

Abschrift/Original an  
Mandant/Gegner/Gericht/RS am:  
13.11.06... mit Schreiben/Faxipost

8 O 10/06  
(Geschäftsnummer)



verkündet am 08.11.2006

Klemund, Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamte(r) der Geschäftsstelle

Eingegangen  
13. Nov. 2006 Su  
RAe Gründig & M.

# Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

## Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Beklagte -

[REDACTED]

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam  
auf die mündliche Verhandlung vom 06.09.2006  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Raeck,  
die Richterin am Landgericht Dießelhorst sowie  
die Richterin am Landgericht Junge-Horne

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] von dem Kläger keine Zahlung mehr verlangen kann,

2. Die Beklagte wird verurteilt, alle abgetretenen Ansprüche gegenüber [REDACTED]  
[REDACTED] und gegenüber [REDACTED]  
abzutreten und die zu den bezeichneten Versicherungen gehörenden Originalversicherungsscheine an den Kläger herauszugeben,

Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 870,58 € nicht anzurechnende außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren zu zahlen.

4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen

5. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten zu 2/3 und dem Kläger zu 1/3 auferlegt.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- €.

### Tatbestand

Der Kläger verlangt Feststellung des Nichtbestehens von Zahlungsansprüchen aus einem [REDACTED] mit der Beklagten zur Finanzierung von [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED], Rückabtretung der Ansprüche aus zwei zur Sicherung des Darlehensvertrages abgetretenen Lebensversicherungen sowie Erstattung nicht anrechenbarer Rechtsanwaltsgebühren.

Die Anlagevermittlerin [REDACTED] nahm telefonisch zum Kläger Kontakt auf und vereinbarte mit ihm einen Gesprächstermin, in welchem sie in ihm ein „günstiges Angebot“ unterbreiten wollte. Die Telefonnummer des Klägers hatte sie von einer gemeinsamen Freundin erhalten. Am [REDACTED] besuchte sie den Kläger zuhause und stellte sich als Finanzberaterin vor.

Nachdem sie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers erfragt hatte, bot sie ihm als „interessantes Anlage-Angebot“ in Anbetracht seiner Einkommensverhältnisse den Erwerb von Anteilen an einem WGS-Fonds an. Die Vermittlerin stellte ihm die Beteiligung [REDACTED] mit allen Vorzügen wie Bildung von Kapital, Alterssicherung durch die Mieteinnahmen und steuerliche Förderung vor und wies ihn daraufhin, dass er zu seiner eigenen Sicherheit Lebensversicherungen abschließen müssen. Zur Untermuerung überreichte sie dem Kläger den Prospekt, hinsichtlich dessen weiteren Inhalt auf die Anlage K 1 zur Klageschrift verwiesen wird.

Der Kläger beantragte daraufhin bei der [REDACTED] bezeichnete Lebensversicherung [REDACTED] und trat diese später zusammen mit der ebenfalls vorstehend genannten Lebensversicherung, welche bereits bei der [REDACTED] bestand, an die Beklagte ab. Die Abtretungsvereinbarung erfolgte auf einem Vordruck der Beklagten, hinsichtlich des weiteren Inhalts der Abtretungsvereinbarung wird auf die als Kopie zur Akte gereichte Abtretungsvereinbarung vom [REDACTED] verwiesen.

Die Vermittlerin wies den Kläger darauf hin, dass die Beklagte zur Finanzierung bereitstehe.

Bereits anlässlich des ersten Besuches der Vermittlerin am [REDACTED] unterzeichnete der Kläger eine Selbstauskunft für die Beklagte, den Eintrittsantrag betr. [REDACTED] und den Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung [REDACTED] Anlage K. 3). Am folgenden Tag, [REDACTED] erfolgte die notarielle Beurkundung des Beitritts des Klägers zum Immobilienfonds, wobei hinsichtlich des weiteren Inhalt der Beitrittserklärung auf den Notarvertrag vom [REDACTED] Urkunden-Rollen-Nummer [REDACTED] der Notarin [REDACTED] Bezug genommen wird.

Am [REDACTED] unterzeichnete der Kläger ebenfalls in seiner Wohnung den streitgegenständlichen Darlehensvertrag Nummer [REDACTED] über 70.480 DM, welcher seitens der Beklagten am [REDACTED] unterzeichnet wurde. Als „Vorhaben“ wurde die "Finanzierung eines Anteils am [REDACTED] [REDACTED] im Vertragseingang aufgeführt, darüber hinaus als Sicherheit die Verpfändung des Anteils in Höhe von 61.300 DM an die Beklagte. Hinsichtlich der Auszahlung des Darlehens wurde folgendes vereinbart: „Der Darlehensnehmer weist die [REDACTED] unwiderruflich an, den Auszahlungsbetrag aus den Darlehen ausschließlich dem Konto des Treuhänders gutzuschreiben“. Als Auszahlungsvoraussetzung wurde unter anderem die Beitrittserklärung zum Immobilienfonds genannt sowie die Verpfändung des Fondsanteils in Höhe von 61.300 DM. Der Vertrag enthält folgende Widerrufsbelehrung:

*„ Sie können ihre auf Abschluss dieses Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung binnen einer Frist von einer Woche gegenüber der ... schriftlich widerrufen. Der Lauf der Frist beginnt erst, wenn Ihnen diese Belehrung ausgehändigt worden ist. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Im Fall des Widerruf kommen auch die mit den Darlehen zu finanzierenden verbundenen Geschäfte [REDACTED] nicht wirksam zustande.“*

Hinsichtlich des weiteren Inhalts des Darlehensvertrages wird auf die Anlage [REDACTED] zur Klageschrift verwiesen.

Nach Stellung eines Konkursantrages am [REDACTED] und entsprechender Verfahrenseröffnung im Oktober 1997 betreffend das Vermögen der [REDACTED] [REDACTED] versuchte der Kläger erfolglos, seine Fondsanteile zu veräußern. Er musste feststellen, dass kein „Zweitmarkt“ existierte und die Anteile unverkäuflich waren.

Die vereinbarte Mietgarantie von 100 DM pro Anteil wurde durch die [REDACTED] direkt an die Beklagte gezahlt. Diese buchte vom Konto des Klägers monatlich lediglich die Differenz von 74,44 DM ab. Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der [REDACTED] übernahm die Beklagte für die von ihr finanzierten Zeichner die Mietgarantieverpflichtung. Im Dezember 2001 informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass die übernommene Mietgarantieverpflichtung zum [REDACTED] ende und somit ab dem [REDACTED] keine weiteren Zuzahlungen seitens der Beklagten möglich seien, so dass sich die monatlichen Abbuchungen je Anteil erhöhen müssten.

Anwaltsschreiben vom [REDACTED] forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz und Freigabe der Lebensversicherung auf, widerrief den Darlehensvertrag sowohl nach Verbraucherkreditgesetz als auch nach dem Haustürwiderrufgesetz und erhob Einwendungen aus dem verbundenen Geschäft.

Erstmals mit Auflegung des [REDACTED] beteiligte sich die Beklagte an der Finanzierung von Anteilserven bezüglichen von der [REDACTED] aufgelegten [REDACTED]. Insgesamt finanzierte sie den Erwerb von über [REDACTED], davon [REDACTED] am streitgegenständlichen [REDACTED], welcher aus [REDACTED] bestand.

Der Kläger trägt vor, die Vermittlerin habe ihm mitgeteilt und vorgerechnet, dass sich nach Bereitstellung eines gewissen Jahresbeitragsvolumens der erworbene Anteil aus Mieteinnahmen und Steuerersparnissen gleichsam selbst finanziere. Außerdem habe sie ihm erklärt, dass er die Fondsbeteiligung unter Wertsteigerung auch wieder veräußern könne.

Der Kläger behauptet des weiteren, sowohl durch die Vermittlerin als auch durch den Inhalt des Fondsprospektes arglistig getäuscht worden zu sein. Innenprovisionszahlungen seien verschwiegen worden, statt der im Prospekt ausgewiesenen Provisionen von [REDACTED] seien durchschnittlich [REDACTED] Provisionen gezahlt worden. Darüber hinaus sei er über den Wert des Anteils im Hinblick auf den Wert des Fondsgrundstücks gemessen am Einkaufspreis der [REDACTED] sowie unzutreffende Angaben über so genannte weiche Kosten getäuscht worden.

Der Kläger vertritt die Auffassung, der streitgegenständliche Darlehensvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 4 I Nr 1 b und f VerbrKrG nichtig. Eine Heilung sei gemäß § 6 Abs. 1 VerbrKrG sei nicht eingetreten, weil die Auszahlung der Darlehensvaluta nicht direkt an den Immobilienfonds erfolgt sei, sondern zunächst an den Treuhänder.

In der Gründung des [REDACTED] durch den Geschäftsführer Neuschwander trotz bevorstehender Insolvenz der [REDACTED] liege ein Betrug, welchen er der Beklagten entgegenhalten könne.

Die Beklagte habe dadurch eine Aufklärungspflicht verletzt, dass sie nicht darüber informiert habe, dass der Immobilienfonds die Immobilie zu einem Preis von über 77 Millionen DM von der [REDACTED] erworben habe, obwohl die [REDACTED] unmittelbar zuvor das Fondsgrundstück vom Verkäufer [REDACTED] zu einem Preis von gut 43 Millionen DM erworben hatte, ohne dass seitens der [REDACTED] werterhöhende Maßnahmen vorgenommen worden wären.

Zudem sei die Beklagte verpflichtet gewesen, ihn auf die finanziellen Schwierigkeiten der [REDACTED] und auf ein mögliches Ausbleiben der Mietgaranziezahlungen im Fall deren Konkurses hinzuweisen.

Auch weitere Ansprüche gegen sonstige Dritte wegen falscher Angaben im Prospekt könne er der Beklagten entgegenhalten.

**Der Kläger beantragt,**

1. festzustellen, dass die Beklagte aus dem Darlehensvertrag [REDACTED] über 70.480 DM vom [REDACTED] zur Finanzierung von [REDACTED] von dem Kläger keine Zahlung mehr verlangen kann.

2. die Beklagte zu verurteilen, alle abgetretenen Ansprüche gegenüber der [REDACTED] und gegenüber der [REDACTED] an ihn zurück abzutreten und die zu den bezeichneten Versicherungen gehörenden Originalversicherungsscheine an ihn herauszugeben.

3. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, die nicht anzurechnenden Gebühren und Auslagen zuzüglich Mehrwertsteuer für die außergerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers in Höhe von insgesamt 870,58 € zu erstatten.

**Die Beklagte beantragt,**

die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet den gesamten Vortrag des Klägers betreffend die Vertragsanbahnung, insbesondere das Vorliegen einer Haustürsituation mit Nichtwissen, ebenfalls den Vortrag

betreffend eine Täuschung durch den Anlagevermittler, insbesondere, dass die Vermittlerin aus ihrer eigenen Abrechnung über die Höhe der Vertriebsprovisions Bescheid gewusst habe.

Sie behauptet, von der wirtschaftlichen Situation in der [REDACTED] beziehungsweise deren bevorstehender Insolvenz zum Zeitpunkt des Fondsbeitritts des Klägers keine Kenntnis gehabt zu haben. Gleiches gelte hinsichtlich des Einkaufspreises des Fondsobjekts, sie habe lediglich die Plausibilität der Mietpreise geprüft und die Kostenaufstellungen und aus den Prospekten gekannt.

Eine Barsicherheit habe sie von der [REDACTED] nicht erhalten, es sei lediglich eine reine Rückstellung auf einem bei ihr geführten Konto erfolgt, bei der es sich nicht um eine Sicherheit für sie gehandelt habe.

Im Übrigen sei sie weder an der Finanzierung der [REDACTED] noch an der Finanzierung des Immobilienerwerbs beteiligt gewesen, sie habe sich auch weder als Referenz benennen lassen noch trage sie Verantwortung für den Prospekt.

Innenprovisionen seien nur aus Gewinnen der [REDACTED] oder aus dem Kaufpreis eines schlüsselfertigen Objekts gezahlt worden.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass der Fondsbeitritt und der Abschluss des Darlehensvertrages nicht als verbundene Geschäfte im Sinne von § 9 Verbraucherkreditgesetz anzusehen seien.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien wird im übrigen auf deren jeweilige Schriftsätze samt Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist - bis auf das gemäß § 322 BGB zu berücksichtigende Zurückbehaltungsrecht - begründet.

Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus dem Rechtsinstitut der so genannten „culpa in contrahendo“, also der Haftung wegen bei der Anbahnung von Verträgen in Anspruch genommenen Vertrauens, das auch vor der Kodifizierung im Rahmen der Schuldrechtsreform in § 311 Abs. 2 und 3 BGB seit langem als Gewohnheitsrecht anerkannt war, zu.

Die Haftung beruht auf dem Grundsatz, dass bereits durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder einem diesen gleichzustellenden geschäftlichen Kontakt ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entsteht, dass die Partner zur Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 311 Rz 11).

Nach der neueren Rechtsprechung des XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (vgl. Entscheidung vom 25.04.2006, XI ZR 106/05, NJW 2006, 1955), welcher sich die Kammer anschließt, darf der Darlehensnehmer nicht nur den mit dem Anlagevertrag gem. § 9 Abs. 1 VerbrKrG verbundenen Darlehensvertrag nach § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung dann anfechten, wenn der Vermittler einer Fondsbeteiligung schuldhaft falsche Angaben gemacht hat und die Täuschung für den Abschluss des Darlehensvertrages kausal war, sondern anstelle der Anfechtung des Darlehensvertrages bei Vorliegen eines Vermögensschadens unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss Schadensersatz von der die Anlage finanzierenden Bank verlangen, wenn die Voraussetzungen einer Anfechtung gemäß § 123 BGB nicht vorliegen, etwa weil die Anfechtungsfrist des § 124 BGB verstrichen ist oder es ausnahmsweise an der notwendigen Arglist auf Seiten des Vermittlers fehlt.

Voraussetzung hierfür ist - neben den vorstehend genannten Tatbestandsmerkmalen - das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts sowie ein vorsätzliches Verschulden bei Vertragsschluss des Vermittlers, ohne dass es auf die Kenntnis der Bank von der Täuschung ankäme, da der Vermittler aus Sicht der Bank kein Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB ist. Zur Vermeidung eines unvermeidbaren Wertungswiderspruchs ist es nämlich geboten, bei einem verbundenen Geschäft der kreditgebenden Bank nicht nur die arglistige Täuschung des Fonds- und Kreditvermittlers über die Fondsbeteiligung, sondern auch ein darin liegendes vorsätzliches Verschulden bei Vertragsschluss zuzurechnen.



Diese Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten nach den vorstehend aufgeführten Kriterien sind vorliegend erfüllt.

Durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen betreffend den Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages bestand ein entsprechendes vorvertragliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien.

Der Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages sowie der Beitritt des Klägers zum Immobilienfonds stellen ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1 VerbrKrG dar, zumindest ist vom Vorliegen eines solchen im Wege der gesetzlichen Vermutung auszugehen.

Das Vorliegen eines verbundenen Geschäftes im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG) bei bankfinanzierten Fondsbeteiligungen wird nämlich dann gesetzlich vermutet, wenn der Kreditvertrag nicht auf Grund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus die Bank um Finanzierung eines Anlagegeschäftes ersucht, sondern deshalb, weil die Vertriebsbeauftragte des Anlagevertreibers dem Interessenten zugleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditvertrag des Finanzierungsinstitutes vorgelegt hat, das sich zuvor dem Anlagevertreiber gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hat (vgl. dazu die Entscheidung des XI. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes vom 25.04.2006, Aktenzeichen XI ZR 193/04, NJW 2006, 1788).

Die Voraussetzungen für das Eingreifen einer solchen Vermutung sind vorliegend gegeben. Unstreitig hat sich der Kläger nicht von sich aus an die Beklagte mit einem Finanzierungswunsch gewandt, sondern wurde ihm von der Vermittlerin [REDACTED] mitgeteilt, dass die Beklagte zur Finanzierung des Fondsbeitritts bereit sei. Zudem sind sämtliche Erklärungen, die der Kläger innerhalb von zwei Tagen nach der ersten Kontaktaufnahme durch die Vermittlerin schriftlich abgegeben hat, auf Vordrucken der Beklagten erfolgt, wie zum Beispiel die Abtretung von Lebensversicherungsansprüchen für den Todesfall mit Erklärung vom [REDACTED] (Anlage K 8), die der Pfändung des Geschäftsanteils an die Beklagte mit Erklärung vom selben Tag (Anlage K9), der Antrag auf Abschluss des Darlehensvertrages ebenfalls vom [REDACTED] (Anlage K. 10), welcher zusätzlich noch als Finanzierungsvorhaben den Erwerb des streitgegenständlichen [REDACTED] sowie als Sicherheitsleistung dessen Abtretung vor-

geht. Hinzukommt schließlich noch, dass die Beklagte unstreitig insgesamt [REDACTED] am streitgegenständlichen Immobilienfonds finanziert hat, was - neben der Zurverfügungstellung ihrer Vordrucke bzw. Formulare an die Fondsverkäufer bzw. Vermittler - als deutliches Indiz dafür anzusehen ist, dass sich die Beklagte gegenüber dem Fonds-Initiatoren im Vorfeld zur Finanzierung von Anteilen bereiterklärt hat.

Vortrag der Beklagten, welcher die vorstehend beschriebene Vermutung zu widerlegen geeignet wäre, ist nicht erfolgt.

Die aus diesem - verbundenen - Schuldverhältnissen resultierenden Pflichten hat die Beklagte verletzt, zumindest muss sie sich einer von der Vermittlerin vorgenommenen Vertragsverletzung zurechnen lassen, so dass sie für diese zu haften hat.

Eine entsprechende Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen auf Seiten der Anlage- und Darlehensvermittlerin [REDACTED] ist jedenfalls darin zu sehen, dass sie dem Kläger erklärt hat, er könne die Fondsbeteiligung unter Wertsteigerung wieder veräußern. Hierin ist eine vorsätzliche Falschangabe bei Vertragsschluss zu sehen, welche sich die Beklagte gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss.

Die Angabe der Vermittlerin, die Fondsanteile könnten jederzeit - mit Gewinn - wieder veräußert werden, war objektiv unrichtig. Für Anteile an geschlossenen Immobilienfonds gibt und gab es keinen „Markt“. Fondsanteile, bzw. die entsprechenden Zeichnungsscheine, sind nicht den Wert der jeweiligen Anteile repräsentierende Wertpapiere, die an einer Börse oder in einem in einem anderweitig organisierten Markt frei handelbar sind und einen „Kurswert“ besitzen und deshalb gerade nicht ohne weiteres wieder veräußerbar. Der Umstand, dass möglicherweise eine Veräußerung nicht ausgeschlossen ist, führt nicht dazu, die Aussage nicht als Falschangabe und damit als Vertragsverletzung zu qualifizieren. Ohne einen entsprechenden einschränkenden Zusatz war die Äußerung der Vermittlerin geeignet, bei dem Kläger einen Irrtum zu erregen.

Diese Falschangabe ist der Vermittlerin [REDACTED] auch subjektiv vorwerfbar. Sie ist zumindest bedingt vorsätzlich erfolgt. Es ist davon auszugehen, dass der Vermittlerin die Möglichkeit der Unrichtigkeit ihrer Angabe bewusst war oder sie dies zumindest billigend in Kauf ge-

kommen hat, um den Kläger zum Erwerb der Fondsanteile zu bewegen. Als Anlagevermittlerin musste ihr bekannt sein, dass die vom Kläger zu erwerbenden Fondsanteile nicht jederzeit wieder zu veräußern waren und dass es einen „Markt“ für diese nicht gab. Zumindest ist nicht ersichtlich, warum sie ansonsten hiervon hätte ausgehen können.

Dass die Vermittlerin die entsprechende Äußerung getätigt hat, steht fest aufgrund des entsprechenden Vortrages der Klägerseite im Schriftsatz vom [REDACTED]. Diesen hat die Beklagte - trotz der entsprechenden Erörterung im Termin zur mündlichen Verhandlung einschließlich der Angabe des vorläufigen Beratungsergebnisses der Kammer dahingehend, dass dieser Aspekt derjenige sei, welcher der Klage zum Erfolg verhelfen könne - unbestritten gelassen, diesen Vortrag jedenfalls in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom [REDACTED] nicht konkret bestritten.

Soweit die Beklagte auf S. 3 des vorgenannten Schriftsatzes eine Täuschung durch den Anlagevermittler insgesamt bestreitet, wäre dieses Bestreiten - selbst dann, wenn man dieses als Bestreiten der Abgabe einer entsprechenden Erklärung durch die Vermittlerin ansehen würde - unzulässig gemäß § 138 Abs. 4 ZPO und daher unbeachtlich, so dass der Vortrag des Klägers als zugestanden anzusehen wäre (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH wird der im Rahmen von Bauherren-, Bauträger- oder Erwerbmodellen auftretende Vermittler als Erfüllungsgehilfe im Pflichtenkreis der finanzierenden Bank tätig, soweit sein Verhalten den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrags betrifft (z.B. BGH, NJW 2005, 1576), wozu zweifelsohne auch dessen Unterzeichnung und deren nähere Umstände gehören. Die Beklagte kann sich demnach nicht einerseits zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter bedienen und sich dann andererseits über deren behauptete Vorgehensweise in Unkenntnis halten und diese pauschal bestreiten. (OLG München, NJW 2006, 1812)

Ein solches pauschales Bestreiten „ins Blaue hinein“ stellt letztlich ein unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen i.S. von § 138 Abs. 4 ZPO dar. Insoweit ist nämlich ebenfalls anerkannt, dass eine Erkundigungspflicht der Partei besteht, wenn es sich um Vorgänge im Bereich von Personen - nicht nur der eigenen, sondern auch einer anderen Firma - handelt, die unter ihrer

Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind (BGH, NJW 1999, 53). Eine Partei kann sich nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereiches ihren prozessualen Erklärungspflichten entziehen, sie muss innerhalb desselben Erkundigungen anstellen (vgl. BGH, NJW 1999, 53; Zöller/Greger, ZPO, 25. Auf., § 138 Rdnr. 16). Somit hätte die Beklagte bei der Finanzierungsvermittlungsgesellschaft beziehungsweise bei der Vermittlerin [REDACTED] als ihrer Erfüllungsgehilfin in Erfahrung bringen müssen, welche Erklärungen sie im Rahmen der Anbahnung des verbundenen Geschäfts abgegeben hat.

Diese Wertung entspricht letztlich auch dem durch den XI. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung vom [REDACTED] im Verfahren [REDACTED] aufgestellte Grundsatz, dass ein Anlagevermittler, der mit dem Anlageprodukt auch das Darlehen der finanzierenden Bank vertreibt, nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist.

Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 S. 1 BGB) ist der Anleger und Kreditnehmer so zu stellen, wie er ohne die Täuschung bzw. Vertragsverletzung gestanden hätte. Nach der Lebenserfahrung, die im konkreten Fall zu widerlegen Sache der Beklagten wäre, ist davon auszugehen, dass der Kläger dem Immobilienfonds nicht beigetreten wäre (vgl. BGH NJW 1994, 512 mit weiteren Nachweisen). Diese Erfahrung wird vorliegend auch dadurch gestützt, dass der Kläger unstreitig versucht hat, seine Anteile zu veräußern, so dass dieser Umstand offenkundig für ihn erheblich war.

Da der Anleger ohne die Täuschung bzw. Vertragsverletzung weder dem Fonds beigetreten noch den Darlehensvertrag geschlossen hätte, muss er im Rahmen der Naturalrestitution den Kredit auch nicht zurückzahlen (vgl. BGH NJW 2006, 1955 ff.), so dass der Feststellungsantrag zu 1. begründet ist.

Auch der Leistungsantrag zu 2. hinsichtlich der Rückabtretung der Rechte aus den vom Kläger abgeschlossenen Lebensversicherungen ist begründet. Da - wie vorstehend ausgeführt - der Beklagten keine Rückzahlungsansprüche aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag mehr zustehen, hat sie auch keinen Anspruch mehr auf die entsprechenden Sicherheiten, so dass sie um diese ungerechtfertigt bereichert ist (§ 812 Abs.1 S.1 BGB).

Allerdings ist der Kläger nach der vorzitierten Entscheidung (vgl. BGH NJW 2006, 1955 ff.) verpflichtet, seinen Fondsanteil, gegebenenfalls nach dessen Kündigung seinen Abfindungsanspruch, an die Beklagte als kreditgebende Bank abzutreten. Da die Beklagte die entsprechende Einrede erhoben hat, war die Verurteilung zur Rückabtretung der Rechte aus den zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherungen gemäß § 322 Abs. 1 BGB lediglich „Zug um Zug“ auszusprechen.

Für den Feststellungsanspruch gilt dies nicht, da die Beklagte mit diesem nicht zu einer Leistung i.S.v. § 322 BGB verurteilt wurde. Durchsetzbare Zahlungsansprüche der Beklagten bestehen auch bei Berücksichtigung des Zurückbehaltungsrechtes nicht.

Soweit sich der Kläger darauf beruft, eine entsprechende Abtretung seines Fondsanteils auf Anforderung der Beklagten gemäß der eingereichten Anlagen K. 59 bereits vorgenommen zu haben, hat der Kläger seine - beklagtenseits bestrittene - Behauptung nicht bewiesen. Der zum Beweis vorgelegte Vertragsentwurf trägt auf Seiten der Beklagten beziehungsweise der Erwerberin keine Unterschrift.

Die Nebenansprüche des Klägers aus dem Antrag zu 3. folgen aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Die vom Kläger in Ansatz gebrachte Gebühr ist angemessen und kann in Höhe des geltend gemachten Betrages nicht auf die im Gerichtsverfahren entstandenen Gebühren angerechnet werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers im Hinblick auf das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten war mit der Hälfte des Nominalbetrages des Anteils zu bewerten, da der Fondsanteil nach dem unstreitigen Vortrag des Klägers die Hälfte seines Erwerbspreises wert ist, also ca. 15.500,- €. Angesichts eines Wertes des Antrages zu 1. in Höhe von ca. 36.000,- € [REDACTED] und eines Wertes des Antrages zu 2. von ca. 5.500,- € [REDACTED] war das Maß des Unterliegens des Klägers mit einem Drittel zu bewerten.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S.1 ZPO.

Gebührenstreitwert: Gebührenstufe bis 45.000 € (Die Zug um Zug - Leistung bleibt beim Streitwert unberücksichtigt, s. Zöller/Herget, 25. Aufl., § 3 Rn 16).

NF: 24.11.06

VF: 21.11.06

Sh. M. P. 13. Med. 1/1

notsu

Raack

Dießelhorst

Junge-Horne

Ausgefertigt

Bischof Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle



Berufung

NF: 12.12.06

VF: 8.12.06 notsu

Begründung

NF: 12.1.07

VF: 10.1.07 notsu