

Tätigkeitsschwerpunkte:
Kapitalanlagerecht
Bank- und Börsenrecht
Versicherungsrecht

Kälberer & Tittel Rechtsanwälte, Postfach 15 07 15, 10669 Berlin

An die Gesellschafter des DFH 64

Dietmar Kälberer, RA
André Tittel, RA¹
Stephan Bröbe, RA¹
Daniela Gutermuth, RAin¹
Jörg-Ulrich Weidhas, RA¹
Cord Veting, RA
Paul Naacke, RA
Dennis Göring, LL.M., RA
Ines Edling, RAin
Stephanie Quast, RAin

¹ Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Rechtsanwälte Kälberer & Tittel
Partnerschaftsgesellschaft

Postanschrift:
Postfach 15 07 15
10669 Berlin

Hausanschrift:
Knesebeckstraße 59-61
10719 Berlin

Telefon: 030 / 887178-0
Telefax: 030 / 887178-111
www.kaelberer-tittel.de
mail: kanzlei@kaelberer-tittel.de

Berlin im August 2012

Sekretariat: Frau Ebert - Telefon: 030 / 887178 - 243
Sekretariat: Frau Lange - Telefon: 030 / 887178 - 244

Stellungnahme zum Rundschreiben des Fonds vom 16.07.2012 Taschenspielertricks der Fondsgeschäftsführung Schaffen Sie keine Zahlungsverpflichtung durch Ihre Unterschrift

Sehr geehrte Gesellschafter des DFH 64,

mit Schreiben vom 16.07.2012 versucht die Fondsgeschäftsführung, Ihnen eine Unterschrift abzuluxsen, mit der Sie sich eine Zahlungsverpflichtung erst schaffen. Die Verpflichtungserklärung trägt die harmlose Überschrift „Bestätigung zu Informationszwecken“. Sie beinhaltet jedoch eine folgenschwere Erklärung.

Sie wurden von der Fondsgeschäftsführung mit Schreiben vom 16.07.2012 aufgefordert, bis zum 30.09.2012 eine Verpflichtungserklärung abzugeben und 60 % der an Sie ausgezahlten Ausschüttungen zurückzuzahlen. Dabei prangt bereits auf der ersten Seite dieses Schreibens eine Einzahlungsfrist bis zum 30.09.2012, die ebenso wenig besteht wie eine Pflicht zur Zahlung. Darauf verweist die Fondsgeschäftsführung jedoch erst an versteckter Stelle, vgl. Seite 3, 2. Satz des Schreibens vom 16.07.2012.

Dort heißt es wie folgt:

„FÜR SIE BESTEHT DERZEIT GEGENÜBER DER BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT IM EIGENTLICHEN SINNE DES WORTES KEINE SCHULD UND DAMIT AUCH KEINE ZAHLUNGSVERPFLICHTUNG.“

Im Übrigen suggeriert Ihnen die Fondsgeschäftsführung mit diesem Schreiben, dass Sie nur die Wahl hätten zwischen einer Rückzahlung von 60 % der erlangten Ausschüttungen zur (etwaigen) Rettung des Fonds einerseits und einem drohenden Totalverlust, einhergehend mit der Rückzahlung aller Ausschüttungen, andererseits. Insofern klingt die Aufforderung des Fonds, Ausschüttungen zurückzuzahlen, zunächst fast wie das kleinere Übel.

Diesen Effekt erreicht die Fondsgeschäftsführung aber nur dadurch, dass sie Ihnen gegenüber mit falschen Karten spielt.

I. Hinweis der Fondsgeschäftsführung auf die „Folgen der Nichtzahlung“

Ein deutlicher Beleg hierfür sind die Formulierungen der Fondsgeschäftsführung auf Seite 4 ihres Schreibens im Abschnitt „Folgen der Nichtzahlung oder nicht rechtzeitigen Zahlung“. In diesem Abschnitt wird Ihnen als Gesellschafter in Aussicht gestellt, dass Sie im Falle der Nichtzahlung „in einem Umfang von bis zu 100 % Ihrer bislang erhaltenen Auszahlungen, die zu einem Wiederaufleben Ihrer persönlichen Haftung geführt haben“, persönlich in Anspruch genommen werden.

Der juristisch nicht geschulte Leser wird diese Aussage dahingehend deuten, dass die Ausschüttungen vollständig zurückzuzahlen wären.

Tatsächlich steht in diesem Abschnitt allerdings etwas Anderes.

Dort steht gerade nicht, dass alle Ausschüttungen zurückgefordert würden, sondern lediglich solche Ausschüttungen, die zu einem Aufleben Ihrer persönlichen Haftung geführt haben. **Ob** und – wenn ja – **in welcher Höhe** die gewährten Ausschüttungen aber zu einem Aufleben der Haftung geführt haben – dazu schreibt die Fondsgeschäftsführung nichts!

Es ist also völlig offen, ob überhaupt Ausschüttungen von Ihnen zurückgefordert werden könnten.

II. „Bestätigung zu Informationszwecken“

Gegen eine Rückforderbarkeit der gesamten Ausschüttungen spricht unseres Erachtens bereits der Umstand, dass die Fondsgeschäftsführung eine als „Bestätigung zu Informationszwecken“ getarnte Verpflichtungserklärung unterzeichnet haben möchte, mit der Sie die bisher nicht vorhandene Zahlungspflicht erst unwiderruflich schaffen.

Die Bezeichnung ist extrem irreführend. Nach unserem Dafürhalten geben Sie mit Unterzeichnung dieser „Bestätigung“ eine Verpflichtungserklärung ab, einen bestimmten Betrag bis zum 30.09.2012 zurückzuzahlen. Diese Verpflichtung ist – die Wirksamkeit der Erklärung einmal unterstellt – rechtsverbindlich und einklagbar! Sie wären allein aufgrund der abgegebenen Erklärung zur Zahlung verpflichtet.

Warum aber lässt sich die Fondsgeschäftsführung eine solche Erklärung geben, wenn Sie doch ohnehin zur Rückzahlung verpflichtet sind? Und warum tarnt sie dieses Zahlungsversprechen der Gesellschafter als bloße „Bestätigung zu Informationszwecken“? Nach unserer Auffassung soll hier die Tragweite der Erklärung bewusst verschleiert werden.

Wir können Ihnen nur dringend raten, diese „Bestätigung“ nicht zu unterzeichnen!

III. Zahlung für einen Insolvenzverwalter nicht bindend

Stutzig sollte Sie auch die Tatsache machen, dass die Zahlung an den Konsortialführer der kreditgebenden Banken geleistet werden soll und nicht an die Fondsgesellschaft selbst. Die Zahlung an irgendeinen Gläubiger der Fondsgesellschaft führt nicht zwangsläufig zur Haftungsbegrenzung.

Hält ein späterer Insolvenzverwalter der Gesellschaft die Zahlung für nicht bindend gegenüber der Fondsgesellschaft, werden Sie unter Umständen zwei Mal zur Kasse gebeten. Einer bisher der Höhe nach nicht nachgewiesenen Gesellschafterhaftung könnten Sie nur durch eine insolvenzfeste Zahlung entgehen.

IV. Vermeintliches „Entgegenkommen“ der Banken

Zum vermeintlichen Entgegenkommen der Banken, auf eine Rückforderung der übrigen 40 % an Ausschüttungen zu verzichten, wenn die Gesellschafter 60 % der Ausschüttungen zurückzahlen, haben wir bereits im Mai 2012 kritisch Stellung genommen.

Unter Zugrundelegung der von der Fondsgeschäftsführung verwendeten Zahlen betragen die Darlehensverbindlichkeiten 80.738.000,00 € Dazu soll ein negativer Marktwert der Zinssicherungsgeschäfte von über 21.600.000,00 € kommen. Dies ergibt eine Gesamt-Verbindlichkeit von 102.338.000,00 € Der Wert der Immobilie soll 90.000.000,00 € betragen. Nach Veräußerung der Immobilie verbliebe damit eine Rest-Verbindlichkeit in Höhe von 12.338.000,00 € Gleichwohl werden Sie aufgefordert, 60 % der erhaltenen Ausschüttungen zurückzuzahlen, was einer Summe von 18.000.000,00 € entspricht.

Dies führt zu einer „Überzahlung“ von fast 6.000.000,00 €

Unterstellt man die Zahlen der Geschäftsführung als zutreffend, werden die Banken bereits aus dem Erlös aus dem Verkauf des Grundstücks sowie der Rückzahlung von 60 % der Ausschüttungen (mehr als) befriedigt, so dass diese Banken danach gar keine weiteren Forderungen gegen den Fonds oder Sie als Anleger mehr haben können. Für das „großzügige“ Angebot der Banken hieße dies, dass die Banken auf etwas verzichten, worauf sie offenbar überhaupt keinen Anspruch hätten.

V. Fazit

In ihrem letzten Schreiben spielt die Fondsgeschäftsführung unseres Erachtens nicht mit offenen Karten. Die Gesellschafter werden nicht objektiv über die möglichen Folgen ihrer Entscheidungen aufgeklärt. Stattdessen wird suggeriert, dass die Rückzahlung von 60 % der Ausschüttungen faktisch die einzige Möglichkeit für die Gesellschafter ist. Zudem wird den Gesellschaftern eine sie in erheblichem Umfang verpflichtende Erklärung als bloßen Informationszwecken dienende „Bestätigung“ untergejubelt.

Wir haben erhebliche Zweifel, ob Sie im Falle der Nichtzahlung von 60 % der Ausschüttungen tatsächlich sämtliche Ausschüttungen zurückzahlen müssen. Den bisherigen Angaben der Fondsgeschäftsführung ist dies jedenfalls nicht zu entnehmen.

Die „Bestätigung zu Informationszwecken“ sollten Sie keinesfalls unterzeichnen.

Das vermeintliche Entgegenkommen der Banken ist bloße Augenwischerei.



Bröbe
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht



Guterath
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht