

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
I. Die Sachverhalte der „Schrottimmobilien“-Fälle	17
II. Gegenstand und Verlauf der Untersuchung	22
A. Die mangelbehaftete Immobilienkapitalanlage und ihre Finanzierung ..	25
I. Die finanzierte Immobilieninvestition	25
1. Beteiligung an einem Fonds	25
a) Formen	26
b) Sonderrecht der Publikumsgesellschaften	29
c) Vertragsschluss	33
d) Treuhandkonstruktionen	37
2. Erwerb einer Wohnung	39
a) Unterschiedliche Modelle	39
aa) Bauherrenmodell	40
bb) Bauträgermodell	40
cc) Erwerbermodell	41
dd) Behandelte Fälle	41
b) Treuhandkonstruktionen	42
3. Steuerliche Behandlung	43
a) Steuerliche Vorteilhaftigkeit von Verlusten	43
aa) Einkünfte aus Gewerbebetrieb	44
bb) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	47
cc) Berücksichtigung von Aufwendungen	49
b) Grenzen der Anrechenbarkeit	51
c) Die steuerliche Sinnhaftigkeit der Fremdfinanzierung der Investition	55
d) Ergebnis	57
4. Finanzierung des Kapitals für die Immobilieninvestition	59
5. Die Vermittlung der finanzierten Immobilieninvestition	64
a) Der Vertrieb	65
b) Das vertriebene „Paket“	69
6. Zusammenfassung	72
II. Gründe des Scheiterns des Immobilienprojektes	75
1. Mängel bezüglich des Projektes	76
a) Niedrige Mietzinserträge	76
b) Überhöhte Anschaffungs- und Herstellungskosten	77
c) Sonstige Mängel	79

2. Mängel bezüglich der wirtschaftlichen Durchführbarkeit	79
a) Innenprovisionen	79
b) Sonstige „weiche“ Kosten	82
c) Wertlose Mietgarantien	82
d) Verflechtungen zwischen den Beteiligten	84
III. Ergebnis	86
B. Rechte des Verbrauchers hinsichtlich der Immobilienkapitalanlage	88
I. Beendigung der Investition	88
1. Anfechtbarkeit der Erklärung	88
a) Täuschung	89
b) Kausalität	92
c) Arglist	93
d) Kein Dritter im Sinn des § 123 II BGB	96
e) Weitere Voraussetzungen, insbesondere die Anfechtungsfrist	98
2. Rechtsfolgen bei einem Wohnungskauf	99
a) Rückabwicklung des Kaufvertrages	99
b) Besonderheit bei Einschaltung eines Treuhänders	100
3. Rechtsfolgen bei einer Gesellschaftsbeteiligung	101
a) Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	102
aa) Grundlagen	103
(1) Entwicklung durch die Rechtsprechung	103
(2) Dogmatische Begründungsansätze	105
(a) Konzeption der faktischen Gesellschaft	105
(b) „Gesetzestreue“ Ansichten	106
(c) Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen	107
(d) Doppelnatur der Gesellschaft als Schuldverhältnis und Organisation	107
bb) Tatbestandsvoraussetzungen	109
(1) Fehlerhafter Gesellschaftsvertrag	109
(2) Vollzug	110
(3) Kein Vorrang sonstiger schutzwürdiger Interessen	112
(a) Anerkannte schutzwürdige Interessen	112
(b) Verbrauchereigenschaft als Ausnahme?	114
b) Wirkung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	117
aa) Anerkennung der Gesellschaft	118
bb) Beendigung der Mitgliedschaft durch außerordentliche Kündigung	118
cc) Durchführung des Ausscheidens	121
4. Zusammenfassung	125
II. Schadensersatzansprüche	126
1. Schadensersatzansprüche gegen die Fondsgesellschaft	126
2. Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschafter	129
3. Schadensersatzansprüche gegen die Projektinitiatoren	131

a)	Allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung („ <i>im engeren Sinne</i> “)	131
b)	Verhandlungsverschulden	134
c)	Schadensersatzpflicht aus § 823 II BGB in Verbindung mit §§ 263, 264a StGB	137
d)	Gesetzliche Prospekthaftung bei Fondsbeteiligung	139
4.	Schadensersatzansprüche gegen die Vermittler der Immobilieninvestition	141
a)	Pflichtverletzung eines Anlagevermittlungsvertrags	141
b)	Vertreter eigenhaft (Prospekthaftung „ <i>im weiteren Sinne</i> “)	142
c)	Schadensersatzpflicht aus § 823 II BGB in Verbindung mit § 263 StGB	143
5.	Erfolgsaussichten der Schadensersatzansprüche	143
III.	Ergebnis	143
C.	Der Einwendungsdurchgriff hinsichtlich der Gesellschaftsbeteiligung	146
I.	Ausgangslage	147
1.	Grundproblematik des Einwendungsdurchgriffs	147
a)	Entstehung des Einwendungsdurchgriffs	147
b)	Die dem Einwendungsdurchgriff zugrunde liegende Wertung	149
2.	Übertragbarkeit auf die finanzierte Fondsbeteiligung	156
II.	Das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts	157
1.	Ausschluss des Einwendungsdurchgriffs durch §§ 3 II Nr. 2 VerbrKrG, 358 III 3 BGB	157
a)	Entwicklung der Rechtsprechung	160
aa)	Ansicht des II. Zivilsenats	160
bb)	Ansicht des XI. Zivilsenats	161
b)	Beurteilung im Schrifttum	163
c)	Bestimmung der Reichweite des § 3 II Nr. 2 VerbrKrG	166
aa)	Wortlaut	166
bb)	Systematik	168
cc)	Historische Auslegung	169
dd)	Teleologische Auslegung	173
d)	Zusammenfassung	176
2.	Tatbestandliche Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts	176
a)	Finanzierungsfunktion des Darlehens für den Gesellschaftsbeitritt	177
aa)	Gesellschaftereinlage als „andere Leistung“	178
bb)	Keine entgegenstehende Besonderheit des Gesellschaftsbeitritts	179
cc)	Darlehen dient der Finanzierung der Gesellschaftereinlage	182
b)	Wirtschaftliche Einheit	182
aa)	Darlehensgeber bedient sich der Mitwirkung des Verkäufers	184
bb)	Weitere Verbindungselemente	186
3.	Zwischenergebnis	186

III. Der Durchgriff der Einwendung	187
1. Taugliche Einwendung	187
a) Hypothetische Betrachtung	188
b) Kündigung der Gesellschaftsbeteiligung als Einwendung	189
2. Geltendmachung der Einwendung	192
a) Akzessorietätsgrundsatz	192
b) Kreditgeber als Adressat der Einwendung	193
aa) Ansatz der Rechtsprechung	194
bb) Reaktion der Literatur	195
cc) Vergleich zur Regelung des § 358 II 3 BGB	196
dd) Begründung aus der Verbundenheit der Geschäfte	198
ee) Keine Beschränkung auf den Gesellschaftsbeitritt	202
ff) Zusammenfassung	204
3. Rechtsfolge des Einwendungsdurchgriffs	205
a) Grundmodell der Abwicklung anhand von Wandlung/Rücktritt ..	205
aa) Abwicklungsgegner	206
bb) Zinsen und Finanzierungskosten	208
b) Abwicklung bei der finanzierten Fondsbeteiligung	213
IV. Der Einwendungsdurchgriff hinsichtlich der Schadensersatzansprüche gegen die Fondsbetreiber und Initiatoren	215
1. Ansatz des II. Zivilsenats	215
2. Vereinbarkeit mit den Normvorgaben	216
3. Rechtspolitisches Ziel der Rechtsprechung des II. Zivilsenats	219
V. Ergebnis	222
D. Der Rückforderungsdurchgriff	225
I. Rückforderung von Leistungen auf das Darlehen	226
1. Die Anspruchsgrundlage für einen Rückforderungsdurchgriff	226
a) Das Vorliegen einer gesetzlichen Regelung als Ausgangspunkt ...	226
aa) Einheitstheorien	227
bb) Lehre von der Zweckverfehlung	228
cc) Analoge Anwendung des § 139 BGB	229
dd) Rückforderung aufgrund von § 242 BGB	229
ee) Wegfall der Geschäftsgrundlage	229
b) Rückzahlung geleisteter Raten nach § 813 I 1 BGB	231
c) Analogie zu Widerrufsvorschriften	234
d) Ablehnung eines Rückforderungsdurchgriffs	237
2. Zwischenergebnis	238
II. Analogie zu den Widerrufsvorschriften	238
1. Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	239
a) Die Gesetzgebungsgeschichte	239
aa) Regelungsversuch vor § 9 VerbrKrG	239
bb) Entstehung des § 9 VerbrKrG	240
cc) Eingliederung in das BGB in den §§ 358 f. BGB	241

b) Deutung der Gesetzgebungsgeschichte	241
c) Zusammenfassung	243
2. Die Vergleichbarkeit zur Interessenlage beim Widerruf	243
a) Die Interessenlage beim Widerruf	244
aa) Die Funktionsweise des Rückforderungsdurchgriffs beim Widerruf	244
bb) Die dem Rückforderungsdurchgriff beim Widerruf zugrunde liegende Wertung	246
cc) Übertragung auf den Fall des Einwendungsdurchgriffs	253
b) Möglichkeit einer Differenzierung aufgrund der Vielgestaltigkeit der Einwendungen	255
c) Der Einwand der Besserstellung des Verbrauchers	257
d) Der Einwand der Schlechterstellung des Verbrauchers	258
e) Praktische Auswirkung der analogen Anwendung	261
f) Zusammenfassung	267
3. Zwischenergebnis	269
III. Durchgriff von Schadensersatzansprüchen gegen Dritte auf den Kredit- geber	270
IV. Ergebnis	272
E. Haftung aus zugerechnetem Verschulden	274
I. Zurechnung des Vermittlers als Voraussetzung	275
II. Beschränkung der Zurechnung	278
1. Die Pflichtenkreistheorie der Rechtsprechung	279
2. Meinungsbild in der Literatur	282
a) Zustimmung	282
b) Kritik	284
3. Einschränkung der Pflichtenkreistheorie	286
a) Ansatz der Rechtsprechung	286
b) Reaktion der Literatur	290
4. Beurteilung der Pflichtenkreistheorie und ihrer Durchbrechung	293
a) Differenzierung anhand der Verbundvorschriften	294
b) Differenzierung anhand der Willensrichtung des Erfüllungsgehilfen	296
c) Der Tatbestand des § 278 BGB	299
aa) Schuldverhältnis	299
bb) Verbindlichkeit	299
cc) Einschaltung des Gehilfen	303
dd) Notwendigkeit der Beschränkung der Zurechnung	305
d) Das Kriterium für die Beschränkung der Zurechnung	307
aa) Das Kriterium der Rechtsprechung	307
bb) Das Kriterium der divergierenden Literatur	314
cc) Die Übertragung der Nebenpflicht als Kriterium	316
e) Übertragung auf die finanzierten Immobilienkapitalanlagen	323
5. Zwischenergebnis	326

III. Rechte des Verbrauchers	328
1. Anfechtungsmöglichkeit	328
a) Täuschung	328
b) Kausalität	330
c) Arglist	332
d) Anfechtungsfrist, -gegner und -erklärung	332
e) Rückabwicklung	334
2. Schadensersatzanspruch	335
a) Pflichtverletzung	336
b) Verschulden	336
c) Kausal herbeigeführter Schaden	338
aa) Schaden	339
bb) Beweislast	342
3. Zwischenergebnis	344
IV. Ergebnis	345
F. Haftung aus Aufklärungspflichtverletzung	347
I. Aufklärungspflichten des finanzierenden Kreditinstituts hinsichtlich des finanzierten Vorhabens	348
1. Grundsatz der rollenbedingten Verantwortlichkeit	348
2. Anerkannte Aufklärungspflichten	350
a) Überschreitung der Kreditgeberrolle	350
b) Interessenkollision	351
c) Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestandes	352
d) Konkreter Wissensvorsprung der Bank	353
II. Sonderfall „Institutionalisiertes Zusammenwirken“	355
1. Beweiserleichterung für die Fallgruppe Wissensvorsprung	355
2. Reaktionen der Literatur	358
3. Beurteilung der Beweiserleichterung	362
a) Erneut: Differenzierung anhand der Verbundvorschriften	362
b) Arglistige Täuschung als einziger Anwendungsfall?	364
c) Die einzelnen Tatbestandsmerkmale	365
aa) Institutionalisiertes Zusammenwirken	365
bb) Gleichzeitigkeit der Vertragsangebote	369
cc) Evidenz der Unrichtigkeit der Angaben	370
d) Rechtsfolge	371
e) Zusammenfassung	377
III. Berücksichtigung der Sondersituation in Form einer Aufklärungspflicht der Bank	378
1. Strukturelle Besonderheit der behandelten finanzierten Immobilien- anlagegeschäfte	378
2. Der Vertragszweck und seine drohende Vereitelung	381
3. Voraussetzungen der Aufklärungspflicht	384

a) Kenntnis des Vertragszwecks.....	384
b) Kenntnis von der möglichen Zweckvereitelung	385
c) Verkehrsauffassung.....	389
4. Zwischenergebnis.....	389
IV. Rechte des Verbrauchers	390
1. Schadensersatzanspruch	390
2. Kausal herbeigeführter Schaden	391
V. Ergebnis	392
Zusammenfassung in Thesen	395
Literaturverzeichnis	405
Sachwortverzeichnis	431