



## Ein Einzelfall-Urteil mit Signalwirkung

*Das Frankfurter Oberlandesgericht hat die Commerzbank wegen falscher Anlageberatung verurteilt. Das Urteil könnte sich auf die Pflichten von Stiftungen und von Banken, auf eventuelle Schadensersatzklagen anderer Stiftungen und auf deren Kapitalmarktstrategie auswirken. Vor allem aber wurde durch dieses Urteil deutlich, wie wichtig der Erhalt des Stiftungskapitals sowie eine gute Dokumentation sind.*

*Von Rebecca Lück*

Es war ein Prozess, der rund fünf Jahre dauerte. Die Krefelder Hildegard-Bredemann-Busch-du-Fallois-Stiftung hatte gegen die Commerzbank geklagt und schließlich in diesem Jahr in zweiter Instanz gewonnen. Die Commerzbank muss der Stiftung nun 203.140 Euro plus Prozesszinsen, insgesamt etwa 250.000 Euro, zahlen. „Die Fragen, die diesem Urteil obliegen, sind: Was dürfen Stiftungen? Was dürfen Banken Stiftungen verkaufen?“, sagt der Stiftungsvorsitzende Christoph von Berg.

Alles fing damit an, dass die Stiftung aus Krefeld im Jahr 2001 bei der Commerzbank Anteile am geschlossenen Immobilienfonds CFB 142 (Silva Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG) in Höhe von 280.000 Euro zeichnete. Der Fonds stammt von der CFB, einer Konzerngesellschaft der Commerzbank AG. Das Fondsobjekt ist ein Bürogebäude im Frankfurter Stadtteil Sachsenhausen. 56,4 Prozent des Fondsvolumens waren Fremdkapital, das in Schweizer Franken aufgenommen wurde. Die Rheinhyp Rheinische Hypothekenbank, eine Tochtergesellschaft der Commerzbank, war die Hauptmieterin, sie hatte insgesamt 85 Prozent der Bürofläche angemietet.

Die Ausschüttungen des Fonds werden aus dem Barüberschuss eines Geschäftsjahres ermittelt. Wie es in einem Artikel der FAZ heißt, floss im Jahr 2010 nur noch die Hälfte der bisherigen Ausschüttungen. In den Folgejahren warf der Fonds gar nichts mehr ab. Im Dezember 2010 klagte die Hildegard-Bredemann-Busch-du-Fallois-Stiftung, der Prozess zog sich bis zum Januar dieses Jahres hin. In erster Instanz entschied das Landgericht Frankfurt zugunsten der Bank. Es habe eine anlegergerechte Beratung vorgelegen. Auch der Einwand der Stiftung, dass sie nicht über die Rückvergütung – im Urteil des Landgerichts „Provision“ genannt – aufgeklärt wurde, wurde abgewiesen: „Eine Aufklärungspflicht besteht nämlich nach der nunmehr festgestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dann nicht, wenn eine Bank eigene Produkte empfiehlt und damit Gewinne erzielt“, urteilte das Landgericht Frankfurt und bezog sich dabei auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 2012. Ein weitere Begründung, die man wie folgt zusammenfassen kann: Der damalige Stiftungsvorsitzende hätte um das Risiko der Investition in diesen geschlossenen

Immobilienfonds wissen müssen, da er Steuerberater und Wirtschaftsprüfer war.

In zweiter Instanz ließ das Oberlandesgericht dieses Argument nicht gelten: Fachkenntnisse des Anlegers würden bei der Beratung keine Rolle spielen, „weil sie keinen Schluss auf die Risikobereitschaft zulassen (...)“, heißt es im Urteilstext des OLG Frankfurt. Denn: „(...) auch ein besonders kompetenter Kunde ist auf seine Anlageziele zu befragen, und ihm ist ein dafür geeignetes Produkt zu empfehlen“. Die Empfehlung des Fonds CFB 142 war laut dem OLG nicht anlegergerecht, da er mit der rechtlichen Verpflichtung der Stiftung, ihr Kapital zu erhalten, unvereinbar war. Einer der Gründe ist, dass die Commerzbank den geschlossenen Immobilienfonds erst gar nicht hätte empfehlen dürfen, da er mit einer Fremdwährung finanziert wird und somit für Stiftungen ungeeignet ist. Auch in Bezug auf die verschwiegene Rückvergütung entschied sich die zweite Instanz anders: „Über Rückvergütungen ist auch dann aufzuklären, wenn im Prospekt oder in der mündlichen Beratung als Empfänger der offen ausgewiesenen Positionen ein mit der Bank offensichtlich konzernmäßig oder ähnlich verbundenes Unternehmen genannt wird.“

### **Das Urteil und seine Bedeutung**

Die Commerzbank konnte sich im Prozess vor dem OLG Frankfurt nicht entlasten: Sie konnte weder beweisen, dass der damalige Stiftungsvorsitzende bereit war, ein ungewöhnlich hohes Risiko einzugehen, noch, dass dieser auch bei Unterrichtung über die Rückvergütung an die Commerzbank gezeichnet hätte. Zum Zeitpunkt der Verhandlungen vor dem OLG Frankfurt konnte der ehemalige Stiftungsvorsitzende aufgrund einer mittelschweren Demenz nicht aussagen.

Der heutige Stiftungsvorstand der Hildegard-Bredemann-Busch-du-Fallois-Stiftung, Rechtsanwalt Christoph von Berg, berichtet: „Wir wären auch bereit gewesen, die Anteile des geschlossenen Fonds günstiger abzugeben, um aus dem Fonds rauszukommen. Zu Anfang des Prozesses wurden uns 120.000 Euro von der Commerzbank angeboten. Das wäre unter der Bedingung in Ordnung gewesen, dass die Bank die Anteile zurücknimmt, damit wir die Nachschusspflicht nicht mehr zahlen müssen.“

Darauf ließ sich die Commerzbank nicht ein. Von Berg erzählt weiter: „In der ersten Instanz wurde gar nicht auf die Frage eingegangen, was Banken Stiftungen anbieten dürfen oder ob die Anlage für Stiftungen geeignet war. Es ging nur um die Beratung.“ Rückblickend kommt es laut von Berg jetzt nicht mehr darauf an, ob falsch beraten wurde oder nicht, sondern darauf, dass der Fonds CFB 142 erst gar nicht hätte empfohlen werden dürfen.

### „Nichts tun, ist auch keine Lösung“

Panik ist in jedem Fall unangebracht, auf Stiftungs- wie auf Bankenseite. „Man sollte genau hinschauen, bevor man nervös wird“, fasst Hedda Hoffmann-Stuedner, Leiterin des Justizariats beim Bundesverband Deutscher Stiftungen, zusammen. Jörg Seifart, Geschäftsführer der Gesellschaft für das Stiftungswesen, empfiehlt: „Um sich nicht selber schadensersatzpflichtig zu machen, sollten sich Stiftungsvorstände mit ihren Anlagen beschäftigen und überprüfen, ob sie Verluste erlitten haben. Haftungsrechtlich ist die Stiftung nämlich auch für die Überwachung der Vermögensanlage verantwortlich. Banken sollten die eigenen Prozesse überprüfen und ihren Beratungsansatz kritisch hinterfragen.“ Unter Umständen sei es ratsam, im Beratungsgespräch die Haftungsfrage offen zu thematisieren – zumal diese mit den Urteilen aus der jüngeren Vergangenheit bei Stiftungen sehr präsent ist.“ Rechtsanwalt Dietmar Kälberer von der Kanzlei Kälberer und Tittel vertrat die Hildegard-Bredemann-Busch-du-Fallois-Stiftung vor Gericht. Er sieht das Commerzbank-Urteil als Erlösung für die Stiftungsvorstände. „Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes befand sich der Vorstand in der üblen Lage, dass er bei alten Anlagen eine straf- und zivilrechtliche Haftung befürchten musste.“ Kälberer bezieht sich hier auf das Urteil III ZR 509/13 des Bundesgerichtshofes vom 20. November 2014. Dort wurde der Stiftungsvorstand zu Schadensersatz verurteilt, weil er das Stiftungsvermögen „in einem nicht zulässigen Umfang spekulativ (...) durch zwei Bankinstitute anlegen“ ließ, wie es in der Urteilschrift heißt. Damit habe der Beklagte „eine zu risikoreiche Vermögensanlage gewählt oder zumindest ermöglicht.“ Anstatt das Gespräch mit der Bank zu suchen, nachdem seine Stiftung Verluste erlitten hatte, „habe er durch sein

passives Verhalten den Banken ermöglicht, weiterhin riskante Geldanlagegeschäfte vorzunehmen.“ Nach dem Commerzbank-Urteil, so Kälberer, kann „ein Stiftungsvorstand die Bank auf Schadensersatz verklagen und kommt selbst zivilrechtlich damit fein raus. Strafrechtlich kann er argumentieren, dass er sich nach diesem Urteil auf die Bank verlassen konnte.“ Bisher klagten Stiftungsvorstände in Schadensfällen nicht – aus Angst, noch mehr zu verlieren. „Dies geht nun nicht mehr“, meint Kälberer. „Wenn der Stiftungsvorstand nichts tut und einen eventuellen Schadensanspruch gegenüber einer Bank oder einem Anbieter nicht rechtzeitig geltend macht und verjähren lässt, macht er sich erst wirklich haftbar. Zuvor hätte die Bank den Schaden alleine tragen müssen.“ Es gilt nunmehr: „Nichts tun, ist das Allerschlechteste!“ Das findet auch Stefan Fritz, Leiter des Stiftungsmanagements im Private Banking der HypoVereinsbank in München: „Die Stiftung ist verpflichtet, ihr Vermögen produktiv anzulegen, sowohl unter steuerlichen Gesichtspunkten als auch unter stiftungsrechtlichen.“ Ansonsten verliere die Rechtsform Stiftung ihre Legitimation. Das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt hebt laut Kälberer die Zwickmühle, das Kapital erhalten, aber auch gewinnbringend anlegen zu müssen, auf, da es klar festlegt, dass die Priorität auf dem Substanzerhalt liegt. Das bedeutet: Kapitalerhalt vor Rendite. Die Signalwirkung des OLG-Urteils besteht für ihn darin, dass Stiftungen sich das Kapital wieder zurückholen können. „Die Hauptkonsequenz ist, dass Stiftungen ihre Anlagen nun rückabwickeln können“, erklärt der Rechtsanwalt. Die Hildegard-Bredemann-Busch-Du-Fallois-Stiftung sieht das Urteil als ein Warnsignal für Banken: „Banken werden nun sehr vorsichtig werden, was sie Stiftungen verkaufen, zumindest sich in Zukunft alles abzeichnen lassen“, meint von Berg.

Dieses Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt kann unter Umständen als Präzedenzfall gelten. Dies ist der erste bekannte Fall, bei dem eine Bank und nicht der Stiftungsvorstand zu Schadensersatz verurteilt wurde. Allerdings sollte man keine voreiligen Schlüsse ziehen. „Das Urteil heißt nicht, dass Stiftungen geschlossene Immobilienfonds nicht zeichnen dürften. Dies ist unter Umständen zulässig. Allerdings sind diese kaum von

Stiftungen allokiert worden, da der für Privatpersonen interessante Steuereffekt für steuerbefreite Stiftungen irrelevant ist“, erläutert Seifart. Neu sei, dass ein Beratungsfehler festgestellt wurde, was sich auf jeden anderen Vermögensgegenstand einer Stiftung übertragen ließe. Darüber hinaus ist schon der Fonds an sich eher ungewöhnlich: Es gab nur einen Hauptmieter und ein Objekt, das in Schweizer Franken fremdfinanziert wurde. Daher sollte trotz möglicher Signal- und Breitenwirkung, die das Commerzbank-Urteil nach sich ziehen könnte, zuerst einmal der Einzelfall mit seinen Besonderheiten betrachtet werden. Dies hob Hoffmann-Steudner vom Bundesverband Deutscher Stiftungen im Rahmen des diesjährigen Stiftungstages in Karlsruhe hervor. Sie meint, dass es sich verbitte, das Commerzbank-Urteil – und auch das BGH-Urteil vom 20. November 2014 – zu generalisieren. Wichtig sei, dass die Stiftung festlegt, was erlaubt ist und ihre Strategie dokumentiert. Auch Fritz betont die Wichtigkeit der Dokumentation. Er meint: „Auf Seiten der Stiftung sollten die Gründe für eine Anlageentscheidung nachvollziehbar und schriftlich festgehalten sein ebenso wie Vorstandsbeschlüsse, die einzelne Anlagen oder eine Anlagestrategie betreffen. Aber auch der Beratungsprozess seitens der Bank muss vollständig dokumentiert werden.“ Eine solche schriftliche Festlegung liegt nach Auffassung von Fritz sowohl im Interesse der Stiftung als auch in dem der Bank. Außerdem sollten zwischen Stiftung und Bank alle Missverständnisse darüber ausgeräumt sein, inwieweit die Anlageberatung der Bank auf die jeweiligen Vorschriften der Satzung oder gegebenenfalls die Anlagerichtlinie Bezug nimmt. Viele Stiftungen setzen dies stillschweigend voraus, wenn sie dem Institut

etwa im Rahmen der Kontoeröffnung die entsprechenden Dokumente aushändigen. „Hier ist es elementar, den gewünschten Beratungsgegenstand und -umfang zwischen Stiftung und Bank im Vorfeld eindeutig zu klären“, so Fritz.

### **Besser (kalkulierte) Risiken statt Mündelsicherheit**

Aber wie sollen Stiftungen nun ihr Geld anlegen? „Mündelsicherheit gibt es in dieser Form nicht“, sagt von Berg. Fritz meint: „Mündelsicher anlegen wäre kontraproduktiv und würde das Strukturproblem im deutschen Stiftungssegment noch verschärfen.“ Aber genau dies könnte passieren, da im Urteilsspruch nicht genau formuliert wird, wie riskant eine Stiftung anlegen darf. Dabei müssen Stiftungen offensiver investieren dürfen, um gerade in der Niedrigzinsphase wirtschaftlich auf den grünen Zweig zu kommen. Gefragt ist eine sinnvolle Anlagestrategie, bei der auch die Risiken, die eine Stiftung einzugehen bereit und befugt ist, klar festgehalten werden. Das einfachste Risikomanagement ist laut Fritz auch eine Möglichkeit. „Das beinhaltet eine möglichst breite Streuung innerhalb des Portfolios. Mit entsprechenden Kennzahlen wird festgelegt, wie viel Prozent in welche Asset-Klasse investiert werden sollen.“ Auch der Klassiker, geringe Korrelation innerhalb des Portfolios, sei schon ein Schritt in die richtige Richtung. Immer mehr Stiftungen arbeiten nach seiner Einschätzung mit zeitgemäßen Konzepten, etwa Risikobudgets.

Hans Fleisch, Generalsekretär des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, meint: „Eine gute Mischung der Anlagen muss her.“ Ein Teil der Anlage könne relativ ertragsarm sein. Der Wert dieser Investitionen steige wiederum, wie es beispielsweise bei Immobilien mit geringer Miete der Fall ist. „Ein anderer Teil der Anlage zielt rein auf die Dividende, trägt dafür aber auch ein gewisses Risiko in sich.“ Dann sollte man Anlagen dazu mischen, die dieses Risiko ausbalancieren.

Stiftungsvorsitzender von Berg investiert in Immobilien, möglichst im Eigenbesitz, gegebenenfalls auch in andere Sachwerte. Außerdem hat er noch einen kleinen Anteil Aktien im Portfolio, der Rest sei Cash. Sein Pauschalrezept für das Depot einer Stiftung: Möglichst tangibile, also greifbare, Werte nehmen, die gleichzeitig einen

*„Banken werden nun sehr vorsichtig werden, was sie Stiftungen verkaufen.“*

Christoph von Berg

Sachwert haben. Der Wert soll nicht nur auf dem Papier stehen. „Wenn ich eine Immobilie in einer guten Lage erwerbe, habe ich dauerhafte Mieteinnahmen.“ Und selbst in Krisenzeiten hätte man immer noch das Haus. Auch Investitionen in Oldtimer oder Kunst hält von Berg für theoretisch möglich. Umgekehrt stellt sich die Frage, welche Anlageprodukte Banken Stiftungen anbieten können: „Banken müssen ihr Angebot an das Urteil anpassen und Produkte anbieten, die Substanzerhalt haben. Das können auch Kombiprodukte sein“, meint Kälberer.

### Nach dem Urteil ...

Viele Stiftungen werden Seifarts Einschätzung zufolge nach dem Urteil alarmiert sein und überprüfen, ob sie selber betroffen sein könnten und klagen sollen oder müssen, sofern ein Schadenersatzanspruch besteht. Er rechnet nicht mit einer erfolgsversprechenden Klagewelle, jedenfalls was die anlegerspezifische Beratung von geschlossenen Immobilienfonds betrifft, da es in diesem Fall um einen Vermögensgegenstand geht, der selten von Stiftungen gezeichnet wird. Auch Fleisch erwartet nicht, „dass Stiftungen nun massenweise klagen werden.“ Er rechnet eher mit Korrekturen am Markt. Und Rechtsanwalt Kälberer vermutet, dass die Schadensfälle wohl eher außergerichtlich verhandelt und stillschweigend erledigt werden. „Die Stiftungen ziehen dies unter Umständen auch einem Gericht vor.“ Dies gilt auch für die Banken.

Auf dem diesjährigen Stiftungstag in Karlsruhe wurden das Urteil des OLG Frankfurt und auch das des BGH (vom 20. November 2014) zwar thematisiert, aber nicht so heiß diskutiert, wie man es vorab hätte vermuten können. Fleisch nennt den Grund: „Sowohl Stiftungs- als auch Bankenvertreter wissen das Urteil als Einzelfallentscheidung einzuordnen, die so nicht ohne weiteres auf andere Vorgänge übertragbar ist.“ Fakt sei jedoch: „Das Thema Haftung von Stiftungsvorständen wird im Zusammenhang mit gestiegenen Herausforderungen an die Vermögensanlage stärker diskutiert als noch vor einigen Jahren.“

Branchenkenner sind sich nicht einig darüber, ob die Fachkenntnisse des damaligen Stiftungsvorsitzenden der Hildegard-Bredemann-Busch-du-Fallois-Stiftung zurecht beim Urteil des OLG keine entscheidende Rolle spielten. Seifart meint: „Wenn ich von der Bank einen konkreten Anlagevorschlag mit genauen Vorgaben haben will, dann sollte es aus haftungsrechtlicher Sicht unerheblich sein, welche Kompetenz ich habe.“ Kurzum: „Der Stiftungsvorstand muss nicht schlauer sein als die Bank.“ Andere wiederum meinen, dass der damalige Stiftungsvorstand als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer hätte wissen müssen, was er tut. Dazu ein Branchenvertreter: „Wenn die Kenntnisse eines Wirtschaftsprüfers nicht ausreichen, wessen Kenntnisse dann?“ Über diese Frage und darüber, wer für entstandenen Schaden haften muss, werden künftig die Gerichte zu entscheiden haben. In diesem Fall konnte die Bank nichts zu ihrer Verteidigung vorbringen und das Gericht entschied „im Zweifel für die Stiftung“.

Gerne hätten wir auch die Ansichten der Commerzbank sowie deren Anwalt dargestellt. Leider standen diese Parteien nicht für ein Gespräch zur Verfügung.

Hauptsponsor



Premiumsponsor



Sponsoren

