

Einige Überlegungen zur Veranlagung von Mündelgeld in Immobilien-Investmentfonds

In der jüngeren Vergangenheit haben Fälle für Aufsehen gesorgt, in denen explizit als „mündelsicher“ beworbene Anlageformen teils erhebliche Verluste mit sich gebracht haben. Im Lichte dessen soll im vorliegenden Beitrag untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen Immobilien-Investmentfonds zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet sind und damit als „mündelsicher“ beworben werden dürfen.

1. Einleitung und Problemaufriss

Für die Veranlagung des Vermögens von Minderjährigen stellt das ABGB besondere Vorschriften auf. Soweit das Geld eines Minderjährigen¹⁾ nicht – dem Gesetz entsprechend – für besondere Zwecke zu verwenden ist, ist es gem § 230 Abs 1 ABGB unverzüglich möglichst sicher und möglichst fruchtbringend anzulegen. Die Attribute „möglichst sicher“ und „möglichst fruchtbringend“ geraten freilich insofern in Konflikt, als höherer Ertrag in der Regel auch mit höherem Risiko verbunden ist. In der Literatur wird dazu unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien die Meinung vertreten, es sei zunächst auf die Sicherheit einer Anlageform und erst in zweiter Linie auf deren Ertrag abzustellen.²⁾ In diesem Zusammenhang können Immobilien-Investmentfonds insofern von Interesse sein, als diese durch die Veranlagung in Immobilien mit Risikostreuung ein solides Gewinnpotenzial bei überschaubarem Risiko versprechen. Die jüngsten Entwicklungen auf den Finanzmärkten haben freilich gezeigt, dass Anlageformen, die in der Vergangenheit explizit als „mündelsicher“ beworben worden sind, zuweilen auch erhebliche Verlustpotenziale in sich bergen.³⁾ Im Lichte dessen soll der vorliegende Beitrag klären, welche Voraussetzungen ein Immobilien-Investmentfonds erfüllen muss, um als „mündelsicher“ zu gelten.

Inwiefern Anteile an Immobilien-Investmentfonds zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet sind, erschließt sich aus einem Zusammenspiel von ABGB und ImmoInvFG: § 230 Abs 1 ABGB sieht als Anlageformen für die Veranlagung von Mündelgeld Spareinlagen, den Erwerb von Wertpapieren (Forderungen), die Gewährung von Darlehen, den Erwerb von Liegenschaften sowie die Veranlagung „in anderer Weise“ vor. § 230b ABGB nennt in Z 1 bis 4 bestimmte Wertpapiere und Forderungen, die zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet sind; Anteilscheine an Immobilien-Investmentfonds sind in dieser Aufzählung nicht enthalten. Gem § 230b Z 5 ABGB ist die Veranlagung von Mündelgeld freilich auch in sonstige Wertpapieren zulässig, sofern sie durch besondere gesetzliche Vorschriften zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt worden sind.⁴⁾

Nach § 6 Abs 7 Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG) sind Anteile an Immobilien-Investmentfonds unter bestimmten Voraussetzungen zur Anlegung von Mündelgeld geeignet. § 6 Abs 7 ImmoInvFG ist damit eine besondere gesetzliche Vorschrift iSd § 230b Z 5 ABGB, womit Anteile an bestimmten Immobilien-Investmentfonds als Anlageformen für die Veranlagung von Mündelgeld zur Verfügung stehen. § 6 Abs 7 ImmoInvFG nennt als Kriterien:

1. Der Fonds darf aufgrund der Fondsbestimmungen direkt oder über Beteiligungen an Grundstücks-Gesellschaften iSd § 23 ImmoInvFG ausschließlich in Liegenschaften veranlagen, deren Erwerb zur Anlegung von Mündelgeld geeignet ist.
2. Bankguthaben dürfen neben den Erträgen 10 vH des Fondsvermögens nicht überschreiten.
3. Geschäfte mit derivativen Produkten iSd § 33 ImmoInvFG dürfen ausschließlich zur Absicherung des Fondsvermögens durchgeführt werden.
4. Wertpapierleihgeschäfte gem § 4 Abs 3b ImmoInvFG sind zulässig.

Zum ersten Kriterium ist § 230d ABGB heranzuziehen, der regelt, unter welchen Voraussetzungen Liegenschaften zur Anlegung von Mündelgeld geeignet sind. Es muss sich dabei um inländische Liegenschaften handeln, deren Wert sich nicht wegen eines darauf befindlichen Abbaubetriebs ständig und beträchtlich vermindert bzw die nicht ausschließlich oder überwiegend industriellen oder gewerblichen Zwecken dienen. Gem § 230d Abs 2 ABGB soll der Kaufpreis in der Regel den Verkehrswert der Liegenschaft nicht übersteigen.

2. Zu den geeigneten Liegenschaften im Detail

§ 230d ABGB bezieht sich nur auf inländische Liegenschaften und nennt bestimmte Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit der Erwerb dieser Liegenschaften zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet ist. Damit ist freilich auch gesagt, dass Immobilien-Investmentfonds nach § 6 Abs 7 ImmoInvFG iVm § 230d ABGB nur inländische Immobilien erwerben dürfen, um als mündelsicher zu gelten. Der Erwerb im Ausland gelegener Liegenschaften scheidet nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung aus.

Auch wenn die Bestimmung von „Liegenschaften“ spricht und damit wohl den Erwerb des Alleineigentums an unbeweglichen Sachen vor Augen hat, ist freilich nach hM auch der Erwerb von Miteigentumsanteilen, Wohnungseigentum oder eines Baurechts umfasst.⁵⁾ Ausgeschlossen ist dagegen

1) Entgegen dem Terminus „Mündelgeld“ sind die entsprechenden Regelungen nicht bloß dann anzuwenden, wenn eine andere Person als Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern nach den §§ 187 ff ABGB mit der Obsorge betraut ist. Indem § 149 Abs 1 ABGB auf die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld verweist, gelten diese auch für die Vermögensverwaltung durch Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern. Außerdem ordnet § 275 Abs 1 ABGB die sinngemäße Anwendung der entsprechenden Bestimmungen auch für den Bereich der Sachwalterschaft an; siehe im Übrigen *Hopf* in KBB³ (2010) §§ 230–230e ABGB Rz 1.
2) *Hopf* in KBB³ (2010) §§ 230–230e ABGB Rz 2; *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 (2010) §§ 230–234 Rz 4.
3) Vgl die Sachverhalte bei OGH 22. 11. 2011, 8 Ob 107/11k; 29. 6. 2011, 8 Ob 132/10k ZFR 2011/152, 281; 4. 8. 2010, 3 Ob 79/10d ZFR 2011/72, 132.
4) Siehe auch *Weitzenböck* in *Schwimmann*, ABGB Taschenkommentar (2010) § 230 Rz 4.

5) *Kathrein* in *Klang*³ § 230d ABGB Rz 2.

nach § 230d ABGB der Erwerb von Superädifikationen.⁶⁾ Bei diesen handelt es sich nämlich um bewegliche Sachen, die nur in bestimmten Fragen, wie etwa im Bereich des Gewährleistungsrechts, wie unbewegliche Sachen behandelt werden.⁷⁾ Für den Bereich mündelsicherer Anlagen wird eine Gleichstellung von Superädifikationen mit Liegenschaften indes verneint, weil Superädifikate wegen ihrer Abhängigkeit vom zugrunde liegenden schuldrechtlichen Grundbenützungsverhältnis weniger Sicherheit versprechen würden als Liegenschaften im engeren Sinn.⁸⁾ In einen mündelsicheren Immobilienfonds können daher nach § 230d ABGB keine Superädifikate aufgenommen werden, obschon das ImmoInvFG auch den Erwerb von Superädifikationen grundsätzlich zulassen würde.⁹⁾ Nach dem Willen des Gesetzgebers ist bei mündelsicheren Fonds der Kreis der Anlageobjekte eingeschränkt, weshalb die Erwähnung von Superädifikationen im ImmoInvFG für sich allein kein Argument dafür ist, dass diese auch taugliche Anlageobjekte eines mündelsicheren Fonds bilden.

Eine weitere Einschränkung der Anlageobjekte ergibt sich aus § 230d Abs 1 ABGB, der Liegenschaften ausschließt, deren Wert sich wegen eines darauf befindlichen Abbaubetriebs ständig und beträchtlich vermindert. Weiters werden Liegenschaften ausgeschlossen, die ausschließlich oder überwiegend industriellen oder gewerblichen Zwecken dienen. Der erstgenannte Fall des Abbaubetriebs scheint relativ klar umrissen und wird in der Literatur auch wenig thematisiert; zu denken ist etwa an Schottergruben, Steinbrüche oder Bergwerke, deren Substanz sich durch laufende Ausbeutung vermindert. Neben der laufenden Wertminderung werden zudem die erwartbaren Aufwendungen gegen einen Erwerb derartiger Liegenschaften sprechen.¹⁰⁾

Der Ausschluss industriell oder gewerblich genutzter Liegenschaften bringt indes Auslegungsschwierigkeiten mit sich. Dabei hat sich schon relativ bald nach der Neuformulierung der Bestimmung die Ansicht entwickelt, gewerblich sei nicht im engeren Sinn der Gewerbeordnung zu verstehen.¹¹⁾ *Franz Bydliński* hat sich eingehend mit dem Begriffspaar der industriell oder gewerblich genutzten Liegenschaft auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine mechanische Übernahme des Industrie- bzw Gewerbebegriffs der Gewerbeordnung ausscheide.¹²⁾ Aus den Materialien zum Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 zieht er vielmehr den Schluss, dass die vom Gesetzgeber unterstellte Wertunbeständigkeit industriell oder gewerblich genutzter Liegenschaften ihren Grund darin hat, dass dort möglicherweise mit umweltbeeinträchtigenden Altlasten zu rechnen sein wird oder dass diese überhaupt Umweltbelastungen produzieren.¹³⁾ Es sei daher *ex ante* zu prüfen, ob anhand der generellen Art des Betriebes, insb nach der Betriebstätigkeit, ein größeres Risiko von Umweltbelastungen gegeben ist als bei einer Wohnanlage.¹⁴⁾

Dieser Ansicht *F. Bydlińskis* ist sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Begründung zuzustimmen. Man könnte zwar versucht sein, den Terminus „gewerblich“ in § 230d Abs 1 ABGB im Sinne einer systematischen Interpretation mit dem Gewerblichkeitsbegriff der GewO gleichzusetzen. Dabei darf

aber nicht übersehen werden, dass die systematische Interpretation ihre Überzeugungskraft primär daraus gewinnt, dass dadurch „der Wille des Gesetzgebers präzisiert und zur Geltung gebracht werden soll“.¹⁵⁾ Begreift man mit *Savigny* die Gesetzesauslegung als gedanklichen Nachvollzug des gesetzgeberischen Aktes,¹⁶⁾ so wird deutlich, dass dem Gesetzgeber dieser systematische Zusammenhang vorgeschwebt sein muss.¹⁷⁾ Für solch ein Verständnis des gesetzgeberischen Aktes gibt es freilich keinen Anhaltspunkt.¹⁸⁾ Auch gebietet es die Einheit der Rechtsordnung nicht, „gewerblich“ in § 230d Abs 1 ABGB im Sinne der GewO zu verstehen, zumal die beiden Normkomplexe unterschiedliche Zwecksetzungen verfolgen und unterschiedliche Wertungen beinhalten.¹⁹⁾ Demgegenüber kommt dem Zweck des Ausschlusses industriell oder gewerblich genutzter Liegenschaften von der Veranlagung von Mündelgeld eine größere Überzeugungskraft zu als der mechanischen Gleichsetzung mit dem Gewerblichkeitsbegriff der GewO.

Ein bislang in der Literatur noch nicht näher untersuchtes Detail liegt darin, dass § 230d Abs 1 ABGB hinsichtlich der industriellen bzw gewerblichen Nutzung die Wendung „ausschließlich oder überwiegend“ enthält. Dies wird man so verstehen, dass eine industrielle oder gewerbliche „Nebennutzung“ der Liegenschaft einer Qualifikation als mündelsichere Anlageform nicht entgegensteht. Nur das Überwiegen der industriellen oder gewerblichen Nutzung bedeutet nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes einen der ausschließlichen Nutzung gleichzuhaltenden Umstand. Wird also eine Liegenschaft in unwesentlichem Ausmaß auch industriell oder gewerblich genutzt, so ist diese Liegenschaft dennoch zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet und darf daher auch von einem Immobilienfonds mit dem Prädikat mündelsicher erworben werden, weil in diesem Fall die nicht-industrielle oder nicht-gewerbliche Nutzung überwiegt.

Folgt man der hM, so ist das Begriffspaar industrielle oder gewerbliche Nutzung ohnedies eng zu verstehen. Es kommt mithin darauf an, ob durch die überwiegende industrielle oder gewerbliche Nutzung die Gefahr umweltbeeinträchtigender Altlasten besteht oder dass man sonst mit Umweltbelastungen rechnen muss. Eine unschädliche industrielle oder gewerbliche Nebennutzung würde man dann annehmen können, wenn diese Nebennutzung zwar theoretisch zu solchen Beeinträchtigungen führen könnte, diese aber in ihrem Umfang und in ihrer Intensität nicht ins Gewicht fallen würden.

Diesen Gedanken könnte man nun insofern auf den Fondsbereich übertragen, als die vereinzelte Beimischung industriell oder gewerblich genutzter Liegenschaften gleichsam als „Portfoliobetrachtung“ ebenso zulässig sein soll wie der Erwerb einer Einzelliegenschaft, die zu einem geringeren Teil auch industriellen oder gewerblichen Zwecken dient. Befinden sich im Portfolio neben Immobilien mit überwiegender nicht-gewerblicher Nutzung auch Immobilien, welche rein gewerblich

6) *Kathrein in Klang*³ § 230d ABGB Rz 2; *F. Bydliński*, Mündelsichere Veranlagung in „industrielle“ oder „gewerbliche“ Liegenschaften, JBI 2004, 677 (680).
7) Siehe nur *Eccher* in KBB³ § 435 ABGB Rz 1, 3.
8) *F. Bydliński*, JBI 2004, 680.
9) Vgl auch *F. Bydliński*, JBI 2004, 680.
10) *Kathrein in Klang*³ § 230d ABGB Rz 4.
11) *Frotz*, Neuordnung des Rechts der Mündelsicherheit, JBI 1978, 29 (31 FN 7).
12) *F. Bydliński*, JBI 2004, 682.
13) *F. Bydliński*, JBI 2004, 682.
14) *F. Bydliński*, JBI 2004, 683.

15) *Zippelius*, Juristische Methodenlehre¹⁰ (2006) 43.
16) Vgl *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I (1840) 212 f: „Jedes Gesetz ist dazu bestimmt, die Natur eines Rechtsverhältnisses herzustellen, also irgendeinen Gedanken [...] auszusprechen, wodurch das Daseyn jenes Rechtsverhältnisses gegen Irrthum und Willkühr gesichert werde. Soll dieser Zweck erreicht werden, so müssen Die, welche mit dem Rechtsverhältnis in Berührung kommen, jenen Gedanken rein und vollständig auffassen. Dieses geschieht, indem sie sich in Gedanken auf den Standpunkt des Gesetzgebers versetzen, und dessen Thätigkeit in sich künstlich wiederholen, also das Gesetz in ihrem Denken von Neuem entstehen lassen. Das ist das Geschäft der Auslegung, die wir dahin bestimmen können als die Reconstruction des dem Gesetze innewohnenden Gedankens.“
17) *Savigny*, System I 214.
18) *F. Bydliński*, JBI 2004, 681 ff.
19) Vgl *Zippelius*, Methodenlehre 54.

genutzt werden, würde dieses Risiko dann nicht ins Gewicht fallen, wenn bei einer Betrachtung der Gesamtnutzungsfläche des Fonds die nicht gewerblich genutzte Fläche deutlich überwiegt.

Fraglich ist ferner, ob die Möglichkeit besteht, von § 230d ABGB nicht erfasste Liegenschaften (zB Superädifikate oder industriell bzw gewerblich genutzte Liegenschaften) unter gerichtlicher Genehmigung gem § 230e ABGB zu erwerben. *F. Bydlinski* bejaht dies mit dem Hinweis, dem stünden weder materiellrechtliche noch verfahrensrechtliche Probleme entgegen.²⁰⁾ Die Literatur ist in diesem Punkt freilich skeptisch und tendiert eher dazu, § 230e ABGB auf die Veranlagung in einem konkreten Einzelfall für ein konkretes Mündel zu beziehen, nicht aber auf Mündel in ihrer Gesamtheit.²¹⁾ Indem § 230e Abs 1 ABGB explizit als Voraussetzung für die Genehmigung nennt, dass die Anlageform nach den Verhältnissen des Einzelfalls den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht,²²⁾ wird man eher auf die Interessenlage eines konkreten Mündels beziehen und nicht auf die Gesamtheit der Anleger einer Kapitalanlagegesellschaft.²³⁾ Dies bestätigt auch ein Blick auf § 230e Abs 2 Z 2 ABGB, wo sichtlich auf die konkrete Vorteilhaftigkeit des Erwerbs für ein konkretes Mündel abgestellt wird.²⁴⁾

Nach dem Wortlaut des § 6 Abs 7 ImmoInvFG ist in den Fondsbedingungen vorzusehen, dass die Veranlagung ausschließlich in solche Liegenschaften erfolgen darf, die zur Anlage von Mündelgeld geeignet sind.²⁵⁾ Die Aufnahme eines derartigen Passus in die Fondsbedingungen sollte keine größeren Schwierigkeiten in sich bergen. Auch für die Beschreibung der Veranlagungsgrundsätze des Fonds in den Bedingungen sollte man freilich darauf Bedacht nehmen, dass diese den Leitlinien des § 230d ABGB entsprechen.

3. Zu den weiteren Voraussetzungen

3.1. Zum Kaufpreis der Liegenschaft

§ 230d Abs 2 ABGB sieht vor, dass der Kaufpreis der Liegenschaften „in der Regel den Verkehrswert nicht übersteigen“ soll. Diese Vorschrift wurde mit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 neu gefasst und hat das bis dahin geltende Verbot der Vereinbarung eines höheren Kaufpreises abgelöst.²⁶⁾ Nach der neuen Rechtslage soll im besonderen Fall – die Materialien beziehen sich etwa auf den Erwerb einer angrenzenden Liegenschaft zur Verbesserung der Nutzungsmöglichkeiten – ein höherer Kaufpreis gerechtfertigt sein.²⁷⁾

Fraglich ist indes, ob diese Regelung auch im Fondsbereich zur Anwendung kommt. Dies wird man verneinen müssen, weil § 21 Abs 3 ImmoInvFG in diesem Punkt eine speziellere Regel enthält.²⁸⁾ Die Bestimmung im ImmoInvFG sieht nämlich zwingend vor, dass zwei Sachverständige unabhängig voneinander eine Bewertung vornehmen müssen. Der betreffende Vermögensgegenstand darf in der Folge nur erworben werden, wenn die Bewertung ergibt, dass die aus dem Immobilienfonds zu erbringende Gegenleistung den ermittelten Wert nicht oder nur

unwesentlich übersteigt. Das ImmoInvFG zielt somit darauf ab, dass sich Preis und Wert so nahe wie möglich kommen, wobei insb auf das Liegenschaftsbewertungsgesetz abzustellen sein wird.²⁹⁾ Insofern geht die strengere Bestimmung des § 21 Abs 3 ImmoInvFG vor, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass er im Bereich der mündelsicheren Fonds abweichend von § 21 Abs 3 ImmoInvFG auch einen den Liegenschaftswert übersteigenden Kaufpreis im Einzelfall zulassen wollte.

3.2. Zur Liquiditätsreserve

Im Hinblick auf die Liquiditätsreserve sieht § 6 Abs 7 ImmoInvFG vor, dass Bankguthaben neben den Erträgen des Fonds 10 vH des Fondsvermögens nicht übersteigen dürfen.³⁰⁾ In diesem Zusammenhang ist freilich auch § 32 Abs 1 ImmoInvFG zu beachten, der die Verpflichtung enthält, in bestimmtem Ausmaß liquide Mittel zu halten, um die Zahlungsfähigkeit des Fonds gegenüber den Anteilhabern sicherzustellen.³¹⁾ Dabei ist vorgesehen, dass mindestens 10, höchstens aber 49 vH des Fondsvermögens ohne Erträge in bestimmten liquiden Mitteln zu halten sind.

Wenn aber § 6 Abs 7 ImmoInvFG Bankguthaben neben den Erträgen des Fonds auf 10 vH des Fondsvermögens beschränkt, läuft dies in systematischer Zusammenschau darauf hinaus, dass die Liquiditätsreserve nach § 32 Abs 1 ImmoInvFG nur bis zu 10 vH des Fondsvermögens aus Bankguthaben iSd § 32 Abs 1 Z 1 ImmoInvFG bestehen darf. Für die übrigen in § 32 Abs 1 Z 2 bis 5 ImmoInvFG genannten Vermögenswerte stellt § 6 Abs 7 ImmoInvFG keine vergleichbare Beschränkung auf. Dabei kann fraglich sein, inwieweit die Beschränkung der Veranlagung von Mündelgeld in bestimmte Wertpapiere gem § 230b ABGB hier durchschlägt. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden und die Umgehung der Vorschrift des § 230b ABGB zu verhindern, wird man § 230b ABGB analog auf § 32 Abs 1 ImmoInvFG anwenden, was zur Folge hat, dass die Liquiditätsreserve nur solche Wertpapiere enthalten darf, die gem § 230b ABGB zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet sind. Dies sollte bei der Formulierung der Fondsbestimmungen mitberücksichtigt werden.³²⁾

4. Abschließende Bemerkungen

Abschließend ist noch kurz auf mögliche Folgen hinzuweisen, die sich aus dem Umstand ergeben können, dass ein Immobilienfonds als „mündelsicher“ bezeichnet wird, es sich aber später herausstellt, dass er dies nicht ist. Dabei wird man im Blick behalten müssen, dass der Erwerb von mündelsicheren Anlageformen nicht bloß bei der Verwaltung des Vermögens minderjähriger oder besachwalteter Personen vorkommt. Das Attribut „mündelsicher“ verspricht vielmehr eine Kombination von Sicherheit und Ertrag, die über den unmittelbaren Anwendungsbereich der „Mündelsicherheit“ hinausgehend bei der Werbung für bestimmte Anlageformen gerne verwendet wird.

Zivilrechtlich könnten Anleger, die sich durch den Erwerb des Fonds geschädigt erachten, aus der fehlerhaften Bezeichnung Schadenersatzansprüche ableiten.³³⁾ Als besonders rigides

20) *F. Bydlinski*, JBl 2004, 685.

21) *Heidinger/Paul*, ImmoInvFG (2004) § 6 Rz 37.

22) Siehe auch OGH 23. 3. 1999, 1 Ob 40/99k EvBl 1999/146, 645.

23) So aber *F. Bydlinski*, JBl 2004, 685.

24) In diese Richtung OGH 23. 2. 2011, 1 Ob 210/10d JBl 2011, 501; siehe auch *Stabenheiner in Rummel*³ Ergänzungsband (2003) § 230e ABGB Rz 11.

25) *Heidinger/Paul*, ImmoInvFG § 6 Rz 35.

26) *Kathrein in Klang*³ § 230d ABGB Rz 6.

27) *Kathrein in Klang*³ § 230d ABGB Rz 6 mwN.

28) So wohl *Habersack/Parschalk/Strobach/Wahl*, ImmoInvFG (2003) § 6 Rz 8; *Heidinger/Paul*, ImmoInvFG § 6 Rz 36.

29) *Ehrlich*, Fragen bei der Gründung von Immobilien-Investmentfonds, RdW 2004/47.

30) *Heidinger/Paul*, ImmoInvFG § 6 Rz 38.

31) *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I (2005) Rz 28.56.

32) *Heidinger/Paul*, ImmoInvFG § 6 Rz 38.

33) Siehe dazu weiterführend *Kaindl/Fischer*, Mündelsicherheit von Wertpapierveranlagungen – Haftungsfragen und Möglichkeiten zur Rechtsverfolgung

Instrument hat sich in diesem Zusammenhang freilich die Irrtumsanfechtung erwiesen, kommt es bei dieser doch nur auf die adäquate Verursachung des Irrtums durch den Anfechtungsgegner an, nicht aber auch auf ein Verschulden.³⁴⁾ Auch bleibt ein (Mit-)Verschulden des Irrenden bei der Irrtumsanfechtung regelmäßig unbeachtlich.³⁵⁾ Anleger könnten damit die Fehlvorstellung, in einen mündelsicheren Fonds zu investieren, zum Anlass nehmen, den Erwerb der Anteile rückwirkend wegen Irrtums anzufechten.

Auch das Wettbewerbsrecht ist in diesem Zusammenhang im Auge zu behalten. Wird für einen Fonds mit dem Attribut „mündelsicher“ geworben und trifft dies in Wahrheit nicht zu, so liegt diesbezüglich eine objektiv unwahre Angabe vor.

für Geschädigte, EF-Z 2011/81, 124.

34) *Bollenberger* in KBB³ § 871 ABGB Rz 14 mwN.

35) *Bollenberger* in KBB³ § 871 ABGB Rz 4 mwN.

Im Bereich des Lauterkeitsrechts und hier insb nach § 2 UWG wird eine Täuschungseignung bereits durch die bloße Abweichung vom sachlich Richtigen indiziert.³⁶⁾ Ansprüche von Mitbewerbern oder Klagsverbänden nach UWG sind demnach nicht auszuschließen. Ferner wäre in diesem Fall das Attribut „mündelsicher“ irreführend iSd § 41 Abs 1 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), was von der Finanzmarktaufsicht (FMA) mit Verwaltungsstrafe geahndet werden kann.³⁷⁾

Im Lichte dessen kommt der Beachtung der hier skizzierten Voraussetzungen erhebliche Bedeutung zu. Dies wird dadurch verstärkt, dass kein Verfahren zur Verfügung steht, in dem die „Mündelsicherheit“ eines Immobilien-Investmentfonds *ex ante* abstrakt geprüft werden könnte.

36) *Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG (2009) § 2 Rz 41.

37) Dazu *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG² (2010) § 41 Rz 19 ff.

Fotostudio Helmreich



Der Autor:

RA Dr. Ernst Brandl, LL.M. (Chicago), M.B.A. (Harvard), ist Partner der auf Kapitalmarktrecht spezialisierten Kanzlei Brandl & Talos RAe GmbH.

Der Autor:

Dr. Philipp Klausberger ist Assistent am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter der Kanzlei Brandl & Talos RAe GmbH.



Foto Christian Husar