Fonds der Bankgesellschaft
Sachstandsbericht per 19.3.2008

Seit unserem letzten Sachstandsbericht aus dem November 2007 ist einiges geschehen, so dass wir Sie mit unserem nachstehenden Bericht auf den aktuellen Stand zu den Fonds der Bankgesellschaft bringen wollen, deren Anleger wir gemeinsam beraten und vertreten. Dabei berichten wir zunächst unter I. über den allgemeinen Hintergrund und die Entwicklungen auf Fondsebene, zu II. über den weiteren Verlauf der Prospekthaftungsklagen, die für die von uns beratenen Anleger weiterhin positiv verlaufen, unter III. über den Streit um die Abschaffung des Minderheitenschutzes in den Fonds, der ebenfalls eine vielversprechende Entwicklung nimmt, und ziehen unter IV. unser Zwischenfazit.

I. Allgemeines/Entwicklungen auf Fondsebene

I.1 Die *"Weihnachtsbotschaft"* der IBV

Zwischen Weihnachten und Silvester 2007 erhielten die Anleger nahezu aller Fonds der IBV das inzwischen im Kreis der Betroffenen liebevoll als *"Weihnachtsbotschaft"* titulierte Rundschreiben der IBV vom 21.12.2007. Die IBV wies in diesem Rundschreiben darauf hin, dass es in den Fonds durch die in der Vergangenheit geleisteten Ausschüttungen zum Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung gekommen sei mit der Folge, dass im Falle einer wirtschaftlichen Krise die Ausschüttungen zurückgezahlt werden müssten. Dies könne auch dann der Fall sein, wenn die finanzierenden Banken aufgrund der gesunkenen Ertragswerte der Fondsimmobilien Sicherheitenverstärkung verlangen würden. Das Schreiben endete mit dem Hinweis, dass einer Inanspruchnahme vorgebeugt werden könne, würde man freiwillig die Ausschüttungen zurückzahlen.

Verständlicherweise hat die *"Weihnachtsbotschaft"* für erhebliche Unsicherheit und Irritation gesorgt. Wie wir hörten, soll eine ganze Reihe von Anlegern tatsächlich aus lauter Sorge vor Schwierigkeiten die freiwillige Zahlung geleistet haben, worauf man im Hause der IBV aber wohl nicht vorbereitet war. Die Folge: Zahlungseingänge auf Konten, auf denen sie nicht zugeordnet werden konnten, massenhafte Anrufe, die die Telefonzentrale lahm legten, wütende und verängstigte Angriffe seitens der Zeichner. Und dann das Zurückrudern der IBV: Das Schreiben sei höchst vorsorglich versandt worden, aber kein Hinweis auf eine Krise. Selbstverständlich sei dies noch keine Zahlungsaufforderung gewesen, die Situation der Fonds sei weiterhin in Ordnung.

Das muss die IBV allerdings auch sagen, weil sie sonst ihre in den Prospekthaftungsprozessen laufend geäußerte Behauptung, den Anlegern sei durch die Fondsbeteiligungen kein Schaden entstanden, selbst ad absurdum führen würde. Aber ob einfaches Bestreiten angesichts der Fakten reichen wird?

Hier spielt auch eine Rolle, dass bei einer ganzen Reihe von Fonds im Jahresabschluss 2006 außerordentliche Wertberichtigungen auf die Immobilien vorgenommen wurden, die mit den

gesunkenen Ertragswerten begründet werden. Auch angesichts dieses Umstands lässt sich die Behauptung nicht aufrecht erhalten, die Fonds seien in ihrem Wert nicht gemindert.

Nach unserer Auffassung wäre es aber gar nicht so einfach, im Falle der Insolvenz der Fonds die Zeichner zu Ausschüttungsrückzahlungen zu zwingen, wenn **zwischen ihnen und der Hans Köning GmbH noch das Treuhandverhältnis besteht** und sie selbst nicht im Handelsregister eingetragen sind.

Denn gemäß § 171 Abs. 1 HGB haftet nur *"der Kommanditist"* den Gesellschaftsgläubigern persönlich. Kommanditist ist derjenige Gesellschafter, dessen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag seiner Einlage begrenzt ist (vgl. § 161 HGB). Bei Treuhandkonstellationen ist nur der Treuhänder Gesellschafter der KG, die einzelnen Treugeber sind es dagegen nicht (so ausdrücklich Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., 2008, § 105 Rdnr. 31). Dies gilt nicht nur im Innenverhältnis, sondern ausdrücklich auch im Außenverhältnis gegenüber Dritten (Baumbach/Hopt, a.a.O., unter Berufung auf BGHZ 3, 360 ; 32, 29; 76, 130). Das heißt: Außenstehende Gläubiger können bezüglich des Haftungsanteils von Treugeber-Kommanditisten ausschließlich an die Köning GmbH herantreten, nicht aber an den einzelnen Treugeber-Kommanditisten, den sie im übrigen wahrscheinlich nicht einmal kennen (es sei denn, die IBV informiert sie darüber, was sie grundsätzlich jedoch nicht darf). An den einzelnen Treugeber-Kommanditisten kommen bzw. kämen sie nur heran, wenn sie aus abgetretenen Freistellungs- bzw. Aufwendungsersatzansprüchen der Köning GmbH gegen ihn vorgingen. Derartigen Ansprüchen könnten aber Prospekthaftungsansprüche aufrechnungshalber entgegen gehalten werden. Es würde also nur eine neue Baustelle eröffnen, würde man versuchen, von den Zeichnern direkt die Ausschüttungen zurückzufordern.

I.2 Insolvenzgefahr für die Fonds?

Die Zeitschrift **Immobilienmanager** hat die aktuelle Entwicklung um die Fonds der Bankgesellschaft aufgegriffen und - wie das im verantwortungsbewussten Journalismus üblich ist - um Stellungnahme aller beteiligten Parteien gebeten. Zu unserer großen Überraschung hat der Berliner Finanzsenator gegenüber der Zeitschrift erstmals geäußert, dass die Insolvenz der Fonds nicht auszuschließen sei. Diese Aussage geht weit über alle bisherigen Äußerungen hinaus und stellt die Weihnachtsbotschaft der IBV in einen größeren Zusammenhang.

Aber was würde die Insolvenz der Fonds bedeuten?

Im Rahmen der Abfindungsangebote hat das Land Berlin, vertreten durch die FinTech, auch die Haftung für die in der Vergangenheit geleisteten Ausschüttungen übernommen. Der regierende Bürgermeister von Berlin veröffentlicht gemeinsam mit dem Finanzsenator Quartalsberichte, in denen über die Entwicklung um das Immobiliendienstleistungsgeschäft, das zwischenzeitlich von der Bankgesellschaft auf das Land Berlin übergegangen ist, berichtet wird. Am 14.2.2008 wurde

der Bericht über den Sachstand per 30.9.2007 erstellt. Wir haben diese Zahlen in Abgleich mit den von uns für die Fonds gesammelten Daten gebracht und stellen dies nachfolgend dar:

Fonds	Gesamtaufwand lt. Prospekt	Eigenkapital lt. Prospekt	ggf. rückzahlbare Ausschüttung (Schreiben vom 21.12.2007)	Anteil Land Berlin an Fonds per 30.9.2007	Anteil Land Berlin an ggf. zurückzuzahlender Ausschüttung	Anteil Anleger an ggf. zurückzuzahlender Ausschüttung
LBB 3	175.373 T€	70.149 T€	50,00%	90,95%	31.900 T€	3.174 T€
LBB 4	280.286 T€	106.942 T€	49,28%	91,13%	48.026 T€	4.675 T€
LBB 5	655.451 T€	225.377 T€	44,50%	89,23%	89.495 T€	10.802 T€
LBB 6	298.837 T€	105.306 T€	40,51%	89,40%	38.138 T€	4.522 T€
LBB 7	434.816 T€	151.342 T€	43,65%	89,28%	58.979 T€	7.082 T€
LBB 8	361.995 T€	126.698 T€	48,38%	89,54%	54.885 T€	6.412 T€
LBB 9	686.521 T€	217.299 T€	33,95%	21,60%	15.935 T€	57.838 T€
LBB 10	787.325 T€	252.067 T€	40,58%	16,68%	17.062 T€	85.227 T€
LBB 11	410.752 T€	132.118 T€	31,61%	19,05%	7.956 T€	33.807 T€
LBB 12	901.975 T€	271.598 T€	29,12%	15,92%	12.591 T€	66.498 T€
LBB 13	1.037.127 T€	300.767 T€	28,79%	19,95%	17.275 T€	69.316 T€
IBV D 1	503.204 T€	139.777 T€	18,47%	23,54%	6.077 T€	19.740 T€
IBV D 2	851.174 T€	227.965 T€	19,52%	40,47%	18.009 T€	26.490 T€
IBV D 3	538.293 T€	192.340 T€	31,06%	43,49%	25.981 T€	33.760 T€
Bavaria Ertrag 1	68.513 T€	22.838 T€	37,95%	31,15%	2.700 T€	5.967 T€
Berlin Hyp 1	91.521 T€	41.185 T€	23,46%	68,99%	6.666 T€	2.996 T€
Berlin Hyp 2	109.928 T€	109.928 T€	15,19%	75,97%	12.685 T€	4.013 T€
Summe	**8.193.091 T€**	**2.693.695 T€**			**464.360 T€**	**442.317 T€**

Da bei den Fonds LBB 9 bis 11 ab dem 1.1.2008 die Abfindungsangebote ohne steuerliche Nachteile angenommen werden konnten, ist davon auszugehen, dass sich bei diesen Fonds der Anteil des Landes Berlin gegenüber den zuletzt veröffentlichten Zahlen noch wesentlich geändert hat. Die Summe der Ausschüttungen, die das Land Berlin im Falle der Insolvenz der Fonds ggf. zurückzahlen müsste, beliefe sich daher bereits **per heute auf mindestens 500 Mio. €** - einen Betrag, der weder im Landeshaushalt berücksichtigt ist, noch aus unserer Sicht politisch vertretbar erscheint.

Wäre darüber hinaus im Insolvenzfall etwas zu gewinnen? Wir meinen, dass dies nicht der Fall ist, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Das Land Berlin könnte über die Verwertung der Immobilien nicht selbst bestimmen. Dies würde dann der Insolvenzverwalter tun müssen (übrigens ein sehr lukrativer Auftrag für einen Insolvenzverwalter).

2. Die Garantieansprüche der Fonds gegenüber den Garanten würden weiter bestehen. Ein Insolvenzverwalter wäre im Interesse der Gläubiger (im Wesentlichen die finanzierenden Banken) verpflichtet, diese Ansprüche mit aller Kraft weiter zu verfolgen und nach Möglichkeit durchzusetzen.

3. Die wahrscheinliche Folge eines Insolvenzantrags bei den Fonds, bei denen die Abfindungsangebote noch nicht steuerfrei angenommen werden können, wäre die sofortige Annahme der Angebote durch die Zeichner trotz Steuerschaden. Der Anteil des Landes Berlin an den Fonds und damit an den zurückzuzahlenden Ausschüttungen würde sich erhöhen, die Kaufpreise aber dennoch gezahlt werden müssen. Dann würden noch erheblich höhere Beträge vom Land Berlin sofort zu zahlen sein.

Auszuschließen wären diese Folgen nur, wenn das Land Berlin in hohem Maße Einfluss auf den Insolvenzverwalter ausüben könnte. Aber kann die politische Macht so weit gehen, die gesetzlich vorgesehenen Regelungen auszuhebeln?

Wir wissen nicht, warum der Berliner Finanzsenator auf einmal die Insolvenz der Fonds als denkbare Entwicklung in den Raum stellt, nachdem dies über lange Zeit bestritten wurde. Denkbar ist, dass auf diesem Weg die Anleger einfach nur weiter eingeschüchtert und zur ggf. steuerschädlichen Annahme der Angebote animiert werden sollen. **Aber wirtschaftlich sinnvoll kann die Insolvenz der Fonds weder für das Land Berlin noch für die Anleger sein.** Anderseits kann sich das wirtschaftliche Risiko für das Land Berlin durch Insolvenz der Fonds sogar noch deutlich erhöhen. Grund der Insolvenz wären in erster Linie die nicht ausgezahlten Garantieansprüche. Sollte sich später herausstellen, dass die Ansprüche begründet sind (was wir nach dem bisherigen Verlauf der gerichtlichen Verfahren um diese Ansprüche für überwiegend wahrscheinlich halten), hätte allein das Land Berlin die Insolvenz mit allen Folgeschäden zu verantworten und würde sich ggf. noch weiteren Schadenersatzansprüchen ausgesetzt sehen.

I.3 Verhandlungen auf Fondsebene

Von den Verhandlungen auf Fondsebene, bei denen es um die Garantieansprüche und Ansprüche der Fondsgesellschaften gegenüber der IBV geht, hören wir derzeit wenig, was uns allerdings auch nicht überrascht. Die Dinge schleppen sich von Anfang an vor sich hin. Aber wir halten dennoch für wahrscheinlich, dass irgendwann im zweiten Quartal Vergleichsangebote vorgelegt werden, bei denen die Fonds erhebliche Abstriche auf ihre Ansprüche machen sollen. Allerdings schließen wir auch nicht aus, dass die Verhandlungen über den 30.6.2008 hinaus (bis dahin wurde der Verzicht auf Einrede der Verjährung zuletzt verlängert) noch weiter gezogen werden. Jeder Monat, der weiter verhandelt wird, bedeutet einen weiteren Monat Zahlungsaufschub für die Garanten - und einen weiteren Monat zur Ausschüttung fehlende Liquidität bei den Fonds.

Sofern Vergleichsvorschläge vorgelegt werden, rechnen wir damit, dass deren Annahme seitens der IBV dringend mit der Begründung empfohlen wird, dass nur die Annahme des Vergleichs einen sofortigen Liquiditätszufluss bewirken und nur ein solcher das Verlangen der Banken nach Sicherheitenverstärkung, und daraus folgend auch die Insolvenz, verhindern würde. Es spricht viel dafür, dass die *"Weihnachtsbotschaft"* diesen Weg schon vorbereiten sollte.

Ansonsten ist das Verhalten von IBV, FinTech und Kollegen in diesem Jahr bisher eher irritierend. Im **IBV Fonds International 1** wurde - wiederum mit der kürzest möglichen Ladungsfrist von zehn Tagen - eine Gesellschafterversammlung einberufen, auf der über den Verkauf der Immobilien abgestimmt werden sollte. In diesem Fonds ist dieser Weg bereits seit mehr als einem Jahr geplant und auch aus unserer Sicht sinnvoll, sofern vernünftige Kaufpreise verhandelt werden können. **Aber die Verkaufsprognosen, die vor neun Monaten noch einen Eigenkapitalrückfluss von rd. 74% unterstellten, mussten inzwischen schon deutlich nach unten korrigiert werden.** Die Versammlung selbst war dann jedoch eher unter "Witz" abzuhaken. Der Verkauf wurde gar nicht zum Beschluss gestellt, weil die landeseigenen Gesellschaften, die rd. 65% der Fondsanteile halten, noch nicht alle steuerlich und wirtschaftlich relevanten Fragen geklärt hätten. Wusste man das tatsächlich zehn Tage vor der Versammlung noch nicht? Stimmen sich IBV und FinTech bzw. der Berliner Senator überhaupt nicht miteinander ab? Ergebnis der Versammlung: Außer Spesen nichts gewesen.

Hoffen wir, dass den Beteiligten diese Erfahrung zu lehrreichen Erkenntnissen verholfen hat und dass vor den nächsten Gesellschafterversammlungen wenigstens die Abstimmung zwischen Fondsgeschäftsführung und Großgesellschafter so weit erfolgt, dass die geplanten Tagesordnungen nicht von vornherein obsolet werden.

II. Die Prospekthaftungsklagen

Die Prospekthaftungsklagen, in denen seit November 2007 weitere mündliche Verhandlungen stattgefunden haben, verlaufen für die durch uns beratenen Anleger weiterhin auf gutem Weg. In einer Reihe von Streitpunkten wissen wir inzwischen bedeutend genauer, welche Nachweise wir vorlegen müssen, damit der optimale Erfolg für die Anleger erzielt werden kann.

II.1 Nachweis der Prospektfehler, keine Verjährung

In nahezu allen Fonds liegen bereits für Einzelkläger erstinstanzliche Urteile (Landgericht Berlin) vor, in einigen Fällen auch bereits Urteile in der zweiten Instanz (Kammergericht Berlin). Die von der Kanzlei des Linksunterzeichners geführten Verfahren, die auf der wirtschaftlichen Seite vom Unternehmen der Rechtsunterzeichnerin betreut werden, verliefen weit überwiegend für die Kläger erfolgreich. **Substanzielle Prospektfehler wurden in nahezu allen Verfahren bestätigt. Die Frage, ob die Ansprüche verjährt sein könnten, ist inzwischen praktisch vom Tisch, und die Prospektverantwortung der IBV wurde durchgehend bejaht.**

Bei den Fonds Bavaria Ertrag 2, Berlin Hyp 1 und Berlin Hyp 2 wurden erstmals Einzelklagen, in denen die Anleger durch die Kanzlei des Linksunterzeichners vertreten werden, mündlich verhandelt. Insbesondere in der Verhandlung zum **Bavaria Ertragsfonds 2**, zu dem im Vorfeld bereits eine Reihe von anderen Kanzleien geführten Verfahren verloren wurde, trat deutlich zutage, **dass unsere interdisziplinäre Kooperation den wesentlichen Unterschied bedeutet**: Am 11.3.2008 wurde in unserem Verfahren das Urteil zu Gunsten der Anlegerin verkündet, in

welchem die zuständige Kammer beim Landgericht Berlin ausführlich begründet, warum sie in **nahezu allen Aspekten unseren Argumenten folgt und die Prospektfehler bestätigt.** In diesem Fonds konnten wir das Blatt wenden, weil wir zu den Hintergründen der Fondskonzeption und den tatsächlich abgeschlossenen Verträgen, die den Fonds und die Anleger benachteiligen, weit umfangreichere Nachweise erbracht haben, als dies in anderen Verfahren der Fall war, von denen wir Kenntnis haben. **Verurteilt wurde im Übrigen neben der IBV auch die Hans Köning GmbH als Treuhandkommanditistin.**

Die Hintergrundrecherche ist extrem arbeitsaufwändig und mühsam - aber die Mühe lohnt, wenn sie zu den Ergebnissen führt, die wir bisher erzielen konnten. Insofern werden wir mit dieser Arbeit auch nicht aufhören, bis die Verfahren endgültig abgeschlossen sind. Einfacher wird es für uns auch dadurch, dass über unsere Arbeit an den Fonds, die wir nun immerhin schon fünf Jahre betreiben, unser Kontaktnetz so groß geworden ist, dass wir noch laufend weitere Unterlagen erhalten. Auf diesem Weg können wir nicht nur die bereits bekannten Prospektfehler noch nachdrücklicher belegen, wir entdecken tatsächlich auch immer wieder noch neue Fehler.

II.2 Mitverurteilung der LBB

Wie wir bereits früher berichtet haben, wurde in nahezu allen Verfahren die LBB nicht als prospektverantwortlich mit verurteilt, was wir angesichts der Tatsache, dass sie der überwiegenden Zahl der Fonds sogar ihren Namen verliehen hat, nach wie vor nicht nachvollziehen können.

Hier hat jedoch das Kammergericht Berlin ein richtungweisendes Urteil gesprochen. Danach können wir davon ausgehen, **dass die LBB in allen Fällen, in denen wir ihre Kenntnis von den Prospektfehlern bei Prospektherausgabe bzw. während der Platzierung nachweisen können, mit verurteilt werden wird.** Seit Vorliegen dieses Urteils haben wir einen Schwerpunkt unsere Recherchen darauf verlegt, diese Kenntnis anhand von Unterlagen nachzuweisen, und dabei bereits gute Fortschritte erzielt. Wir gehen davon aus, dass es künftig zumindest in einigen Fonds gelingen wird, auch die Verurteilung der LBB zu erreichen.

II.3 Keine schadensmindernde Anrechnung von Steuervorteilen und Anrechnung des entgangenen Ertrags aus Alternativanlage

Nachdem die Ansprüche dem Gründe nach wie oben erläutert im Wesentlichen geklärt sind, geht es jetzt im Wesentlichen noch um die Ermittlung des entstandenen Schadens der Höhe nach. Bei dieser Frage gibt es zwei Hauptstreitpunkte:

1. Ersatz des entgangenen Gewinns aus Alternativanlage
2. Berücksichtigung von Steuervorteilen aus der Beteiligung

Die Schadenersatzklage aus Prospekthaftung ist grundsätzlich darauf gerichtet, den Anleger so zu stellen, als hätte er sich am Fonds nicht beteiligt. Diese Zielrichtung ist auch folgerichtig, da davon auszugehen ist, dass bei vollständiger Aufklärung über die Kapitalanlage die Zeichnungsentscheidung nicht getroffen worden wäre. Hätte sich der Anleger gegen die Fondsbeteiligung entschieden, hätte er sein Eigenkapital und das Agio nicht für die Beteiligung ausgegeben. Eigenkapital und Agio sind daher zunächst der Ausgangsbetrag zur Ermittlung des Schadens. Aus den obigen Überlegungen folgt ferner grundsätzlich richtig, dass alle negativen Folgen aus der Beteiligung den Schaden erhöhen, alle positiven Folgen aus der Beteiligung den Schaden mindern. Beide Folgen wären ohne die Beteiligung nicht eingetreten. Positive Folgen aus der Beteiligung waren die Ausschüttungen, so dass diese schadensmindernd abgezogen werden müssen. Diese Auffassung wird von allen Beteiligten geteilt und ist unstreitig.

II.3.1 Kein Abzug von Steuervorteilen

Zusätzlich zur Ausschüttung wurden jedoch in den meisten Fonds Steuervorteile erzielt, so dass sich die Frage stellt, ob auch diese schadensmindernd in Abzug zu bringen sind. Die höchstrichterliche Rechtsprechung gibt hierzu noch keine klaren Anweisungen. Durch die Rechtsprechung geregelt sind jedoch folgende Aspekte:

- Steuervorteile sind nur dann in Abzug zu bringen, wenn sie endgültig sind.
- Steuervorteile sind nicht zu berücksichtigen, wenn sie geringfügig sind.
- Steuervorteile sind nicht zu berücksichtigen, wenn der Kläger sich bei der Entscheidung für eine Alternativanlage sich ebenfalls für eine steuerbegünstigte Anlage entschieden hätte.

Hier ist zunächst strittig, ob die Steuervorteile aus der Beteiligung tatsächlich endgültig verbleiben. In dieser Hinsicht bestehen zumindest Risiken; unsere Argumentation wird maßgeblich durch ein aktuelles Urteil des BGH (V ZR 284/06) vom 30.11.2007 gestützt, so dass wir bereits in dieser Hinsicht Bewegung in unsere Richtung sehen.

In einigen der Fonds (z.B. Bavaria Ertrag 2, Berlin Hyp-Fonds, IBV International-Fonds) wurden nur extrem geringe, per Saldo überhaupt keine Steuervorteile oder sogar steuerliche Nachteile erzielt. Mit der Frage, ob in diesem Fonds die Steuervorteile überhaupt ermittelt werden müssen, befasst sich das Landgericht Berlin derzeit. Wir sind der Auffassung, dass bei diesen Fonds unter Anwendung der BGH-Rechtsprechung Steuervorteile keine Berücksichtigung finden dürfen, und glauben auch, dass die Gerichte dieser Überlegung letztlich folgen werden.

Sofern Steuervorteile in einer Höhe erzielt wurden, bei der man trefflich darüber streiten kann, ob sie geringfügig sind oder nicht, stellt sich die Frage, ob die Anleger als Alternativanlage eine ebenfalls steuerbegünstigte Alternativanlage gewählt hätten. Wir haben im Laufe der letzten Monate die Unterlagen gesammelt, anhand derer dies nachgewiesen werden kann. In einer Vielzahl der Fälle ist dieser Nachweis möglich, so dass wir davon ausgehen, dass auch in diesen Fällen Steuervorteile nicht zur Anrechnung gelangen.

Es bedeutet einen immensen Arbeitsaufwand, den Sachvortrag für jeden einzelnen Kläger in der aus heutiger Sicht erforderlichen Form aufzubereiten. Aber auch hier sind wir in Kooperation tätig und nutzen die Resourcen unserer beiden Unternehmen, so dass die Aufbereitung bereits sehr weit gediehen ist und wir dieser Auseinandersetzung gelassen entgegen sehen können.

II.3.2 schadenerhöhende Anrechnung des entgangenen Ertrags aus Alternativanlage

Nach der allgemeinen Lebenswahrscheinlichkeit - und diese Auffassung teilt auch der Bundesgerichtshof - wäre die Anlagesumme nicht ungenutzt geblieben, sondern anderweitig investiert worden. Der entgangene Ertrag aus dieser entgangenen Anlage ist daher schadenerhöhend zu berücksichtigen.

Wenn es sich bei der Alternativanlage um eine steuerbegünstigte Anlage handelt, muss nach dem bisherigen Verlauf der Verfahren wie unter II.3.1 dargestellt im Einzelfall dazu vorgetragen werden. Überzeugt dieser Vortrag, so stellt sich weiter die Frage, welche Erträge über die Steuervorteile hinaus aus der Alternativanlage erzielt worden wären. Diese Erträge, die dem Kläger entgangen sind, weil er sich eben nicht für die Alternativanlage entschieden hat, bilden nach unserer Auffassung in Übereinstimmung mit der BGH-Rechtsprechung einen Teil des Schadens.

Spielen Steuervorteile jedoch keine Rolle, so setzt der BGH die Darlegungslast deutlich herunter. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist dann der Ertrag zu ersetzen, der nach der Lebenswahrscheinlichkeit hätte erzielt werden können. Wir haben grundsätzlich einen entgangenen Ertrag in Höhe von 4% p.a. auf die Beteiligungssumme zzgl. Agio angesetzt, weil dieser Zinssatz im Durchschnitt der letzten zehn Jahre mit Pfandbriefen, festverzinslichen Wertpapieren und vergleichbar sicheren Anlageformen mindestens zu erzielen war.

In beiden Aspekten, den Steuervorteilen und dem entgangenen Ertrag aus Alternativanlage, ist nach dem bisherigen Verlauf der Verfahren nunmehr im Wesentlichen klar, in welchem Umfang vorgetragen werden muss. Wir gehen daher davon aus, letztlich mit beiden Argumenten durchzudringen, so dass im Fall des Obsiegens tatsächlich der vollständige Schaden, der den Anlegern entstanden ist, auch ausgeglichen wird.

III. Gegenwehr gegen die Abschaffung des Minderheitenschutzes

Die Gesellschaftsverträge der Fonds sehen alle seit Gründung in § 16 Nr. 2 vor, dass *„existentielle“* Beschlüsse nur mit qualifizierten Mehrheiten gefasst werden dürfen, und zwar um so höheren, je mehr Stimmen sich in der Hand einer Gruppe von bis zu fünf Personen befinden. Der Grund ist klar: Man wollte durch Einführung dieser Klauseln dem Argument entgegenwirken, dass die Bankgesellschaft entweder gleich zu Beginn des Fonds bei einer Inanspruchnahme aus der Schließungsgarantie oder später, wenn zahlreiche Anleger das Andienungsrecht ausüben sollten, den Fonds an den verbleibenden Anlegern vorbei beherrschen könne. Und genau das, was

damals durch Einführung dieser Klauseln verhindert werden sollte, soll jetzt durch Änderung der Gesellschaftsverträge ermöglicht werden, damit das Land Berlin die Fonds nach eigenem Ermessen liquidieren kann.

Die Änderungen des Gesellschaftsvertrages sollen in den Fonds regelmäßig im Wege der schriftlichen Beschlussfassung herbeigeführt werden. Und zwar geschieht dies nach unseren bisherigen Erfahrungen immer dann, wenn bei der FinTech bereits so viele Gesellschaftsanteile liegen, dass das Erreichen der hierfür erforderlichen 3/4-Mehrheit für die Änderung des Gesellschaftsvertrages wahrscheinlich ist, die FinTech aber (noch) nicht so viele Anteile hält, dass bereits eine Mehrheit von 90% für die Änderung des Gesellschaftsvertrags stimmen muss.

Diese Rechnung, die nach unserer Auffassung der Wahl des Zeitpunkts für die schriftlichen Beschlussverfahren zu Grunde liegt, ging in der Vergangenheit häufig jedoch nicht auf.

Die entsprechenden Abstimmungen sind dann so oft wiederholt worden, bis sich irgendwann die nötige Mehrheit ergab. Verhindern lässt sich das nicht, aber es belastet die Fonds immer wieder mit neuen Kosten für die Aussendungen.

Was bedeutet es, wenn der Minderheitenschutz fällt?

Zunächst hat die FinTech und damit das Land Berlin dann die Möglichkeit, die Gesellschaftsverträge jederzeit nach eigenem Ermessen zu ändern, und zwar auch gegen den Willen und das Interesse der Anleger. Ferner wird es dann möglich, zu jedem Zeitpunkt und zu den Konditionen, die den Interessen des Landes Berlin entsprechen, die Fonds zu liquidieren - oder auch andere Wege einzuschlagen, die möglicherweise gegen die Interessen der Anleger gerichtet sind.

Sofern aus einem solchen Beschluss jedoch ein Schaden für die Anleger entsteht, wäre dieser wiederum voraussichtlich nur im Klageweg geltend zu machen, wobei die prozessuale Durchsetzung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte. Aus diesem Grund setzen wir alles daran, die Abschaffung des Minderheitenschutzes von vornherein zu verhindern.

In einigen Fonds hat der Minderheitenschutz trotz wiederholter Beschlussfassung noch Bestand, weil sich FinTech und IBV nicht durchsetzen konnten (z.B. im IBV International 1, wo auch die dritte Beschlussfassung gescheitert ist). In anderen Fällen wurde mit der Stimmenmehrheit von FinTech und IBV der Minderheitenschutz gekippt.

Bisher haben sich in nahezu jedem dieser Fonds Anleger gefunden, die im eigenen Interesse und im Interesse ihrer Mitgesellschafter das Prozessrisiko einer Anfechtungsklage auf sich genommen haben.

Anfechtungsklagen laufen vor dem Landgericht Berlin und dem Landgericht Nürnberg. Während die verschiedenen Kammern des Landgerichts Berlin unterschiedliche Auffassungen in dieser

Frage vertreten, in den meisten Fällen Urteile aber noch nicht vorliegen, hat das Landgericht Nürnberg zu Gunsten der Anleger entschieden. **Diese Entscheidung wurde mit Urteil vom 19.3.2008 durch das Oberlandesgericht Nürnberg bestätigt, so dass nun die erste obergerichtliche Entscheidung zu Gunsten der Anleger ergangen ist.** Wir gehen davon aus, dass diese Entscheidung auch die in Berlin noch anhängigen Verfahren entscheidend beeinflussen wird.

IV. Vorläufiges Fazit

Die Entwicklung verläuft insgesamt sehr viel zäher und langsamer, als wir gehofft oder erwartet haben. Für die Anleger bedeutet dies, sich immer noch weiter mit den Querelen um die Fonds befassen zu müssen, obwohl die meisten von ihnen dieses Buch längst gern zugeklappt hätten. Für uns hat vor allem im vergangenen Jahr die Bearbeitung jedes einzelnen Klägers erhebliche Kapazitäten gebunden. Der größere Teil dieser Arbeit ist jedoch geschafft, so dass wir auf die weitere Auseinandersetzung, selbst wenn sie in die kleinsten Details gehen sollte, gut vorbereitet sind und auch wieder ausreichend Kapazitäten zur Verfügung haben, den übrigen großen Themenblöcken (den Medienfonds und den GbR-Fonds), mit denen wir uns gemeinsam befassen, ausreichend Aufmerksamkeit zu widmen.

Auch wenn die Dauer der Verfahren negativ zu verbuchen ist, gilt dies jedoch glücklicherweise nicht für deren Verlauf. Die Fonds der Bankgesellschaft wurden nach unseren bisherigen Erkenntnissen zum Teil mit sehr heißer Nadel und ohne Rücksicht auf die späteren Folgen gestrickt. Alle uns bekannten Unterlagen haben die Überzeugung bestätigt, dass Ziel der Fondsauflage war, möglichst schnell möglichst viel Geld in die Kassen der Bankgesellschaft zu spülen und dabei weder Anlegerinteressen noch die Interessen des Landes Berlin zu berücksichtigen. Der daraus entstandene Schaden ist auf beiden Seiten erheblich.

Wir vertreten aber auch gerade deswegen nach wie vor die Überzeugung, dass den Schaden nicht letztlich diejenigen tragen dürfen, die im guten Glauben ihr Geld in Anlagen investiert haben, die ihnen als absolut sicher versprochen wurden und bei denen sie nie die Chance hatten, die Basis dieser Versprechen zu überprüfen. Deswegen werden wir auf dieser Seite mit allen uns zur Verfügung stehenden Mitteln weiterkämpfen, sofern sich kein anderer Weg öffnet.

Der Kampf muss jedoch nicht unbedingt fortgeführt werden. Wenn der Berliner Finanzsenator aufhören würde, sein Vorgehen von Prinzipien leiten zu lassen, und statt dessen die wirtschaftlichen Folgen seines Handelns in den Vordergrund stellen würde, ließe sich der Kampf auch in mit einem Vergleich beenden.

Je länger die Verfahren dauern, desto größer wird der Schaden für das Land Berlin, wenn wir davon ausgehen, dass letztlich die Anleger obsiegen werden. Die Zinsen auf den zu zahlenden Schadensbetrag belaufen sich ab Rechtshängigkeit der Klage auf 5% über dem jeweils aktuellen Basiszins - derzeit also auf über 8% p.a. Diese Zinsen laufen für die in 2004 eingereichten Klagen

jetzt bereits im vierten Jahr - und sie laufen bis zum Ende des Rechtsstreits weiter. Auch dieser Umstand, der die Kläger auf der wirtschaftlichen Seite für die lange Dauer der Verfahren zumindest entschädigt, spricht dafür, einen Vergleich zu schließen.

Angebote für einen solchen Vergleich haben wir bereits im Jahr 2005 unterbreitet - sie gelten hinsichtlich der wesentlichen Parameter nach wie vor. Dabei spielt jedoch ein Aspekt eine ganz erhebliche Rolle: Die Kläger, denen es letztlich zu danken ist, dass überhaupt Abfindungsangebote unterbreitet wurden, dürfen nicht schlechter gestellt werden als ihre Mitgesellschafter, sondern verdienen eine Entschädigung für ihren Kampf. Das war im Anfang der Verhandlungen unser Ziel, und das wird es auch bleiben. Würde ein Vergleich, der diese Prämisse erfüllt, angeboten werden, würden wir dieses Angebot zur Annahme empfehlen.

Die Folge eines flächendeckenden Vergleichs mit den Klägern wäre, dass das Land Berlin auch deren Fondsanteile sofort erhalten würde. Die Mehrheiten würden sich nochmals verschieben, die Auseinandersetzung auf Fondsebene würde sich verflachen. Solange die Klagen noch laufen, werden wir alles daran setzen, auf allen Ebenen die Anlegerinteressen zu sichern. Sind die Klagen beendet, gibt es dafür keinen Grund mehr.

für Schirp Schmidt-Morsbach Apel Rechtsanwälte

Dr. Wolfgang Schirp

für K&M Beratung und Management GmbH

Dipl.-Betriebsökonomin (BI) Kerstin Kondert