

Die Anschlussförderung unter verwaltungs- und zivilrechtlichen Aspekten

– Dr. Volker Gallandi, Rechtsanwalt/Gorxheimertal –

Bekanntlich hat das Bundesverwaltungsgericht am 11.05.2006 (Az: BverwG 5 C 10.05 OVG 5 B 4.04) entschieden, daß kein Rechtsanspruch der klagenden Wohnungsbaugesellschaft, einer GmbH und Co. KG (folgend: KG), auf Gewährung von Anschlussförderung besteht. Daher haben andere Wohnungsbaugesellschaften auf die Fortführung/Einleitung eines eigenen Verwaltungsgerichtsverfahrens verzichtet. Ersatzweise werden oft Sanierungsmodelle erarbeitet, die die wirtschaftlichen Risiken ganz oder weit überwiegend den Anlegern auferlegen und den beteiligten Banken vorzeitige Tilgungen bringen. Häufig geschieht dies zudem so unprofessionell, daß trotz der jetzt erfolgten Zahlung eine Nachhaftung des Anlegers droht. Zunächst wird in diesem Beitrag dazu Stellung genommen, ob/wann der Verwaltungsrechtsweg wirklich erschöpft ist.

Dann werden die Chancen und Risiken zivilrechtlicher Strategien beleuchtet. Mit der juristischen Debatte über die Verjährung nach dem neuen Schuldrecht nahmen Ende 2004 fast alle Anwaltskanzleien an, Ansprüche aus Prospekthaftung etc. aus Altfällen vor Einführung des neuen Schuldrechts (01.01.02) müssten nach der Übergangsregelung bis zum 31.12.2004 gerichtshängig gemacht werden. Neuerdings setzt sich die Auffassung durch, daß die Verjährung, z. B. bezüglich der Anschlussförderung erst ab dem Beschluß des Berliner Senats im Jahre 2003 zu berechnen ist, also zum 31.12.2006 endet.

1. Zur Historie:

Bereits 1959 wurden die gesetzlichen Rahmenbedingungen dafür geschaffen, daß der sog. soziale Wohnungsbau durch die öffentliche Hand nicht mehr selbst vorgenommen, sondern auf Privatunternehmer übertragen wird. Private sollten den sozialen Wohnungsbau finanzieren. Sie erhielten im Gegenzug, weil die Echtmieten solcher Bauprojekte per se so unattraktiv sind wie die öffentlich-rechtlichen Bauvorgaben und Bauplanungen, Anreize/Fördermittel durch öffentliche Gelder.

Die beim Land Berlin (inkl. anhängender Politiker, Bauunternehmen, Handwerker, Notare, Anwälte und Steuerberater) besonders ausgeprägte Mentalität zur Nutzung der Fördermittel erschließt sich in einer anekdotischen Anmerkung des damaligen Bundesfinanzministers Helmut Schmidt im Kabinett von Bundeskanzler Willy Brandt (Ex-OB von Berlin), als neue Mittel zur Abstimmung standen: *"Da kommt wieder der Willy mit seinen Mafiosi, die Millionen nicht von Milliarden unterscheiden können."*

Bereits 1984 und in einer Parlamentsdebatte 1987 wurden die extremen Belastungen durch die Fördermittel der sozialen Wohnungsbauprogramme im Berliner Parlament und Senat aufgezeigt und als "Zeitbombe" bezeichnet. Und die bei Bauland und Bauleistung offenkundige Übertreibung des sozialen Wohnungsbaus mit der Insel-Lage Berlins in der DDR gerechtfertigt. Obwohl diese mit der Wiedervereinigung wegfiel, drohte das Land Berlin bei den Kosten für die Förderprogramme ab 1989 noch einmal richtig auf. Für Flachdachbauten in Beton-Billigbauweise mit Fernwärmeversorgung wurden Baupreise gefördert, die bei 6.000, 7.000 oder gar 8.000 DM pro Quadratmeter lagen. Dieses immer größer drehende Rad ließ natürlich die Verschuldung des Landes explodieren, bis unter der Leitung von Senator Thilo Sarrazin nach der Anhörung einer sog. Expertenkommission mit dem Senatsbeschluß vom 04. Februar 2003 die "Notbremse" gezogen und die Anschlussförderung eingestellt wurde.

Zugleich versucht das Land Berlin jedoch, weiter vom Bund finanziert zu werden, es klagt beim Bundesverfassungsgericht die eigene 'Anschlussförderung' analog zu den früheren Bundessubven-



02 11 / 66 98 - 164
Fax: 02 11 / 66 12 - 440
e-mail: kmb@markt-intern.de

kapital-markt intern – Redaktion: Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber: Dipl.-Ing. Gunter Weber; vertrieb: Redaktionsdirektorin Dipl.-Kfm. Ute Kramer, Rechtsanwältin Theresia Weber; chfu: Redaktionsreferent/Abteilungsleiter Betriebsrat Georg Cimmers. Dipl.-Kfm. Christoph DM, Dipl.-Kfm. Ralf Hilgers, Rechtsanwältin Loreta Hies, Dipl.-Kfm. Klaus-Jürgen Noll, Dipl.-Vwl./HWR-Experte/Lehrer, Dipl.-Vwl. Haribo-Pflaum, Evtl.-Stregemann; Chef von Dinnit BML (VWA) André Bayer.
markt intern Verlag GmbH, Rechtsanwältin A. von 22. 0-40227 Düsseldorf, Telefon 02 11-6698-0, Telefax 02 11-6698-3, www.markt-intern.de, Reichshausstr. 14a/Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber, Verlagsreferent/Redaktionsreferent Ralf Köstlin; anst. Verlagsreferent/Abteilungsleiter Betriebsrat/Redaktionsreferent. Vertrieb/Anlieferung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlegers. Druck: Theodor Göttsche GmbH, Box 14 Straße 20, 40870 Mönchengladbach. Anzeigen, bezahlte Beiträge sowie Prädikate gleich wichtiger Art werden nur Weberei der USA/Österreich/Italien abgenommen. ISSN 0278-3516

Kapital-markt intern Kapital-markt in

*k-mi-special Nr. 40/86, S. 2

tionen ein. Perfide für die Anleger als Gesellschafter bürgerlichen Rechts: Da ein Drittel der Fördermittel als Aufwendungsdarlehen bezahlt wurde, baute sich jedes Jahr eine Neuverschuldung auf, für die sie der Investitions-Bank Berlin (IBB) als Anstalt des Landes Berlin quotal haften sollen.

2. Die verwaltungsrechtlichen Aspekte

2.1. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren

Das Land hatte nie formell für alle Zukunft die Anschlußförderung beschlossen. Vielmehr wurden als Rechtsgrundlage für die begünstigenden Verwaltungsakte der IBB je nach Bedarf Anschlußförderrichtlinien beschlossen, jeweils im Hinblick auf den Ablauf der Grundförderzeiträume, z. B. 1988, 1993 oder 1996. Die Argumentation des Berliner Senats wie auch der Verwaltungsgerichte ist, trotz der voluminösen Gutachten und Schriftsätze in den Verwaltungsrechtsverfahren, sehr einfach wiederzugeben:

Die Fördermittel seien Subventionen, und wenn die Subventionszwecke entfallen, dürften Subventionen gekürzt oder sogar vollständig beseitigt werden. Bei der Abwägung der Interessenlage seien die überwiegenden Gemeinwohlinteressen des Landes Berlin an der Ersparnis im Haushalt viel höher zu gewichten als die Interessen der betroffenen Wohnungsbaugesellschaften oder Anleger. Letztere hätten eigentlich gar keinen nennenswerten Schaden erlitten, weil sie für den Verlust des Eigenkapitals und die im Falle der Insolvenz der KG anfallenden Steuernachzahlungen bereits Steuervorteile erhalten hätten. Das Bundesverwaltungsgericht stellte klar, daß für den Fall des Eingriffs in grundrechtlich geschützte Eigentumsrechte nur ein Entschädigungsanspruch in Betracht kommt, nicht aber ein Anspruch auf Weitererhalt von Subventionen (S. 36 UA). Das Urteil betreffe nur die Wohnungsbauprogramme 82 bis 86 (S. 30 UA).

Der Verband der Berliner freien Wohnungsbaugesellschaften, deren Mitglieder in den Jahrzehnten zuvor in enger Kooperation mit dem Land die Fördermittelbauten konzipiert hatten, hatten als Pilotkläger ausgerechnet eine KG ins Rennen geschickt - und damit eine Gesellschaft mit einer Rechtsform, bei der den Anlegern nur Restrisiken drohen. Die Vernichtung sonstigen Privatvermögens der Anleger durch die Mihaft für Darlehen von Gesellschaften in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder der OHG war damit nicht Gegenstand der Verfahren!

2.2. Die Tragweite der Verwaltungsrechtsurteile

Die Verfahren lassen erkennen, daß die Anträge des in das Pilotverfahren geschickten Wohnungsbaunternehmens relativ tollkühn auf den Erhalt des alten Zustandes zielten. Die Haushaltsdefizite 1984 oder 1987 seien kein Grund, nach der Verfünfachung der Staatsschulden Berlins ab 1991 nicht weitere 15 Jahre Anschlußförderung zu gewähren. Der Senatsbeschuß vom 04. Februar 03 sei daher rechtswidrig. Jeder Verwaltungsrechtler weiß jedoch, daß z. B. bei einem rechtsfehlerfreien Beschluß zum Neubau einer Autobahn der betroffene Grundstücksbesitzer nicht verlangen kann, daß die Autobahn nicht gebaut wird. Er hat nur ein Recht auf angemessene Entschädigung. Das zentrale Argument, daß es sich materiellrechtlich nicht um Subventionen, sondern Rückzahlungen von vorgelegten Erwerbs- und Baukosten der Anleger als Privatfinanziere des sozialen Wohnungsbaus handelte, fehlte im Vortrag der KG völlig. Ebensovwenig wurde auf die konzeptgemäße Rechtlosigkeit hingewiesen, die dem Gesellschafter über Treuhandgestaltungen nur ein Recht am Recht am Recht, aber kein Eigentum, gab.

Auf das Argument des Landes, daß die privaten Wohnungsbaugesellschaften (im übrigen zum Teil anders als die landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften) in ihren Prospekten die Anschlußförderung nicht als sicher hinstellten, weil sie aus der politischen Diskussion heraus die Risiken der Anschlussförderung gekannt hätten, wurde nicht nennenswert eingegangen. Die Liste der Versäumnisse ließe sich fortsetzen.

Vor allem aber mußte der Prozess mit der gewählten Klägerin verloren gehen, weil die Konstruktion der klagenden Gesellschaft nur 17 % Eigenkapital aufwies und keine persönliche Nachhaftung der Gesellschafter kannte. Offiziell vertritt daher auch Senator Sarrazin in seinem Interview in der Zeitschrift 'Capital' (Heft 18, Seite 75) die Meinung, die Anleger hätten gar keinen Schaden erlitten. Tatsächlich weist bereits der Bericht der Expertenkommission aus, daß mehr als 50 % der betroffenen Fonds in der Rechtsform der GbR gestaltet wurden, deren Anleger aber im Gegensatz zu denen von KGs existenziell betroffen sind. Dies bedeutet, daß neben dem Verlust des Eigenkapitals im Regelfall noch einmal in der doppelten Höhe des Eigenkapitaleinsatzes mit dem sonstigen Vermögen gehaftet wird. Angesichts der niedrigen Ertragswerte der Wohnimmobilien führt dies zu einer Belastung der Anleger dieser Fonds in Höhe von, überschlägig kapitalisiert, mindestens 2 Milliarden Euro(!).

Hätte man einen GbR-Fonds klagen lassen, hätte dieser Verlust in die Waagschale der Ausübung fehlerfreien Ermessens beim Beschluß zum Wegfall der Anschlußförderung durch den Senat gelegt

• aktuell • kritisch • engagiert • unabhängig • anzeigefrei • aktuell • kritisch

Intern Kapital-Markt Intern Kapital-Markt

werden müssen. 2 Milliarden Schaden bei den Anlegern stünden dann nach dem Expertenbericht Einsparungen beim Land in Höhe von ca. 900 Mio. Euro gegenüber. Da, wie geschehen, die 900 Mio. einem mit Null bewerteten Schaden beim Anleger gegenüber gestellt werden konnten, verwundert es nicht, daß die Landesinteressen im Prozeßergebnis überwogen.

IK-MI-Special Nr. 40/06, S. 3

Daher ist eine Übertragbarkeit des (KG-)Urteils des Bundesverwaltungsgerichts auf alle Wohnungsgesellschaften in der Rechtsform der GbR gar nicht möglich. Damit ist es auch nicht sinnvoll, den Schaden aus dem Wegfall der Anschlussförderung vorab durch eine Sanierung zu beseitigen. Vielmehr sollten alle Gesellschaften unter dem Druck ihrer Anleger Klage einreichen, wenn die Rechtsform der GbR oder der OHG besteht. Der Klagezeitpunkt ergibt sich aus der Ablehnung des Antrags auf Anschlussförderung bei der IBB.

Bei allen Anträgen muß die einzuklagende Entschädigung berechnet werden. Ob diejenigen, die verantwortlich waren für die absolut falsche Auswahl des Pilotklägers oder die ihre betreuten Anleger bis heute nicht auf die Nichtübertragbarkeit des Bundesverwaltungsgerichts-Urteils auf die GbR-Fonds aufgeklärt haben, für solche Verfahren die richtigen Berater sind, sei dahingestellt.

3. Die zivilrechtlichen Folgen

3.1. Klage gegen das Land

Zum Teil empfehlen Anwälte und Professoren eine fristwahrende Klage gegen das Land Berlin bis zum 31.12.06 einzureichen. Abgesehen vom Verjährungseinwand werden damit eine Reihe von Risiken aktiviert: Bereits der Gerichtsstand ist das erste Risiko. Eine Klage gegen das Land Berlin und/oder die IBB ist auf jeden Fall vor dem Landgericht Berlin zu erheben. Die Anwälte des Landes drohen in ihren Schriftsätzen damit, daß dem Land Berlin der Bundeszwang und sogar die Auflösung drohe, wenn die Verschuldung nicht zurückgefahren wird. Nach dieser Logik dürfen natürlich Fördermittel nicht weiter gezahlt werden, auch nicht in Form von Schadensersatzansprüchen.

Richter des Landes Berlin werden ihre Karriere nicht fördern, wenn sie gegen das Land entscheiden. Der neue § 522 Abs. 2 ZPO ermöglicht es dem Kammergericht Berlin, jedes Urteil des Landgerichts auf Klageabweisung von solchen Fördermittelschadensersatzklagen mit einem Beschluss zur Zurückweisung der Berufung zu halten. Damit kommt der Bundesgerichtshof nie dazu, rechtlich falsche Urteile der Berliner Justiz aufzuheben. Auf das Bundesverfassungsgericht sollte man nicht vertrauen, da hier statistisch nur sehr geringe Erfolgsaussichten bestehen.

Wie findig Richter der neu gebildeten Spezialkammern argumentieren, durfte der Autor dieses Beitrags selbst erleben. Die Klagerücknahme wurde mit dem Argument erwirkt: Der Prospekt war damals gar nicht falsch, er ist jetzt nur falsch geworden. Das zeigt, wie sicher man ist, juristisch nicht ernsthaft nachkontrolliert zu werden.

Materiellrechtlich besteht ein weiteres Problem: Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung kann ein Zivilgericht auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verweisen und erklären, wenn kein Anspruch auf Anschlussförderung bestehe, gäbe es natürlich auch keinen Schadensersatzanspruch für die Nichtgewährung der Anschlussförderung. Solange also kein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts für den Fall der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (mit Nachhaftung des Anlegers mit seinem sonstigen Privatvermögen) erwirkt wird, haben auch Klagen gegen das Land im Zivilrechtsweg eine extrem hohe Hürde zu überwinden.

3.2. Sollten Anleger sich verklagen lassen?

Wer sich verklagen läßt oder für den Fall, daß der Geschäftsführer des Fonds bereits zu Lasten des Anlegers eine Schuldanerkenntnisurkunde mit Vollstreckungsunterwerfung hat erstellen lassen, Vollstreckungsgegenklage erheben muß, hat es regelmäßig mit dem Gerichtsstand seines Wohnsitzes zu tun. Damit entkommt der Anleger den speziellen Problemen der Berliner Justiz.

Der Gegner ist jedoch in diesen Fällen nicht das Land Berlin, sondern die Gesellschaft oder die finanzierende Bank. Dem Land Berlin kann jedoch der Streit verkündet werden. Die GbR oder die Bank klagen auf die Mithaft im Innen- oder im Außenverhältnis. Bei der Vollstreckungsgegenklage wendet sich der Anleger gegen die Inanspruchnahme aus der Urkunde, die wiederum auf der Annahme einer existierenden Mithaft beruht. Wird die Mithaft zu Fall gebracht, kann auch nicht mehr aus der Urkunde vollstreckt werden.

Neben urkundenspezifischen Einreden (Vollmacht nichtig, nicht vorhanden etc.) kommt es also auf die Gegenargumente zum Anspruch selbst an. Ein zentrales Argument ist dabei der Wegfall der Anschlussförderung. Sie erhöht die Wahrscheinlichkeit der Nachhaftung aus den Krediten der Gesellschaften. Der Anleger muß seine Ersparnisse einsetzen, der Selbständige seine Rücklagen für das Alter. Dieses Risiko

tisch • engagiert • unabhängig • anzeigefrei • aktuell • kritisch • engagiert

Kapital-markt intern Kapital-markt intern

ik-mi-special Nr. 40/06, S. 4

ist daher noch höher als ein Totalverlustrisiko beim als besonders riskant geltenden Warenermingsgeschäft. Klagt die Gesellschaft, beruhen die Einwände auf der BGH-Rechtsprechung, wonach Nachschüsse im Innenverhältnis nicht geltend gemacht werden können, wenn und soweit Höhe und Umfang der Nachzahlungspflicht nicht bereits zum Zeitpunkt des Beitritts fest standen oder mindestens feststellbar waren.

Im Falle des Abwehrens der Forderung einer Bank handelt es sich um die Abwehr der sogenannten Mithaft für den Darlehensvertrag der Gesellschaft. Diese Mithaft ist eine Kreditsicherheit wie die Bürgschaft oder der Schuldbeitritt. Sie ist in jeder Ausformung rechtlich höchst umstritten. Bezüglich der konkreten Gestaltung kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an, mit Standardargumenten zum Haustürwiderrufgesetz, zum Rechtsberatungsgesetz oder zum Verbraucherkreditgesetz wird man kaum zum Erfolg kommen.

Bei der Mithaft kommt es auf die Schnittstellen zwischen Gesellschaftsrecht und Kreditsicherungsrecht bei der Außen- und der Innenfinanzierung an, die je nach Fonds sehr unterschiedlich gestaltet sein können. Die Erfolgsaussicht oszilliert je nach Einzelfall von der völligen Enthftung bis zur völligen Chancenlosigkeit. Zentral kann auch die Überlegung werden, daß das Land nach der Viereckskonstruktion zwischen Gesellschafter, Gesellschaft, Bank und Land selbst Forderungsinhaber über die Aufwendungsdarlehen und die Landesbürgschaften wird und die Bank sich die Einreden gegen das Land als Bürgen entgehen lassen muß.

Ein weiteres Argument ergibt sich aus dem Umkehrschluß der verwaltungsrechtlichen Verfahren: Gerade weil nur für eine GmbH & Co. KG entschieden wurde, gibt es kein Präjudiz im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Gesellschaftern einer GbR oder einer OHG. Dazu sind die Argumente des Verwaltungsrechtsstreits zu unterbreiten, um darzulegen, daß keine Übertragbarkeit möglich ist.

Nur über die Prospekthaftung zu argumentieren ist sehr riskant, es sei denn der Prospektherausgeber war eine Gesellschaft des Landes und im Prospekt stand geschrieben: "Die Anschlussförderung ist gesichert." In allen anderen Fällen kommt man mit dem bloßen Prospektinhalt nicht sehr weit, weil das Land nicht Prospektherausgeber ist. Die sogenannte Hintermannhaftung kann nur mit Hilfe von aussagekräftigem Vertragsmaterial und Unterlagen, auch zur Bebauungsplanung, belegt werden, über diese Dokumente verfügt regelmäßig nur der Initiator.

4. Chancen und Risiken aus Anlegersicht

Vereinfacht gesprochen bestehen die besten Chancen, wenn der Anleger nicht selbst gegen eine bestehende Schuldanerkenntnisurkunde oder in Berlin gegen das Land Berlin klagt, sondern verklagt werden muß. Die Beweislast für die Kläger (GbR oder Bank) ist aufgrund der Komplexität des langzeitigen und schwierigen Vertragswerks zwischen den genannten vier Parteien Gesellschafter, Gesellschaft, Bank und Land sehr hoch. Dies privilegiert den beklagten Anleger. Klagt der Anleger zur Unterbrechung der Verjährung auf Schadensersatz, ist seine Beweislast sehr hoch und das Risiko sehr groß.

Hoch ist auch die Beweislast bei der Vollstreckungsgegenklage. Bei dieser können sich jedoch aufgrund der großen Lässigkeit, mit der z. T. in der Euphorie der Wendejahre Vollstreckungsurkunden gebastelt wurden, gesonderte Chancen ergeben, die relativ schnell dazu führen, daß die Vollstreckung für unwirksam erklärt wird. Regelmäßig verlangen allerdings Gerichte für eine vorläufige Einstellung der Vollstreckung eine Bankbürgschaft als Sicherheit.

Empfehlenswert ist eine Gesamtstrategie aus Verwaltungsrecht und Zivilrecht. Dabei sollten gezielte Klagen von Wohnungsbaugesellschaften in der Rechtsform der GbR oder OHG, gelenkt von den Anlegern, mit chancenreichen Zivilprozessen der Einzelanleger koordiniert werden. Wird der Verwaltungsweg nicht noch einmal beschritten, drohen im Zivilrecht Klageabweisungen mit der Begründung, der vorher zu begehende Verwaltungsrechtsweg für GbR-Konstruktionen sei nicht ausgeschöpft worden, der Anleger am Schaden also selber schuld.

Informelle Wege, die Fördermittelfondsproblematik ohne Gericht umfassend zu regeln, so wie Probleme von Landesgesellschaften, die Prospektherausgeber waren, befriedigend geregelt wurden, sind durch die Weigerung des Landes in Bezug auf eine Gesamtregelung zur Zeit nicht begehbar. Die erforderlichen Entlastungen in Milliardenhöhe werden die Anleger daher nur mit langem Atem und viel Druck erreichen.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größtem Informationsdienstvertrag...
steuert die Finanzkraft
Kapital-markt intern
Wirtschaftslexikon, Berlin Intern
Wirtschaftslexikon Intern
Die Finanzwirtschaft
www.wirtschaftswelt.de

WIRTSCHAFTSWELT

...erschließen die wöchentlichen Branchenbriefe:
Kommunikation Intern
Versicherung Intern
Zins-markt Intern
Recht Intern
Anlagen Intern
Wirtschaftswelt Intern