

SVD

Von: "SVD" <svdmail@s-vd.de>
An: "SVD" <svdmail@s-vd.de>
Gesendet: Montag, 9. August 2010 00:26
Betreff: Fw: Newsletter Fuellmich 07.08.2010
 - Info via SVD -

Herr RA Dr. Fuellmich schreibt in einer mail vom 07.08.10 um 21:52 Uhr:

----- Original Message -----

From: "newsletter www.fuellmich.com" <info@fuellmich.com>

To: <webmaster@s-vd.de>

Sent: Saturday, August 07, 2010 9:52 PM

Subject: Newsletter Fuellmich 07.08.2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

Newsletter-Themen im Ueberblick:

+-----+

. Entscheidungsgründe der Maklerprovisionsentscheidung vom 29.06.2010
Az. XI ZR 104/08 liegen vor: Im Zweifel sind AGB mit irreführender
Auflistung aller Provisionen zu Gunsten der Darlehensnehmer auszulegen
. BGH vom 15.06.2010, XI ZR 318/09: Anordnung der Vorlage von im
Bankbesitz befindlichen Unterlagen
. Landgericht Gießen vom 14.07.2010, Az. 5 O 73/09 gegen Deutsche Bank
. LG Köln vom 22.06.10, 3 O 70/07 verurteilt Sparkasse Köln, Bonn zur
Zahlung von mehr als €200.000,--
. weitere Meldungen:
- meine Meinung: Binnennachfrage in Deutschland ankurbeln, in dem mit
Steuergeldern gerettete Banken auf 50% aller Verbraucherdarlehen
verzichten
- double dip rückt näher, Arbeitslosenzahlen steigen in den USA, weil
Länder und Gemeinden wegen Überschuldung Arbeitsplätze abbauen
- in China steht die Immobilienblase und Infrastrukturprojekte vor dem
Platzen
- erstmals gehen soeben zwei KFZ-Haftpflichtversicherer pleite

+-----+

Seit etwas mehr als einem halben Jahr gehe ich davon aus, daß das, was durch das künstliche am-Leben-erhalten von Banken nur hinausgezögert wurde, nämlich der überfällige Zusammenbruch der Zombiebanken noch kommen wird. Nur wird es dann auch für die öffentlichen Haushalte, welche planlos mit Steuermilliarden die überfälligen Insolvenzen inkompetenter und betrügerischer Banken verhindert haben, wesentlich teurer werden, als hätte man gleich eine geordnete Insolvenz durchgeführt. In den USA und in China - den zur Zeit wichtigsten Absatzmärkten für große deutsche PKW - werden die Zeichen für den double dip, also das zweite Zusammenbrechen nach dem Zwischenhoch deutlicher.

Richtig ist sicher, daß in Deutschland die Binnennachfrage angekurbelt werden muß. Aber zu Recht bleiben die Verbraucher misstrauisch und trauen dem Braten nicht. Unser Vorschlag ist: Binnennachfrage nicht durch Steuersenkungen ankurbeln, sondern dadurch, daß alle Banken, die direkt oder indirekt mit Steuergeldern am Leben erhalten wurden (und das sind fast alle, auch die Deutsche Bank, welche durch die Steuermilliarden für die HRE und die amerikanische AIG gerettet wurde) als Gegenleistung auf 50% aller Verbraucherdarlehen verzichten.

I. Entscheidungsgründe BGH vom 29.06.2010, Az. XI ZR 104/08

Im dem vom BGH mit Urteil vom 29.06.2010 entschiedenen Falle war der Darlehensnehmerin eine Wohnung nebst Vollfinanzierung von einem Vertrieb vermittelt worden, der seit 1990 für die dortige Bank Immobilienfinanzierungen vermittelte. Mit Hilfe einer nur scheinbar vollständigen Auflistung aller Provisionen und Gebühren (wie sie hier auf Bl. 11 oben des Prospekts ausgewiesen ist) täuschte dieser Vertrieb die Darlehensnehmerin über die wahre Höhe einer "mindestens 15%" betragenden Maklerprovision, in dem er nur 5,86% hiervon offen legte und den Rest in der scheinbar vollständigen Auflistung versteckte. Der BGH bestätigte die Richtigkeit dieser Entscheidung in vollem Umfange und wies ausdrücklich in seiner Presserklärung darauf hin, daß diese Entscheidung über jenen Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat.

Dieser Sachverhalt entspricht demjenigen in hunderttausend anderen Fällen, unter anderem demjenigen der CBS/SSB/KT und Schaulvertriebsfälle, demjenigen der Ohoven-Fälle, demjenigen der RT-Regula, demjenigen der Dr. Gerbig-Fälle, usw. usw.:

Z.B. in den Schaulvertriebs/CBS-Fällen wurden von insgesamt 22% stets nur 3,42% offen gelegt, weiter 18,4% aber in einer scheinbar vollständigen Auflistung im Prospekt versteckt. Diesbezüglich hatte der BGH schon mit Urteil vom 28.07.05 Az. III ZR 290/04 auf S. 13, 2. Absatz festgestellt:

"Der Prospekt verschaffte der Klägerin aus den insoweit zureffenden Ausführungen des Berufungsgerichts . keine genügende Aufklärung über die Innenprovision, auch wenn der dort dargestellte Aufwand als "incl. Vertrieb, Marketing" bezeichnet war."

Fast alle Prospekte enthalten eine scheinbar vollständige Auflistung aller Provisionen, stets wurde aber die größte Provision von allen, die (aus gutem Grund so genannte) "versteckte Innenprovision" nicht ausgewiesen, sondern in einer nicht weiter aufgeschlüsselten Sammelposition im Prospekt versteckt. Betreffend den Schaulvertrieb (sowie die mit diesem arbeitenden "treuhandfirmen" Steuplan; CBS/SSB/KT; FIBEG-Gruppe, usw. steht nach den uns vorliegenden Zeugenaussagen sogar fest, daß diese Irreführung betreffend die Prospektgestaltung nicht etwa fahrlässig oder in gutem Glauben geschah, weil man glaubte, man müsse die Innenprovision nicht ausweisen. Sondern alle Zeugen haben bestätigt, daß die angeworbenen Kunden nur die scheinbar günstige 3%ige Maklerprovision kennen sollten, auf keinen Fall aber die exorbitant überhöhte Innenprovision; deshalb sei der Prospekt so gestaltet worden, daß niemand diese zusätzliche Maklerprovision erkennen konnte. Ein schönes Beispiel einer solchen Aussage zitiere ich:

"Ich hatte hinter mir eine Liste mit Vertriebsmitarbeitern, mit denen man sozusagen offen reden konnte und die man über die Vertriebsprovision informieren durfte. Nach außen bekannt war nur eine Außenprovision in Höhe von 3 %, die auch für den Kunden ersichtlich war. Der Kunde sollte nicht wissen, dass noch eine darüber hinausgehende Vertriebsprovision in der oben genannten Höhe (16% plus MwSt., Anm. d. Unterz.) zu zahlen war."

Aber sogar abgesehen davon, daß in diesen Fällen die arglistige Täuschung durch die Prospektgestaltung feststeht (und die Deutsche Bank sowie die HypoBank gemäß den Aussagen ihrer Zeugen Holzäpfel [Deutsche Bank] und Mühlhauser [HypoBank] auch genau wußte BGH 15.06.2010, XI ZR 318/09) hat der BGH in den Entscheidungsgründen zur Maklerprovisionstäuschung ausdrücklich festgestellt, daß dann, wenn eine Auflistung so oder so ausgelegt werden könne, die für den Kunden günstiger Auslegungsmöglichkeit zählt. Das heißt:

Wenn eine Auflistung in einem Prospekt, einem Auftragsschein oder in

sonst irgendeiner Urkunde, die gegen über den Kunden eingesetzt wurde, so ausgelegt werden kann, daß der Kunde doch irgendwie schon (keiner weiß angesichts einer maximal üblichen Maklerprovision von 6% zwar wie, aber manche Gerichte schlitterten trotzdem in diese Richtung) errätseln könne, daß er eine Maklerprovision in Höhe von insgesamt 22% (!) zahlen müsse, aber ebenso vertretbar ist, daß diese Auflistung nicht ausreicht, um konkret über eine solche enorme weitere (nur der Bank bekannte) Maklerprovision aufzuklären (so der BGH betreffend die CBS/SSB/KT-Prospekte), dann ist gesetzlich zwingend davon auszugehen, daß die Auflistung nicht ausreichend aufklärt. Danach stellt sich nur noch die Frage, ob diese Prospektgestaltung arglistig irreführend gestaltet wurde, und da kommt es darauf an, die Bankzeugen wie die Zeugen, die die Prospekte erstellten, bei ihrer Einvernahme nicht mit larifari-Gerede davonkommen zu lassen, sondern eine Beweisaufnahme durchzuführen, die diesen Namen auch verdient. Das ist betreffend den Schaulvertrieb und die Kölner Firmen CBS/SSB/KT, Steuplan und die FIBEG-Gruppe bereits gelungen, dürfte aber auch betreffend insbesondere den Ohoven-Vertrieb und die anderen oben genannten Gruppierungen gleichfalls kein großes Problem darstellen.

Die insoweit entscheidende Passage aus dem BGH-Urteil vom 29.06.2010 findet sich zu Nr. 31 auf S. 15:

"Bei dieser Sachlage ist zugunsten des Anlegers die zuletzt genannte - und auch dem Berufungsurteil zugrunde liegende - Auslegung des Formularvertrages maßgeblich. Sind nämlich zwei Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, so kommt die Unklarheitenregel des § 5 AGBG (.) zur Anwendung (...). Danach gehen die dargelegten Zweifel, ob mit der Ausweisung der beiden Vertriebsprovisionen in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag die Gesamtprovisionen, die an die Vermittlungsgesellschaften fließen sollten, oder die allein vom Käufer unmittelbar an sie zu zahlenden Provisionen gemeint sind, zu Lasten der Verwender des formularmäßigen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags. Es ist das für sie ungünstigere Verständnis der ausgewiesenen Provisionen zugrunde zu legen mit der Folge, daß die in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag als Finanzierungsvermittlungsgebühr und als Courtage bezeichneten Provisionen dahin zu verstehen sind, daß sie abschließend die Provisionen bezeichnen sollten, die die Vermittlungsgesellschaften für das Geschäft insgesamt vereinnahmen sollten."

Aber natürlich bedarf es einer Beweisaufnahme, um die für die arglistige Täuschung erforderliche Arglist dieser Prospektgestaltung festzuzurren. Eine solche Beweisaufnahme hatte das - im übrigen eher für verbraucherfeindliche und bankenfreundliche Entscheidungen bekannte OLG Schleswig - aber durchgeführt, und die entsprechende Beweiswürdigung war vom BGH bestätigt worden, in Rdnr. 32:

"Daß eine solche - unzutreffende - Vorstellung auch bei der Klägerin bewusst erzeugt worden ist, hat das Berufungsgericht festgestellt, ohne daß ihm hierbei Rechtsfehler unterlaufen sind."

II. BGH vom 15.06.2010, XI ZR 318/09 mit Zurückverweisung an OLG Düsseldorf wegen Nichtbeachtung eines Antrags auf Urkundenvorlage gem. § 142 ZPO (erstritten von unserem Kollegen Duman und dem BGH-Kollegen Keller)

Es geht um eine von der Nord LB im Frühjahr 1997 weitestgehend durchfinanzierte Wohnanlage in Düsseldorf Merowingerstraße des einschlägig bekannten Düsseldorfer Immobilienverkäufers Esser und des Harzer Vertriebs GWF. Vorliegend geht es um eine 22 m² große Wohnung, die nebst Vollfinanzierung der Nord LB mit den üblichen falschen Zusicherungen betreffend wahre Höhe der Maklerprovision erzielbare Miete und Werthaltigkeit unserem Mandanten angedient wurde.

Erstinstanzlich hatten wir beim Landgericht Düsseldorf aufgrund einer von einem hervorragenden Einzelrichter (der teilweise auch als Strafrichter tätig war) durchgeführten Zeugeneinvernahme und eines Sachverständigengutachtens gewonnen, weil eine sittenwidrige Überteuering der Wohnung festgestellt wurde und die Bank eine ständige Geschäftsbeziehung mit der diese Wohnung sittenwidrig überteuert (mehr als 150% überteuert, alle Sachverständigen erklärten übereinstimmend, so viel Schrott selten gesehen zu haben) verkaufenden Verkäuferfirma und den Vertrieb unterhielt.

Der 6. Senat des OLG Düsseldorf hatte dann aber auf die Berufung der NordLB das Urteil unter Verstoß gegen den Grundsatz, daß eine erstinstanzlich obsiegende Partei darauf vertrauen darf, daß sie auch in zweiter Instanz gewinnt, es sei denn das OLG erteilt entgegengesetzte Hinweise mit Gelegenheit zur Stellungnahme aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es meinte in seiner Überraschungsentscheidung (wie gesagt: es wurden offenkundig, um die Sache abzuwürgen keinerlei Hinweise erteilt, geschweige denn eine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben), dass trotz des vorliegenden Gutachtens es nicht darauf ankomme, dass wirklich eine sittenwidrige Überteuering vorliegt, weil nicht festgestellt werden könne, aufgrund welcher Umstände die Beklagten dies habe erkennen müssen. Es spiele keine Rolle, ob die Beklagte mit dem Vertrieb oder Verkäuferin institutionalisiert zusammen gearbeitet habe, denn es sei gar nicht dargelegt worden, dass der Kläger arglistig getäuscht worden sei. Was immer der Vertrieb gesagt habe, sein bloß "marktschreierische unverbindliche Anpreisungen". Unserem Antrag, der Bank gem. § 142 ZPO die Einwertungsunterlagen aufzugeben, wonach die NordLB genau wusste, daß sie Schrott finanzierte, kam der 6. Senat des OLG Düsseldorf nicht nach, weil er in völliger Verkennung und Aushöhlung des § 142 ZPO meinte, dass § 142 ZPO sowieso bloß zu Ausforschungszwecken benutzt würde und deshalb alle entsprechenden Anträge immer abzuweisen sind.

Diese Entscheidung hebt der BGH aufgrund unserer Nichtzulassungsbeschwerde auf und verweist zu neuen Verhandlungen und Entscheidungen an das Berufungsgericht zurück. Er stellt fest, dass das Oberlandesgericht nicht einfach so hätte entscheiden dürfen ohne die von benannten (weiteren) Zeugen zu hören und weist daraufhin, dass die Rechtsansicht des Senats zur Bedeutung des § 142 ZPO falsch ist. Hier sei der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt. In Randnummer 13 führt er aus (das Zitat ist lang, aber es liest sich wie eine für jedermann nachvollziehbare Lehrstunde):

"a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Angebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass gerichtliche Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergehen, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblichen Vorbringens und der Beweisangebote. Zwar gewährt Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz dagegen, dass ein Gericht Vorbringen der Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts ganz oder teilweise unberücksichtigt lässt. Die Nichtberücksichtigung eines als erheblich angesehenen Vortrages bzw. Beweisangebots verstößt aber dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BVerfGE 50, 32, 36, 60, 250, 252, 65, 305, 307, 69, 141, 144)."

Dann führte er in Randnummer 15 zu dieser hier nun wirklich Jedermann ins Auge springenden sittenwidrigen Überteuering aus:

"aa) Nach dem im Beschwerdeverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt übersteigt der von der Beklagten finanzierte Kaufpreis der vom Kläger

erworbenen Eigentumswohnung (105.177,60 DM) deren Verkehrswert (gem. dem von Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten 40.500,00 DM) um 159,70 % und ist damit offensichtlich sittenwidrig."

Danach geht der BGH Bezug auf unsere Zeugenbeweisangebote und den Antrag ein, der Beklagten aufzugeben, eine interne Notiz vorzulegen, die sie nach ihren eigenen Bekundungen über die Werthaltigkeit gefertigt habe:

"bb) Der Kläger hat zum Nachweis der Tatsache, dass sich dies den zuständigen Mitarbeitern der Beklagten habe aufdrängen müssen, in seiner Berufungserwiderung vom 28.10.2008 vorgetragen, die Beklagte habe die streitgegenständliche Wohnung vor der Darlehensgewährung besichtigt sowie hierüber eine interne Notiz erstellt. Zum Nachweis dieser Behauptung hat der Kläger die Vernehmung der Geschäftsleiterin der Beklagten Schuchardt als Zeugin angeboten und beantragt, der Beklagten gem. § 142 Abs. 1 ZPO die Vorlage der Notiz aufzugeben, deren Existenz die Beklagte selbst zuvor im Schriftsatz vom 22.06.2006 ausdrücklich behauptet hatte."

Dann weist der Senat daraufhin, dass dieses Zeugenbeweisangebot vom Berufungsgericht nicht als verspätet hätte zurückgewiesen werden dürfen, weil eine Zurückweisung dieses erstmals in der Berufungserwiderung vorgetragenen Beweisangebotes im ersten Rechtszug gar nicht erfolgt war.

"cc) Den vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis hätte das Berufungsgericht nicht zurückweisen dürfen.

1. Dabei liegt - entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts - bereits kein Anwendungsfall von § 531 Abs. 1 ZPO vor, denn eine Zurückweisung dieses erstmals in der Berufungserwiderung vorgetragenen Beweisangebotes ist im ersten Rechtszuge nicht erfolgt."

Sodann führt der BGH dankenswerterweise noch einmal dazu aus, dass eine erstinstanzlich obsiegende Partei darauf vertrauen darf, dass die Entscheidung auch in zweiter Instanz bestehen bleibt, wenn die zweite Instanz nicht rechtzeitig mit Gelegenheit zur Stellungnahme darauf hinweist, dass es die Entscheidung aus irgendwelchen Gründen für fehlerhaft halte:

"2. Hingegen war der Beweisantritt des Klägers nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, ohne dass es dafür - entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts - einer Rechtfertigung durch den Kläger bedurfte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf vertrauen, dass das Berufungsgericht ihr rechtzeitig einen Hinweis erteilt, wenn es der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will (§ 139 ZPO). Außer zur Hinweiserteilung ist das Berufungsgericht auch verpflichtet, der betroffenen Partei Gelegenheit zu geben, auf den Hinweis zu reagieren, ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen und ggf. Beweis anzutreten (st. Rspr. vgl. Senat, Beschlüsse vom 21.12.2004 - XI ZR 17/03, juris, Tz. 12 und vom 15.02.2005 - XI ZR 144/03, BGH-Report 2005, 936, 937, jeweils m.w.N.). Die Vorschrift des § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO, der die Zulässigkeit neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz einschränkt, hat daran nichts geändert. Danach sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in zweiter Instanz zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist (§ 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn das Berufungsgericht - wie hier - die Rechtslage abweichend von der Vorinstanz beurteilt und neuer Vortrag oder ein Beweisantritt erforderlich ist, um auf der Grundlage dieser Beurteilung zu obsiegen

(vgl. Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., § 531 Rn 171). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das neue Angriffs- und Verteidigungsmittel schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Die Parteien sollen durch die Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu Darlegungen und Beweisangeboten gezwungen werden, die vom Standpunkt des erstinstanzlichen Gerichts aus unerheblich sind (BGH, Urteile vom 30.06.2006 - V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292, 1293 und vom 26.06.2006 - V ZR 225/07, juris, Tz. 6).

Die Zurückweisung der vom Kläger beantragten Vernehmung der Zeugin durch das Berufungsgericht verstößt gegen § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO, weil das Landgericht den seines Erachtens der Beklagten obliegenden Entlastungsbeweis hinsichtlich ihrer Unkenntnis von einer sittenwidrigen Kaufpreisüberhöhung als gescheitert angesehen hat, so dass für den Kläger keine Veranlassung zu weiteren Beweisanträgen bestand. Die Zurückweisung verletzt zugleich den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs, weil sie auf einer offenkundig fehlerhaften Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO beruht (BGH, Beschlüsse vom 14.07.2008 - II ZR 202/07, WM 2008, 1688, Tz. 8 und vom 3. November 2008 - II ZR 236/07, WM 2009, 26, Tz. 8).

3. Die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens durch das Berufungsgericht verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör auch in entscheidungserheblicher Weise, denn das Berufungsurteil beruht auf dieser Verletzung. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (BVerfGE 7, 95, 99; 60, 247, 250; 62, 392, 396; 89, 381, 392 f.)."

Sodann stellt der BGH fest, dass das Berufungsgericht nunmehr den übergangenen Vortrag des Klägers nachzugehen und den angebotenen Zeugenbeweis dazu zu erheben hat, dass die Beklagte bei Darlehensgewährung Kenntnis von der sittenwidrigen Überteuerung hatte bzw. sich diese der Beklagten aufdrängen musste und führt dann zur Bedeutung des § 142 ZPO sehr schön aus:

"Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, den Antrag des Klägers auf Anordnung der Vorlage der im Schriftsatz vom 22.06.2006 von der Beklagten in Bezug genommenen Notiz über eine Besichtigung der streitgegenständlichen Wohnung gem. § 142 Abs. 1 ZPO erneut zu prüfen und dabei die vom Bundesgerichtshof zur Anwendung dieser Vorschrift entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen (Senat, BGHZ 173, 23 Tz. 18 ff.). Danach kann das Gericht die Vorlegung im Besitz einer Partei befindlicher Urkunden anordnen, auf die sich die andere Partei bezogen hat. Anders als im Falle des § 423 ZPO reicht dazu die Bezugnahme des beweispflichtigen Klägers auf Urkunden aus, die sich im Besitz der nicht beweisbelasteten Beklagten befinden. In einem solchen Fall liegt - entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts - in der Anwendung des § 142 Abs. 1 ZPO keine prozessordnungswidrige Ausforschung des Prozessgegners. Die Vorschrift befreit die Partei, die sich auf eine Urkunde bezieht, nicht von ihrer Darlegungs- und Substantiierungslast (vgl. BT-Drucksache 14/6036 S. 121; Leipold in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 142 Rn. 9). Dem entsprechend darf das Gericht die Urkundenvorlegung zwar nicht zum Zwecke bloßer Informationsgewinnung, sondern nur bei Vorliegen eines schlüssigen, auf konkrete Tatsachen bezogenen Vortrags der Partei anordnen. Solche Tatsachen hat der Kläger jedoch in ausreichendem Umfang vorgetragen, indem er sich auf die von der Beklagten ausdrücklich erklärte Existenz dieser "Notiz über eine Besichtigung der Merowinger Straße" bezogen hat."

III. Landgericht Gießen vom 14.07.2010, Az. 5 O73/09 gegen Deutsche Bank (erstritten von unserem Kollegen Becker)

Es geht um eine der 237 von der Deutschen Bank in Zusammenarbeit mit der Fibeg Gruppe, welche wiederum den Schaulvertrieb steuerte, durchfinanzierten Wohnungen in der Wohnanlage Mülheim Duisburger Straße.

Mit den üblichen falschen Zusicherungen betreffend die wahre Höhe der Maklerprovision, die wahre Rolle des angeblich unabhängigen Treuhänders und die angeblich nachhaltig erzielbare Garantiemiete wurde auch diesen Darlehensnehmern im Jahre 1992 eine Vollfinanzierung der Deutschen Bank im Paket mit einer Wohnung für einen Betrag von 226.387,00 DM angedient, der seit langem ganz offensichtlich die Gerichte professionell belügende Zeuge Scheck der Deutschen Bank wurde auch hier angehört und verstrickte sich erneut (wie derzeit in fast allen Gerichten) in massive Widersprüche, die schlussendlich zu Lasten der Deutschen Bank gehen mussten.

In den Entscheidungsgründen stellt das Landgericht Gießen fest, dass der Beklagten der in diesen Vollstreckungsgegenklageverfahren obliegende Beweis des rechtszeitigen Vorliegens einer Vollmachtsausfertigung nicht gelungen ist.

Das Gericht hält zunächst fest, dass aus der Dokumentenlage überhaupt nichts Nachvollziehbares ersichtlich ist. Aus dem Darlehensvertrag lässt sich nicht einmal entnehmen, zu welchem Zeitpunkt es denn nun genau zum Abschluss des Darlehensvertrages kam. Seit Jahren behauptet die Deutsche Bank, die sich überhaupt nicht darum kümmerte, ob ihr bei Darlehensvertragunterzeichnung und Abschluss des Darlehensvertrages eine Vollmacht vorlag. Der Darlehensvertrag sei ja überhaupt erst zustande gekommen, als er dem Kunden zugesandt wurde. Tatsächlich diene diese Zusendung des Darlehensvertrages nur noch dazu, den Kunden darüber zu informieren, dass sein angeblicher Treuhänder den Darlehensvertrag geschlossen und in den allermeisten Fällen sogar schon ausgeführt hatte.

Dann stellt die Kammer fest, dass es aus subjektiver Sicht der Bank damals gar kein Problembewusstsein dafür geben konnte, dass gerade eine Ausfertigung (und nicht eine einfache Kopie oder eine beglaubigte Abschrift) der Vollmacht vorliegen musste.

Schließlich haben die Banken ja stets behauptet, sie hätten damals überhaupt nicht gewusst, dass das Rechtsberatungsgesetz hier eine Rolle spielte.

Der Zeuge Scheck, der nach eigenem, mehrfachen Bekunden in diversen Parallelverfahren überhaupt niemals prüfte, ob der Deutschen Bank rechtzeitig eine Vollmachtsausfertigung bei Darlehensvertragschluss mit den Scheintreuhändern vorlag, wurde auch in diesem Verfahren wieder als Allzweckzeuge der Deutschen Bank eingesetzt, konnte aber das Gericht nicht von der Wahrheit seiner ständig prozesstaktisch ausgetauschten Behauptungen überzeugen.

Letztlich, so das Gericht, lässt sich seiner Aussage nur entnehmen, dass es eine allgemeine Handhabung gegeben habe, dass die Gegenzeichnung des Darlehensvertrages und die Kontoeröffnung erst nach Prüfung von Unterschrift und Vollmacht vollzogen worden sei (allein dies spricht im Übrigen schon gegen die frei erfundene Behauptung der Deutschen Bank, die Darlehensverträge seien nicht schon bei Unterzeichnung und Kontoeröffnung und zur Verfügung Stellung der Darlehensvaluta, sondern erst in dem Zeitpunkt zustande gekommen, als sie dem Kunden zur Information übersandt worden).

Dann geht das Gericht noch deutlicher auf den Unfug des Zeugen Scheck ein:

"Die Aussage des Zeugen ist - abgesehen von ihrer geringen

Ergiebigkeit zu den hier in Frage stehenden konkreten Vorgängen - auch nicht in allen Punkten plausibel. So begegnet es bereits gewissen Bedenken, wenn er bemerkt, dass Vorliegen der Ausfertigungen der Vollmachten sei immer wieder Thema gewesen. Versteht man diese Äußerung so, dass damit die Originalausfertigungen gemeint sind, fragt sich, woher man anfangs der 90er Jahre das Wissen um die Relevanz dieses Umstandes nahm, wenn sich der Zeuge nicht einmal an eine entsprechende schriftliche Anweisung erinnern kann. Im Gegensatz dazu steht wiederum seine Bemerkung, wenn er 1992 gewusst hätte, was er heute weiß, hätten die Vollmachtsurkunden einen Eingangsstempel bekommen.

Selbst wenn es eine allgemeine Anweisung, sei es auch nur mündlicher Natur, gegeben haben sollte, bleiben doch erhebliche Bedenken, ob diese derartig konsequent umgesetzt worden wäre, dass auch im vorliegenden Fall Zweifel am rechtzeitigen Vorliegen einer Originalausfertigung nicht bestünden. So war die Beklagte offenbar bereit, der Treuhänderin, die sicherlich als Großkunde der Bankfiliale zu bezeichnen ist, durchaus entgegenzukommen. Dies legt jedenfalls die Äußerung des Zeugen nahe, dass man die Prüfung vorgezogen hätte, wenn der Treuhänder schon früher "hätte zugreifen wollen". Es ist somit nicht von vornherein von der Hand zu weisen, dass man allein wegen des Fehlens einer Originalausfertigung eine gewünschte Finanzierung nicht aufschob.

Vor allem zeigen sich bereits in der äußeren Abwicklung der Darlehensbearbeitung, speziell in der Art und Weise der Ausfertigung der Dokumente, merkwürdige Diskrepanzen und Ungereimtheiten hinsichtlich der Vertragsdaten und der verwendeten Begrifflichkeiten, die Zweifel an der Existenz einer zuverlässigen Handhabung der Darlehensgewährung, wie sie die Beklagte hinsichtlich des Vorliegens von Originalausfertigungen hier in Anspruch nimmt, aufkommen lassen. So war der Darlehensbestätigung, die auf den 20.07.1992 datiert, ein Ergänzungsblatt (Anlage K 28) beigelegt, in dem von einem Darlehensvertrag vom 13.07.1992 die Rede ist. In dem beigelegten Merkblatt, welches die noch herein zureichenden Unterlagen nennt, ist angekreuzt die Rubrik "notarielle Annahmeerklärung und Vollmacht". Letzteres spricht gerade gegen ein rechtzeitiges Vorliegen der erforderlichen Vollmachtsurkunde. Der Zeuge Scheck hat hier Erklärungsversuche bekundet, die schwerlich überzeugen können. Die Formulierung "Vertrag vom 13.07.1992" können nach seiner Bekundung auf eine Rückdatierung durch die Treuhänderin zurückzuführen sein. Ein vernünftiger Grund hierfür ist allerdings nicht erkennbar. Die Unstimmigkeiten der Daten versuchte er damit zu erklären, die Schreiben der Beklagten an die Darlehensnehmer seien mit dem Datum versehen worden, an dem der Darlehensvorgang technisch angemeldet worden sei, also nicht notwendigerweise das tatsächliche Datum ihrer Erstellung. Für die Verwendung des Begriffes "Vertrag" anstelle "Antrag" vermag er keine Erklärung abzugeben, obwohl nach seiner Version der 13.07. das Antragsdatum sein müsste. Das Merkblatt habe daran erinnern sollen, welche Unterlagen generell erforderlich seien, auch wenn sie im Einzelfall bereits vorgelegt haben sollten. Selbst wenn man dem Zeugen folgen wollte, verbleibt doch der Eindruck einer erheblichen Nachlässigkeit hinsichtlich der Dokumentation der Geschäftsabläufe. Denn wie anders sollte man den Umstand bezeichnen, dass das Zustandekommen eines Darlehensvertrags betätigt wird, wenn man diesen mit einem Datum versieht, das 5 Wochen früher liegt als der behauptete Vertragschluss. Gänzlich unverständlich ist das Versenden eines Merkblattes, das - wenn man dem Zeugen folgt - bewusst falsch ausgefüllt ist. Bei der Art der Geschäftsabwicklung, wie sie hier von der Beklagten behauptet wird, ist überhaupt nicht einsichtig, warum ein solches Merkblatt überhaupt an die Kläger direkt versendet wurde, da die Zusendung der Dokumente von der Treuhänderseite her erfolgen sollte."

Schlussendlich stellt das Gericht dann noch fest, dass hier (natürlich) auch keine Genehmigung der nichtigen Darlehensverträge vorliegt, weder ausdrücklich, noch konkludent.

IV. Urteil des Landgerichtes Köln vom 22.06.10, 3 O 70/07 (erstritten von den Bremer Kollegen Hahn, Reiner mann & Partner)

Die Entscheidung verurteilt die Sparkasse Köln-Bonn zur Bezahlung von 200.276,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 02.02.2007.

Auch hier geht es um eine drückervermittelte Schrottimmobiliendarlehenfinanzierung. Es geht um eine Wohnanlage in Köln - Ehrenfeld und einen gem. § 134 BGB wegen Verletzung des Rechtsberatungsgesetzes nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages mit Vollmacht für die Firma Bast-Bau (einen der wichtigsten Profivermittler übrigens der Hypo Bank).

Auch hier hat die Bank offensichtlich gemauert und nur rudimentäre Unterlagen dazu vorgelegt, ob ihr rechtzeitig bei Darlehensvertragsschluss eine Vollmachtsausfertigung vorgelegen habe. Das reicht dem Gericht nicht aus, welches hier sehr schön nachvollziehbar und vor allem realitätsnah Folgendes ausführt:

Seite 3:

"Die Auszahlung der Darlehen erfolgte auf ein von der Bast-Bau-GmbH aufgrund der Vollmacht vom 19./21.04.1994 eingerichtetes Sonderkonto."

Seite 6:

"Zwar trägt der Gläubiger eines Bereicherungsanspruches die volle Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Mangels des rechtlichen Grundes, den Schuldner dieses Anspruches trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen es um das Vorliegen einer Rechtsscheinvollmacht zum Abschluss von Darlehensverträgen im Rahmen eines Bauherrenmodells geht, muss die beklagte Bank im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast konkret zu den Umständen des Vorliegens einer notariellen Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vortragen (BGH Beschluss vom 16.03.2010, AZ: XI ZR 175/09, zitiert in juris). Die allgemeine Aussage, ohne Vorliegen der Ausfertigung einer notariellen Vollmacht seien Kreditverträge bei der beklagten Bank nie unterzeichnet worden, ist nicht ausreichend (OLG Frankfurt Urteil vom 18.05.2009, AZ: 23 U 111/08, ein vom Unterzeichner erstrittenes Urteil gegen die Deutsche Bank). Auch die von der Beklagten gemachten Angaben stellen keinen konkreten Vortrag zu den Umständen des Vorliegens der Ausfertigungen dar. Die Beklagte hat lediglich in der mündlichen Verhandlung durch Vorlage der Ausfertigung, die sich in der Kreditakte befand, bewiesen, dass sie über eine solche Ausfertigung verfügte. Sie hat jedoch nicht ausreichend dazu vorgetragen, wann und wie sie in den Besitz dieser Ausfertigungen gelangt ist. Ihr Vortrag, in dem Kreditbeschluss (Anlage B1) befände sich hinter dem Stichwort "Notarieller Geschäftsbesorgungsvertrag" ein "erl." Und in der Anlage zum Realдарlehensvertrag (Anlage B2) sei nicht vermerkt, dass der notarielle Geschäftsbesorgungsvertrag noch einzureichen sei, genügt den Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast nicht. Denn aus den genannten Dokumenten ergibt sich nicht, ob damit eine Kopie oder eine Ausfertigung der notariellen Urkunden gemeint ist und es ergibt sich auch nicht, wann die Beklagte die Ausfertigungen erhalten haben will. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 01.06.2010, Seite 5, erklärt die Beklagte selbst, dass sie nicht mehr sagen könne, wie sie in den Besitz der Ausfertigung gelangt sei. Verglichen mit dem Fall, der der zuvor zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16.3.2010 zugrunde lag und in der die dortige Beklagte konkret vorgetragen hatte, dass sie die Ausfertigung an einem bestimmten Tag von der Treuhänderin erhalten hatte, ist der Vortrag der Beklagten in diesem Verfahren nicht ausreichend, um ihrer sekundären Darlegungslast zu genügen."

Das Gericht stellt danach fest, dass der Kläger sich auf seinen Anspruch auch keine Mieteinnahmen, Steuervorteile oder gar den Wert der

Wohnung anrechnen lassen muss, da in erster Linie er einen Bereicherungs- und keinen Schadensersatzanspruch geltend machte.

Das Gericht stellt außerdem ausdrücklich fest, dass der Anspruch des Darlehensnehmers sich auch nicht aufgrund einer Aufrechnungserklärung der Bank reduziert, denn der Bank steht keine Forderung zu, mit der sie überhaupt hätte aufrechnen können:

Seite 6:

"Insbesondere steht der Beklagten kein Bereicherungsanspruch gegen den Kläger zu, da der Kläger das ausgezahlte Darlehen nicht erhalten hat. Die Auszahlung der Valuta erfolgte auf ein von der Bast-Bau GmbH aufgrund der unwirksamen Vollmacht eingereichtes Sonderkonto und aufgrund einer wegen der Unwirksamkeit der Vollmacht ebenfalls unwirksamen Anweisung. Die Beklagte kann daher nur die Zuwendungsempfänger auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (BGH NJW 2007, 3127). Die Frage, ob die Mieteinnahmen oder die Wohnung selbst ein Surrogat im Sinne von § 818 Abs. 1 BGB darstellen, welches die Beklagte statt der Valuta herausverlangen könnte, bedarf daher keiner Beantwortung. Die Mieteinnahmen hat der Kläger durch Leistung der Mieter erlangt, nicht durch Leistung der Beklagten. Eigentum und Besitz an der Eigentumswohnung beruhen auf einer Leistung der Bast-Bau GmbH an den Kläger. Dass die Übereignung der Wohnung und die Finanzierung des Kaufpreises Teile eines einheitlichen Anlagekonzepts waren, führt nicht dazu, dass sich die Übereignung als eine Leistung der Beklagten darstellt (BGH a.a.O.). Steuerersparnisse können ebenfalls keine Leistung der Beklagten darstellen oder auf ihre Kosten erfolgen. Der Kläger ist daher weder durch Leistung der Beklagten darstellten oder auf ihre Kosten erfolgen. Der Kläger ist daher weder durch Leistung der Beklagten noch auf Kosten der Beklagten bereichert. Andere als bereicherungsrechtliche Ansprüche kommen nicht in Betracht."

Danach stellt das Gericht fest, dass auch keine Verjährung vorliegt:

S. 7:

"Gem. § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat. Zu den tatsächlichen Umständen, die einen Bereicherungsanspruch begründen, gehören auch die Tatsachen, aus denen das Fehlen eines Rechtsgrundes der Leistung folgt. In den Fällen, in denen es um Bereicherungsansprüche wegen eines Bauherrenmodells geht, muss der Gläubiger daher auch Kenntnis vom Fehlen der Erlaubnis gem. § 17 S. 1 RBeV sowie davon Kenntnis haben, dass der Bank eine Ausfertigung der notariellen Urkunde bei Abschluss des Darlehensvertrages nicht vorgelegen hat (BGH NJW-RR 2009, 547). Wann der Kläger diese Kenntnis hatte, ist nicht vorgetragen."

V. Weitere Meldungen:

Economist online

Der Economist berichtet online, daß in den USA ein double dip immer plausibler wird. Im Vormonat wurden 131.000 jobs verloren, was mehr war als die 65.000, die erwartet worden waren.

Die schlechten Zahlen hängen damit zusammen, so der Economist, daß 59.000 Arbeitsplätze im Öffentlichen Dienst verloren gingen, weil dort jetzt das Geld fehlt, welches für tote Banken und Konjunkturprogramme ausgegeben worden ist. Außerdem laufen jetzt die Konjunkturprogramme aus, so daß der mit deren Hilfe hinausgeschobene zweite Zusammenbruch kommen dürfte. Die einzig gute Nachricht sei, daß der Dollar auch immer schwächer werde, was den amerikanischen Exporteuren helfe.

Wenn der Dow unter 1000 fällt

Robert Prechter, Ex-Merrill-Lynch-Analyst und Verfechter der Elliott-Wellen-Theorie zur Vorhersage von Markttrends, findet mit seiner Vorhersage, der Dow Jones werde in den kommenden fünf bis sechs Jahren seine Talfahrt bis unter die 1000-Punkte-Marke fortsetzen, Anhänger. Marc Faber, Investor und Herausgeber des "Gloom, Boom & Doom Report", schließt das Szenario zumindest nicht aus. In diesem Fall würde er eine Selbstversorger-Landwirtschaft eröffnen, diese mit Stacheldraht umzäunen und sich mit Bomben und Maschinenpistolen eindecken.
CNBC »

Hoch ohne Grundlage

Peter Bofinger, deutscher Wirtschaftsweiser, misstraut dem Aufschwung der Weltkonjunktur. "Das ist ein Zwischenhoch. Viele Staaten haben die Wirtschaftsentwicklung mit Konjunkturpaketen befeuert", moniert Bofinger, dass die nachhaltige Grundlage fehle.
Wirtschaftsblatt »

Nichts ist normal

Mervyn King, Chef der Bank of England, gibt sich ebenso pessimistisch wie zuletzt sein US-Kollege Ben Bernanke: Großbritannien dürfe nicht auf eine rasche wirtschaftliche Erholung hoffen - man sei weit von "normal" entfernt. Kritisch seien besonders die Kreditklemmen bei kleineren Unternehmen.
Financial Times » Wall Street Journal » Daily Mail »

"Die meisten Staaten sind jetzt schon pleite"

Robert Shiller, Professor an der weltbekannten Universität in Yale, ist davon überzeugt, dass die kommenden Probleme die aktuelle Krise in den Schatten stellen werden. Die Staatsschulden sind wie ein Krebsgeschwür, die Aussichten für die Weltkonjunktur immer düsterer.
Handelsblatt » FTD »

Bedrohung für chinesische Banken

Im chinesischen Bankensektor braut sich was zusammen: Den Geldhäusern im Reich der Mitte drohen massive Verluste aus Krediten für Infrastrukturprojekte. Ein großer Teil der an Kommunen vergebenen Kredite im Umfang von insgesamt 7,7 Billionen Yuan (rund 880 Milliarden ?) zur Finanzierung von Infrastrukturvorhaben ist ausfallgefährdet.
Financial Times »

Bricht das Finanzsystem 2016 zusammen?

Robert Prechter, amerikanischer Finanzanalyst und in den USA als "Bär aller Bärenmarkttheoretiker" bekannt, prophezeit den kompletten Zusammenbruch des Finanzmarktes im Jahre 2016. Ein Spinner ist er nicht. Und hatte bis jetzt häufig Recht.
Wirtschaftsblatt »

Soweit diese Meldungen.

Mit den besten Grüßen

Reiner Fuellmich

Impressum

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der:

Rechtsanwaltskanzlei Dr. Fuellmich & Associates
Senderstr.37
37077 Göttingen
Tel.: +49 (0)551 209 120
Fax: +49 (0)551 209 12144
E-Mail: info@fuellmich.com
Internet: www.fuellmich.com

Haftungsausschluss und Vervielfaeltigung

Alle Beiträge dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Der Newsletter darf nur weiterversendet oder in Online-Medien und Internet-Angeboten bereitgestellt werden, wenn dies komplett und ohne Aenderungen geschieht. Weiterhin ist die Kanzlei Dr. Fuellmich & Associates nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwortlich, die ueber einen Link erreicht werden. Diese Erklärung gilt für alle in diesem Newsletter befindlichen Links, die nicht auf die Internetseiten der Kanzlei zeigen.

----- ENDE TEXT -----

Besten Dank, Herr Dr. Fuellmich!

Freundliche Grüße
L.B. Werner
(Vors. des SVD)

SVD e.V.
Spessarttring 47

63110 Rodgau

T. 06106 / 258830
F. 06106 / 258831

www.s-vd.de, svdmail@s-vd.de

- eingetragen im Vereinsregister Offenbach am Main unter VR 4679 -

- USt-IdNr.: DE208931045 -

- Vorsorglich wird für alle innerhalb dieser Mail angegebenen verlinkten Seiten explizit erklärt, dass wir keinerlei Einfluss auf die Gestaltung und Inhalte dieser Seiten hatten. Deshalb distanzieren wir uns ausdrücklich von den Inhalten aller verlinkten Seiten, für deren Inhalt und Richtigkeit wir keine Gewähr übernehmen. -