

## **A. Einleitung und Problemverortung**

### **I. Thema**

Kaum ein Thema hat die Wirtschaftsteile der Zeitungen in den letzten Jahren so beschäftigt wie die geschlossenen Immobilienfonds.<sup>1</sup> Während hierbei zunächst der Fokus auf die wirtschaftliche Situation eines oder einer ganzen Reihe von Fonds gerichtet wurde, rückte in zunehmendem Maß die juristische Seite solcher Anlagen in den Vordergrund. Dabei handelt es sich um ein Thema von hoher wirtschaftlicher Brisanz und dogmatischer Bedeutung.<sup>2</sup> Ist die Geldanlage in einem geschlossenen Immobilienfonds<sup>3</sup> gänzlich anders verlaufen, als dies der Anleger erwartet hat, und sind die Rendite und der Wert des Investments enorm gesunken, so versuchen viele Anleger „zu retten was noch zu retten ist“ und beauftragen einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen in Bezug auf ihre gescheiterte Anlage.

Da die Materie aufgrund der Vielzahl der in aller Regel an der Fondskonstruktion Beteiligten und der sie verbindenden rechtlichen Beziehungen nicht nur in juristischer Hinsicht komplex ist, sondern vor allem auch im tatsächlichen Bereich viele Fallstricke birgt, ist der Rechtsanwalt in aller Regel zunächst nicht in der Lage ohne weitere – häufig sehr eingehende – Prüfungen rechtliche Schritte einzulei-

---

<sup>1</sup> In der „Süddeutschen Zeitung“ sind alleine im Zeitraum vom 09.02.2004 bis 09.02.2006 110 Artikel erschienen, in denen das Thema „Geschlossene Immobilienfonds“ behandelt oder angesprochen wurde, in der Zeitung „Die Welt“ waren es im gleichen Zeitraum sogar 221 Artikel und in der „Financial Times Deutschland“ wurden geschlossene Immobilienfonds in diesem Zeitraum in 143 Artikeln thematisiert. Quelle: [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com), Recherche mit den Stichworten „Geschlossene Immobilienfonds“ am 09.02.2006, für die letzten zwei Jahre.

Selbst die „Bild“-Zeitung beschäftigte sich in ihrer Ausgabe vom 25.02.2006 unter der Titel-Schlagzeile „Die gierigen Stars“ mit dem Engagement von Prominenten in Immobilienanlagen, insbesondere in geschlossenen Immobilienfonds.

<sup>2</sup> Staudinger, NJW 2005, 3521, unter Verweis auf Artz/Balzer, WM 2005, 1451; Knof/Mock, ZBB 2005, 298; ebenso Derleder, BKR 2005, 441, 442.

<sup>3</sup> Die Terminologie „Geschlossene Immobilienfonds“ beruht darauf, dass eine begrenzte Gemeinschaft von Kapitalanlegern sich direkt an einer oder mehreren Immobilien beteiligt. Sobald der gesetzte Betrag zur Finanzierung der Immobilie aufgebracht ist, wird der Fonds geschlossen. Quelle: [http://www.bvi.de/de/lexikon/g/geschlossene\\_immobilienfonds.html](http://www.bvi.de/de/lexikon/g/geschlossene_immobilienfonds.html), zuletzt aufgerufen 14.01.2010. Bei „Offenen Immobilienfonds“ hingegen ist die Anzahl der ausgegebenen Anteile – im Gegensatz zu geschlossenen Immobilienfonds – nicht begrenzt, also „offen“. Quelle: <http://www.bvi.de/de/lexikon/o/index.html>, zuletzt aufgerufen 14.01.2010.

ten. Jedoch verstreicht mit jeder weiteren Überlegung und Prüfung Zeit, so dass sich der Rechtsanwalt in vielen Fällen der deutlichsten Haftungsfalle – der Verjährung – gegenüber sieht. Um ihr zu entgehen wird er in den Fällen, in denen aufgrund des Zeitablaufs die Verjährungsproblematik nicht von vornherein ausgeschlossen ist, geeignete Maßnahmen zur Verjährungshemmung einleiten.

Einen besonderen Rang bei der Verjährungshemmung nimmt dabei die Zustellung eines Mahnbescheids im gerichtlichen Mahnverfahren nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB ein.

Im Jahr 2004 wurden 9.057.650 Mahnverfahren anhängig gemacht.<sup>4</sup> Bei allen Amts- und Landgerichten in der Bundesrepublik Deutschland wurden im Jahr 2004 insgesamt 1.949.031 Verfahren erledigt.<sup>5</sup> Dabei entfielen auf die Amtsgerichte 1.523.527 erledigte Verfahren und auf die Landgerichte 425.504 erledigte Verfahren.<sup>6</sup> Insgesamt wurden im Jahr 2004 861.868 erstinstanzliche Prozesse erledigt, denen ein Mahnverfahren vorausgegangen ist.<sup>7</sup> Es ist anzunehmen, dass bei diesen Verfahren den Antragstellern durchaus bewusst war, dass in der Sache streitig verhandelt werden würde. Dennoch wurden diese Streitigkeiten über das Mahnverfahren eingeleitet.

Der Grund für diese hohe Zahl an vorausgegangenen Mahnbescheiden dürfte hauptsächlich darin liegen, dass der Mahnbescheid als Mittel der Verjährungshemmung eingesetzt wurde.

Diese besondere Konstellation der Zustellung des Mahnbescheids zur Verjährungshemmung bei Ansprüchen aus der Rückabwicklung des Erwerbs von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds soll in der vorliegenden Arbeit beleuchtet werden.

Dabei ist – ausgehend von der Situation, in der sich die Frage nach der Verjährungshemmung durch Mahnbescheid stellt – zunächst auf die Ansprüche der Anleger wegen der Rückabwicklung des Erwerbs von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds einzugehen. Anschließend sind die Fragen, die sich bei der

---

<sup>4</sup> MünchKommZPO/Schüler, Vor §§ 688ff. Rn. 6.

<sup>5</sup> Statistisches Jahrbuch 2006, S. 260.

<sup>6</sup> Statistisches Jahrbuch 2006, S. 260.

<sup>7</sup> MünchKommZPO/Schüler, Vor §§ 688ff. Rn. 6.

Hemmung der Verjährung dieser Ansprüche durch Zustellung eines Mahnbereichs stellen, zu erörtern. Hierbei wird zum einen auf die allgemeinen Probleme, die sich bei der Verjährungshemmung durch Zustellung eines Mahnbereichs ergeben, einzugehen sein – insbesondere soweit sich Problemstellungen mit der Schuldrechtsreform geändert haben. Zum anderen wird den spezifischen Problemen der Rückabwicklungskonstellation Rechnung zu tragen sein.

## **II. Bedeutung von Rückabwicklungsansprüchen aus dem Erwerb von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds**

Der Vertrieb von geschlossenen Immobilienfonds hat insbesondere in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts einen enormen Aufschwung erlebt; versprach doch eine Investition in Immobilien, eine werthaltige Anlage zu sein, mit der man neben ansehnlichen Renditen auch eine Steuerersparnis erzielen konnte.

### **1. Wirtschaftliche Grundlagen von geschlossenen Immobilienfonds**

Der Fondsbeteiligung liegt die Idee zugrunde, dass durch die Bündelung von Kapital Anlageobjekte erschlossen werden können, die den einzelnen Anlegern ansonsten in aller Regel nicht zugänglich sind. Denn ein Immobilienkauf in einer sehr guten Geschäftslage in einer Stadt ist für die meisten Anleger unerschwinglich. Dadurch, dass in einer Fondsanlage mehrere Anleger ihr Kapital bündeln, können größere Summen aufgebracht werden, so dass auch teure Objekte, die eine gute Rendite verheißen, erworben werden können. Außerdem können durch einen Immobilienfonds mehrere Objekte erworben werden und so objektspezifische Risiken gegenüber einer Direktanlage in nur einem Objekt vermindert werden.

Ein weiterer Grund, warum die geschlossenen Immobilienfonds einen so hohen Zulauf verzeichnen konnten, liegt darin, dass den Anlegern Steuervorteile in Aussicht gestellt wurden. Denn Ziel der geschlossenen Immobilienfonds ist es, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erwirtschaften.<sup>8</sup> Dabei konnten spiegelbildlich zu diesen Einnahmen die damit verbundenen Werbungskosten, die

---

<sup>8</sup> Schmidt/Drenseck, EStG, § 21 Rn. 108.

beispielsweise durch gezahlte Kreditzinsen für die Anschaffung des Anteils anfallen, steuermindernd geltend gemacht werden. Dies jedenfalls soweit, als durch die Vermietung und Verpachtung ein Totalgewinn über die gesamte Anlageperiode prognostiziert werden konnte.<sup>9</sup> Da Immobilien eine hohe Lebensdauer haben, konnte selbst bei teuren Investitionen auf die Totalgewinnperiode<sup>10</sup> noch mit einem Gewinn gerechnet werden.

Hinzu kamen steuerliche Sonderförderungen und die Verlustabzugsmöglichkeiten waren – anders als später durch § 2b EStG – noch nicht so stark eingeschränkt.

Da das Steuersparen der Deutschen „Lieblingspassion“ ist, war die hierzu mit dem Fondserwerb verbundene Möglichkeit nicht selten das entscheidende „Verkaufsargument“.<sup>11</sup>

Hinzu kamen die Angst der Menschen vor Altersarmut und zahlreiche Appelle von Politikern und Medien das Thema „Altersvorsorge“ stärker zu berücksichtigen. Gerade Fonds die durch eine Investition in Immobilien Sicherheit verhiessen, schienen vielen Anlegern daher für ihre Altersvorsorge prädestiniert zu sein.

Um das Ziel der Steuerersparnis zu realisieren, war für die Fondskonstruktion eine Gesellschaftsform notwendig, bei der die Einkünfte des Fonds den Anlegern persönlich zugerechnet wurden und diese – eben spiegelbildlich dazu – auch ihre Werbungskosten als Sonderbetriebsausgaben geltend machen konnten. Aus diesem Grund kamen eigentlich nur die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft sowie atypisch stille Gesell-

---

<sup>9</sup> Schmidt/Drenseck, EStG, § 21 Rn. 10.

<sup>10</sup> Der Prognosezeitraum ist typischerweise mit 30 Jahren anzusetzen, Schmidt/Drenseck, EStG, § 21 Rn. 10 f., Spindler, DB 2007, 185.

<sup>11</sup> Anders liegt der Sachverhalt bei den offenen Immobilienfonds. Bei einer Beteiligung an offenen Immobilienfonds werden Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt, Schmidt/Drenseck, EStG, § 21 Rn. 108. Hier wird der Prognose, ob ein Totalgewinn entsteht, ein kürzerer Zeitraum zugrunde gelegt. Als Folge können nicht so hohe Anfangsverluste geltend gemacht werden, ohne dass die ganze Anlage als steuerlich unbeachtliche „Liebhaberei“ gewertet wird. Entscheidende Verkaufsargumente für die Anlage in offenen Immobilienfonds dürften daher die Möglichkeit, die Anteile jederzeit wieder verkaufen zu können und der steuerliche Freibetrag bei Kapitaleinkünften sein.

schaftsformen in Betracht. Die meisten Immobilienfonds sind in der Tat auch rechtlich als solche Gesellschaften konzipiert.<sup>12</sup>

Die Erwartungen der Anleger gingen bei Immobilienfonds auf eine werthaltige Anlage. Anders als bei Anlegern, die ihr Geld in Schiffsbeteiligungen oder in Filmfonds investiert hatten, bei denen Verluste häufig einkalkuliert werden, war eine negative Wertentwicklung oder ein „reines Verlustzuweisungsmodell“ ausschließlich zur Steuerersparnis häufig nicht im Bereich dessen, was die Anleger sich vorgestellt hatten.<sup>13</sup> Hinzu kommt bei vielen Anlegern der Ärger über die eigene Leichtgläubigkeit, gepaart mit dem Gefühl, betrogen worden zu sein. Dies veranlasst die Anleger ungleich häufiger als bei anderen „fehlgeschlagenen Investments“ dazu, sich juristisch beraten zu lassen und schließlich gerichtliche Hilfe einzuholen.

## 2. Umfang der geschlossenen Immobilienfonds

Da zahlreiche Immobilienfonds vertrieben wurden, ist auch die Zahl der Anleger, die ihrem Investment ein „juristisches Nachspiel“ folgen lassen, recht groß. Nach Schätzungen des Immobilienmarktforschungsinstituts Bulwien AG<sup>14</sup> belief sich der Betrag, der 2001 in geschlossenen Immobilienfonds investiert war, auf 105 Milliarden Euro.<sup>15</sup> Mittlerweile ist eine Vielzahl der aufgelegten Immobilienfonds in

---

<sup>12</sup> Zu dem Problem, dass aufgrund des progressiven Steuertarifs hohe Steuerersparnisse nur bei hohen (anderweitigen) Einkommen realisiert werden konnten, siehe unten unter B. I. 1. a).

<sup>13</sup> Sicher waren vorgezogene steuerliche Verluste gerade in der Investitionsphase konzeptionell angelegt und erwünscht, Assmann/Schütze, § 21 Rn. 185. Allerdings dürfte das Hauptaugenmerk der Anleger beim Erwerb von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds wesentlich stärker als bei den Schiffsbeteiligungen oder Filmfonds auf Werthaltigkeit und Sicherheit gerichtet gewesen sein. Die Werbung mit Verlustzuweisungen mag zwar vorgekommen sein. Spätestens nach dem Urteil des BFH vom 05.09.2000 (BFH, DB 2000, 2406) dürfte dieses Argument in der Werbung für geschlossene Immobilienfonds nicht mehr allzu häufig verwendet worden sein. Denn der BFH hat in dem genannten Urteil (BFH, DB 2000, 2406) entschieden, dass die Anleger eines mit sog. Verlustzuweisungenwerbenden geschlossenen Immobilienfonds die ihnen zugeordneten Verluste dann nicht als negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung abziehen dürfen, wenn aufgrund der besonderen Konzeption des Fonds die Beurteilung gerechtfertigt ist, dass die Anleger sich vorrangig wegen der Mitnahme von Steuervorteilen beteiligt haben, Spindler, DB 2007, 185, 190.

<sup>14</sup> heute: BulwienGesa AG.

<sup>15</sup> [http://www.bvi.de/de/bibliothek/jahrbuecher/archiv/jb2003/jb\\_2003.pdf](http://www.bvi.de/de/bibliothek/jahrbuecher/archiv/jb2003/jb_2003.pdf) S. 16, zuletzt aufgerufen: 14.01.2010.

eine wirtschaftliche Schieflage geraten.<sup>16</sup> Deshalb versuchen zahlreiche Anleger, die wirtschaftlichen Folgen ihres Engagements durch den Gang vor die Zivilgerichte zu mildern.

Daher sind (meist aufgrund des beachtlichen Streitwerts) vor den Landgerichten bereits zahlreiche Klagen geschädigter oder sich als geschädigt fühlender Anleger anhängig. Mit jeder neuen Berichterstattung in den Medien über anlegerfreundliche Urteile des BGH dürfte dieser Trend jeweils zusätzlich beflügelt werden.

### **3. Besonderheiten bei der Geltendmachung von Ansprüchen bei der Rückabwicklung von geschlossenen Immobilienfonds**

Die Situation, in der sich der Anleger eines Immobilienfonds um juristischen Bestand bemüht, ist in mehrfacher Hinsicht durch Besonderheiten gekennzeichnet, die den Mahnbescheid als Instrument der Verjährungshemmung prädestinieren.

Zum einen ist hier die mit der Schuldrechtsreform eingeführte Verkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB a.F.<sup>17</sup> auf nunmehr drei Jahre gemäß § 195 BGB n.F.<sup>18</sup> zu nennen. Während vor der Reform in der Regel nur die Dauer der Verjährungsfrist von Ansprüchen, die den speziellen Verjährungsfristen der §§ 196, 197 BGB a.F.<sup>19</sup> unterlagen, problematisch war, sind nun Anleger häufig trotz Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstän-

---

Alleine im Jahr 2004 wurden 13 Mrd. Euro in geschlossene Fonds investiert, Richter, Die Bank 10/2005, S. 20. Das entspricht rechnerisch einer Summe von mehr als 35,6 Millionen Euro pro Kalendertag im Jahr 2004. 2005 wurden 10,52 Mrd. Euro in geschlossene Fonds investiert, wovon ein Anteil von 3,40 Mrd. Euro oder 32,4% auf die geschlossenen Immobilienfonds entfielen, Wagner, BKR 2006, 271. Im Jahr 2008 wurden 3,1 Mrd. Euro in geschlossene Immobilienfonds investiert, Pressemitteilung 02/2009 des VGF Verband Geschlossene Fonds e.V., <http://www.vgf-online.de/index.php?id=671>, zuletzt aufgerufen: 14.01.2010.

<sup>16</sup> So berichtet beispielsweise die Berliner Zeitung in ihrer Ausgabe vom 31.12.2005, Seite W1, unter dem Titel „Großpleite an Grauen Kapitalmarkt“, dass durch die Insolvenz der Würzburger Euro-Gruppe schätzungsweise 40.000 Anleger betroffen seien. Der Gesamtbetrag der zwischen Ende der neunziger Jahre und 2007 durch Wertverluste bei Immobilien (also nicht nur geschlossene Immobilienfonds sondern auch Direktinvestitionen) eingetreten sein soll, beläuft sich Schätzungen zufolge auf 100 Milliarden Euro, Späth, Berliner Anwaltsblatt 2008, S. 257, 261.

<sup>17</sup> BGB in der Fassung vor dem 01.01.2002.

<sup>18</sup> BGB in der Fassung nach dem 31.12.2001.

<sup>19</sup> BGB in der Fassung vor dem 01.01.2002.

de (und damit dem Beginn der Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F.<sup>20</sup>) nicht in der Lage, die entsprechenden rechtlichen Würdigungen vorzunehmen und damit ihre Ansprüche auch geltend zu machen. Die Verjährungsproblematik tritt somit nach der Schuldrechtsreform ungleich häufiger zu Tage als nach der alten Rechtslage. Damit gewinnen aber auch die Hemmungstatbestände – allen voran die Erhebung einer Klage und die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren – an Bedeutung.<sup>21</sup>

Zum anderen führt die Änderung hin zum regelmäßigen Verjährungsbeginn am Jahresende gemäß § 199 Abs. 1 BGB auch häufiger zum Ablauf der Verjährungsfrist ebenfalls zum Jahresende. Dies bedeutet, dass beginnend mit der großen „Klage- und Mahnbescheidswelle“ zum 31.12.2004 nun vor jedem Jahresende verstärkt verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen werden. Da in der Kürze der Zeit häufig eine Klageerhebung nicht mehr möglich ist, wird die Zustellung eines Mahnbescheids immer mehr zum Mittel der Wahl bei der Verjährungshemmung werden.

Schließlich spricht auch die Tatsache, dass das Mahnverfahren im Verhältnis zum Klageverfahren die kostengünstigere Lösung ist, für den Einsatz des Mahnverfahrens als Mittel der Verjährungshemmung. So sind beim Mahnverfahren lediglich 0,5 Gerichtsgebühren nach Nr. 1100 KV GKG zu entrichten, während das Klageverfahren einen Gerichtskostenvorschuss von 3,0 Gerichtsgebühren nach Nr. 1200 KV GKG erfordert. Daneben sind auch die Gebühren für die Anwaltstätigkeit im Mahnverfahren mit 1,0 Gebühren nach Nr. 3305 VV RVG deutlich günstiger als die für das gerichtliche Verfahren anfallenden Gebühren von 2,5 Gebühren nach Nr. 3100, 3104 VV RVG.<sup>22</sup> Gerade bei Ansprüchen gegen Initiatoren, Gründungsgesellschafter oder Prospektverantwortliche, bei denen (häufig aufgrund drohender Insolvenz) nicht klar ist, ob ein erstrittener Titel zur Befriedigung führt, ist es für den Anleger oft von entscheidender Bedeutung, wie viel „gutes

---

<sup>20</sup> BGB in der Fassung nach dem 31.12.2001.

<sup>21</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 95.

<sup>22</sup> Betreibt der Anleger das Mahnverfahren selbst, so entfällt sogar die 1,0 Gebühr für den Rechtsanwalt, während aufgrund des meist beträchtlichen Streitwerts und der daraus resultierenden Zuständigkeit der Landgerichte gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO Anwaltszwang besteht. Da aber die 1,0 Gebühr für das Mahnverfahren ohnehin nach Nr. 3305 VV RVG auf die 1,3 Gebühren nach Nr. 3100 VV RVG für das streitige Verfahren angerechnet werden, ergibt sich insoweit kein Vorteil das Mahnverfahren selbst zu betreiben. Jedoch bleibt – wie unten unter C. III. 3. zu zeigen sein wird – ein erhebliches Risiko, die gewünschte verjährungshemmende Wirkung zu verfehlen.

Geld“ er gegebenenfalls „dem Schlechten noch hinterher wirft“, wie viel er also möglicherweise auf unsicherer Tatsachengrundlage noch bereit ist einzusetzen, um so einen möglichen finanziellen Verlust zu minimieren. Würde er eine Klage erheben, müsste er unter Umständen 3,0 Gerichtsgebühren und zwei Rechtsanwaltsgehonorare in Höhe von je 2,5 Rechtsanwaltsgebühren, also insgesamt 5,0 Gebühren tragen. Reicht er hingegen selbst einen Mahnbescheid ein, fallen bei ihm nur 0,5 Gerichtsgebühren an. Hinzu kommt, dass die Gerichtsgebühren für das Mahnverfahren bei der – fast überwiegend betriebenen – maschinellen Bearbeitung des Mahnverfahrens vom Antragsteller nach § 12 Abs. 3 S. 2 GKG erst vor Beantragung des Vollstreckungsbescheids zu entrichten sind. Dieser Zeitgewinn ist für den Anleger häufig dann entscheidend, wenn er rechtenschutzversichert ist, er aber vor einer Deckungszusage durch die Versicherung mit dieser noch umfangreichere Korrespondenz abwickeln muss, um dieser ihre Einstandspflicht deutlich zu machen. Im erst genannten Fall muss er ohne Deckungszusage und damit eventuell ohne Erstattung durch die Rechtenschutzversicherung 3,0 Gerichtsgebühren verauslagen. Im zweiten Fall muss er erst dann, wenn über eine Deckungszusage entschieden ist, nur 0,5 Gerichtsgebühren tragen, die dann möglicherweise sogar von der Rechtenschutzversicherung übernommen werden. Somit zeigen sich auch kostenrechtlich Vorteile des Mahnverfahrens gegenüber dem Klageverfahren.

Weiter erlangt die Zustellung des Mahnbescheids als Mittel der Verjährungshemmung noch aus einem anderen Grund bei den hier zu betrachtenden Ansprüchen bei der Rückabwicklung von geschlossenen Immobilienfonds eine erhebliche Bedeutung. Die Vertragssituationen bei geschlossenen Immobilienfonds sind häufig sehr komplex, so dass für die Prüfung, welche Ansprüche mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden können, einige Zeit notwendig sein wird.<sup>23</sup>

Diese Schwierigkeiten haben ihren Grund zum einen in der Komplexität der Materie. So sind die Gesellschaftsverträge der geschlossenen Immobilienfonds teilweise so detailliert und umfassend, dass die Beurteilung, welche Beteiligung woran besteht und wie es zu dieser kam, nicht nur einem juristischen Laien Proble-

---

<sup>23</sup> Diese Komplexität der Rechtsbeziehungen bei Kapitalanlagen führte zu der Erkenntnis, dass die Verjährungsfrist des § 48 BörsG a.F. und des § 127 Abs. 5 InvG a.F. von sechs Monaten nicht ausreichend ist, um dem Anleger die Vornahme der zur Vorbereitung eines Haftungsanspruchs erforderlichen Recherchen zu ermöglichen, Begründung des RegE eines Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes, BR-Dr 936/01 (neu) vom 14.11.2001, S. 226 und 297; Assmann/Wagner, NJW 2005, 3169, 3173.



me bereitet. Die genaue Darstellung des Geschehensablaufs, wie sie in der Klageschrift für eine schlüssige Klage und eine schlüssigen Darlegung der Ansprüche zu erfolgen hat, stellt somit bereits eine nicht unerhebliche Herausforderung dar. Darüber hinaus treten bei einem geschlossenen Immobilienfonds meist zahlreiche Beteiligte auf, die untereinander oder mit dem Anleger in Rechtsbeziehungen stehen. Typischerweise handeln auf Seiten des Immobilienfonds die Geschäftsführer der Gesellschaft, die meist auch (teilweise) mit den Gründungsgesellschaftern und Initiatoren identisch sind. Weiter sind die Prospektverantwortlichen zu nennen, die den Prospekt der Kapitalanlage erstellt und herausgegeben haben. In den meisten Fällen existiert noch eine Mietgarantin, vorzugsweise in Form einer GmbH, die aber dann, wenn der Anleger eine juristische Überprüfung seiner Anlage wünscht, schon insolvent geworden sein dürfte. Mit den eben genannten Personen ist der Anleger nicht persönlich in Kontakt gekommen, denn üblicherweise wurden die Fondsanteile von einem Vermittler – vorzugsweise im Strukturvertrieb – beworben und „verkauft“.

Da sich ein nicht unerheblicher Teil der Vorteile einer Anlage in einem geschlossenen Immobilienfonds aus Steuervorteilen speist, diese aber nur dann deutlich zum Tragen kommen, wenn die Anlage kreditfinanziert ist, findet sich unter den Beteiligten, zu denen der Anleger in rechtlichen Beziehungen steht, auch fast immer ein – den Beitritt finanzierendes – Kreditinstitut. Dieses ist von besonderer Bedeutung für die Rückabwicklungsansprüche. Denn während gegenüber den übrigen Beteiligten zwar Ansprüche bestehen mögen, diese aber wegen der Insolvenz der Beteiligten häufig nicht durchsetzbar sind, steht dem Anleger mit der finanzierenden Bank ein regelmäßig solventer Anspruchsgegner zur Verfügung.

Um zu prüfen, in welchen Beziehungen (möglicherweise) Fehler aufgetreten sind und welche Ansprüche sich hieraus ergeben, bedarf es eines erheblichen Aufwandes.

Verschärft werden die Schwierigkeiten noch dadurch, dass dem Anleger meist nicht oder – aufgrund der langen Zeit, die zwischen Beitritt zum Fonds und Geltendmachung von Ansprüchen verstrichen ist – nicht mehr alle für eine Prüfung notwendigen Unterlagen zur Verfügung stehen. Um überhaupt beurteilen zu können, welche Ansprüche mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden können, ist daher in vielen Fällen die Beschaffung von Unterlagen über den Fonds, die Renditeziele und Grundlagen sowie der Fondsprospekte nötig. Möglicherweise

werden Zeugen zu den Umständen des Vertragsabschlusses benötigt, die vor einer Klage zu ihrem Erinnerungsvermögen über diese Umstände zu befragen sind.

Der Rechtsanwalt befindet sich also häufig in der Lage, dass er Ansprüche geltend machen soll, ihm aber die dafür notwendigen (Beweis-)Mittel schlicht (noch) fehlen. Um hier wegen einer zeitlichen Verzögerung bei der Bearbeitung nicht unversehens in die „Haftungsfalle“ der Verjährung zu gelangen, wird sich der Rechtsanwalt, um mögliche Ansprüche zu erhalten, der Zustellung eines Mahnbescheides als Mittel der Verjährungshemmung bedienen.

### **III. Bedeutung der verjährungshemmenden Wirkung**

Die Frage, ob die Zustellung des Mahnbescheids tatsächlich geeignet war die Verjährung von Ansprüchen zu hemmen, wird in aller Regel erst dann problematisch, wenn sich das gerichtliche Verfahren in einem zeitlich weit fortgeschrittenen Stadium befindet. Der Gläubiger ist der festen Auffassung, mit der Beantragung des Mahnbescheides, von dessen Zustellung er sogar noch nach § 693 Abs. 2 ZPO benachrichtigt wurde, alles Notwendige zur Verjährungshemmung getan zu haben und ergreift deswegen keine weiteren verjährungshemmenden Maßnahmen. Stellt sich im Laufe des Rechtsstreits (nach Abgabe ins streitige Verfahren nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid bzw. nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid) heraus, dass die Zustellung des Mahnbescheids nicht geeignet war, die Verjährung zu hemmen, so ist für die Schaffung eines weiteren Hemmungstatbestandes wegen des zwischenzeitlichen Eintritts der Verjährung meist kein Raum mehr.

Solange der Mahnbescheidsantrag nicht durch die Anspruchsbegründung im streitigen Verfahren zu einer vollständigen Klageschrift ergänzt ist,<sup>24</sup> und diese durch Zustellung an den Gegner nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB einen eigenen Hemmungstatbestand begründet, ist einzig die Zustellung des Mahnbescheids der Tatbestand, der die Verjährung hemmt. War diese nicht geeignet die Verjährung zu hemmen, so ist der ganze Anspruch als solches nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg geltend zu machen. Entsprechend hart wird um die verjährungshemmende Wirkung des Mahnbescheids in den Verfahren gestritten.

---

<sup>24</sup> MünchKommZPO/Schüler, § 697 Rn. 6.