



**Dr. Fuellmich
& Associates**

Rechtsanwaltskanzlei · Law Offices

newsletter 188, 17.11.07 b

A. Ausplünderung der HVB durch Unicredit durch „mannigfaltige Täuschung“ zeigt deutliche Parallelen zu dem gleichfalls, sogar durch „evidente arglistige Täuschung“ der Darlehensnehmer der HVB bei den Schrottimobilienfinanzierungen herbeigeführten Zusammenbruch der HVB (jetzt gehört sie Unicredit, die sie als „leere Hülle“ zurücklässt)

B. LG Dortmund mit hervorragend und detailliert begründetem Urteil v. 30.03.07, 3 O 889/04 gegen Badenia wegen arglistiger Täuschung ihrer Darlehensnehmer über die wahre Höhe der Maklerprovision (großartig erstritten vom Kollegen Dr. Menken)

C. Großveranstaltung im kommenden März/April 2008 vermutlich mit dem angekündigten Feiercharakter

Sehr geehrte Damen und Herren,

ein sehr interessanter Rechtsstreit vor dem LG München, über den in den Medien immer wieder berichtet wird, zeigt, daß die „drückervermittelten Schrottimobilienfinanzierungen“ zwar einzelnen HVB-Oberen viel Geld eingespielt haben, aber letztlich die Bank vernichtet haben. Jetzt sieht es ganz danach aus, als würde Unicredit-Chef Profumo, nachdem er hat, was er wollte, nämlich das hochprofitable Osteuropa-Geschäft der HVB, den Laden dicht machen wollen. Allerdings kämpfen ein paar Kleinaktionäre (unter anderem vertreten durch uns) darum, die Ausplünderung der alten HVB aufzuhalten, damit sie nicht als „Leere Hülle“ zurückbleibt, wie es diverse Zeitungen, darunter die Süddeutsche immer wieder geschrieben haben.

An der Haftung der Bank gegenüber ihren so getäuschten Darlehensnehmern ändert dies übrigens nichts. Eine Art Treppenwitz stellt bei diesem Rechtsstreit der Kleinaktionäre gegen die Unicredit allerdings der Umstand dar, daß ausgerechnet die Kanzlei Sernetz aus München dem besonderen Vertreter Heidel (der interessanteste interne Informationen für den Richter offen legte, siehe sogleich im Bericht der SZ) „Geheimnis- oder Parteiverrat“ vorwirft. Ausgerechnet diejenige Anwaltskanzlei, deren hervorstechendste Qualität in den Schrottimobilienfinanzierungsfällen der perfekt organisierte Prozeßbetrug ist (gegen deren Anwälte Wolf, Hochleitner und Großrichter laufen ebenso wie gegen die Bank selbst diverse staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren) empört sich über solche Kleinigkeiten. Dieser newsletter soll ihnen Gelegenheit geben, die Vorwürfe auszuräumen. Gehen sie gegen ihn wegen des soeben klar und deutlich formulierten Vorwurfs vor, werden wir schnell eine zivil- bzw. besser noch: strafgerichtliche Klärung haben. Gehen sie gegen ihn nicht innerhalb kürzester Zeit vor, darf jeder diesen Vorwurf als wahr wiederholen.

A. Ausplünderung der HVB durch Unicredit durch „mannigfaltige Täuschung“ zeigt deutliche Parallelen zu dem gleichfalls, sogar durch „evidente arglistige Täuschung“ der Darlehensnehmer der HVB bei den Schrottimobilienfinanzierungen herbeigeführten Zusammenbruch der HVB (jetzt gehört sie Unicredit, die sie als „leere Hülle“ zurücklässt) Zur Erinnerung: Die Rechtsvorgängerin der HypoVereinsbank, die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG, versuchte Ende der 80´er/Anfang der 90´er Jahre durch den massenhaften Einsatz besonders aggressiv werbender, von ihr akquirierter, geschulter und verprovisionierter Darlehensvermittler zum größten Immobilienfinanzierer Europas aufzusteigen. Der Versuch scheiterte. Mehrere 100.000 ihrer so geworbenen Kunden sind ruiniert. Das verantwortliche Management der HVB-Gruppe verabschiedete sich komplett mit Hilfe des sogenannten „golden handshake“, bzw. des „golden parachute“ (= gegen Zahlung sehr hoher Abfindungen) aus der Verantwortung und überließ dem deutschen Staat und seinen sozialen Vor- und Versorgungseinrichtungen die Sanierung (bzw. zutreffender: Betreuung) der wirtschaftlich ruinierten Kunden. Die Bank selbst, die „HypoVereinsbank Gruppe“ wurde von der italienischen Unicredit Group übernommen, allerdings nur wegen ihres einzig noch profitablen Osteuropa-Geschäfts. Letzteres verschaffte sich die Unicredito-Gruppe, indem sie ihren „verdeckten Beherrschungsvertrag“ (so die Süddeutsche Zeitung“ am 09.11.2007 auf S. 29 unter Hinweis auf eine Äußerung des Vorsitzenden Richters am Landgericht München, Helmut Krenek), dazu einsetzte, der HypoBank das Osteuropa-Geschäft für mindestens € 4 Milliarden unterhalb des eigentlichen Wertes abzukaufen, wie derselbe Richter am LG München bereits zuvor öffentlich im Rahmen von Presseerklärungen klargestellt hatte.

Nachfolgend der Wortlaut des Berichts in der Süddeutschen Zeitung.

„Süddeutsche vom 09.11.07, S. 29 „Neuer Ärger um Bank Austria“

Die HypoVereinsbank (HVB) muß sich darauf einstellen, daß der Hauptversammlungsbeschluß zum Verkauf der ehemaligen Tochter Bank Austria an die Unicredit für nichtig erklärt wird. Zwar ist bei der entsprechenden Verhandlung vor der fünften Handelskammer des LG München I noch kein Urteil ergangen. Der Vorsitzende Richter Krenek ließ jedoch am Donnerstag kaum Zweifel daran, welche Meinung er dazu hat: Das sogenannte Business Combination Agreement, kurz BCA, welches die Integration der HVB in die Muttergesellschaft Unicredit regelt, hätte den Charakter „eines versteckten Beherrschungsvertrages“ wiederholte Krenek mehrfach.

Behält er diese Einschätzung bis zur Urteilsverkündung am 31. Januar nächsten Jahres bei, wird er damit einer Anfechtungsklage von 47 Kleinaktionären gegen den Hauptversammlungsbeschluß vom Oktober 2006 stattgeben. Ein über den BCA beherrschtes Management hätte nicht objektiv im Sinne der HVB und ihrer Aktionäre über den Verkauf der Tochter entscheiden können. Somit wäre die Entscheidung zum Verkauf nicht auf rechtem Wege zustande gekommen. Und damit nichtig.

Brisante Details:

Besondere Brisanz erhielt die Verhandlung, weil sich der sogenannte besondere Vertreter der HVB, Thomas Heidel, im Vorfeld noch kurzfristig der Anfechtungsklage angeschlossen hatte. Heidel wurde auf der Hauptversammlung der HVB im Juni gewählt, um die Umstände zu prüfen, die zum Verkauf der einstige Ertragsperle des Konzerns, Bank Austria, für 14 Milliarden Euro an die Mutter Unicredit führten. Heidel begründete seine Unterstützung der Aktionäre in einem 61-seitigen Schriftsatz an das Gericht, der auch der SZ vorliegt, mit zahlreichen Details, die er bei seinen Recherchen in den vergangenen Wochen zusammengetragen hat. Dazu gehörten diverse e-mails, Notizen und andere interne Schreiben, die zeigen sollen, wie die Integration der HVB einseitig von Unicredit angetrieben wurde. Insgesamt, schreibt Heidel an den Richter, gehe daraus hervor, daß der Beschluß der Bank Austria „auf mannigfaltige Weise durch Täuschung herbeigeführt“ worden sei.

HVB-Anwalt Herbert Sernetz monierte, daß Heidel als besonderer Vertreter nicht gleichzeitig die Belange der HVB und der Kläger in ein und derselben Rechtssache vertreten könne. Wegen der bankinternen Details, die Heidel dem Gericht in seiner Doppelrolle zur Verfügung stellte, sollte nach den Worten Sernetz' geprüft werden, ob sich Heidel damit des „Geheimnis- oder Parteiverrats“ schuldig mache.“

Wenn der Anfechtungsklage stattgegeben wird, ist damit zu rechnen, daß die HVB in Berufung geht. Experten halten es für wahrscheinlich, daß das Verfahren letztendlich beim BGH entschieden wird. Juristisch strittig ist, ob die HVB den Bank Austria-Verkauf im Falle eines endgültigen Urteils gegen sie tatsächlich rückabwickeln müsste oder ob etwa Schadensersatz-Zahlungen ausreichen würden.“

Wir hatten übrigens in der Zwischenzeit, nachdem Herr Krenek zunächst eine vergleichsweise Erledigung des Anfechtungsrechtsstreits durch Nachzahlung von mindestens € 4 bis 5 Millionen den Kollegen Profumo (Chef der Unicredit) über befreundete italienische Kollegen in feinstem Juristenitalienisch angeschrieben. In dem Brief hatten wir ihm vorgeschlagen, seine drei großen deutschen Probleme (allen voran die Schrottimobilienfinanzierungen, die aufgrund der neuen internen Unterlagen und der neuesten Zeugenaussagen, vgl. Teil 1 dieses newsletter) auch betreffend alle schon gegen die Darlehensnehmer der Bank entschiedenen Fälle, dann der oben beschriebene Rechtsstreit wegen Ausplünderung der HVB und sein squeeze-out Problem [die letzten Kleinaktionäre wollen sich nicht mit peanuts für den Verkauf ihrer Aktien abfinden lassen] gegen Bezahlung von € 2 bis 3 Milliarden zu erledigen. Denn wir vertreten in jedem dieser drei deutschen Problembereiche diverse Mandanten.

Nachfolgend finden Sie auszugsweise den deutschen Text des Schreibens, der leider nicht so schön blumig daherkommt, wie die italienische Version:

„Egregio Dottor Profumo,

wir wenden uns an Sie im Anschluss an unser Schreiben vom Juni dieses Jahres aus Anlass der vor dem Landgericht München I anhängigen Prozesse zu Az. 5 HK O 19782/06 und 5 HK O 12861/07 gegen die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG wie auch des Prozesses Ihrer Bank gegen die HypoVereinsbank (Az. 5 HK O 12615/07), die inzwischen auch die Aufmerksamkeit der italienischen Presse erweckt haben (vgl. Panorama Economy Nr. 26 und zuletzt Nr. 39 vom 26.9.2007) und die - neben anderen Gründen - (zumindest diesen Berichten zufolge) einer zutreffenden Bestimmung des Aktienkurses der von Ihnen geführten Gesellschaft entgegenstehen.

Wir vertreten die Klägerin zu 1) des Verfahrens zu Az. 5 HK O 19782/06 und zugleich Nebenintervenientin des Verfahrens zu 5 HK O 12861/07 (CVR Vermögensverwaltung und Holding GmbH, München), die jüngst auch dem Rechtsstreit der Unicredito Italiano S.p.A. gegen die HypoVereinsbank (Az. 5 HK O 12615/07) als Streithelferin von Unicredit Italiano und nicht - wie viele der anderen Anfechtungskläger – der HVB beigetreten ist.

(1)

Nach der Gerichtsverhandlung vom 24.5.2007 dürfte das Ergebnis der für den 8.11.2007 terminierten Entscheidung des Münchener Gerichts vorhersehbar sein. Das Gericht hielt schon in der mündlichen Verhandlung den Kaufpreis der von Unicredit der HVB abgekauften Beteiligungen für um 4 bis 5 Milliarden Euro zu niedrig, geht also offenbar von einem Wert aller erworbenen Beteiligungen (einschließlich BHP) von 36 bis 38 Milliarden Euro aus. Das liegt deutlich über den in dem Panorama Economy Bericht genannten Zahlen.

Wir halten es mit den von uns vertretenen Mandanten für zweckmäßig, eine einvernehmliche Beilegung aller dieser Rechtsstreitigkeiten - einschließlich der strittigen 108.000 Altfälle aus dem Immobilien-Struktur-Vertrieb der HVB, von denen 7.000 von der Rechtsanwaltskanzlei Fuellmich vertreten werden (vgl. Panorama Economy Nr. 26) - zu versuchen, und könnten uns eine wirtschaftliche Lösung in nachstehendem Sinne vorstellen.

Mit den vom Gericht in München vorgeschlagenen 4 bis 5 Mrd € würde Unicredit einen relativ bescheidenen Betrag opfern, würde aber mit dem endgültigen Eigentum an dem wirtschaftlich und rechtlich ohne ausreichendes Äquivalent erworbenen Vermögensvorteil von gut 20 Mrd. Euro sicherlich ein überaus gutes Geschäft machen. Damit wäre Unicredit (wenn man sich einigen kann) zwar die 48 aktienrechtlichen Kläger los und hätte sich das Osteuropa-Geschäft endgültig gesichert; denn neue Anfechtungsklagen können wegen Ablaufs der Klagefrist nicht mehr nachkommen. Unicredit würde auch dem Makel entgehen, sich über das italienischen Aktienrecht bezüglich der patti parasociali (Art. 2341-bis, -ter C.C.) hinweggesetzt zu haben.

Unicredit wäre aber immer noch nicht sicher vor den von Fuellmich vertretenen 7.000 HVB-Immobilien-Geschädigten. Diese Altlast würde weiter die Gerichte beschäftigen und die Bilanzen der HVB und des Unicredit-Konzerns belasten sowie Ihr Haus dem Ruf aussetzen, von den früheren Dirigenten der HVB mit unwahren Angaben in ein für Unicredit wenig vorteilhaftes Geschäft verwickelt worden zu sein. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26.6.2007 ist eine deutliche Wendung in der deutschen Rechtsprechung zum Nachteil der HVB und zugunsten der Geschädigten eingetreten. In den letzten Wochen wurden insgesamt sechs Fälle gegen die HVB entschieden, davon drei rechtskräftig und der letzte vor dem Landgericht Berlin zu Az. 10 a O 573/05 nach umfangreicher Beweisaufnahme. Die Zahl der Prozesse, in denen die HVB auf der Verliererseite steht, wird in den nächsten Monaten lawinenartig anwachsen.

Unicredit hätte auch weiterhin die unbequeme Auseinandersetzung mit den 5 % außenstehenden Aktionären der HVB, von denen sich Unicredit in der Hauptversammlung vom 26./27.6.2007 durch einen Squeeze-out befreien wollte, von denen jetzt aber 125 vor Gericht gezogen sind und die auch in das langjährige Spruchstellenverfahren gehen werden. Dort kann es passieren, dass die Assets in Osteuropa, die Unicredit erworben hat, Unicredit wieder verloren gehen. Auch kann es Unicredit passieren, dass der Squeeze-out vom 26.6.2007 für unwirksam erklärt wird, weil das Münchener Gericht zu der Überzeugung kommt, dass Unicredit nach italienischen Aktienrecht bei dem Squeeze-out wie auch am 25.10.2006 in der Hauptversammlung der von ihr kontrollierten HVB nicht mitstimmen konnte.“

.....

Ein kleiner Hinweis auf die neuen, in Kalifornien für dort ansässige Kläger anhängig zu machenden Rechtsstreite gegen die Bank, die sie dort (weil dort Verbraucherschutz sehr ernst genommen wird) ihre Banklizenz kosten dürfte (denn inzwischen können wir einen mindestens bedingt vorsätzlichen Betrug der Bank an ihren so erworbenen Schrottimmobiliendarlehensnehmern belegen) ist ebenfalls in dem Schreiben enthalten.

B. LG Dortmund mit hervorragend und detailliert begründetem Urteil v. 30.03.07, 3 O 889/04 gegen Badenia wegen arglistiger Täuschung ihrer Darlehensnehmer über die wahre Höhe der Maklerprovision (großartig erstritten vom Kollegen Dr. Menken)

Bekanntlich schuldet eine Bank nach der neueren Rechtsprechung des BGH seit dem 16.05.06 (zuletzt die Entscheidung vom 26.06.07 gegen die Hypo) ihren Darlehensnehmern Schadensersatz, wenn

- ihre Darlehensnehmer in evidenter Weise arglistig getäuscht wurden (über die wahre Höhe der Maklerprovision, die nachhaltig erzielbare Miete, den Wert der Wohnung, die Zinskosten oder (siehe Teil 1 dieses newsletters: darüber, daß die den Darlehensnehmern als „Treuhandler“ vorgestellte Vertrauensperson/Vertrauensinstitution in Wahrheit gegen die Darlehensnehmer arbeitet, weil er Darlehensvermittler der Bank und Konzeptionär/Initiator dieser

Betrugsmodelle ist)

- die Finanzierung der Wohnung/des Fondsanteils gleichfalls mit angeboten wurde, also nicht auf einer eigenen Initiative des Darlehensnehmers beruht, und

- die Bank eine ständige Geschäftsbeziehung (= „institutionalisiertes Zusammenwirken“) mit dem täuschenden Vertrieb/Verkäufer Initiator unterhielt (insoweit reicht es, wenn z.B. „wiederholt Finanzierungen im selben Objekt“ durchgeführt wurden oder die Bank ihre Darlehensunterlagen dem Vertrieb/Verkäufer/Initiator zur Verfügung stellte).

Wegen dieser „ständigen Geschäftsbeziehung“ wird dann nämlich widerleglich vermutet, daß die Bank Kenntnis von der arglistigen Täuschung ihrer Darlehensnehmer hatte.

Um sich nicht auf aufwendige Sachverständigengutachten einlassen zu müssen, mit deren Hilfe allein nachgewiesen werden könnte, daß die mit Hilfe der Berechnungsbeispiele von den Darlehensvermittlern der Beklagten zugesicherten Mieten damals nicht erzielbar waren und die Wohnungen evident überteuert waren, gehen immer mehr Gerichte dazu über, schlicht durch Anhörung der Vermittler (oder der Verkäufer oder der Initiatoren) Beweis über die arglistige Täuschung über die wahre Höhe der Maklerprovision zu erheben, vgl. den entsprechenden, bereits mitgeteilten Hinweisbeschluß des OLG Oldenburg vom 23.04.07 aus einem Parallelverfahren gegen die HVB, der inzwischen die Ladung des Vermittlers nach sich gezogen hat.

Der 6. Senat des OLG Oldenburg stellte dort das Selbstverständliche fest: Man muß nicht Jurist sein, um zu wissen, daß eine Bank, deren Darlehensvermittler ihre für die Bank zuwerbenden Darlehensnehmer – mit Wissen und Willen der Bank - über die wahre Höhe der Maklerprovision (insgesamt 21,85% !) arglistig täuschen,

- in dem sie diesen erklären, sie müssten nur 3% Maklerprovision zahlen,
- während in Wahrheit weitere, auf den Kaufpreis kostenerhöhend aufkalkulierte und heimlich von der Bank mitzufinanzierende 18,4% anfallen,

sich diesen Darlehensnehmern gegenüber nicht auf Treu und Glauben berufen darf, um über die Nichtigkeit der zur Darlehensvermittlung eingesetzten Vollmacht hinwegzukommen.

Im Anschluß an eine in einem weiteren Parallelverfahren betreffend eine mit Hilfe dieser nichtigen Vollmacht von der „Schaugruppe,Köln“ nach identischem Konzept vermittelte Wohnungsvollfinanzierung vom LG Braunschweig gegen die Deutsche Bank durchgeführte Beweisaufnahme und an die jüngste BGH-Rechtsprechung zur Täuschung über die wahre Höhe der Maklerprovision vom 05.06.07 zum Az. XI ZR 348/05 und insbesondere vom 10.07.07 zum Az. XI ZR 243/05, sowie auch im Anschluß an eine Veröffentlichung des Vorsitzenden des XI. Senats des BGH, Nobbe, wonach es keinen Unterschied macht, ob im Rahmen der Vermittlung einer vollfinanzierten Wohnung oder im Rahmen der Vollfinanzierung einer vollfinanzierten Wohnungsfondsanteils arglistig getäuscht wird, weil

„...es nicht selten mehr oder weniger zufällig war, ob sich die für eine steuersparende Anlage geworbene Verbraucher für den realkreditfinanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung entschieden haben oder aber für den personalkreditfinanzierten einer Immobilienfondsbeteiligung.“

stellte das LG Braunschweig in einem Hinweisbeschluß vom 28.09.07 zum Az. 5 O 2158/06 (249) fest daß mit dieser Aussage die evidente arglistige Täuschung des dortigen Klägers bewiesen ist und hat der Deutschen Bank Gelegenheit gegeben, zu widerlegen, daß sie hiervon gewusst habe, bzw. hiervon hätte wissen müssen.

Soeben, am 01.11.07, wies der Vorsitzende der 37. Zivilkammer des LG Berlin in einem weiteren Parallelverfahren betreffend eine weitere mit Hilfe dieser Vollmachten durch die „Schaugruppe, Köln“ vermittelte Wohnungsvollfinanzierung der Deutschen Bank darauf hin, daß er beabsichtige, zum Beweis der arglistigen Täuschung der dortigen Kläger über die wahre Höhe der Maklerprovision den dort zu genau diesem Beweisthema benannten Zeugen anzuhören. Denn – so der Vorsitzende – sollte sich diese Täuschung und die positive Kenntnis der Beklagten hiervon nachweisen lassen, dann kommt es gemäß ständiger BGH-Rechtsprechung (vgl. insoweit die beiden Entscheidungen des XI. Senats des BGH vom 05.06.07 zum Az. XI ZR 348/05 und insbesondere vom 10.07.07 zum Az. XI ZR 243/05) auf die Frage der Vorlage der Ausfertigung der Vollmacht nicht mehr an.

Denn dann darf sich die ihre Darlehensnehmer arglistig täuschende Beklagte diesen Darlehensnehmer gegenüber nicht auf Treu und Glauben berufen, bzw. ihnen wegen deren Berufung auf die Nichtigkeit der Vollmacht gem. § 134 BGB Treuwidrigkeit (!) vorwerfen.

Das LG Dortmund hat betreffend diese leicht nachzuweisende arglistige Täuschung über die wahre Höhe der Maklerprovision in einem vom Kollegen Dr. Menken geführten Verfahren (Urteil liegt jetzt dem OLG Hamm vor) ein

hervorragend und detailliert begründetes Urteil gegen die Badenia gefällt, welches wir wegen seiner besonderen Klasse nachfolgend in seinen wesentlichen Auszügen wörtlich wiedergeben:

” Landgericht Dortmund, Urteil v. 30.03.07, 3 O 889/04

Den Beklagten fällt ein Verschulden bei Vertragsschluss (jetzt § 311 BGB) nämlich eine Verletzung einer Aufklärungspflicht zur Last.

Nach der Entscheidung des BGH vom 16.05.2006 (XI ZR 6/04) können die Anleger in den Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht ablösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinstitute bzw. des Fondsprospektes über das Anlageobjekt berufen. Die eine eigene Aufklärungspflicht auslösende Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer, Fondsinstitute oder die von ihnen beauftragten Vermittler und die Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wurden und die Unrichtigkeit der Angaben nach den Umständen des Falls evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

Arglistige Täuschung durch die Vermittler

Die Vermittler (hier Fa. Heinen & Biege GmbH und deren Untervermittler Wagner) haben den Kläger arglistig über die Höhe der Vermittlungskosten getäuscht. Falsche oder zumindest entstellende (dies ist ausreichend Palandt § 123 Rn 3) Angaben enthalten die unstreitige Zahlungsanweisung (Anlage 2 zum Kaufangebot) und der unstreitige Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag (Anlagen B10 (Muster)) zu den Vertriebskosten. Darin sind 453,- DM Finanzierungsvermittlungsgebühr und 3,45 % = ... DM Courtage (Anlage 2 zum Kaufangebot) oder 3,45 % (Muster Anlagen B10) Courtage beziffert worden. Die tatsächlichen Vertriebskosten, die zusätzlich zu der vorstehend genannten Courtage von der Verkäuferin an Heinen & Biege gezahlt wurden, lagen über 15 %. Dem entsprechenden, durch zahlreiche Indizien belegten Sachvortrag des Klägers sind die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten.

Die Beklagten bestreiten nicht, dass alle Verkäufer für die Vermittlung des Kaufvertrages generell eine Verkäuferprovision gezahlt haben. Sie bestreiten die Höhe der von dem Kläger behaupteten Provisionen, die die Verkäufer bezahlt haben sollen (25 % bis 30 des Kaufpreises) tragen aber zur Höhe dieser Provisionen nichts vor. Ihr Bestreiten ist damit unbeachtlich (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Die Erklärungslast des Gegners (§ 138 Abs. 2 ZPO) ist Auswirkung des Verhandlungsgrundsatzes, der Wahrheitspflicht und der Prozessförderungspflicht. Aus ihr folgt, dass der Gegner sich im Allgemeinen nicht auf ein bloßes Bestreiten beschränken darf. Die Erklärungslast ist in Bestehen und Umfang davon abhängig, wie die darlegungspflichtige Partei vorgetragen hat. Trägt der Darlegungspflichtige – wie vorliegend der Kläger – substantiiert vor, dann muss sich der Gegner auch substantiiert äußern (Zöller § 138 Rn. 8, 8a). Eine Partei darf sich nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereiches ihren prozessualen Erklärungspflichten entziehen, sondern muss innerhalb desselben Erkundigungen anstellen (Zöller § 138 Rn. 16). Dieser Verpflichtung sind die Beklagten nicht nachgekommen.

Die Beklagten sind mit Beschluss vom 22.12.2006 auf ihre Substantiierungslast hingewiesen worden. Sie haben daraufhin lediglich vorgetragen, ihre Erkundigungen bei den Verkäuferunternehmen über die Vertriebsvereinbarungen und etwaige Provisionssätze hätten bislang zu keinem Erfolg geführt, was damit zusammenhängen mag, dass sich auch die Verkäuferunternehmen zahlreichen Anlegerprozessen ausgesetzt sehen, in denen ihre Interessenlage mit derjenigen der Finanzierungsbanken durchaus divergiert. Es könne nicht „einfach“ bei der Firma Heinen & Biege nachgefragt werden. Die Firmengruppe sei seit Herbst 2000 in Insolvenz. Ob derartige Unterlagen vom Insolvenzverwalter beschafft werden können sei derzeit unklar. Dieser Vortrag rechtfertigt ein einfaches Bestreiten nicht, worauf die Beklagten in zahlreichen bereits durch Urteil entschiedenen Parallelverfahren (unter anderem 3 O 799/04, 149/05, 159/05 und 180/05) ausdrücklich hingewiesen worden sind. Es fehlt jeglicher konkreter Vortrag dazu, bei wem die Beklagten wann, was und auf welche Weise erfragt haben und welche Reaktion auf diese Nachfrage erfolgte. Die Insolvenz sämtlicher Firmen der Heinen & Biege Gruppe ist kein nachvollziehbarer Grund, denn die seinerzeit handelnden Personen sind nicht verstorben und können ebenso wie der Insolvenzverwalter befragt werden. Die Beklagte zu 1 hat über 10 Jahre mit der Heinen & Biege Gruppe institutionell zusammengearbeitet (dazu später). Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Heinen & Biege Gruppe eröffnet worden war, veranlasste die Beklagte zu 1, die Herausgabe von Unterlagen die bei diesen Firmen verblieben waren (Seite 35 des Prüfberichtes Deloitte & Touche). Ihr war es also auch nach der Insolvenzeröffnung möglich, Informationen zu erhalten.

Zudem ist die Kammer zweifelsfrei davon überzeugt, dass alle Verkäuferinnen für alle von der Fa. Heinen & Biege GmbH und der Fa. IHB Immobilien Heinen & Biege GmbH vermittelten Verkäufe, also auch im vorliegenden Fall, Verkaufsprovisionen gezahlt haben, die 15 % des Kaufpreises überstiegen. Diese Feststellung beruht auf den nachfolgend dargestellten unstreitigen Urkunden und Indizien, denen die Beklagten nicht entgegengetreten sind.

1.

Gutachten der Wollert-Elmendorff Deutsche Industrie-Treuhand GmbH vom 27.11.2001 (im Folgenden Deloitte & Touche).

Die von dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen im Mai 2001 beauftragten Wirtschaftsprüfer sind bei der Geschäftsprüfung (wegen der Einzelheiten der Prüfungsdurchführung und der Prüfungsunterlagen wird auf Seite 7 bis 9 des Prüfberichtes verwiesen) der Beklagten unter anderem zu folgenden Ergebnissen gekommen:

...

2.

Vertriebsvereinbarungen mit Knepper und DU INVEST (Anlage B26)

Daraus folgt, dass mit den Untervermittlern Provisionen von 5 % bis 12 % des Nettokaufpreises vereinbart worden waren. Da Heinen & Biege nicht unentgeltlich tätig sein konnte, müssen die gezahlten Provisionen sein konnte, müssen die gezahlten Provisionen erheblich darüber gelegen haben.

3.

Ergebnisprotokoll Agostini vom 09.04.1996 über die Besprechung vom 28.03.1996 (Deloitte & Touche Anlage 4.2 Nr. 5)

Darin heißt es unter anderem wie folgt:

»...

Festzuhalten bleibt damit, dass die Beklagten den Vortrag der Kläger, es seien zu den in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag ausgewiesenen Kosten und Provisionen weitere 25 % bis 30 % Verkäuferprovision gezahlt worden nicht substantiiert bestritten haben und die Kammer zudem aufgrund der vorstehend dargestellten Urkunden zweifelsfrei davon überzeugt ist, dass jede Verkäuferin also auch LUV für jeden einzelnen Verkauf mindestens 15 % Verkäuferprovision an Heinen & Biege gezahlt hat.

Den Vermittlern fällt eine Täuschungshandlung zur Last. In diesem Zusammenhang spielt es letztlich keine entscheidende Rolle, ob die Täuschung in einem aktiven Tun (positive Falschangabe der Vermittlungskosten in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag) oder einem Unterlassen (Verschweigen der im Kaufpreis einkalkulierten oder versteckten Provisionen) liegt, denn die Vermittler traf eine Offenbarungspflicht.

Eine Aufklärungspflicht besteht immer dann, wenn es sich um besonders wichtige Umstände handelt, die für den anderen Vertragsteil offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind. Diese müssen ungefragt offenbart werden (Palandt § 123 Rn. 5b). Dies gilt insbesondere für Tatsachen, die den Vertragszweck erheblich gefährden. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sich ein Makler – hier Heinen & Biege – nicht nur von dem Käufer sondern auch von der Verkäuferin Provisionen und zwar in einem weit über das übliche Maß hinausgehende Umfang versprechen und bezahlen lässt, denn den von der Verkäuferin in den Kaufpreis einkalkulierten Verkäuferprovisionen steht kein entsprechender Ertrags- und/oder Sachwert gegenüber. Insbesondere bei einer aus Immobilien bestehenden Vermögensanlage (eine Selbstnutzung der Wohnung durch den Kläger war nicht vorgesehen) können sich aus der Existenz und der Höhe von Innenprovisionen, die als solche nicht die Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellen, Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und der Rentabilität der Kapitalanlage ergeben (BGH NJW 2004, 1732 (1734) = BGHZ 158, 110 ff). Sie sind geeignet, den wirtschaftlichen Sinn der Vermögensanlage in Zweifel zu ziehen (BGH III ZR 290/04).

Zwar ist eine Doppelmakelung, wie § 654 BGB zeigt, grundsätzlich zulässig (BGH III ZR 318/92) sofern kein „institutionalisierter Interessenkonflikt“ (BGH NJW 1992, 2818, BGHZ 138, 170) vorliegt (Handelsvertreter). Ist dem Makler – wie im vorliegenden Fall - die Doppeltätigkeit gestattet, so bleibt dennoch die Grundpflicht des Maklers bestehen, für seinen (hier: seine) Auftraggeber treu tätig zu werden. Es ist anerkannt, dass er auch bei einem Doppelauftrag nicht den einen dadurch bevorzugen darf, dass er den Vorteil des anderen »schlecht und gewissenlos« wahrnimmt, gar »Mittel, die gegen die guten Sitten verstoßen, anwendet (so RG JW 1913,641 RG WarnRspr 1913 Nr. 288). Auch bei einem erlaubten Doppel-Auftrag ist deshalb der Makler gehalten, seinen Auftraggeber - hier also beide - über all das aufzuklären, was für dessen Entschluss bestimmend sein kann und was

er wissen muss, um sich vor Schaden zu bewahren (RGZ 138, 94, 97; BGH Urt. v. 8. März 1956 - U ZR 73155 -, BB 1956, 733; BGHZ 48, 344,ff; BGH III ZR 290/04 für einen Geschäftsbesorger). Diese Pflicht zum Reden, die ihm gegenüber dem einen Auftraggeber obliegt, geht der gegenüber dem anderen Teil bestehenden Pflicht vor, die von diesem Teil ihm anvertrauten ungünstigen Umstände für sich zu behalten. Das entspricht dem wohlverstandenen Interesse seiner beiden Auftraggeber. Jeder von ihnen nimmt in Kauf, dass der Makler den Gegner über ungünstige Umstände aufklärt, weil dem der Vorteil gegenübersteht, vom Makler auch das zu erfahren, was dem Gegner ungünstig ist. Dennoch hat auch der Doppel-Makler die Interessen seiner beiden Auftraggeber zu wahren, indem er sich strenger Unparteilichkeit gegenüber beiden befleißigen muss, um ihnen in fairer Weise zu dienen (BGHZ 48, 344 ff.). Unerheblich ist, dass die Vermittler nicht die Aufgabe hatten, die Rentierlichkeit der Kapitalanlage der Kläger zu überprüfen, denn es geht hier um die Offenbarung von vorhandenen Kenntnissen der Vermittler (BGH IV ZR 290/04 für Geschäftsbesorger). Des oder die Gespräche mit dem Vermittler waren die entscheidende Informationsquelle für den Kläger und damit die maßgebliche Grundlage für seine Anlageentscheidung. Er sind besonders schutzwürdig, weil ihm eine nähere Prüfung der Werthaltigkeit bei derart komplexen Anlageentscheidungen kaum möglich ist und nach dem nächstliegenden Verständnis eines durchschnittlichen Erwerbers die Vorstellung ausgeschlossen ist, in dem Gesamtaufwand könnten so außergewöhnliche Gewinnspannen für den Verkäufer stecken, dass die Rentabilität oder der Wert der Anlage von vorneherein in Frage gestellt sein könnte (BGH III ZR 290/04).

Dieses Gebot haben Heinen & Biege und deren Untervermittler verletzt, Sie haben von den Verkäuferinnen auch LUV Provisionen von mindestens 15 % erhalten und diese dem Kläger unstreitig nicht offenbart. Diese Provision übersteigt die ortsübliche Verkäuferprovision von 3,45 % bis maximal 5,75 % bei weitem und ist für die Kaufentscheidung eines Erwerbers von erheblicher Bedeutung, weil sie als solche nicht die Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellt und Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und Rentabilität der Kapitalanlage ermöglicht (BGH NJW 2004, 1732 (1734)). Zudem besteht bei einer so hohen Provision die nahe liegende Gefahr, die sich im vorliegenden Fall auch verwirklicht hat, dass der Makler das Vertrauen und die Interessen der Käufer verletzt und sich allein von seinem Provisionsinteresse leiten lässt. Deutliche Indizien für diese Interessenkollision sind das Besprechungsprotokoll vom 28.3.1996 und die Feststellungen der Wirtschaftsprüfer im Gutachten von Deloitte & Touche. Danach diente der Verkauf der Eigentumswohnungen überwiegend den Umsatzinteressen der Beklagten, Heinen & Biege sowie der Verkäuferin und nicht den Interessen der Erwerber. Ihre Steuersparmöglichkeiten waren angesichts ihrer verhältnismäßig geringen Einkommen stark eingeschränkt. Sie standen in keinem vernünftigen Verhältnis zu ihrem verfügbaren Einkommen. Die Steuersparmöglichkeiten dienten im Wesentlichen als Verkaufargument der Vermittler. Von sich aus hatten die Erwerber dafür keinen Bedarf geäußert. Er wurde ihnen in den Verkaufsgesprächen eingeredet.

Ohne Bedeutung ist, ob die Verkäuferin gegenüber dem Kläger verpflichtet ist, den Teil der Provision, den sie an H&B zahlt und in den Kaufpreis einkalkuliert oder anders ausgedrückt versteckt (im Folgenden Innenprovision), zu offenbaren, denn hier geht es um die Pflichten des Maklers, der nach Treu und Glauben in viel weitergehendem Ausmaß die Interessen seines Auftraggebers wahrnehmen muss als ein Verkäufer, der einen möglichst hohen Kaufpreis erzielen will, und für jedermann erkennbar offensichtlich in erster Linie eigene Interessen vertritt (im Ergebnis ebenso BGH III ZR 290/04). Die bisherige Rechtsprechung des BGH zu den Aufklärungspflichten einer Bank über gezahlte Innenprovisionen (BGH XI ZR 53/02 NJW-RR 2004, 632) ist in der vorliegenden Fallkonstellation - arglistige Täuschung über die Provisionen, die insgesamt an die Maklerin insgesamt gezahlt werden - überholt, um dem Verbraucherschutz und den Risiken der vorliegenden Vertriebsumstände Rechnung zu tragen (BGH XI ZR 6/04 Rn. 50). Entscheidend für diese Ausdehnung der Haftung der Beklagten ist, dass die Beklagte und Heinen & Biege bewusst und gewollt zusammengearbeitet haben, um Kleinanleger durch ausgeklügelte Vertriebsmethoden zu veranlassen, mit erheblichen Vertriebskosten belastete Eigentumswohnungen zu erwerben, für die sie nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen keinen Bedarf hatten und von sich aus auch keinen Bedarf geäußert haben (dies ergibt sich eindrucksvoll aus dem Besprechungsprotokoll vom 28.3.1996). Wenn die Beklagten sich die Vertriebsmethode zu Nutzen machen (Neugeschäft mit Bausparverträgen und Krediten, dies belegt die Notiz Agostinis vom 26.1.1990, Deloitte & Touche Anlage 4.1 Nr. 4), dann müssen sie auch für sämtliche arglistige Täuschungen des Vertriebes nach § 123 Abs. 2 13GB einstehen. Für den Fall einer arglistigen Täuschung kommt es nicht darauf an, in welchem Pflichtenkreis der Anlagevermittler tätig wird (so jetzt ausdrücklich BGH Urteil vom 17.10.2006 XI ZR 205/05).

Die Pflichtenkreisrechtsprechung führt nur im Regelfall, nämlich bei gutverdienenden, steuerberatenen Kapitalanlegern, die wegen ihrer hohen Steuerbelastung nach Steuersparmöglichkeiten suchen und die sich daraus ergebenden Risiken nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen auch tragen können; zu einer interessengerechten Risikoverteilung zwischen Kreditnehmer und Bank. Dies gilt aber dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - Gering- oder Durchschnittsverdiener, die bis zur streitgegenständlichen Kapitalanlage aus ihren Einkünften kein (oder zumindest kein nennenswertes) Vermögen bilden konnten und auch nicht gebildet haben und die zudem eine absolut gesehen geringe Steuerbelastung zu tragen haben, im Wege des Strukturvertriebes mit erheblichen Vertriebskosten belastete, vollständig fremdfinanzierte Eigentumswohnungen aufgeschwatzt bekommen, bei denen die Kredithöhe und das Risiko in keinem vernünftigen Verhältnis zu ihren Einkünften und ihren

persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen steht und ihnen jegliche Liquiditätsreserven – soweit sie überhaupt vorhanden sein sollten – rauben.

Es gibt keinen vernünftigen Grund und es ist deshalb ungerecht, dass ein Kaufinteressent einer Immobilie oder eines Immobilienanteils im Rahmen eines Steuerspar- oder Geldanlagemodells (Fondanteil oder Eigentumswohnung), dem das Anlageobjekt von dem Vertrieber mittels eines Prospektes vorgestellt wird (Hinweispflicht bei Innenprovisionen von mehr als 15% so BGH III ZR 359/02) anders behandelt werden soll als derjenige dem das Objekt durch eine mündliche Beratung anhand eines Berechnungsbeispiels – wie vorliegend – vorgestellt wird (keine ungefragte Hinweispflicht so BGH V ZR 66/06). Der in der Entscheidung des BGH vom 13.10.2006 (V ZR 66/06) für diese Differenzierung genannte Grund, dass der Käufer einer Immobilie keinen Anspruch auf den Erwerb zum Verkehrswert hat, gilt für jede Kapitalanlage (Fondsanteil oder Eigentumswohnung) und jede Vertriebsform. Dass ein Vermittler bei einem persönlichen Gespräch/Beratung über ihm bekannte Innenprovisionen von mehr als 15% schweigen darf ein Prospekt über dieselbe Tatsache hingegen ausdrücklich hinweisen muss, leuchtet nicht ein. Beide Vertriebsmethoden dienen dem Zweck, den Kapitalanleger zum Erwerb der Eigentumswohnung oder des Fondsanteils zu bewegen. Bei beiden Vertriebsmethoden ist das Informationsdefizit des Kapitalanlegers identisch und jeder Kapitalanleger ist gleich schutzwürdig. Bei einem persönlichen Gespräch besteht zwar anders als bei einem anonymen Vertrieb durch einen Prospekt die Möglichkeit Fragen zu stellen. Dieser Aspekt rechtfertigt aber keine Ungleichbehandlung, weil nach dem nächstliegenden Verständnis eines durchschnittlichen Erwerbers die Vorstellung ausgeschlossen ist, in dem Gesamtaufwand könnten so außergewöhnliche Gewinnspannen für den Verkäufer stecken, dass die Rentabilität oder der Wert der Anlage von vorneherein in Frage gestellt sein könnte (BGH III ZR 290/04). Es fehlt somit ein Anlass, dem Vermittler entsprechende Fragen zu stellen. Hinzu kommt, dass die Kammer davon überzeugt ist, dass die vor Ort den Erwerbern gegenüber auftretenden Abschlussvermittler bestrebt waren, die Innenprovisionen, die als solche für jedermann (auch die Vermittler und Erwerber) erkennbar nicht die Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellen und Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und Rentabilität der Kapitalanlage ermöglicht hätten (BGH NJW 2004, 1732 (1734), den „Erwerbern“ gegenüber nicht aufzudecken und keinen Argwohn oder Zweifel zu wecken (wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die nachfolgende Begründung der Arglist verwiesen). Gerade deshalb besteht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Verpflichtung, für die Entscheidung besonders wichtige Umstände (dazu zählt eine Innenprovision von mehr als 15%, weil sie die Rentabilität oder der Wert der Anlage von vorneherein in Frage gestellt sein könnte (BGH III ZR 290/04)) ungefragt zu offenbaren. Es geht hier letztlich um die Offenbarung von vorhandenem Wissen der Vermittler, welches für die Entscheidung der Kapitalanleger unabhängig von der Art der Kapitalanlage von ausschlaggebender Bedeutung ist. Dieses Wissen darf ein redlicher Makler nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zurückhalten zumal dem hier betroffenen Personenkreis (geschäftsunerfahrene Kapitalanleger mit eher kleinen, allenfalls mittleren Einkommen) eine nähere Prüfung der Werthaltigkeit bei derart komplexen Anlageentscheidungen kaum möglich wenn nicht sogar unmöglich ist.

Für eine Gleichbehandlung beider Vertriebsmethoden spricht schließlich auch der Umstand, dass keine vernünftige Differenzierung der unterschiedlichen Hinweispflichten möglich ist, wenn bei in einem persönlichen Gespräch ein Prospekt, der keinen Hinweis auf die Innenprovisionen von mehr als 15% enthält, ganz oder teilweise übergeben oder vorgelegt wird.

Die Vermittler (sowohl Heinen & Biege als auch deren Untervermittler) handelten arglistig. Arglist erfordert einen Täuschungswillen, der gegeben ist, wenn der Handelnde die Unrichtigkeit seiner Angaben kennt und dass der andere Teil durch die Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird, das heißt dass dieser bei wahrheitsgemäßer Erklärung nicht oder nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte. Insoweit genügt bedingter Vorsatz, nämlich die Vorstellung, die unrichtige Erklärung könne möglicherweise für die Willensbildung des anderen Teils von Bedeutung sein (Palandt § 123 Rn. 11). Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die Vermittler kannten die von ihnen mit den Verkäuferinnen vereinbarten und von den Verkäuferinnen an sie auch gezahlten Innenprovisionen. Sie handelten auch mit Täuschungswillen.

Sämtliche Beteiligte, auch für die vor Ort den Erwerbern gegenüber auftretenden Abschlussvermittler waren bestrebt, die gesamten Kaufnebenkosten, die einschließlich Innenprovisionen mindestens 30 % des Kaufpreises betrugten und die als solche für jedermann (auch die Vermittler und Erwerber) erkennbar nicht die Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellen und Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und Rentabilität der Kapitalanlage ermöglicht hätten (BGH NJW 2004, 1732 (1734), den „Erwerbern“ gegenüber nicht aufzudecken. Allen Vermittlern gemein war das Wissen, dass bei Aufdeckung der erheblichen, im Kaufpreis versteckten Innenprovisionen die Erwerber möglicherweise vom Kauf abgehalten hätten werden können. Diesbezüglichen Argwohn gerade angesichts des potentiellen Erwerberklientels (nicht geschäftserfahrene Kapitalanleger mit eher kleinen, allenfalls mittleren Einkommen) nicht entstehen zu lassen, war ersichtlich Motivation der scheinbar vollständigen Offenlegung aller „weichen Kosten“, die an Notar und die Heinen & Biege Gruppe zu zahlen waren. Insoweit greift auch der mögliche Einwand nicht, offengelegt seien nur die „vom Erwerber unmittelbar selbst“ zu

zahlenden Provisionen. Nach Überzeugung des Gerichts belegt die gesamte Gestaltung des Vertriebes der Eigentumswohnungen („Heinen & Biege verkauft alles wie z. B. Emden und Nordenham, weil auch für solche Objekte der Markt geschaffen wird“ Zitat aus dem Ergebnisprotokoll der Besprechung vom 28.3.1996) und die Art und Weise der Finanzierung (Vollfinanzierung des Kaufpreises und aller Kosten, geringe Anfangsbelastung, die Erwerber mussten nur die ihnen vorgelegten Formulare unterschreiben und sich in keiner Weise aktiv um die Finanzierung kümmern), dass es allen Beteiligten (Vermittler, Verkäufer, Beklagte) ohne Rücksichtnahme auf die Interessen der Erwerber allein darauf ankam, ihre Umsatzinteressen durchzusetzen und keinerlei Argwohn oder Zweifel bei den Erwerbern zu wecken. Belegt wird diese Feststellung zudem durch folgende Urkunden und Indizien:

1.
Notiz Agostini vom 26.1.1990 (Deloitte & Touche Anlage 4.1 Nr. 4)

Darin heißt es unter anderem wie folgt:

„Was die Frage der Provisionen angeht, machte ich Herrn Hieronymus darauf aufmerksam, dass diese ja nicht den Deckungskostenbetrag der Allwo schmälern und er daher dieser Frage nicht mit solchem Nachdruck nachsetzen sollte. Im Übrigen wies ich darauf hin, dass wir uns an der Allwo nicht mit 30 % beteiligen mussten, von unserer Vorarbeit abgesehen, wenn wir dann „nur gerecht“ bedient würden. Ich ... äußerte aber meine Erwartung, dass wir etwas gerechter als gerecht behandelt werden sollten. Ich sähe mich zunehmend kritischer Fragen nach dem Sinn des Allwo-Engagements gegenüber, so dass ich sehr dafür wäre, wenn die Herren Heinen & Biege Volumen bekommen könnten, da dies die einzige Schiene sei, über die wir überhaupt etwas von der Allwo hätten. Die übrigen, so gerecht behandelten Partner, bringen uns nichts....“

2.
Ergebnisprotokoll Agostini vom 9.4.1996 Ober die Besprechung vom 28.3.1996 (Deloitte & Touche Anlage 4.2Nr. 5)
Darin heißt es unter anderem wie folgt:

„Er (Agostini) stellt klar, dass die Allwo AG hervorragende Produkte liefert, die Heinen & Biege Gruppe erstklassig vertreibt und einen ausgefeilten Service für die Kunden auch in der Zeit nach Durchführung des Kaufes bietet. Was ganz besonders aus der Sicht des Finanzierers wichtig ist, ist die Tatsache, dass man sich stets mit besonderem Engagement um Störfälle kümmert. Von den inzwischen rd. 4.400 durch die Badenia finanzierten Wohnungen sind kaum welche in eine Zwangsversteigerung geraten und wenn, habe die Gruppe die Wohnungen unter Inkaufnahme finanzieller Einbußen übernommen. Es läge im allseitigen Interesse, über Abwicklungen zu verfügen, die keinerlei „Rauch“ in der Öffentlichkeit aufsteigen ließen.

Er hebt weiter hervor, dass sowohl die Heinen & Biege Gruppe als auch die Allwo AG wechselseitig stets voneinander profitieren, was auch so bleiben soll. Dies liegt ganz besonders auch im Interesse der Badenia, deren Beteiligung an der Allwo AG nur dann dem Bausparkengesetz entspricht, wenn sie aus dieser Verbindung Nutzen für das Bausparkkollektiv in Form von Neugeschäft ziehen kann.

.....

Um die direkte Vergleichbarkeit zu gewährleisten, stellt die LUV der IHB exakt 20 % zur Verfügung, woraus die direkt dem Vertrieb zuzuordnenden Kosten finanziert werden.

...

Zu dem immer wieder angesprochenen Thema der Abgabepreise führt Herr Tigges aus, dass Heinen & Biege freilich den maximalen Preis anstrebe. Die Allwo muss aber als Kaufmann den Marktpreis ausloten und ihren Abgabepreis danach ausrichten. Bekommt die Fa. Heinen & Biege aber höhere Preise, so muss man bei Allwo annehmen, man habe sich verschätzt, oder „sie nehmen dem Kunden zuviel ab“. Wir kalkulieren für die Allwo ein möglichst großes Stück aus dem Kuchen.

Nach langer Diskussion merkt Herr Heinen an, dass die Allwo Heinen & Biege nicht verstehen kann und erinnert daran, dass der Markt für die Immobilien zu dem von Heinen & Biege geforderten Preis ohnehin nicht vorhanden ist sondern erst im Beratungsgespräch gemacht werden muss.

...

Die Herren Tigges und Dammaschk erkennen den Wunsch auf eine Mehrerlösabrede an. Sie meinen aber, dass mit der 30 %igen Gesamtbelastung der Wohnungen mit Weichkosten die Schallgrenze erreicht ist. Andernfalls leidet das Allwo-Produkt darunter....“

Unerheblich ist, dass diese Urkunden nicht unmittelbar die streitgegenständlichen Vertragsschlüsse und die Fa. LUV betreffen, denn daraus ergibt sich deutlich die allgemeine Geschäftspraxis von Heinen & Biege insbesondere deren Egoismus und Gewissenlosigkeit.

Festzuhalten bleibt damit zunächst, dass den Vermittlern eine arglistige Täuschung der Kläger zu Last fällt.

Die Anlagevermittler und Heinen & Biege waren für die Beklagten wegen der Zusammenarbeit in institutionalisierter Art und Weise (dazu später) auch keine Dritte nach § 123 Abs. 2 BGB.

Wissensvorsprung

Die eine eigene Aufklärungspflicht auslösende Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer, Fondsinitiatoren oder die von ihnen beauftragten Vermittler und die Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wurden und die Unrichtigkeit der Angaben nach den Umständen des Falls evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (BGH XI ZR 6/04 Rn 52).

Erforderlich ist zunächst, dass zwischen den Verkäufern, den von ihren beauftragten Vermittlern und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrages oder konkreter Vertriebsabsprachen bestanden haben, oder sich daraus ergeben, dass von den eingeschalteten Vermittlern - von der Bank unbeanstandet – Formulare des Kreditgebers benutzt wurden, oder daraus, dass die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen desselben Objekts vermittelt haben (BGH XI ZR 6/04 Rn. 53). Diese Voraussetzungen liegen vor. Zwischen den Beklagten und Heinen & Biege bestand unstreitig seit 1990 eine ständige Geschäftsbeziehung und ein gemeinsames Vertriebskonzept (BGH XI ZR 6/04 Rn. 59). Dies ergibt sich auch aus dem Gutachten Deloitte & Touche insbesondere der Anlage 4,1 Nr. 4. Die Beklagten finanzierten unstreitig den Erwerb zahlreicher Eigentumswohnungen in einem Objekt. Allein vor dieser Kammer sind mehr als 200 Verfahren rechtshängig gewesen (80) bzw. noch rechtshängig (120). Die Gesamtzahl überschreitet 5000.

Dass die Finanzierung der Kapitalanlage vom Vermittlerangeboten wurde ist dann anzunehmen, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus eine Bank zur Finanzierung seines Erwerbgeschäftes aussucht, sondern deshalb, weil der Vertriebsbeauftragte dem Interessenten im Zusammenhang mit den Anlage- oder Verkaufunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstitutes vorgelegt hat, das sich, zuvor dem Verkäufer gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (BGH XI ZR 6/04 Rn. 54). Dies war vorliegend der Fall. Sämtliche Verträge wurden durch Heinen & Biege und deren Untervermittler angebahnt. Der Vermittler legte dem Kläger das Darlehensantrags und die Bausparantragsformulare der Beklagten vor (Darlehens- und Bausparantrags Anlagen A3 und B19 (Muster)). Einen persönlichen Kontakt zwischen den Parteien gab es nicht. Von dem Kläger ging keinerlei Initiative aus. Die Art und Weise der Finanzierung durch die Beklagten war vorab zwischen Heinen & Biege, der Verkäuferin und der Beklagten zu 1 abgesprochen.

Von einer evidenten Unrichtigkeit der Angaben der Vermittler ist dann auszugehen; wenn sie sich objektiv als grob falsch dargestellt haben, so dass sich aufdrängt, die kreditgebende Bank habe sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (BGH XI ZR 6104 Rn. 55). Auch dies ist vorliegend der Fall.

Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang die unsubstantiierte und auf die oben zitierten Urkunden zumindest schwer nachvollziehbare Behauptung der Beklagten, ihnen (wem genau?) sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekannt gewesen, ob und in welcher Höhe für Vermittlung des konkreten von der Klägerseite erworbenen Immobilienobjektes eine Verkaufsprovision – kaufpreiserhöhend – bezahlt worden sei, weil ihnen (wem genau?) die zwischen Heinen & Biege und den Verkäuferinnen geschlossenen Vertriebsvereinbarungen nicht bekannt gewesen seien. Es fehlt jeglicher konkreter Vortrag zur Organisation des internen Ablaufes und Informationsaustausches und dazu, welcher Mitarbeiter der Beklagten an der Vorbereitung und dem Abschluss der Darlehensverträge im Allgemeinen und im streitgegenständlichen Fall beteiligt war und welche Kenntnisse jeder von ihnen hatte. Auf ihren unsubstantiierten Vortrag sind die Beklagten mit Beschluss vom 22.12.2006 ausdrücklich hingewiesen worden. Die Beklagten messen sich die Kenntnisse ihrer Hilfspersonen auch der selbständigen Vermittler, entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen (BGH NJW 2004 S. 2156., NJW 1992, S. 899; Palandt § 166 Rn. 6, 6a, 8). Selbst wenn entgegen der vorgenannte Gründe zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass ihr Vortrag hinreichend substantiiert ist und aus welchen Gründen auch immer eine Kenntniszurechnung ausscheidet, ist davon auszugehen, dass den Beklagten die von den Verkäuferinnen gezahlten Provisionen und das Verschweigen derselben bekannt war.

Wenn den Beklagten diese Umstände nicht bekannt gewesen sein sollten, dann haben sie sich der Kenntnis geradezu verschlossen, weil sie die erheblichen, in den Kaufpreis einkalkulierten und den Erwerbun unstrittig nicht aufgedeckten Innenprovisionen nicht ibersehen konnten. Aus der Notiz Agostinis vom 26.1.1990 (Deloitte & Touche Anlage 4.1. Nr. 4) ergibt sich zweifelsfrei, dass Agostini wusste, dass Heinen & Biege erhebliche und nicht die ublichen Provisionen verlangten und erhielten, die auf den „Deckungskostenbeitrag“ der Verkauferin aufgeschlagen wurden. Aus dem Ergebnisprotokoll iber die Besprechung vom 28.3.1996 (Deloitte & Touche Anlage 4.2 Nr. 5) ergibt sich, dass im Beisein von Agostini iber Verkauferprovisionen fUr Heinen & Doge von 20 % (LUV) oder 30 % „Weichkosten“ der Wohnungen der Allwo gesprochen wurde und dies eine bereits bestehende und keine neue Art und Weise der Zusammenarbeit betraf. Eine Frage hatte genugt, und Agostini hatte genau gewusst, welche Provisionen gezahlt werden. Anhaltspunkte und Gelegenheiten, konkret nachzufragen, gab es nach den oben dargestellten Urkunden genug.

Da sich die Beklagten der Kenntnis zumindest geradezu verschlossen haben (die Beklagte zu 2 muss sich nach § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis der Beklagten zu 1 zurechnen lassen, weil die Beklagte zu 1. rechtsgeschftliche Vertreterin der Beklagten zu 2 war), mssen sie sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (der Strukturvertrieb erfolgte mit Wissen und Wollen und auch im Umsatzinteresse der Beklagten), im Interesse der Effektivierung des Verbraucherschutzes bei realkreditfinanzierten Wohnungskauften, die nicht als verbundene Geschfte behandelt werden knnen und um dem in den Entscheidungen des EuGH vom 25.10.2005 (C-350/03 und C-229/04) zum Ausdruck kommenden Gedanken des Verbraucherschutzes vor den Risiken von Kapitalanlagemodellen Rechnung zu tragen (BGH XI ZR 6/04 Rn. 50) auch so behandeln lassen, wie bei positiver Kenntnis (vgl. dazu auch BGH NJW 1999, 423, 2000, 952 und 2001, 1721).

Die zahlreichen weiteren Pflichtverletzungen, die der Klger den Beklagten vorwirft, knnen damit dahinstehen.

Schaden

Welcher Schaden unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss erstattungsfhig ist, richtet sich angesichts der Vielgestaltigkeit, in der eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten in Betracht kommen kann, nach der Urschlichkeit des schadensstiftenden Verhaltens fUr den eingetretenen Schaden im Einzelfall. Da die Grundlage eines solchen Schadensersatzanspruchs enttuschtes Vertrauen ist, geht er in der Regel auf Ersatz des sog. negativen Interesses; d.h. der Geschdigte ist so zu stellen, wie er ohne das schadensstiftende Verhalten des anderen Teils stehen wrde (BGH Urteil vom 16.5.2006 XI ZR 6/04 Rn. 61, BGH, NJW-RR 1997, 144, NJW 1981, 2050 –= WM 1981, 689 (690) m.w.Nachw. Palandt § 311 Rn. 24, 42, 57). Steht fest, dass die benachteiligte Partei im Falle pflichtgemauer Aufklrung einen fUr sie ungunstigen Vertrag nicht abgeschlossen htte, so kann sie Rckgngigmachung des Vertrags verlangen (BGH WM 1982, 960f.). Der durch die Pflichtverletzung verursachte Schaden liegt dann in der Eingehung des fUr sie nachteiligen Vertrags. Bereits der Eingriff in die persnliche Entscheidungsfreiheit begrndet den Anspruch auf Rckgngigmachung des Vertrages (BGH NJW 2005, 2450)

Die Beweislast obliegt in diesem Zusammenhang den Beklagten, Wer vertragliche oder vorvertragliche Aufklrungspflichten verletzt ist beweispflichtig dafur, dass der Schaden sich bei pflichtgemuem Verhalten entstanden wre, denn es besteht eine Vermutung, dass sich der Geschdigte aufklrungsrichtig verhalten hatte (Palandt § 280 Rn. 39). Der Klger behauptet, er htte den Kaufvertrag und damit auch die Finanzierungsvertrge nicht abgeschlossen, wenn er zutreffend aufgeklrt worden wre.

Die Beklagte haben keine Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass dies unzutreffend ist. Sie sind mit Beschluss vom 22.12.2006 auf ihre Darlegungslast hingewiesen worden.

Festzuhalten bleibt damit, dass der Klger gegen die Beklagten wegen eines Verschuldens bei Vertragsschluss einen Anspruch auf Rckgngigmachung des Darlehensvertrages haben.“

Xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Soweit diese sehr schne Entscheidung.

C. Groveranstaltung im kommenden M rz oder April 2008 vermutlich mit dem angek undigten Feiercharakter Auf unserer letzten Groveranstaltung hatten wir angek undigt, daB die n chste Groveranstaltung angesichts der zwar immer wieder schleppenden, aber doch deutliche Fortschritte fUr die Verbraucher zeigenden Rechtsstreite jedenfalls auch als Gelegenheit einer kleinen Feier genutzt werden sollte.

Bis zum M rz/April erwarten wir einige weitere wichtige gerichtliche Entscheidungen fUr die Verbraucher. Denn die Einsch tzung, daB wir uns auf ca. 30% der Richterschaft als aufrechte H uter des geltenden Rechts verlassen knnen, best tigt sich immer h ufiger. Da wir ja selbst mit einigen Richtern befreundet, verwandt, bzw. verheiratet

sind, wissen wir durchaus, daß der eine oder andere nicht Richter geworden ist, weil es ihm um das Recht und seine Erhaltung geht, sondern weil er einen ruhigen und sicheren Job wollte (genauso – auch das ist kein Geheimnis hat ist der eine oder andere Anwalt den Beruf nicht ergriffen, weil es ihm um die Durchsetzung des Rechts ging, sondern weil es ihm um das schnelle Geld ging).

Aber: Diejenigen Richter, die ihren Job ernst nehmen (und oben durften wir wieder einige schöne Beispiele mitteilen) sorgen schon dafür, daß die Banken mit ihrer Verwirrtaktik (oder schlimmer, betreffend Deutsche und HVB jedenfalls: mit ihrem fortgesetzten Prozessbetrug) nicht davon kommen werden. Und den Richterkollegen vom 13. Senat des OLG Köln (die diesen newsletter ebenfalls beziehen und lesen) rufen wir auf diesem Wege zu: Lassen Sie sich nicht von den Sie systematisch prozeßbetrügenden HypoBankern verheizen. Auch die werden ihre „golden handshakes“ längst auch für den Fall des Verlustes der Zulassung bekommen haben. Sie, sehr geehrte Herren Kollegen, aber sicher nicht.

Aus unserer Sicht liegen fast alle Tatsachen und fast alle rechtlichen Argumente auf dem Tisch. Aus unserer Sicht wird es auch kein Zurückrudern mehr hinter die jetzt gefestigte Rechtsprechung zur evidenten arglistigen Täuschung einerseits und der „ständigen Geschäftsbeziehung“ zwischen Bank und Täuschern mehr geben.

Näheres zur nächsten Großveranstaltung wird zu gegebener Zeit folgen.

Wie stets verbleibe ich mit den besten Grüßen

Reiner Fuellmich

PS: Zwar hat der XI. Senat des BGH das Haustürwiderrufsrecht faktisch abgeschafft, in dem er die entsprechenden EuGH-Rechtsprechung komplett unterlaufen hat, wie der Kollege PD Dr. Knops zutreffend festgestellt hat. Aber das ist ja nicht das Ende der Geschichte, sondern nur eine vorübergehende, gegen den EuGH nicht aufrechtzuerhaltende partielle Rechtlosigkeit. Wen es interessiert, der mag sich für die Zeit nach Wiederherstellung des Haustürwiderrufsrechts den Aufsatz von mir und dem Kollegen Friedrich zu den „Rechtsfolgen des Widerrufs drückervermittelter Schrottimobilienfinanzierungen“ in Heft 9 der Zeitschrift VuR (Verbraucher und Recht) auf S. 331ff ansehen, weitere interessante Aufsätze finden sich dort u.a. vom Kollegen PD Dr. Knops, aber auch vom Kollegen Ahr und vom Kollegen PD Dr. Fischer.

Rechtsanwaltskanzlei Dr. Fuellmich & Associates • Senderstr.37 • 37077 Göttingen • Tel.: 0551-209120 • Fax.: 0551-20912144 • Email: info@fuellmich.com