

Einführung

Die bei den so genannten „Schrottimmobilien“¹ gemachten verlockenden Versprechungen, ohne Einsatz eigenen Kapitals zu Immobilieneigentum zu kommen², haben in den vergangenen Jahren zahlreiche Verbraucher hinter Licht und sodann in finanzielle Bedrängnis geführt.³ Die zur Thematik ergangenen Urteile sind zahllos⁴ und die Entwicklung der Rechtsprechung mit „wechselhaft“ noch euphemistisch umschrieben. Die folgende Untersuchung widmet sich den aus den „Schrottimmobilien“-Fällen ergebenden Rechtsfragen.

I. Die Sachverhalte der „Schrottimmobilien“-Fälle

Die zugrunde liegenden Sachverhalte spielen sich im Wesentlichen in identischer Art und Weise ab. Die geringen Unterschiede liegen allzu oft nur darin, in welcher Weise die zuvor bei den Anlegern geweckten Erwartungen enttäuscht werden.⁵

¹ Dieser Begriff hat sich als Bezeichnung für die sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen etabliert, vgl. nur die Titel einiger der die Thematik behandelnden Aufsätze: *Ahr*, VuR 2007, 339: „Schrottimmobilien“-Widersprüche in der Rechtsprechung“; *Derleder*, NZM 2006, 449: „Schrottimmobilien-Aufarbeitung in Karlsruhe ...“; *ders.*, ZfIR 2007, 257: „Die Rechte des Schrottimobilienenerwerbers ...“; *Jungmann*, NJW 2007, 1562: „Schadensersatzansprüche in Schrottimobilienfällen ...“; *Lechner*, NZM 2007, 145: „Neues von den Schrottimobilien“; *Mülbert/Hoger*, WM 2004, 2281: „Schrottimobilien‘ als fortfressender Mangel“; *C. Schäfer*, DStR 2006, 1753: „Kompromisslösung in Sachen Schrottimobilien ...“; *Schwintowski*, VuR 2006, 5: „Schrottimobilien – alles doch noch ungeklärt?“.

² Treffend *Strohn*, WM 2005, 1441: „Geld anzulegen ist eine Kunst, Geld anzulegen, das man gar nicht hat, eine noch viel größere.“

³ Es wird von mehr als 300.000 Fällen und einem Gesamtschaden von über 9,2 Milliarden Euro ausgegangen, vgl. nur die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum OLG-Vertretungsänderungsgesetz, BT-Drucks. 14/9266, S. 35; *Allmendinger*, BGHReport 2006, 1042, 1043; *Fischer*, DB 2004, 639, 642.

⁴ Der Versuch einer vollständigen, 46 Seiten umfassenden Aufstellung der ergangenen Urteile findet sich bei *Hertel/Edelmann*, Immobilienfinanzierung und Verbraucherschutz, S. 181 ff.

⁵ Vgl. auch die tatsächlichen Darstellungen bei *Bayer/Riedel*, NJW 2003, 2567 f.; *Fischer*, DB 2004, 1651 f.; *Fuellmich/Rieger*, ZIP 1999, 427 f.; *Fuellmich/Friedrich*, VuR 2007, 331, 337; *LangelFranke*, WM 2000, 2364; *Lenenbach*, WM 2004, 501; *Westermann*, ZIP 2002, 189 f.; *ders.*, Bankrecht 2002, 237, 240 f.

In tatsächlicher Hinsicht passiert dabei folgendes: Zunächst konzipiert eine Gruppe von Unternehmern ein Immobilienprojekt. Dabei wird regelmäßig ein Grundstück erworben, das in der Folge bebaut und vermietet werden soll. Gelegentlich werden auch bestehende ältere Gebäudekomplexe gekauft, die nach einer Sanierung vermietet werden sollen. Variabel sind die Arten der beabsichtigten Nutzung der erworbenen Gebäude, die sowohl reine Vermietung als Wohnungen, Betrieb als Altersheim oder ähnlichem als auch Verpachtung zu Gewerbezwecken, wie als Büros, Einkaufszentren oder Ladeneinheiten, umfasst. Für dieses Immobilienprojekt werden sodann Anleger geworben, um durch ihre Investition das für den Erwerb des Geländes, die Errichtung oder Sanierung des Gebäudes erforderliche Kapital zu beschaffen. Die Ausgestaltung der Unternehmung unterscheidet sich dabei insofern, als das Projekt zum einen als geschlossener Immobilienfonds aufgezogen werden kann, in welchem die Anleger Gesellschafter werden und eine Einlage einbringen. Zum anderen können auch direkt einzelne Wohnungen verkauft werden und die Anleger zahlen jeweils einen Kaufpreis.

Die Anwerbung der Anleger übernehmen im Auftrag der Initiatoren des Projektes professionelle und straff organisierte Strukturvertriebe mit ihren Vermittlern, die den potentiellen Anleger am Arbeitsplatz oder in seiner Wohnung aufsuchen und von den Vorteilen der Vermögensanlage überzeugen. Zielgruppe sind dabei nun⁶ hauptsächlich Bezieher geringer oder mittlerer Einkommen.⁷ Diesen wird die Beteiligung mittels verschiedener ver-

⁶ Bei Aufkommen der geschlossenen Immobilienfonds richteten sich diese vornehmlich an ein Publikum von Spitzenverdienern, vgl. nur *Engel*, Haftung der Kreditinstitute, S. 11 ff.; *Deutsch*, NJW 2003, 2881, 2882; *Gummert*, Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band II, § 61 Rn. 3 ff.; *Fuellmich*, FS Deutsch, S. 919, 932; *Wagner*, BB 2000, Beilage 11, 9, 12 f.; *Westermann*, ZIP 2002, 189, 197.

⁷ Vgl. bspw. *BGH* WM 2004, 172: 21jähriger Mechaniker mit Nettoeinkommen von 2.370 DM; NJW 2004, 1376: 31jähriger Flugzeugmechaniker mit einem Nettoeinkommen von 2.700 DM; *BGH*, Urteil vom 9. November 2004 – Az: XI ZR 315/03, WM 2005, 72: 25jähriger Justizbeamter und 28jährige hauswirtschaftliche Betriebsleiterin mit gemeinsamen Nettoeinkommen von 4.500 DM; *BGH* ZfIR 2006, 539: gelernter Schweißer mit einem Nettoeinkommen von 2.450 DM; soweit das Einkommen nicht angegeben ist, lässt sich aus dem Alter und dem Beruf der Geworbenen ein Rückschluss auf die finanziellen Verhältnisse ziehen: *BGH* BGHZ 161, 15: Monteur und Verwaltungsangestellte; *BGH* WM 2005, 327: 31jähriger Monteur; *BGH* ZIP 2005, 1357: 30jähriger Maschinenschlosser; *BGH* ZIP 2006, 652: kaufmännischer Angestellter; *BGH* BGHZ 167, 239: 23jähriger Kunststoffformgeber; *BGH* BGHZ 167, 252: 41jähriger Kraftfahrer; *BGH* BGHZ 167, 223: Handelsvertreter; *BGH* NJW 2006, 1957: 46jährige Krankenpflegehelferin; *BGH*, Az: XI ZR 111/04, n.v.: 29jähriger Eisenbahner; *BGH*, Az: XI ZR 104/04, n.v.: 35jähriger Dachdecker und 32jährige Krankenschwester; *BGH*, Az: XI ZR 92/04, n.v.: 27jähriger Verfahrensmechaniker und 23jährige Bäckereifachverkäuferin; *BGH* BauR 2006, 1801: 29jähriger Maurer; *BGH*, Az: XI ZR 48/04, n.v.: 36jähriger Ar-

lockender Argumente nahe gebracht, wobei insbesondere die Charakterisierung als „*Vollkaskoimmobilie*“⁸, was den Erwerb ohne Aufbringung eigener finanzieller Mittel bezeichnen soll, und die „*Bankgeprüftheit*“⁹ der Anlagemöglichkeit in den Vordergrund gestellt werden. Ob der Vermittler den Beitritt zu einem Immobilienfonds oder den Kauf einer Wohnung anbietet, ist dabei weitgehend eine Frage des Zufalls, welches Projekt gerade vertrieben wird.¹⁰ Für den Anleger kann dies in rechtlicher Hinsicht jedoch entscheidende Konsequenzen haben.¹¹

Da die potentiellen Anleger selbst nicht über das erforderliche Kapital für die Einlage oder den Kaufpreis verfügen und eine Fremdfinanzierung auch aus steuerlichen Gründen vorteilhaft sei¹², wird die Investitions-

beiter und 33jährige Arbeiterin; *BGH*, Az: XI ZR 26/04, n.v.: 34jähriger technischer Zeichner und 34jährige kaufmännische Angestellte; *BGH*, Az: XI ZR 15/04, n.v.: 36jähriger Schlosser und 44jährige Altenpflegerin; *BGH*, Az: XI ZR 400/03, n.v.: 25jähriger Kraftfahrzeugmechaniker und 22-jährige Büroangestellte; *BGH* BGHZ 168, 1: 39jähriger kaufmännischer Angestellter und 39jährige Montagehilfe; ZIP 2006, 1626: 23jähriger Handwerksmeister; *BGH*, Az: XI ZR 209/04, n.v.: 45jähriger Kalkulator und 43jährige alte Hausfrau; *BGH* WM 2007, 114: 45jähriger Angestellter und 42jährige Vorarbeiterin; *BGH*, Az: XI ZR 265/03, n.v.: 28jähriger Drucker und 25jährige Hotelfachfrau; *BGH* WM 2007, 200: 38jähriger Verwaltungsangestellter und 39 jährige Kellnerin; *BGH* BKR 2007, 152: 37jähriger Angestellter und 38jährige Kauffrau; *BGH*, Az: XI ZR 55/06, n.v.: 29jähriger Mechaniker und 35jährige Friseurin; *BGH* NZM 2007, 540: 21jährige Polizeibeamtin; *BGH*, Az: XI ZR 112/05, n.v.: 28jähriger Schlosser und 29jährige Steuerfachgehilfin; *BGH* BKR 2008, 157: 37jähriger Industriemechaniker und 26jährige Verkäuferin; *BGH* BKR 2008, 243: 27jähriger Maschinenschlosser und 27jährige Verkäuferin; *BGH* BKR 2008, 249: 48jährige Erzieherin und 48jähriger Fluggastkontrolleur; nur dreimal handelte es sich in den untersuchten Urteilen bei den erworbenen Anlegern um (nicht zwingend wohlhabende) Akademiker: *BGH* BKR 2006, 448: 64jährige selbstständige Ärztin; *BGH* ZIP 2007, 173: 36jähriger Arzt; *BGH* ZIP 2008, 1268; 42jährige Lehrerin und 48jähriger Taxiunternehmer; vgl. auch die Ergebnisse der von *Fuellmich* durchgeführten Untersuchung von 1500 Fällen, in FS Deutsch, S. 919, 920 ff. Im Regelfall lag das Familieneinkommen deutlich unter 5.000 DM.

⁸ *Edelmann/Hertel*, DStR 2000, 331; *Frisch/Münscher*, Haftung bei Immobilienanlagen, Rn. 426; *Hoppe/Lang*, ZfIR 2002, 343, 344; *Fuellmich/Rieger*, ZIP 1999, 427, 430, sprechen auch vom „*Fielmann-Konzept*“.

⁹ *Fuellmich/Rieger*, ZIP 1999, 427, 432; *Lode*, Grundeigentum 2004, 945, 946; *Westermann*, Bankrecht 2002, 237, 252.

¹⁰ So auch *Derleder*, NZM 2006, 449, 450; *Edelmann*, WM 2004, 1648, 1649; *Fischer*, DB 2006, 1415; *ders.*, DB 2003, 2063, 2064; *Fuellmich/Rieger*, ZIP 1999, 427, 432; *Nobbe*, WM 2007, Beilage 1, 30; *Strube* BKR 2002, 938, 940.

¹¹ Vgl. dazu noch unten C. II. 1. (S. 157 ff.), D. I. 1. (S. 226 ff.), E. II. 4. (S. 293 ff.).

¹² Letztlich handelt es sich oftmals um ein Scheinargument, um die Bedenken von Anlegern bezüglich einer Kreditaufnahme zu zerstreuen und trotz fehlenden Kapitals zur Zeichnung einer Beteiligung zu bewegen. Dazu noch unten I. 3. c) (S. 55 ff.).

summe durch eine Bank kreditiert.¹³ Der Vermittler kann dem Kunden hierzu unmittelbar das Finanzierungsangebot einer kooperierenden Bank unterbreiten. Dem Anleger wird versprochen, dass das Darlehen durch die zu erwartende Miete und die aufgrund der Verlustzuweisungsmöglichkeit eintretende Steuerersparnis zum größten Teil oder sogar vollständig ausgeglichen würde, die Erträge aus der Beteiligung mithin den Kreditvertrag trügen. Um mögliche Restbedenken der Verbraucher zu zerstreuen, wird die verheißene Miete oftmals durch eine mehrjährige Mietgarantie gesichert.

Damit diese Versprechungen aufgehen, sind die dem Anleger dargestellten Einzelheiten zumeist geschönt. Dies betrifft Aspekte des geplanten Objektes ebenso wie die finanziellen Daten, die in „*persönliche Berechnungsbeispiele*“ einfließen.¹⁴ Tatsächlich können in der Regel weder die angegebenen Mieterträge erwirtschaftet werden noch treten die Steuerersparnisse so ein wie vorhergesagt.

Durch die scheinbar stimmige Argumentation des rhetorisch geschulten und auf alle Gegenfragen bestens vorbereiteten Vermittlers wird der Anleger dennoch von der Rentabilität der Anlage überzeugt. Er unterzeichnet daraufhin einen Beitrittsvertrag zu dem Fonds oder einen Kaufvertrag über eine Wohnung sowie einen Kreditantrag über die Investitionssumme.¹⁵ Zugleich schließt er regelmäßig Verträge über eine Vielzahl verschiedener, oft recht unnötiger Dienstleistungen.¹⁶ Die Bank nimmt nach Prüfung der Kreditwürdigkeit des Anlegers den Antrag auf Abschluss eines Darlehensvertrages an und zahlt die Darlehenssumme direkt¹⁷ als Einlage an den Fonds oder als Kaufpreis an die Verkäufer aus.

Dabei finanziert die den Kredit ausreichende Bank in der Regel nicht nur einen Anleger, sondern oftmals so gut wie alle Anleger eines Projektes. Meistens ist sie mit dem Immobilienprojekt bereits seit dessen ersten Anfängen befasst und hat durch eine Zwischenfinanzierung des Grundstückserwerbs überhaupt erst dessen Start ermöglicht.

¹³ Freilich gibt es auch Anleger, welche die Einlage vollständig selbst finanzieren können, darauf weist zu Recht *Westermann* mehrfach hin, vgl. ZIP 2002, 189, 199 f.; Bankrecht 2002, 237, 241; WuB I G 5. Immobilienanlagen 17.00.

¹⁴ Zu den Einzelheiten insb. unter II. (S. 75 ff.).

¹⁵ Teilweise genügt auch eine einzige Unterschrift unter einen Geschäftsbesorgungsvertrag, welcher dem dadurch bevollmächtigten Treuhänder sodann den Abschluss der weiteren Verträge für den Anleger ermöglicht.

¹⁶ Beispielhaft seien Festzinsgarantievertrag, Finanzierungsvermittlungsvertrag, Eigenkapitalvermittlungsvertrag, Mietgarantievertrag, Treuhandvertrag, Baubetreuungsvertrag genannt. Diese sind regelmäßig mit einer vom Anleger zu bezahlenden Provision verbunden, vgl. *Fuellmich*, FS Deutsch, S. 919, 924.

¹⁷ Teilweise wird die Valutierung auch über einen Treuhänder abgewickelt.

Nach einiger Zeit, in der das Projekt anläuft und verhältnismäßig unproblematisch funktioniert, stellen sich Schwierigkeiten ein, die auf den erwähnten Fehlkalkulationen und Missständen beruhen. Diese führen schließlich dazu, dass die Mieteingänge ausbleiben und eine eventuelle Mietgarantin zusammenbricht, da sie die Zahlung der gesamten Mietzinsen nicht leisten kann. Die Bedienung des Darlehens durch die Erträge aus der Investition wird daher eingestellt. Der Anleger versucht oftmals über einige Zeit, die monatliche Darlehenslast aus eigenen Mitteln zu stemmen, was jedoch zumeist erfolglos ist, und sieht sich in der Folge mit der Fälligkeit der gesamten Darlehensforderung durch die Bank konfrontiert.

Dem Anleger offenbart sich nun, dass ein Erfolg der Investition von vornherein fragwürdig, wenn nicht gar aufgrund der Mängel gänzlich ausgeschlossen war. Aus der mit dem Darlehen erworbenen Anlage lässt sich das Darlehen meist nicht zurückführen. Denn der Fonds ist zu diesem Zeitpunkt¹⁸ entweder bereits zusammengebrochen oder aber in seinem wirtschaftlichen Wert so weit gesunken, dass der Anteil des Anlegers lediglich einen Bruchteil der noch ausstehenden Darlehenssumme wert ist. Auch bei Erwerb einer Wohnung zeigt sich, dass ihr Wert oft weit unter dem Kaufpreis liegt und schwer zu vermieten ist. Versuche des Anlegers, sich bei den Initiatoren, den Gründungsgesellschaftern, den Verkäufern oder den Vermittlern schadlos zu halten, scheitern spätestens an deren Vermögenslosigkeit angesichts einer Vielzahl von Geschädigten.

Die einzig verbleibende finanzstarke und zugleich von Anfang an in das Projekt involvierte Beteiligte ist die Bank, die allerdings ihrerseits von dem Anleger die Rückzahlung des Darlehens fordert. Die Bestrebungen des Anlegers sind deshalb primär darauf gerichtet, dem Kreditinstitut nicht das Darlehen zurückzahlen zu müssen. Zugleich versuchen sie, aus der Beteiligung der Bank an dem Vorhaben Schadensersatzansprüche gegen die Bank zu begründen.¹⁹

¹⁸ Meist vergehen einige Jahre zwischen der Investition und dem auf den Eintritt von Unregelmäßigkeiten folgenden Versuch des Anlegers, diese rückgängig zu machen, vgl. bspw. *BGH* BGHZ 156, 46: 5 Jahre; DB 2004, 1720: 5 Jahre; WM 2004, 1518: 5 Jahre; ZIP 2004, 1407: 6 Jahre; WM 2005, 72: 6 Jahre; *BGH*, Az: II ZR 410/02, n.v.: 7 Jahre; WM 2005, 327: 7 Jahre; ZIP 2005, 1361: 8 Jahre; ZIP 2005, 1314: 5 Jahre; ZIP 2006, 652: 11 Jahre; *ZfIR* 2006, 652: 8 Jahre; BGHZ 167, 223: 9 Jahre; BGHZ 167, 239: 11 Jahre; BGHZ 167, 252: 10 Jahre; NJW 2006, 1957: 9 Jahre; *ZfIR* 2006, 799: 8 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 104/04, n.v.: 8 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 48/04, n.v.: 6 Jahre; BGHZ 168, 1: 7 Jahre; ZIP 2006, 1626: 9 Jahre; BKR 2006, 448: 5 Jahre; BGHZ 169, 109: 9 Jahre; ZIP 2007, 173: 9 Jahre; WM 2007, 440: 9 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 145/06, n.v.: 5 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 55/06, n.v.: 9 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 159/05, n.v.: 7 Jahre; BB 2007, 1464: 6 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 130/05, n.v.: 7 Jahre; WM 2007, 1367: 13 Jahre; BB 2007, 2088: 10 Jahre; WM 2007, 1831: 8 Jahre; WM 2008, 1346: 6 Jahre; *BGH*, Az: XI ZR 411/06, n.v.: 8 Jahre.