
Buchbesprechungen

Kredite in der Risikogesellschaft. Immobilien(kapital)anlagen und Bankenhaftung. Von *Rainer Maria Kiesow*. – Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2006. 103 S., kart. Euro 19,80. ISBN: 978-3-8305-1142-7.

Die Studie stellt die europäische und deutsche Rechtsprechung zur Risikotragung beim Fehlschlag fremdfinanzierter Immobilienkapitalanlagen von Verbrauchern dar und unterzieht diese einer kritischen Würdigung. Im Mittelpunkt steht dabei die ebenso tonangebende wie umstrittene Rechtsprechung des XI. BGH-Senats (zu deren aktuellem Stand vgl. etwa *Oechsle*, NJW 2006, 1399).

Die Rechtsprechung wird seit einiger Zeit mit dem Problem in Gestalt zahlloser Klagen von enttäuschten und finanziell vor dem Ruin stehenden Privatanlegern konfrontiert, ohne dass jedoch das Recht mit seinem autonom operierenden dogmatischen System dieser Erwartungshaltung gerecht werden könnte. Das liegt nach Ansicht *Kiesows* daran, dass die juristischen Ansprüche der Anleger sich in den Schrottimmobiliën-Fällen in Ansprüche an die (rechts)politische Gestaltung einer Gesellschaft verwandeln (S. 98).

Diese richtig beobachtete Überforderung des Systems ist nicht punktuell sondern strukturbedingt: Einerseits arbeitet die zivilistische Dogmatik weiterhin und bis in ihre tiefsten Verästelungen hinein mit der Annahme eines privatautonom handelnden Individuums. Andererseits steht der Einzelne heute bei seinen rechtsgeschäftlichen Entscheidungen in vielfachen Abhängigkeiten: die Motivation zum Geschäft ist fremdbestimmt (von totaler Werbung, das Geschäft wird ihm „ins Haus getragen“), die Vorbereitung ist fremdbestimmt (er ist abhängig von der Informationsverschaffung durch Experten), die Durchführung ist fremdbestimmt (es braucht professionelle Geschäftsbesorger und [wohl nur semi-] professionelle Mitternachtsnotare), die Finanzierung ist fremdbestimmt (von den am Strukturvertrieb beteiligten Banken) und schließlich ist sogar die Erwartungsbildung über die Zukunft fremdbestimmt (von einem auf private Altersvorsorge drängenden Staat, der eine Sicherheit der Versorgung in Zukunft nicht mehr leisten will oder kann und stattdessen mit Steuervorteilen hier und jetzt zu einem Handeln lockt, dessen Folgen und erst recht dessen Folge-Folgen er selbst gar nicht abzuschätzen in der Lage ist).

Wenn in der modernen Risikogesellschaft mit ihren komplexen Dienstleistungsangeboten nicht mehr prognostiziert werden kann, welche Ursachen welche Effekte auslösen (S. 101), und wenn vor diesem Hintergrund über die Risikotragung für eben nicht „rein autonome“, sondern „im Gewirr einer professionellen Dienstleistungs(Werbe)gesellschaft zu Stande gekommene Investitionsentscheidungen“ entschieden werden muss, dann muss nach Ansicht von *Kiesow* der Staat, das Parlament, der Gesetzgeber, die Politik in Anspruch genommen werden (S. 100). Die Bilanz aus Sicht des Rechts ist ernüchternd: Wenn die kausalitätsorientierte Weltsicht zu einem riskanten Unternehmen wird (S. 102), dann kann dem

Einzelnen nicht mehr die Verantwortung für das Setzen bestimmter „causae“ zugeschoben werden – jedenfalls nicht zur Gänze. Vielmehr ist es eine Frage für die kollektive Selbstbestimmung („das Politische“), wie wir die Lasten von Entscheidungen unter Unsicherheit, die getroffen werden müssen (unter dem Druck zur „Privatisierung der Alterssicherheit“), in der Gesellschaft verteilen. Ein schwieriges Problem, das noch weiter eskaliert, wenn es im inter- bzw. transnationalen Kontext entsteht, in dem die Foren kollektiver Selbstbestimmung sich verflüchtigen.

Kiesow begibt sich nicht auf die Suche nach neuen dogmatischen Formen. Seine juristischen Analysen machen vielmehr deutlich, an welchen Stellen die bestehende (und vom XI. Senat offenbar mit einem „Weiterentwicklungsverbot“ belegte) Dogmatik mit ihrer Fiktion diskreter autonomer Handlungen die tatsächlichen Handlungszusammenhänge nicht angemessen erfassen kann. Das wird besonders deutlich beim unbedingten Festhalten am Trennungsprinzip, wonach finanzierendes und finanziertes Geschäft streng getrennt voneinander zu betrachten und die Pflichten und Risiken der Vertragspartner sich jeweils nur auf das eigene Geschäft erstrecken (S. 25). Diese Dogmatik stößt jedoch an ihre Grenzen, wenn sich die Rollen verschieben oder überlagern. Im Mittelpunkt steht dann die Frage (und sie ist gleichsam die Richtschnur für die Urteilskritik von *Kiesow*), ob die finanzierende Bank „Funktionen von anderen Projektbeteiligten“ übernahm (S. 14). Diese Frage ist es, der sich der XI. Senat strikt verweigert, während sie für den II. Senat entscheidungsrelevant wird. Letzterer zieht die Konsequenzen aus dem Umstand, dass sich die Banken derselben Vertriebsorganisation, desselben Vermittlers, bedienen wie die Fondsinitiatoren (S. 79) und sich deshalb die Pflichtenkreise zu überschneiden beginnen (vgl. jedoch neuerdings *BGH*, NJW 2006, 2099 und dazu *Oechsle*, NJW 2006, 2451).

Die dogmatische Berücksichtigung funktionaler Rollen und ihrer möglichen Verschiebung bei der Vermittlung fremdfinanzierter Risikoprojekte ist noch keine Lösung des Problems. Die wird letztlich in der Gesellschaft gefunden werden müssen. Aber das Recht stellt dann wenigstens die richtigen Fragen. Ganz wie die Studie von *Kiesow*. Deren Wert wird im Übrigen nicht dadurch gemindert, dass der Autor im Zeitpunkt der Drucklegung die Urteile des EuGH in den Sachen *Crailsheimer Volksbank* und *Schulte* nur noch in einer Fußnote kommentieren konnte (ausführlich hierzu jedoch *Staudinger*, NJW 2005, 3521 und *Häublein*, NJW 2006, 1553). Vielmehr bestätigt die Diskussion über die angemessene Umsetzung der vom EuGH ausgesprochenen Risikotragung bei fehlender Widerrufsbelehrung der Anleger, in der es ebenso viele dogmatische Vorschläge wie Interessengruppen gibt, die von der Studie nahe gelegte Annahme, dass auch ein Rechtsstreit zwischen zwei Parteien zum Ausdruck eines gesellschaftsweiten Suchprozesses werden kann.

Dr. Dan Wielsch, LL. M. (Berkeley), Frankfurt a. M.