

Ausfertigung


Landgericht Traunstein

Az.: 5 O 926/08



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit


- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Rechtsanwaltskanzlei Dr. Fuellmich**, Senderstraße 37, 37077 Göttingen, Gz.:
0632/04-gl/tw/ak

gegen

Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG, vertreten durch den Vorstand, Taunusanlage 12, 60325 Frankfurt am Main

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Salger Rechtsanwälte**, Darmstädter Landstr. 125, 60598 Frankfurt, Gz.:
CCS/TN/41146.00002 FR:3437482.1

wegen Vollstreckungsabwehrklage

erlässt das Landgericht Traunstein -5. Zivilkammer- durch die Richterin am Landgericht Dr. Nitzinger-Spann als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22.06.2012 folgendes

Endurteil

1. Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Dr. Stefan Zimmermann aus Köln, UR-Nr. Z 4350 für 1990 vom 20.12.1990 (Kaufvertrag) wird für unzulässig erklärt.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 75.000 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Dr. Stefan Zimmermann aus Köln, UR-Nr. Z 4350 für 1990.

Mit notariellem Vertrag vom 20.12.1990 kaufte der Kläger vertreten durch die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH, vertreten durch Herrn Günter Schweigert einen Miteigentumsanteil von 846/100.000 an dem Grundstück Flur 6 Fl-Nr. 229 vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Worms, Gemarkung Hochheim Bl. 3453 verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 21 bezeichneten Einheit sowie dem Sondernutzungsrecht am oberirdischen PKW-Abstellplatz Nr. 87 P zu einem Kaufpreis von 142.079,- DM. Ingleicher Urkunde übernahm der Kläger eine Grundschild in Höhe von 188.059,- DM und unterwarf sich bezüglich dieser übernommenen Zahlungsverpflichtungen der Deutschen Bank Aktiengesellschaft Filiale Albstadt-Ebingen gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen aus dieser Urkunde. (K 3)

Aus dieser Urkunde betreibt die Beklagte die Zwangsvollstreckung.

Die Beklagte ist aufgrund Ausgliederung und Umfirmierung Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bank Aktiengesellschaft.

Mit Urkunde des Notars Dr. Karl Winkler vom 06.12.1990, URNr. 7853/90 machte der Kläger der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH ein Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages hinsichtlich des Erwerbs des obengenannten Grundbesitzes und erteilte dieser eine unwiderrufliche Vollmacht bezüglich der Vorbereitung, Durchführung – und gegebenenfalls Rückabwicklung dieses Erwerbsvorgangs. (K 1a)

Das Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages wurde durch Erklärung der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH, vertreten durch Herrn Günter Schweigert, in der Urkunde des Notars Dr. Ernst Eitzbach, vom 19.12.1990, URNr. E 3348 für 1990 angenommen.

Des Weiteren schloss der Kläger vertreten durch die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH, mit der Beklagten am 14.12.1990/07.03.1991 einen Zwischenfinanzierungsvertrag über 188.100,- DM. (K 2) Mit Datum 25/26.07.1991 wurde sodann ein Darlehensvertrag zur endgültigen Finanzierung geschlossen (B 6). Die Tilgung des Darlehens sollte über einen Lebensversicherungsvertrag erfolgen. Dieser Darlehensvertrag wurde durch den am 25.10.1996 abgelöst, der durch den Beklagten selbst unterschrieben wurde. (B 7)

Der technische Prospekt (K 7), der dem Kläger übergeben wurde, lautet auf S. 28 wie folgt:

* VIII. Aufteilung in % des kalkulierten Gesamtaufwandes, der sich aufgrund der vorgesehenen Konzeption ergibt:

a) Grundstück, Gebäude incl. Vertrieb, Marketing	75,55
b) Technische Baubetreuung	0,57
c) wirtschaftliche Baubetreuung	0,57
D) Finanzierungsvermittlung	4,00
E) Nebenkostengarantie	0,50
F) Zinsgarantie	2,00
G) Mietgarantie/Mietvermittlung	2,00
H) Steuerberatung	2,28
I) Treuhandschaft	2,28
J) Bauzeitinsen	6,00
K) Notar, Grunderwerbssteuer und Sonstiges	4,25

100,00

Der Kläger unterzeichnete desweiteren einen Vermittlungsauftrag (K14).

Der Kläger trägt vor, über einen Arbeitskollegen habe er Kontakt zu Herrn Bermanseder bekommen. Der ihn in seiner Wohnung aufgesucht habe und, nach dem er ihm schon eine Lebensversicherung vermittelt hätte, ihm diesen Kauf als Steuersparmodell vorgestellt habe. In einem persönlichen Berechnungsbeispiel, das er als bankgeprüft bezeichnete, habe Herr Bermanseder die Werthaltigkeit der Immobilie dargestellt und sei dabei von einem erzielbaren Mietzins von 13,60 DM pro m² ausgegangen, tatsächlich sei nur ein Mietzins von 5,50 DM pro m² zu erzielen gewesen. Er habe in Aussicht gestellt, dass ein gewinnbringender Verkauf bereits nach wenigen Jahren möglich sei. Zudem habe Herr Bermanseder die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH als Treuhänderin dargestellt und nicht offengelegt, dass diese für die Beklagte tätig sei. Auch habe Herr Bermanseder nicht darauf hingewiesen, dass in dem Darlehensbetrag auch 77.606,85 DM an Gebühren und Provisionen enthalten seien. Eine versteckte Innenprovision in Höhe von 21,85 % für den Makler und eine Finanzierungsvermittlungsprovision in Höhe von 4 % seien ihm nicht offengelegt worden. Zudem sei die vereinbarte Tilgung über einen Lebensversicherungsvertrag für ihn ungünstig gewesen und habe das Darlehen verteuert. Herr Bermanseder sei bei diesen Verhandlungen als Erfüllungsgehilfe der Beklagten tätig gewesen.

Die Beklagte habe mit der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH zum Zwecke der massenhaften Wohnungsdarlehensvermittlung ständig zusammengearbeitet. Dies ergäbe sich auch daraus, dass die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH unter einem eigenen Vermittlerschlüssel bei der Beklagten geführt wurde.

Darüber hinaus trägt der Kläger vor, dass bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages und der Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung die von ihm erteilte, notarielle Vollmacht nicht vorgelegen sei. Auch sei die Darlehensvaluta nicht an ihn ausgezahlt worden, sondern auf ein Konto der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH überwiesen worden, über das er keine Verfügungsbefugnis gehabt habe.

Der Kläger beantragt daher zu erkennen:

Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Dr. Stefan Zimmermann aus Köln, UR-Nr. Z 4350 für 1990 vom 20.12.1990 (Kaufvertrag) wird für unzulässig erklärt.

Der Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte bestreitet, dass der Kontakt zu Herrn Bermanseder über einen Arbeitskollegen des Klägers zustande gekommen sei und dass die Gespräche zwischen dem Kläger und Herrn Bermanseder in der Wohnung des Klägers stattgefunden hätten. Zudem bestreitet die Beklagte, dass Herr Bermanseder über die Höhe von Provisionen und über die Werthaltigkeit des Grundbesitzes getäuscht habe. Die Beklagte kenne den Vermittler Bermanseder nicht und es gäbe zwischen ihr und Herrn Bermanseder auch keine Verabredungen.

Die Beklagte sei auch nicht am Vertrieb der Eigentumswohnungen beteiligt gewesen und hätte sich nichts vermitteln lassen. Sie habe lediglich ein Darlehen für den gewünschten Immobilienerwerb gewährt.

Die Beklagte bestreitet auch mit Nichtwissen, dass die Treuhänderin an der Konzeption und Kalkulation des Objektes beteiligt gewesen sei. Zudem gäbe es keine ständige Zusammenarbeit zwischen der Treuhänderin und der Beklagten.

Die bei diesem Erwerb anfallenden Provisionen seien zudem aus dem Prospekt für dieses Objekt ersichtlich gewesen (K 7) und der Kläger habe die Kenntnisnahme dieses Prospekts bestätigt (K 14). Dem Kläger sei daher aus dem Prospekt bekannt gewesen, dass über 24 % des Gesamtaufwandes für nicht wertbildende Nebenleistungen aufgewandt werden sollten und der Kaufpreis auch Vertriebskosten enthielt. Auch seien die Nebenkosten nicht völlig sinn- und wertlos gewesen. So würden Notarkosten und Grunderwerbssteuer bei jedem Immobilienerwerb anfallen. Die Höhe der Mieteinnahmen sei nicht zugesichert worden. Der Kaufpreis sei auch nicht sittenwidrig überhöht gewesen, die Eigentumswohnung sei mehr als 36.228,92 € wert gewesen.

Bei Abschluss des Vertrages vom 20.12.1990/07.03.1991 habe auch die Vollmachtsurkunde

des Klägers vorgelegen. Dies ergäbe sich auch aus dem von der Zeugin Strobel-Wegner unterzeichneten Vermerk auf dem Darlehensvertrag.

Die Darlehensvaluta sei auf ein Konto ausgezahlt worden, über das auch der Kläger verfügen konnte und somit an ihn ausbezahlt worden.

Zudem erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche des Klägers.

Es ist Beweis erhoben worden durch Einvernahme der Zeugen Schweigert Günter, Scheck Bernhard, Strobel-Wegner Petra und durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und die mündliche Anhörung des Sachverständigen Dipl. Betriebswirt Bernd Taffner.

Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 25.05.2009 des AG Siegburg, vom 30.10.2009 des AG Albstadt, vom 27.01.2010 des AG Ballingen und vom 22.06.2012.

Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsprotokolle vom 27.08.2008, 07.05.2010 und 22.06.2012.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das angegangene Gericht gemäß § 797 Abs. 5 ZPO örtlich zuständig, da der Kläger im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 S. 1, 767, ZPO die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notar Dr. Stefan Zimmermann aus Köln, UR-Nr. Z 4350/1990 vom 20.12.1990 beantragt. In dieser Urkunde hat der Kläger in Ziffer 6 b gegenüber der Beklagten die persönliche Haftung für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der Haftungsbeträge einer ebenfalls übernommenen Grundschuld übernommen und sich bezüglich dieser übernommenen Zahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen. Die dinglich Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach § 800 Abs. 1 ZPO in der Weise, dass die Zwangsvollstreckung gegen die jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundbesitzes zulässig ist, enthält die Urkunde vom 20.12.1990 nicht. Daher ist die Zuständigkeitsregel des § 800 Abs. 3 ZPO nicht einschlägig. Die Zuständigkeitsregelung des § 800 Abs. 3 ZPO hat nur Vorrang, wenn die dingliche und die persönliche Vollstreckungsunterwerfung in einer Urkunde erfolgten (BayObLG NJW-RR 2002, 1295, 1296; OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1728; OLG Köln OLGR 2004, 235; OLG Zweibrücken ZfIR 2003, 1014, 1015). Darüber hinaus ist § 797 Abs.

5 ZPO einschlägig, wenn Gegenstand der Vollstreckungsabwehrklage – wie hier – nur die Zwangsvollstreckung wegen des persönlichen Anspruchs ist (BayObLG, Jur. Büro 2006, 39, 40).

II.

Die Klage ist begründet, da der Kläger begründete Einwendungen gegen die titulierte Forderung vorbringen kann, die zulässig und nicht präkludiert sind.

1. Der zwischen den Parteien geschlossene Zwischenfinanzierungsvertrag und der Darlehensvertrag sind wirksam zustande gekommen.

Bei Abschluss der Verträge handelte der Kläger nicht selbst, sondern wurde durch die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH vertreten. Mit dieser hatte der Kläger einen notariell beurkundeten Geschäftsbesorgungsvertrag bezüglich des Erwerbes der streitgegenständlichen Wohnung geschlossen. In diesem Vertrag erteilte der Kläger der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH auch umfassende Vollmacht zum Abschluss des Kauf- oder Werkvertrages, eines Verwaltungsvertrages, eines Mietvertrages, von Darlehensverträgen, zur Bestellung von Grundpfandrechten und zur Erklärung der Übernahme der persönlichen Haftung. Diese der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH erteilte Vollmacht ist zwar wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nach § 134 BGB nichtig. Derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, braucht die Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhandgeschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist nach § 134 BGB nichtig (BGH, Urt. v. 27.09.2005, XI ZR 116/04, juris Rz. 12).

Im vorliegenden Fall sind jedoch die Voraussetzungen für eine Rechtscheinvollmacht der Treuhänderin gegeben und der Kaufvertrag sowie die von der Treuhänderin zur Auszahlung der Darlehensmittel erteilten Anweisungen daher wirksam. Ein gemäß §§ 171, 172 BGB an die Vorlage der Vollmachtsausfertigung anknüpfender Rechtschein ist gegeben. Die §§ 171, 172 BGB sind auf die einem Geschäftsbesorger erteilte Vollmacht auch dann anwendbar, wenn dessen umfassende Bevollmächtigung – wie hier – unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und damit gemäß § 134 BGB nichtig ist (BGH a.a.O. m.w.N.).

Nach Aussage der Zeugin Strobel-Wegner konnte sich diese zwar nicht mehr an den konkreten Fall erinnern. Sie gab jedoch widerspruchsfrei an, dass es eine schriftliche Dienstanweisung gegeben hätte, nach der sie vorgegangen sei. Nach dieser durfte ein Darlehensvertrag, der nicht durch den Darlehensnehmer unterzeichnet war, nur gegengezeichnet werden, wenn eine Vollmacht, die der Darlehensnehmer dem Unterzeichner erteilt hat, auch vorlag. Dies wurde durch einen Vermerk auf dem Darlehensvertrag bestätigt. Die Zeugin konnte zwar nur ihr allgemeines Vorgehen schildern, sie konnte aber gleichzeitig ausschließen, dass sie einen entsprechenden Vermerk auf einem Darlehensvertrag angebracht hätte, wenn die Vollmacht ihr nicht vorgelegen hätte. Dieses Vorgehen wurde auch durch den Zeugen Scheck bestätigt.

Die Beklagte muss sich nicht entgegenhalten lassen, dass sie die Unwirksamkeit der Vollmacht kannte oder hätte erkennen müssen, § 173 BGB. Die Kenntnis der Beklagten von der Unwirksamkeit der Vollmacht wurde nicht nachgewiesen. Die Beklagte konnte zum damaligen Zeitpunkt (1991) den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages gegen das Rechtsberatungsgesetz auch nicht erkennen. Ein Vertragsgegner darf sich grundsätzlich rechtlichen Bedenken, die sich gegen die Wirksamkeit der Vollmacht ergeben, nicht verschließen. Dabei sind an eine Bank, die über juristische Fachkräfte verfügt, strengere Anforderungen zu stellen, als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger (BGH, NJW 1985, 730, 731). Allerdings dürfen die Anforderungen an die Bank nicht überspannt werden (BGH, a.a.O.). Der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens kann der Bank danach nur gemacht werden, wenn sie aus den ihr vorgelegten Unterlagen den rechtlichen Schluss ziehen muss, dass die Vollmacht unwirksam war (BGH, NJW 2005, 668, 669). Davon kann im Jahr 1991 keine Rede sein, zumal die Vollmacht notariell beurkundet war und nicht einmal ein Notar zu diesem Zeitpunkt Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht haben musste (BGH, NJW 2001, 70). Den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des BGH ließ sich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhand- oder Geschäftsbesorgungsvertrags und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders/Geschäftsbesorgers gegen Artikel 1 § 1 RBerG i.V. m. § 134 BGB gesprochen hätte (BGH, NJW 2005, 668, 669). Die Beklagte war auch nicht zu einer eingehenden Prüfung der Vereinbarkeit der Vorgehensweise der Geschäftsbesorgerin mit dem Rechtsberatungsgesetz verpflichtet, da im Rahmen der §§ 172, 173 BGB keine allgemeine Überprüfungs- und Nachforschungspflicht besteht (BGH a.a.O.).

Soweit der Kläger geltend macht, dass das Darlehen vor der Vorlage der Vollmacht valutiert worden sei, so handelt es sich um eine von ihm ausdrücklich mit Schreiben vom 04.06.1991 genehmigte Zwischenfinanzierung (Anlage B 5). Der Abschluss des Darlehensvertrages erfolgte erst unter dem 25/26.07.1991. Zu diesem Zeitpunkt lag die Vollmacht der Beklagten vor.

2. Das Darlehen wurde auch valutiert. Wie sich aus dem Schreiben vom 04.06.1991 ergibt, hatte der Kläger Kenntnis davon dass die Darlehensvaluta auf ein für ihn eröffnetes Konto ausbezahlt wurde. Einen Beweis dafür, dass der Kläger über dieses Konto nicht verfügen konnte, hat der Kläger nicht erbracht. Allein der Umstand, dass er nicht selbst sondern die Treuhänderin verfügt hat, lässt diesen Schluss nicht zu.

3. Die Berufung auf die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung ist treuwidrig.

Die Vollstreckungsunterwerfungserklärung in der Urkunde des Notars Dr. Stefan Zimmermann aus Köln, UR-Nr. Z 4350 für 1990 vom 20.12.1990 ist unwirksam.

Die Vollstreckungsunterwerfung in der notariellen Urkunde geht auf eine einseitige Wil-

lenserklärung der Treuhänderin mit Wirkung für den Kläger zurück, die auf das Zustandekommen eines Vollstreckungstitels gerichtet war und rein prozessualen Grundsätzen untersteht (BGH, DNotZ 2004, 308, 310). Das bedeutet, dass die auf Abgabe einer solchen Erklärung gerichtete Vollmacht den Vorschriften §§ 78ff. ZPO und nicht denen der §§ 164ff. BGB unterfällt. Dennoch wirkt sich der Verstoß gegen Artikel 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG i.V. m. § 134 BGB auch auf die prozessuale Vollmacht aus, weil anderenfalls Sinn und Zweck des gesetzlichen Verbots nicht zu erreichen wären. Es muss die Wirksamkeit jeder Rechtshandlung verhindert werden, die seitens des unerlaubt rechtsberatenden Geschäftsbesorgers für seinen Auftraggeber vorgenommen wird. Es wäre nicht hinzunehmen, könnte die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH den Kläger nicht aus einer materiell-rechtlichen Haftungsübernahme (§ 780 BGB) wirksam verpflichten, wohl aber zu seinen Lasten eine prozessuale Unterwerfungserklärung abgeben und auf diese Weise einen - ungleich gefährlicheren - Vollstreckungstitel schaffen. Die besonderen rechtlichen Folgen, die mit der Vollstreckungsunterwerfung § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verbunden sind, gebieten daher die Anwendung des § 134 BGB (BGH, a.a.O.). Die Wahrnehmung der der Treuhänderin übertragenen Aufgaben setzt auch und gerade auf prozessualen Gebiet gesicherte Rechtskenntnisse voraus, über die im Allgemeinen nur Rechtsanwälte und - nach behördlicher Sachkundeprüfung - Personen verfügen, denen eine Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erteilt worden ist. Wird weder ein Rechtsanwalt noch eine Person tätig, die die erforderliche Erlaubnis vorweisen kann, sind die auf prozessualen Gebiet vorgenommenen Handlungen unwirksam. Die Grundsätze der Rechtscheinvollmacht nach § 172ff. BGB haben für die der Treuhänderin erteilte prozessuale Vollmacht keine Geltung haben (BGH, a.a.O.). Die Vorschriften der §§ 78ff. ZPO bilden für die Prozessvollmacht ein Sonderrecht. Materiell-rechtliche Regelungen über die Vollmacht können daher nur Geltung erlangen, wenn die ZPO auf sie verweist oder in ihnen allgemeine Rechtsgedanken der Stellvertretung zum Ausdruck kommen (BGH, a.a.O.). Das ist hier nicht der Fall. Es besteht kein Anlass, die auf die materiell-rechtliche Vollmacht zugeschnittenen, zum Schutz des Geschäftsgegners eingeführten Vorschriften der §§ 172ff. BGB anzuwenden. Die ZPO enthält vor allem in ihren §§ 80, 88 und 89 ZPO insoweit eigene Regelungen, die eine Rechtscheinhaftung des Vollmachtgebers nicht vorsehen.

Dem Kläger ist es jedoch gemäß § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber der Beklagten auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärung zu berufen. Im Darlehensvertrag vom 25.10.1996, den der Kläger selbst unterzeichnet hat, verpflichtet er sich zur persönlichen Haftungsübernahme und Zwangsvollstreckungsunterwerfung über 188.059,00 DM. Damit hat sich der Kläger verpflichtet eine Vollstreckungsunterwerfungserklärung abzugeben. Dann aber verstieße es gegen Treu und Glauben, die Unwirksamkeit der von der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH bereits abgegebenen Unterwerfungserklärung geltend zu machen. Da der Kläger der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH eine nichtige Vollmacht erteilt hat, müsste er deren Erklärung genehmigen und ihr damit rückwirkend Wirksamkeit verleihen; er wäre gehindert, aus der bisherigen Nichterfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung Vorteile zu ziehen (BGH, a.a.O.). Zu welchem Zeit-

punkt die Darlehensverträge abgeschlossen worden sind, ist dabei für die Beurteilung eines etwaigen treuwidrigen Verhaltens unerheblich.

Die von ihm abzugebende Unterwerfungserklärung bezieht sich auf einen materiell-rechtlichen Anspruch nach § 780 BGB. Die Aufnahme der Verpflichtung in den Darlehensvertrag, sich der Zwangsvollstreckung auch in das persönliche Vermögen zu unterwerfen, beinhaltet zugleich die Verpflichtung zur Übernahme der persönlichen Haftung. Nur so gibt die betreffende Klausel Sinn. Der Kläger sollte der Beklagten Sicherheiten stellen. Dazu gehörte zum einen, der Beklagten eine nach § 800 ZPO gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks vollstreckbare Grundschuld zu verschaffen. Der dem zugrunde liegende materiell-rechtliche Anspruch ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das haftende Grundstück gerichtet. Wenn der Kläger sich zum anderen der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes (persönliches) Vermögen unterwerfen sollte, konnte damit also weder der Anspruch nach §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB gemeint sein, noch konnte es darum gehen, der Beklagten gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die Darlehensverbindlichkeit zu titulieren, der die Klägerin nach Auszahlung des Darlehensbetrages gegenüber der Beklagten ohnehin ausgesetzt war. Vielmehr konnte die von der Beklagten verlangte weitere Sicherheit nur in der Übernahme der persönlichen Haftung bestehen, in der ein Schuldanerkenntnis gemäß § 780 BGB liegt. Auf diese Weise sollte der Kläger die Basis für den ihm gewährten Kredit verstärken; neben der Grundschuld hatte auch das Schuldanerkenntnis eine entsprechende Sicherungsfunktion (vgl. BGHZ 98, 256/259, Fn. 4).

4. Es bestehen Gegenrechte des Klägers, die dem in der Zwangsvollstreckung geltend gemachten Anspruch der Beklagten nach § 242 BGB entgegenstehen würden. Der Kläger hat einen Schadensersatzanspruch aus c.i.c. wegen Verletzung der Aufklärungspflichten auf Rückabwicklung des Darlehensvertrages gegen die Beklagte.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (BGH, BKR 2007, 26, 29; BGH, NJOZ 2007, 4234, 4237) ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbmodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (vgl. BGH, BGHZ 159, 294, 316).

Dabei können sich die Anleger in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falles evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

a. Der Kläger konnte keinen Beweis dafür erbringen, dass die Beklagte über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgegangen wäre. Vielmehr gaben die Zeugen übereinstimmend an, dass die Beklagte nicht mit der Planung, Durchführung und Vertrieb der Anlage betraut war.

b. Auf eine im Kaufpreis enthaltene und an den Vertrieb gezahlte "versteckte Innenprovision" muss das den Immobilienerwerb finanzierende Kreditinstitut, mit dem kein Anlageberatungsvertrag geschlossen wurde, den Darlehensnehmer von sich aus dagegen nicht hinweisen (BGH Urt. v. 05.06.2012, XI ZR 149/11). Dies gilt schon deshalb, weil die Veräußerung einer Immobilie zu einem überbewerteten Kaufpreis nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst für den Verkäufer nicht ohne weiteres einen zur Aufklärung verpflichtenden Umstand darstellt. Der Käufer hat nämlich grundsätzlich keinen Anspruch auf einen Erwerb des Objekts zu dessen Verkehrswert. Es bleibt vielmehr den Vertragsparteien bis an die Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers überlassen, welchen Kaufpreis sie vereinbaren. Das gilt umso mehr, als jeder Verkaufspreis über dem reinen Verkehrswert liegende Gewinnanteile und Vertriebskosten enthalten kann und grundsätzlich keine Verpflichtung des Verkäufers, und schon gar nicht der finanzierenden Bank, besteht, dem Käufer ungefragt eine nähere Aufschlüsselung des Kaufpreises der Immobilie zu geben und den darin enthaltenen Provisionsanteilloffen zu legen. Etwas anderes gilt erst dann, wenn es zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (BGH NJOZ 2007, 4234, 4238; BGH, NJW 2006, 2099).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt dagegen ein aufklärungspflichtiger Wissensvorsprung aber dann vor, wenn die Bank positive Kenntnis davon hat, dass der Kreditnehmer von seinem Geschäftspartner oder durch den Fondsprospekt über das finanzierte Geschäft gemäß § 123 BGB arglistig ge-

täuscht wurde (BGH Urt. v. 05.06.2012, XI ZR 149/11).

(1) Eine arglistige Täuschung des Klägers durch den Vertrieb liegt nicht darin, dass beim Kläger gezielt der unrichtige Eindruck erweckt wurden, für die Vermittlung des Erwerbs der Eigentumswohnungen falle lediglich die im Berechnungsbeispiel und im Vermittlungsauftrag genannte Provision von 3% zzgl. Umsatzsteuer an, während tatsächlich eine weitere Vertriebsprovision von 18,24% angefallen sei, die in der Position a) des im Verkaufsprospekt aufgeführten Gesamtaufwandes enthalten gewesen sei. Richtig ist vielmehr, dass der Kläger im Prospekt auf den Anfall einer weiteren Vertriebsprovision deutlich hingewiesen wurde und ihm lediglich deren Höhe nicht offenbart worden ist. Darin liegt jedoch - unabhängig vom Bestehen etwaiger, hier nicht streitgegenständlicher Ansprüche gegen Prospektverantwortliche - keine arglistige Täuschung des Klägers gemäß § 123 BGB.

In dem Verkaufsprospekt heißt es bei der Aufschlüsselung des Gesamtaufwandes unter "a) Grundstück, Gebäude incl. Vertrieb und Marketing". Daraus war für den Kläger ohne weiteres ersichtlich, dass in dem auf diese Position entfallenden Anteil von 75,55 % des Gesamtaufwandes ein nicht weiter aufgeschlüsselter Teil für "Vertrieb und Marketing" enthalten war.

Aus der bezifferten Höhe der Positionen b) bis k) der Kalkulation des Gesamtaufwandes im Prospekt kann nicht auf die Höhe der in der Position a) enthaltenen Vertriebsprovision geschlossen werden. Es existiert kein Erfahrungssatz des Inhalts, dass aus der Höhe einzelner Positionen einer Preiskalkulation auf die Zusammensetzung eines anderen Preisbestandteils bzw. auf die Höhe darin enthaltener, nicht bezifferter Unterpositionen geschlossen werden könnte. Das gilt unabhängig von der Höhe der bezifferten Preisbestandteile. Es kann deshalb nicht angenommen werden, eine unbezifferte Unterposition übersteige die bezifferten Preisbestandteile nicht oder nur geringfügig.

Bei den der Höhe nach im Prospekt ausgewiesenen Provisionen der Positionen b) bis k) handelt es sich um Außenprovisionen, die die Treuhänderin konzeptionsgemäß und aufgrund ausdrücklicher Vollmacht im Namen und auf Rechnung des Anlegers direkt an Dritte für zusätzliche Dienstleistungen (z.B. Nebenkostengarantie, Mietgarantie, Steuerberatung) zahlen sollte. Hierauf wird im Prospekt auch hingewiesen. Die Position a) "Grundstück, Gebäude incl. Vertrieb und Marketing" gibt demgegenüber den an die Bauträgerin zu zahlenden Kaufpreis an. Der hierauf entfallende Anteil von 75,55 % des Gesamtaufwandes ist nicht näher aufgeschlüsselt. Der Kalkulation des Gesamtaufwandes im Prospekt kann daher lediglich ent-

nommen werden, welche sonstigen Entgelte (Außenprovisionen) vom Anleger neben dem Kaufpreis zu zahlen sind.

(2) Eine arglistige Täuschung lässt sich auch nicht dem formularmäßigen Vermittlungsauftrag (K 14) entnehmen.

Der Vermittlungsauftrag weist lediglich die vom Anleger direkt an den Vermittler zu zahlende Vergütung aus, enthält jedoch keine unzutreffenden und abschließenden Erklärungen über Anfall und Höhe sonstiger Vertriebsprovisionen des Vermittlers oder anderer Beteiligter. Im Gegenteil wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass "die Vertriebsbeauftragte ... verschiedene Vermittler beauftragt [hat], die als Nachweismakler für diese und als Vermittlungsmakler für den/die Erwerber tätig werden". Dadurch wird nicht nur offen gelegt, dass verschiedene Vermittler mit dem Vertrieb der Kapitalanlage betraut sind, sondern auch, dass diese zusätzlich als Nachweismakler für eine zwischengeschaltete Vertriebsbeauftragte tätig werden. Schon daraus wird deutlich, dass anlässlich der Vermittlung des Anlegers neben der "Bearbeitungsgebühr" von 3% zzgl. Umsatzsteuer weitere Vertriebsprovisionen anfallen.

Darüber hinaus wird in den auf der Rückseite des Vermittlungsauftrages abgedruckten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" und "4. Vergütung, Provision" ausdrücklich klargestellt, dass der Vermittler "in der Regel" noch weitere Vergütungsansprüche gegen sonstige Beteiligte hat. Dieser Hinweis ist eindeutig, so dass die Unklarheitenregel des § 5 AGBG aF (jetzt § 305c Abs. 2 BGB) nicht anzuwenden ist.

Durch die Angaben im Vermittlungsauftrag wird auch nicht "verschleiert", dass die weitere Vergütung des Vermittlers durch den Verkäufer bzw. dessen Vertriebsbeauftragte letztendlich vom Kläger zu bezahlen ist. Der Kläger wird vielmehr zutreffend darauf hingewiesen, dass er die "Bearbeitungsgebühr" neben dem Kaufpreis und neben den anderen Erwerbsnebenkosten direkt an den Vermittler zu entrichten hat, während eine weitere Vergütung des Vermittlers durch andere Beteiligte erfolgt. Durch diese Mitteilung werden weder wahre Tatsachen entstellt noch unwahre Tatsachen vorgespiegelt.

c. Es liegt aber eine so wesentliche Verschiebung des Verhältnisses zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der Wohnung vor, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Wie sich aus dem schriftlichen Gutachten und den mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Täffner ergibt, sind Wohnungen, die im Rahmen eines Strukturvertriebes vertrieben werden, im Kaufpreis deutlich höher als Wohnungen die im regionalen Markt vertrieben werden. Als einzige Vergleichobjekte, die in gleicher Weise vertrieben wurden, ergaben sich Wohnungen im selben Objekt. Da-

mit hätte es der Strukturvertrieb in der Hand selbst den Verkehrswert einer solchen Wohnung unabhängig von den Gegebenheiten örtlichen Marktes zu bestimmen. Da aber die im Strukturvertrieb erworbenen Wohnungen bei Verkauf gerade wieder mit den Wohnungen auf dem regionalen Markt konkurrieren, kann als eigentlicher Wert der Wohnung nur derjenige angenommen werden, der auf dem regionalen Markt erzielt werden könnte. Da für den Sachverständigen die Kaufpreise vergleichbarer Objekte zum Zeitpunkt 1990/1991 nicht ermittelbar waren, hat er nachvollziehbarerweise eine Kaufpreiseinordnung nach Zeitungsinseraten vorgenommen. Diese geben zumindest die Kaufpreiserwartungen der Verkäufer im regionalen Markt wieder. Setzt man hierzu den für das streitgegenständliche Objekt gezahlten Kaufpreis von 142.079,00 DM (= 69.280 €) ins Verhältnis, so ist klar zu erkennen, dass die Kaufpreiserwartungen im wesentlichen darunterliegen. Berücksichtigt man dann noch, dass, wie der Sachverständige Täffner nachvollziehbar dargestellt hat, es sich bei der streitgegenständlichen Wohnung wegen ihrer Heilhörigkeit und der auch im übrigen eingeschränkten Bauqualität um eine günstiger Wohnung handeln dürfte, so muss der Verkehrswert unter dem Durchschnittswert der Kaufpreise aus den Zeitungsinseraten liegen. Der Sachverständige Täffner, der langjährig als Immobilienmakler in Worms tätig ist, ist in der mündlichen Verhandlung von einem damals erzielbaren Preis von umgerechnet 36.700 € ausgegangen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich hier nur um eine Schätzung des Sachverständigen handelt, die dieser dem Gericht aber nachvollziehbar und in sich schlüssig dargestellt hat. Daher legt das Gericht diesen Verkehrswert seiner Berechnung zugrunde. Nach Ansicht des Gerichts kann es nicht zum Nachteil des Klägers gewertet werden, dass genauere, dokumentierte Verkaufsvorgänge aus dieser Zeit in Worms nicht feststellbar sind. Insoweit kann nach Ansicht des Gerichtes auch auf die Feststellungen eines erfahrenen, auf diesem Gebiet langjährig tätigen und ortsansässigen Sachverständigen zurückgegriffen werden. Setzt man nun den Verkehrswert in Höhe von 36.700 € ins Verhältnis zum tatsächlich gezahlten Verkaufspreis in Höhe von 69.280 €, so ergibt sich eine Überteuering von 32.580 €. Dies entspricht 88,77 %. Daher ist von einem sittenwidrig überteuerten Kaufpreis auszugehen.

d. Die Kenntnis der Beklagten von dieser sittenwidrigen Überteuering lag vor. Diese Kenntnis wird aufgrund des institutionalisierten Zusammenwirkens der Beklagten mit Verkäufer und Vermittler vermutet und wurde durch die Beklagte nicht widerlegt.

Der Zeuge Scheck, damalige Mitarbeiter der Beklagten, gab an, dass Verkäufer und Vermittler der beklagten als finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen desselben Objekts vermittelt haben. Somit ist von einem institutionalisiertem Zusammenwirken auszugehen.

E. Somit steht dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus c.i.c. wegen Nichtaufklärung über den sittenwidrig überhöhten Kaufpreis zu, dessen Inhalt die Rückabwicklung des Darlehensvertrages darstellt.

5. Der Schadensersatzanspruch des Klägers aus c.i.c. sind nicht verjährt, da auf die Kenntnis der Umstände der konkreten Pflichtverletzung abzustellen ist. Hierzu hat die Beklagte nichts konkretes vorgetragen, allein die Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten reicht als Vortrag hierzu nicht aus.

6. Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Dr. Stefan Zimmermann aus Köln, UR-Nr. Z 4350 für 1990 vom 20.12.1990 ist somit wegen des dem materiellen Anspruch entgegenstehendes Schadensersatzanspruchs des Klägers gemäß § 242 BGB unzulässig.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

gez.

Dr. Nitzinger-Spann
Richterin am Landgericht

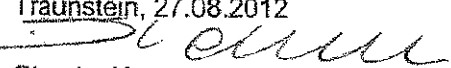
Verkündet am 24.08.2012

gez.
Straub, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Traunstein, 27.08.2012


Straub, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle