Inhaltsverzeichnis

Einführung ... 17
I. Die Sachverhalte der „Schrottimmobilien"-Fälle ... 17
II. Gegenstand und Verlauf der Untersuchung ... 22
A. Die mängelbehaftete 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 („*im engeren Sinne*") 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) Vertretereigenhaftung (Prospekthaftung „*im weiteren Sinne*") ... 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 Geschäftes ... 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 Kreditgeber 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 Immobilienanlagegeschäfte ... 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