

Stellung der Bank bei der Finanzierung von Immobilienanlagen

Von
Dr. Peter Otto

B 47761

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Wirtschaftlicher Hintergrund	18
I. Standortbestimmung der Immobilienanlage im sog. „grauen“ Kapitalmarkt	18
1. Berlin-Darlehen	18
2. Abschreibungs- bzw. Verlustzuweisungsgesellschaften	19
3. Immobilienanlagen	21
a) Marktbedeutung	21
b) Anlagemotive	22
II. Anlagekonzept	24
1. Technik der Steuerersparnis	24
a) Negative Einkünfte und Verlustausgleich	24
b) Ausnutzung von Steuerprogression und leverage-effect	26
2. Anlageformen	28
a) Bauherren-Modelle	28
aa) Kölner Modell	29
bb) Altbausanierungs-Modell	31
cc) Mietkauf-Modell	32
b) Erwerber-Modelle	33
aa) Ersterwerber-Modell	33
bb) Bauträger-Modell	34
c) Fonds-Modelle	36
aa) Offene Immobilienfonds	36
bb) Geschlossene Immobilienfonds	37
(1) Kommanditgesellschaft	38
(2) Hamburger-Modell	40
(3) BGB-Gesellschaft	40
(4) Bruchteilsgemeinschaft	42
III. Typische Anlagerisiken	43

1. Konzeptionelle Risiken	43
a) Anlageorganisation	43
b) Finanzierung	44
c) Steuerliche Gestaltung	46
2. Personelle Risiken	47
a) Seriosität der Vertragspartner	47
b) Leistungsfähigkeit der Vertragspartner	47
3. Objektbezogene Risiken	48
IV. Funktion der Bank	49
1. Bank als Anbieter?	50
2. Bank als Kreditgeber	50
a) Finanzierung des Initiators	51
b) Finanzierungen auf der Anlegerseite	53
aa) Kreditvergabe bei Bauherren- und Erwerber-Modellen	53
bb) Finanzierungskonzeptionen bei geschlossenen Immobilienfonds	54
(1) Globalfinanzierung auf Gesellschaftsebene	54
(2) Individualfinanzierung auf Gesellschafterebene	55

C. Anspruchsverlust der finanzierenden Bank

I. Fehlerhafte Bevollmächtigung des Anlegervertreters	56
1. Fehlerquellen	57
a) Beurkundungsfehler	57
aa) Treuhändervollmacht	57
bb) Treuhandvertrag	58
cc) Sonstige Vertragsabreden	59
b) Zur Anfechtung berechtigender Irrtum	60
2. Rechtsfolgen für die Bank	61
a) Darlehensvertrag kraft Rechtsscheinsvollmacht (§§ 172, 173 BGB)	62
b) Genehmigung des Anlegers	64
II. Vollmachtsmißbrauch	65
1. Kollusives Zusammenwirken zwischen Bank und Treuhänder	66
2. Evidenz mißbräuchlichen Vertreterhandelns	66
III. Verbotswidriges Verhalten bei Vertragsschluß	68

1. Verbotsnormen	68
a) § 4 PAngV	69
b) § 56 I Nr. 6 GewO	69
2. Nichtigkeitsfolge bei Zuwiderhandlung?	70
a) Auslegung durch die herrschende Meinung	70
aa) Vertragsgültigkeit bei Verletzung des § 4 PAngV	70
bb) Grundsatz der Vertragsnichtigkeit bei Verstößen gegen § 56 I Nr. 6 GewO	71
b) Ansatzpunkte zur Kritik	72
aa) Mängel des Auslegungsergebnisses	73
bb) Mängel der Auslegungsmethode	73
c) Einheitliche Lösung nach abgrenzungsfähigen Kriterien	75
aa) Unterscheidung nach dem Verbotsadressaten	75
bb) Unterscheidung nach dem Verbotsgegenstand	75
d) Gegenprobe vom Ergebnis her	76
3. Widerrufsmöglichkeit nach § 1 I HaustürWG	77
a) Notarielle Beurkundung	78
b) Kreditverhandlungen aufgrund „vorhergehender Bestellung“	78
aa) Eindeutigkeit der Bestellung	79
bb) Provokation der Bestellung	82
IV. Auszahlung des Darlehens an Dritte	83
1. Mittelabfluß beim Darlehensgeber	84
2. Mittelzufluß beim Darlehensnehmer	85
V. Anfechtung des Darlehensvertrages wegen arglistiger Täuschung	86
1. Entwicklung der herrschenden Meinung zur Bestimmung des Dritten i.S.v. § 123 II 1 BGB	87
2. Rechtsschutz nach Maßgabe individueller Bedürftigkeit?	88
3. Abgrenzung nach gesetzlichen Wertungsgrundsätzen	90
a) Zurechnung von Täuschungshandlungen analog § 166 I BGB ...	90
aa) Anwendbarkeit des Stellvertretungsrechts auf Falschangaben des Vertreters	91
bb) Anlagevermittler als Vertreter der Bank?	92
b) Zurechnung von Täuschungshandlungen über § 278 BGB	93
aa) Vorvertragliche Pflicht zur Unterlassung von Täuschungshand- lungen	93
bb) Anlagevermittler als Erfüllungsgehilfe der Bank?	95

(1) Befugnis zur Führung von Kreditverhandlungen	95
(2) Rechtsschein einer Verhandlungsermächtigung	96
cc) Zurechnungszusammenhang	97
VI. Einwendungsdurchgriff	99
1. Traditionelle Anwendungsgrundsätze der Rechtsprechung	99
a) Unterscheidung nach dem Schutzbedürfnis	100
aa) Abzahlungskauf und Verbraucherschutz	100
bb) Eigenverantwortlichkeit des Immobilienanlegers	101
b) Einwendungsdurchgriff als allgemeines Problem des Finanzierungs-	
darlehens	103
aa) Neuorientierung der Rechtsprechung	103
bb) Abschied vom Differenzierungskriterium der Schutzbedürftig-	
keit	104
2. Konkretisierung allgemeingültiger Voraussetzungen des Einwendungs-	
durchgriffs	106
a) Die Sphärentheorie Hopt's	107
aa) Risikoverteilung nach der arbeitsteiligen Übernahme von Ver-	
antwortung am Markt	107
bb) Stellungnahme	108
(1) Arbeitsteilung und privatautonome Risikowahl	108
(2) Einwendungsdurchgriff als Regelungsinstrument für Über-	
schreitungen der vertraglichen Zuständigkeit?	108
b) Gesellschaftsrechtlicher Lösungssatz	109
aa) Partnerschaftliche Geschäftsverkoppelung	110
bb) Rechtliche Qualifikation als „Verkaufsgesellschaft“	111
(1) Finanzierungsgeschäft und finanziertes Geschäft als Gesell-	
schafterverbindlichkeiten	112
(2) Rechtsbindungswille von Bank und Händler/Projektinitia-	
tor	113
(3) Gesellschaftlicher Absatz finanzierter Immobilienanlagen?	
.....	114
D. Haftung auf Schadensersatz	116
I. Positive Vertragsverletzung	116
1. Abschluß eines Beratungs- oder Auskunftsvertrages?	117
2. Die Lehre vom „allgemeinen Bankvertrag“	118
II. Culpa in contrahendo	119
1. Vorvertragliches Schuldverhältnis	120

2. Pflichtenkreis der Finanzierungsbank	120
a) Pflicht zur Aufklärung über das Finanzierungsgeschäft	121
aa) Der Kreditvertrag und seine Bedingungen	122
bb) Rechtliche Selbständigkeit des Kreditgeschäfts	123
cc) Allgemeine Finanzierungsgrundsätze	124
b) Pflicht zur Aufklärung über das finanzierte Geschäft	125
aa) Informationspflicht aufgrund überlegenen Wissens	126
(1) Nachforschungsaufwand der Bank	126
(2) Bankgeheimnis und geschäftliche Fairness	127
bb) Informationspflicht aufgrund gefährdenden Tuns	128
III. Prospekthaftung	130
1. Dogmatische Grundlagen	131
a) Einordnungsversuche der Literatur	131
b) Richterliche Rechtsfortbildung der c.i.c.	133
2. Bank als Anspruchsgegner	134
a) Haftung auf der Grundlage persönlichen Vertrauens	134
aa) Haftung als Vertragspartner	135
bb) Haftung als Sachwalter	136
b) Garantenhaftung	137
aa) Haftung als berufsmäßiger Sachkenner	137
bb) Haftung als Projektinitiator, -gründer oder -gestalter	138
IV. Allgemeine Haftungsvoraussetzungen	140
1. Verschulden	141
a) Freizeichnung	141
aa) Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen vor Vertrags-	
schluß	142
bb) Freizeichnungsschranken bei „Kardinalpflichten“	143
b) Mitverschulden	144
2. Schaden	147
a) Schadensumfang	147
b) Vorteilsausgleichung	148
aa) Anrechnung von Steuereinsparungen	149
bb) Vorteilsermittlung	150
3. Kausalität	151
a) Haftungsbegründende Kausalität	152
b) Haftungsausfüllende Kausalität	153

4. Verjährung	153
E. Schlußbetrachtung	156
Literaturverzeichnis	158
Rechtssprechungsübersicht	173