

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 254

**Bankenhaftung  
beim (real-)kreditfinanzierten  
Immobilienwerb im Themenbereich  
der „Schrottimmobilien“**

**Zur Angleichung der Bankenhaftung außerhalb  
des verbundenen Geschäfts an die Bankenhaftung  
innerhalb des verbundenen Geschäfts**

Von

**Marcus Hoffmann**



**Duncker & Humblot · Berlin**

MARCUS HOFFMANN

Bankenhaftung beim (real-)kreditfinanzierten  
Immobilienwerb im Themenbereich  
der „Schrottimmobilien“

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 254

# Bankenhaftung beim (real-)kreditfinanzierten Immobilienwerb im Themenbereich der „Schrottimmobilien“

Zur Angleichung der Bankenhaftung außerhalb  
des verbundenen Geschäfts an die Bankenhaftung  
innerhalb des verbundenen Geschäfts

Von

Marcus Hoffmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-14114-2 (Print)

ISBN 978-3-428-54114-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84114-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im August 2012 von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurde sie auf den Stand Juli 2013 gebracht.

Mein herzlicher Dank gilt zuvorderst meinem sehr geschätzten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Mathias Rohe, M.A., Richter am OLG a.D., für die Anregung des Themas, die fortwährende Betreuung und äußerst schnelle Korrektur. Daneben hatte Herr Professor Rohe auch nach meiner langjährigen Tätigkeit als Lehrstuhlmitarbeiter stets ein offenes Ohr für andere als schlichte juristische Dinge und stand mir allzeit mit viel Geduld und so manch klugem Rat zur Seite. Gerade hierfür möchte ich ihm besonders danken. Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. Jochen Hoffmann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner danke ich der Schmitz-Nüchterlein-Stiftung für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Darüber hinaus schulde ich meinem Kanzleipartner, Herrn Rechtsanwalt Mirko Göpfert, großen Dank. Er hatte nicht nur das Tagesgeschäft zu bewältigen, sondern trug aufgrund seiner großen praktischen Erfahrung auf dem Gebiet der „Schrottimmobiliien“ mit zahlreichen wertvollen Anregungen und konstruktiver Kritik maßgeblich zur Fertigstellung dieser Arbeit bei.

Vor allem möchte ich anlässlich dieses Vorworts auch all denen, besonders wichtigen Menschen danken, die mich seit jeher in allen Bereichen bedingungslos und unermüdlich unterstützt haben. Gerade meine Frau Martina Hoffmann hatte in den Zeiten der Erstellung dieser Arbeit aufgrund meiner parallelen, ebenfalls sehr zeitintensiven und kräftezehrenden anwaltlichen Tätigkeit eine sehr große Last zu tragen, welche wohl nur die wenigsten derart bewältigt hätten. Ihr danke ich schlicht für ihre Liebe, ohne dass es an dieser Stelle weiterer Worte bedarf. Ebenso großer Dank gebührt meinen Eltern Hans und Ursula Hoffmann. Sie standen mir nicht nur bei all meinen Vorhaben stets nach Kräften und uneingeschränkt zur Seite, sondern haben durch ihre liebevolle Fürsorge und Erziehung auch den wichtigsten Grundstein für meinen Werdegang gelegt. Ihnen danke ich für alles von ganzem Herzen. Meiner Familie, insbesondere auch meinem kleinen Sohn Artur, dessen bevorstehende Geburt großer Ansporn zur endgültigen Fertigstellung der Untersuchung war, ist diese Arbeit in Liebe und Dankbarkeit gewidmet. Zu guter Letzt möchte ich in tiefer Verbundenheit auch meinen Freunden danken, deren verlässliche Freundschaft für mich seit vielen Jahren von unschätzbarem Wert ist.

Nürnberg, im Januar 2014

*Marcus Hoffmann*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	13
A. Die typischen Sachverhalte im Themenbereich der „Schrottimmobilien“ .....	13
B. Erkenntnisinteresse dieser Arbeit .....	32
C. Das Grundproblem .....	37
D. Gang der Untersuchung .....	42

## *Teil I*

<b>(Real-)Kreditvertrag und Immobilienerwerbsvertrag als verbundenes Geschäft</b>	47
---	----

## Kapitel 1

<b>Die Rechtsprechungsgrundsätze vor der Kodifikation des verbundenen Geschäfts</b>	47
---	----

A. Die wirtschaftliche Einheit beim finanzierten Abzahlungskauf in Form des B-Geschäfts .....	47
I. Entwicklung und Grundcharakteristika des B-Geschäfts .....	47
II. Behandlung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	53
1. Wirtschaftliche Einheit und deren Rechtswirkungen .....	53
2. Umstände zur Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit .....	77
a) Objektive Verbindungselemente .....	78
b) Zur subjektiven Komponente der wirtschaftlichen Einheit .....	80
III. Wesen, Wertungen und Dogmatik .....	83
1. Arbeitsteiliges Zusammenwirken und Funktionenübernahme .....	83
2. Gründe für die Haftung der Bank .....	86
3. Rechtliche Einordnung .....	89

B. Die wirtschaftliche Einheit beim finanzierten Immobilienerwerb	92
I. Behandlung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	93
1. Überschreitung der Kreditgeberrolle als besonderes Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit	93
2. Gründe für dieses Erfordernis	108
II. Wesen, Wertungen und Dogmatik	117
1. Arbeitsteiliges Zusammenwirken und Funktionenübernahme	117
2. Gründe für die Haftung der Bank	119
3. Rechtliche Einordnung	120
C. Fazit	121

## Kapitel 2

### **Verbundenes Geschäft im Geltungsbereich der §§ 3 Abs. 2 Nr. 2, 9 Abs. 1 VerbrKrG (§§ 491 Abs. 3 Nr. 1, 358 Abs. 3 BGB i. d. F. des SMG)** 122

A. Der Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG (§ 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB i. d. F. des SMG)	123
I. Voraussetzungen	124
1. Grundpfandrechtliche Besicherung als <i>conditio sine qua non</i> der Kreditvergabe	124
2. Üblichkeit der Bedingungen für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite	128
3. Ergebnis	143
II. Gründe für den Ausschluss des Verbundreglements und gesetzgeberische Regelungszweck	146
III. Ergebnis	156
B. Wirtschaftliche Einheit gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG (§ 358 Abs. 3 BGB i. d. F. des SMG)	158
I. Tatbestand des verbundenen Geschäfts	158
II. Fallgruppen	182
1. Immobilienfinanzierung auf eigene Initiative	183
2. Schlichte Finanzierungsvermittlung	186
3. Mit anbieten einer konkreten Finanzierung der Kapitalanlage	193
4. Ständige Geschäftsbeziehungen	196
III. Ergebnis	199

C. Fazit ..... 200

Kapitel 3

**Verbundenes Geschäft im Geltungsbereich des § 358 Abs. 3 S. 3 BGB** 206

A. Entstehung und Anwendungsbereich ..... 207

    I. Entscheidung des EuGH in der Rs. Heinger und OLG-Vertretungsänderungsgesetz ..... 207

    II. Sachlicher Anwendungsbereich ..... 210

    III. Zeitlicher Anwendungsbereich ..... 211

B. Tatbestand des verbundenen Geschäfts ..... 212

    I. Struktur der Neuregelung ..... 212

    II. Wesen des Fördertatbestandes ..... 215

        1. Förderung des Erwerbs „über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus“ ..... 216

        2. Gesetzgeberische Motive für dieses Erfordernis ..... 219

        3. Zwischenergebnis ..... 222

    III. Varianten des Fördertatbestandes ..... 225

C. Fazit und Prognose ..... 230

*Teil 2*

**Die Bankenhaftung im Einzelnen** 1

Kapitel 1

**Die Bankenhaftung außerhalb des verbundenen Geschäfts** 1

A. Verletzung eigener vorvertraglicher Aufklärungspflichten ..... 2

    I. Grundsatz ..... 4

    II. Ausnahmefallgruppen ..... 11

        1. Besonderer Gefährdungstatbestand ..... 12

        2. Schwerwiegender Interessenkonflikt ..... 13

        3. Konkreter Wissensvorsprung ..... 13

            a) Aufklärungspflichtige Risiken ..... 13

                aa) Sittenwidrige Kaufpreisüberhöhung ..... 14

                bb) „Versteckte“ Innenprovisionen ..... 23

cc) Arglistige Täuschungen .....	24
b) Kenntnis .....	28
4. Überschreitung der Kreditgeberrolle .....	32
B. Haftung aus zugerechnetem Verschulden .....	35
C. Verbraucherschutzrechtlicher Widerruf .....	41
I. Die Rechtslage vor Inkrafttreten der Änderungen durch das OLGVertrÄndG ..	43
1. Eröffnung des Anwendungsbereichs des Haustürgeschäftrechts .....	43
a) Nationales Recht .....	43
b) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben der Haustürgeschäfterrichtlinie .....	47
c) Konsequenzen der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für das nationale Recht .....	52
d) Ergebnis .....	54
2. Voraussetzungen des haustürgeschäftlichen Widerrufsrechts .....	56
a) Haustürsituation und deren Kausalität .....	57
b) Zurechnung der drittverursachten Haustürsituation an die Bank .....	69
c) Abschluss des Darlehensvertrages durch den Treuhänder in Stellvertre- tung des Anlegers .....	71
d) Ergebnis .....	73
3. Rückabwicklung .....	75
a) Rückgewähransprüche gemäß § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 HWiG .....	75
b) Gemeinschaftsrechtliche Vereinbarkeit .....	79
4. Schadensersatz aufgrund fehlender (ordnungsgemäßer) Widerrufsbelehrung	83
II. Die Rechtslage nach Inkrafttreten der Änderungen durch das OLG-Vertre- tungsänderungsgesetz .....	89
III. Ergebnis .....	94
D. Rechtsberatungsgesetz .....	94
I. Verstoß der Treuhändertätigkeiten gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG .....	97
II. Auswirkungen auf die Treuhändervollmacht .....	110
III. Folgen für den Kreditvertrag .....	114
1. Rechtsscheinhaftung gemäß den §§ 172 i.V.m. 171 Abs. 1, 173 BGB .....	115
a) Anwendbarkeit der §§ 172, 171 Abs. 1 BGB .....	115
b) Objektiver Rechtsscheintatbestand, § 172 Abs. 1 BGB .....	119

c) Bösgläubigkeit, § 173 BGB .....	128
2. Allgemeine Rechtsscheinhaftung .....	131
3. Genehmigung .....	135
IV. Rückabwicklung .....	137
V. Ergebnis .....	146
E. Fazit .....	148

Kapitel 2

**Die Bankenhaftung innerhalb des verbundenen Geschäfts** 151

A. Einwendungs- und „Rückforderungsdurchgriff“, §§ 9 Abs. 3 S. 1 VerbrKrG, 359 S. 1 BGB .....	152
I. Typische Störungen des finanzierten Immobilienerwerbsgeschäfts .....	153
II. Rechtsfolgen .....	159
B. Unmittelbare Haftung aus zugerechnetem Verschulden – BGHZ 167, 239 et al. ..	165
I. Anfechtung des Darlehensvertrags wegen arglistiger Täuschung .....	167
II. Schadensersatz .....	173
III. Einordnung .....	178
1. Hintergrund .....	179
2. Lösungsansätze des II. Zivilsenats .....	184
3. Haftungssystem des XI. Zivilsenats .....	187
IV. Ergebnis .....	196
C. Sonstige Auswirkungen des verbundenen Geschäfts .....	198
I. Widerrufsdurchgriff und Rückabwicklung im Falle des verbraucherschutzrechtlichen Widerrufs .....	198
II. Ausschluss der Rechtsscheinhaftung bei einem Verstoß gegen das RBERG – BGHZ 159, 294 .....	201
D. Fazit .....	209

Kapitel 3

**Angleichung der Bankenhaftung** 211

A. Fragestellung .....	211
------------------------	-----

B. Erfordernis einer Angleichung .....	216
C. Reichweite und Möglichkeiten der Angleichung .....	224
I. Geltungsbereich der §§ 3 Abs. 2 Nr. 2, 9 Abs. 1 VerbrKrG – „Altes Recht“ .....	225
1. Die Grundsätze des „institutionalisierten Zusammenwirkens“ – BGHZ 168, 1 .....	225
a) Beweggrund .....	228
b) Beschränkung des Anwendungsbereichs auf arglistige Täuschungen .....	232
c) Tatbestandsvoraussetzungen .....	236
aa) „Institutionalisiertes Zusammenwirken“ .....	237
bb) Mitangeboten der Finanzierung der Kapitalanlage .....	242
cc) Evidente Unrichtigkeit der Angaben .....	243
d) Dogmatische Einordnung und Bewertung .....	244
e) Ergebnis .....	251
2. Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Grundsätze .....	252
a) Kenntnisvermutung auch bei „bloßer“ sittenwidriger Kaufpreisüberhö- hung .....	252
b) Kenntnisvermutung auch bei lediglich fahrlässigen Falschangaben .....	261
3. Direkte Haftung aus eigenem oder zugerechnetem Verschulden .....	264
4. Ergebnis .....	270
II. Geltungsbereich des § 358 Abs. 3 S. 3 BGB – „Neues Recht“ .....	271
1. Auslegung des § 358 Abs. 3 S. 3 BGB .....	272
2. Ergebnis .....	278
D. Fazit .....	279
<b>Schluss</b> .....	516
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	518
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b> .....	554
<b>Sachregister</b> .....	571

# Einführung

## A. Die typischen Sachverhalte im Themenbereich der „Schrottimmobilien“

„Schrottimmobilien“. Dieser in der öffentlichen Diskussion<sup>1</sup> weit verbreitete, in der juristischen Fachwelt<sup>2</sup> gleichsam verwandte, despektierliche Begriff steht schlagwortartig und typisierend für eine Vielzahl wirtschaftlich gescheiterter fi-

---

<sup>1</sup> Aus der umfangreichen Berichterstattung vgl. aus jüngerer Zeit nur FAZ v. 26.04.2006, S. 25: „Weniger Anlegerschutz bei Schrottimmobilien“; Börsen-Zeitung v. 26.04.2006: „BGH legt Anlegern Steine in die Wege; Schlechtere Rechtslage bei Schrottimmobilien“; FAZ v. 17.05.2006, S. 13: „Enttäuschung für Käufer von Schrottimmobilien“; SZ v. 17.05.2006: „BGH stärkt Rechte für ‚Schrottimmobilien‘-Käufer“; Die Welt v. 17.05.2006: „Käufern von Schrottimmobilien wird die Beweisführung erleichtert“; FTD v. 18.05.2006: „Käufer von Schrottimmobilien brüskiert“; WamS v. 21.05.2006: „Bundesgerichtshof schwächt die Stellung der Käufer von Schrottimmobilien bei Haustürgeschäften“; Capital v. 24.05.2006, S. 112: „Nach mehr als zehn Jahren Rechtsprechungs-Hickhack ist für Besitzer von Schrottimmobilien und wertlosen Immobilienfonds jetzt ein glückliches Ende in Sicht“; Finanztest 7/2009, S. 26: „Schrottimmobilien: Bank muss Wohnungskäufern Schäden ersetzen“; siehe auch den *Verfasser/Göpfert*, „Leitfaden für ‚Schrottimmobilien““, *Vermögen & Steuern*, 12/2011, S. 17.

<sup>2</sup> Vgl. aus der wahren Flut von juristischen Stellungnahmen etwa die Titel von *Mülbert/Hoger*, WM 2004, 2281: „‚Schrottimmobilien‘ als fortfressender Mangel“; *Staudinger*, NJW 2005, 3521: „Die Zukunft der ‚Schrottimmobilien‘ nach den EuGH-Entscheidungen vom 25.10.2005“; *Schmidt-Räntsch*, MDR 2005, 6: „Die aktuelle Rechtslage bei sog. Schrottimmobilien“; *Hoppe/Linz*, ZBB 2006, 24: „Die Bemessung des realisierten Risikos bei ‚Schrottimmobilien““; *Jungmann*, WM 2006, 2193: „Zukunft der Schrottimmobilienfälle und Schrottimmobilienfälle in der Zukunft“; *Rösler*, RuP 2006, 29, 29: „‚Schrottimmobilien‘ und das Versagen des deutschen Rechts“; *Derleder*, ZBB 2006, 375: „Der Verbraucherschutz für Schrottimmobilienerwerber und die Umsetzung der europarechtlichen Widerrufsregelungen“; *ders.*, NZM 2006, 449: „‚Schrottimmobilien‘ – Aufarbeitung in Karlsruhe – Das Ende eines Schismas“; *Lechner*, NZM 2007, 145: „Neues von den ‚Schrottimmobilien““; *Kahl/Essig*, WM 2007, 525: „Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland in den Fällen sog. ‚Schrottimmobilien““; *Maier*, WM 2008, 1630: „Der Überraschungsschutz des nicht belehrten Verbrauchers in der aktuellen Schrottimmobilien-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“; *Schoppmeyer*, WM 2009, 10: „Ausgewählte Probleme der Schrottimmobilien in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung“; *Jäger*, DSrR 2011, 155: „Die steuerliche Behandlung der Rückabwicklung von Schrottimmobilien“; siehe weiterhin etwa die Titel der Dissertationen von *Mayr*, „Die Etablierung der Verbundlösung bei der Rückabwicklung kreditfinanzierter Schrottimmobilien“, sowie *Schmid*, „Die Rechtsstellung des Verbrauchers bei Mängeln fremdfinanzierter Immobilienkapitalanlagen (‚Schrottimmobilien‘)“ oder beispielsweise ferner *Jungmann*, in: *Schmanksy/Bunte/Lwowski*, Handbuch, 3. Aufl., § 81 Rn. 112 [„Sonderprobleme bei ‚Schrottimobilen““]; *Derleder*, in: *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch, § 16 Rn. 22 [„Der Immobiliarkredit in der Schrottimobilienkrise“]; *Späth*, Schrottimobilen: Anlegerschutz nach aktueller Rechtsprechung, Anlegerschutz beim Immobilienerwerb, Staatshaftung.

nanzierter Immobilienkapitalanlagen, aus deren Beteiligung privaten Anlegern Schäden in immensen Dimensionen entstanden sind.<sup>3</sup>

Die bereits zu Beginn der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts primär für Spitzenverdiener entwickelten so genannten Bauherrenmodelle<sup>4</sup> waren aufgrund der sukzessiven Aberkennung der steuerlichen Vorteile<sup>5</sup> uninteressant geworden. Zudem waren jedenfalls die meisten potentiellen Anleger gewarnt, aus „steuerlichen Gründen“ ein Mehrfaches des tatsächlichen Wertes einer Immobilie zu bezahlen.<sup>6</sup> Teile der Immobilienkapitalanlagebranche gingen daher seit den frühen neunziger Jahren<sup>7</sup> dazu über, mit neuen Absatzstrategien und veränderten werbewirksamen Verkaufsansatzpunkten vor dem Hintergrund erneut günstiger steuerlicher Rahmen-

<sup>3</sup> So wird bundesweit häufig von dreihunderttausend bis zu einer Million geschädigter Kapitalanleger und einer Gesamtschadenssumme von über 9,2 Mrd. Euro ausgegangen. Vgl. etwa die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum OLG-Vertretungsänderungsgesetz, BT-Drucks. 14/9266, S. 35 I. Sp.; Finanztest, Heft 1/2002, S. 46; SZ v. 26.03.2004, S. V2/2. Der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. beziffert den Gesamtschaden auf mehr als 18 Mrd. Euro, vgl. CAPITAL v. 5.02.2004, S. 94, während der Bundesverband Finanzdienstleistungen e.V. den Verlust allein für das Gebiet der neuen Bundesländer „schätzungsweise mit 30 Mrd. DM“ (!?) angibt, vgl. FAZ v. 21.08.1998, S. 43; *Rösler*, RuP 2006, 29, 29.

<sup>4</sup> Nach deren Grundgedanken schließen sich verschiedene Kapitalanleger zu einer Bauherrengemeinschaft zusammen, um im Gegensatz zum konventionellen Kauf vom Bauträger unter der organisatorischen Leitung des Modellinitiators zumindest de jure als „Bauherren“ im Sinne der steuergesetzlichen Vorschriften eine meist größere Immobilie zu errichten. Vgl. zu dieser Modellform im Einzelnen etwa *Goldbeck/Uhde*, Bauherrenmodell, Rn. 43; *Müller*, Bauherrenmodelle, Rn. 1; *Kurth/Krükel*, Bauherrenmodell, S. 45; *Wagner*, in: *Wagner/Loritz*, Konzeptionshandbuch Bd. I, Rn. 1435; *Strohm*, in: *Assmann/Schütze*, Handbuch, § 21 Rn. 77; *Mink*, Immobilienkapitalanlagen, S. 25.

<sup>5</sup> In einkommensteuerrechtlicher Hinsicht besiegelte die Entscheidung des BFH v. 14.11.1989, IX R 197/84, BStBl II 1990, 299, das steuerliche Ende der Bauherrenmodelle. Danach ist der Anleger nicht „Bauherr“ im Sinne der steuergesetzlichen Vorschriften, sondern Erwerber, falls er sich aufgrund eines von den Projektanbietern vorformulierten Vertragswerkes beteiligt und sich bei den damit zusammenhängenden Rechtsgeschäften durch einen Treuhänder vertreten lässt. Vgl. hierzu *Kutter*, in: *Beck'sches Notarhandbuch*, A. II. Rn. 139; *Wichmann*, BB 1991, 589; *Strohm*, in: *Assmann/Schütze*, Handbuch, § 21 Rn. 77. Vgl. zu dem in grunderwerbsteuerrechtlicher Hinsicht ursprünglich als Erwerber umfingierten „Bauherren“ im Bauherrenmodell im Einzelnen *Wagner*, DStR 1996, 569, 570 ff.; zur Umsatzsteuerrechtsprechung *ders.*, DStR 1996, 609, 609 ff. Siehe allgemein zu dieser Entwicklung *Wagner*, in: *Assmann/Schütze*, Handbuch, § 15 Rn. 58 ff. 913; *Lauer*, WM 1983, 1983, 1983; *Loritz*, WM 2000, 1831, 1832.

<sup>6</sup> Vgl. auch *Fuellmich*, in: FS Deutsch, S. 919, 919.

<sup>7</sup> Die unter dem Themenbereich der „Schrottimmobilien“ zusammengefassten, die Gerichte bis zum heutigen Tage in großem Umfang beschäftigenden Sachverhalte betreffen finanzierte Beteiligungen an Immobilienkapitalanlagen im Zeitraum der frühen bis gegen Ende der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts, vgl. exemplarisch *Bungeroth*, WM 2004, 1505, 1505; *Strohm*, WM 2005, 1441, 1441; *Lechner*, NZM 2005, 921, 921; BGH, BKR 2008, 254, 254 f.; BGH, WM 2008, 683, 683; BGH, WM 2008, 1596, 1596. Vor dem Hintergrund, dass in der Praxis bereits eine Vielzahl von Neufällen zu behandeln sind, die durch die gleichen typischen Sachverhalte gekennzeichnet sind, kann von einem Ende der „Schrottimmobilienfälle“ hingegen keine Rede sein. Siehe zur fortwährenden tatsächlichen und damit rechtlichen Relevanz auch noch sogleich B.

bedingungen<sup>8</sup> finanzierte Immobilienkapitalanlagen in großem Umfang auch an Bezieher mittlerer oder geringerer Einkommen<sup>9</sup> zu vertreiben.

Die einzelnen konzeptionellen Modellformen waren vielfältig.<sup>10</sup> Die Palette reichte von den verschiedensten Gestaltungsvarianten des finanzierten direkten Erwerbs von Immobilien<sup>11</sup> in Form von so genannten Bauträger-<sup>12</sup>, Erwerber-<sup>13</sup> oder

---

<sup>8</sup> Angesprochen sind insbesondere die durch das Fördergebietsgesetz, BStBl. I 1991, 674, im Zuge des „Aufbaus Ost“ gewährten großzügigen Sonderabschreibungsmöglichkeiten bis zu 50 % für Investitionen in den neuen Bundesländern und Berlin. Vgl. zu dieser Spezialmaterie ausführlich *Loritz*, in: *Wagner/Loritz, Konzeptionshandbuch*, Bd. 1, § 21 Rn. 1145–1231; *Strohm*, in: *Assmann/Schütze, Handbuch*, § 20 Rn. 67–70; *Hobelsberger*, *Subventionen*, S. 143 ff. jeweils m.w.N.

<sup>9</sup> Vgl. zur Veränderung der Anlegerschicht im Vergleich zu den früher vertriebenen, teilweise abwertend auch als „Zahnarztmodelle“ bezeichneten Bauherrenmodellen auch *Fuellmich*, in: *FS Deutsch*, S. 919, 920; *Binder*, in: *Bankrecht 2000*, S. 279, 281; *Derleder*, *ZfIR* 2003, 177, 178; *Lechner NZM* 2005, 921, 921; *Deutsch*, *NJW* 2003, 2881, 2881; siehe auch die Klassifizierung von *Köndgen*, *NJW* 2000, 468, 472, demzufolge das typische Klägerprofil soziologisch nicht nur mehr auf „wohlhabende und wohlausgebildete Angehörige der höheren Professionen“, sondern auf die untere Mittelschicht verweise. Siehe exemplarisch auch *BGH*, *WM* 2007, 200: Verwaltungsangestellter und Kellnerin; *BGH*, *NJW* 2007, 2396: Polizeibeamtin; *BGH*, *WM* 2008, 154: Industriemechaniker und Verkäuferin; *BGH*, *BKR* 2008, 249: Erzieherin; *BGH*, *WM* 2008, 971: Maschinenschlosser; *BGH*, *WM* 2008, 1394: Physiotherapeutin. Das von Teilen der Literatur gezeichnete Bild, die Kapitalanleger gehörten ausschließlich der unteren Einkommensschicht an, wird durch die Rechtspraxis so nicht bestätigt. Es gibt sowohl diese als auch jene mit durchaus guten oder sogar weit überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen.

<sup>10</sup> Die Bezeichnung als „Modell“ steht hierbei für das allen Gestaltungen immanente Prinzip, dass anders als beim konventionellen Immobilienkauf nicht lediglich ein einheitlicher Erwerbsvertrag, sondern aus steuerlichen Gründen sowie zur praktikablen Durchführung der Beteiligung an der Immobilienkapitalanlage eine Mehrheit aufeinander abgestimmter Verträge geschlossen wird. Wirtschaftliches Ziel war und ist stets der Erwerb von Immobilien als wertbeständige und rentable Anlage unter Inanspruchnahme von steuerlichen Vorteilen. Vgl. *Reithmann*, in: *Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Bauträger*, Kap. A. Rn. 4; *Pause*, *Bauträgerkauf*, Rn. 1124. *Korte*, *Handbuch*, Kap. 5 Rn. 5 weist zutreffend darauf hin, dass die verschiedenen auf dem Immobilienanlagemarkt angebotenen Produkttypen auch zur Hervorhebung ihrer Einmaligkeit mit dem Etikett „Modell“ versehen werden. Da die Haftung der finanzierenden Bank nicht von der jeweiligen Konzeption der Kapitalanlage abhängig ist, bedarf es hier keiner vertieften Betrachtung der einzelnen Modellvarianten. Wegen der Einzelheiten wird daher auf die umfangreiche, in den folgenden Fn. teilweise nachgewiesene Fachliteratur zu Immobilienkapitalanlagen verwiesen.

<sup>11</sup> Hier ist kurz gesagt die „Immobilie selbst“ Beteiligungsobjekt, so *Wagner*, in: *Wagner/Loritz, Konzeptionshandbuch*, Bd. 2, § 1 Rn. 30.

<sup>12</sup> Bei Bauträgermodellen schließt der Anleger bereits vor oder während der Herstellung des Gesamtobjekts einen notariellen Bauträgerkaufvertrag, der als Hauptpflicht des Bauträgers die Übereignung des Grundstücksanteils sowie die Bauerrichtungsverpflichtung enthält und erwirbt somit eine noch fertig zu stellende Eigentumswohnung gleichsam „vom Plan weg“. Zusätzlich zu diesem Hauptvertrag werden nach dem Muster der Bauherrenmodelle verschiedene, gesonderte Dienstleistungsverträge mit so genannten Funktionsträgern geschlossen, um durch die Abspaltung bzw. Inanspruchnahme weiterer Leistungen steuerliche Vorteile zu erzielen. Als gesonderte Folgeverträge kommen insbesondere Treuhandgeschäftsbesorgungs-