



- Der Markt für Kapitalanlagen -

**heute u.a. mit folgenden wichtigen Informationen: Anlegerfreundliche OLG-
Entscheidungen zu Verjährungsfristen, VGH Kassel weist BaFin in die
Schranken, weiteres BMF-Schreiben zur Besteuerung von Kapital-
Lebensversicherungen**

Newsletter 02 / 2006

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

unser monatlicher Newsletter soll Sie über alles Wichtige rund um den Markt für Kapitalanlagen informieren. Angesichts der Fülle der Entscheidungen und der großen Zahl an Zeitschriften, die wir für Sie auswerten, müssen wir aber Monat für Monat eine Auswahl treffen. Wir danken denjenigen, die mit Anregung und Kritik zur Weiterentwicklung beitragen. Für die kommenden Monate planen wir den Aufbau einer Datenbank, in der Sie Entscheidungen zu Rechtsgebieten noch leichter abrufen können.

In der heutigen Ausgabe unseres Newsletter informieren wir Sie über eine neue BGH-Entscheidung zur **Widerrufsmöglichkeit eines Immobiliendarlehens** bei Abschluss in einer Haustürsituation. Nach dieser Entscheidung kommt es nicht darauf an, ob die Bank von der **Haustürsituation** wusste. Auch ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Hausbesuch und dem Abschluss des Kreditvertrages ist nicht zwingend erforderlich.

Von nicht weniger großer Tragweite dürfte sodann der Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs in Kassel sein. Er weist die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in ihre Schranken. Dort wurde bekanntlich immer wieder der Standpunkt eingenommen, dass das Einsammeln von Kommanditeinlagen, die anschließend in Investmentbeteiligungen investiert wurden, ein **erlaubnispflichtiges Finanzkommissionsgeschäft** sei. Gewiss kann man sich über die Sinnhaftigkeit solcher Beteiligungsmöglichkeiten trefflich streiten, hat doch jeder einzelne Anleger auch ansonsten die Möglichkeit, mit geringen Beiträgen in Investmentfonds (auch Dachfonds) zu investieren. Auch wenn KG-Beteiligungsgesellschaften damit werben, dass es ihnen möglich ist, Investmentfonds ohne Aufgeld einzukaufen, ist der tatsächliche Verwaltungsaufwand nebst weiterer weicher Kosten im Normalfall (erheblich) höher als das Aufgeld, welches im Regelfall zwischen 3 und 5 % - je nach Investmentanlage - liegt.

Anlegerschutz in einem ganz anderen Kontext bedeuten die Entscheidungen des OLG Bamberg und des OLG Braunschweig. Seit Inkrafttreten der **neuen Verjährungsregelungen** im BGB entbrannte eine Diskussion, wann die Verjährungsfristen zu laufen beginnen. Insbesondere wiesen Ende 2004 zahlreiche Stimmen darauf hin, dass für vor dem 01.01.2002 eingegangene Beteiligungen die letzte Möglichkeit zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen bestehe. Das OLG Bamberg und das OLG Braunschweig geben in zwei kurz hintereinander ergangenen Entscheidungen Entwarnung.

Viel Spaß bei der Lektüre der heutigen Ausgabe. Falls Sie ergänzenden Beratungsbedarf haben, sind wir stets gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Zur Frage der Haftung eines Hintermanns für fehlerhafte Prospektangaben
- Noch einmal: Zur Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines vom Treuhänder im Rahmen eines Bauherrenmodells abgeschlossenen Darlehensvertrages
- Zur Widerrufsmöglichkeit eines Immobiliendarlehens bei Abschluss in einer Haustürsituation
- Zur Frage der Einbeziehung von Anlegern in den Schutzbereich eines Vertrages zur Prüfung des Jahresabschlusses
- Sorgfaltspflichten des Bankkunden nach Beantragung einer EC-Karte
- Kurze Verjährung läuft erst ab Kenntnis
- Verjährungsfrist und Fristenlauf bei gescheiterten Kapitalanlagen
- Haftung des Neugesellschafters einer GbR für Altverbindlichkeiten
- Haftung des Geschäftsbesorgers, der Gelder einzieht und bei einer Bank anlegt, die insolvent wird
- Zum Pflichtenumfang eines Versicherungsmaklers
- Sorgfaltspflichten eines Immobilienmaklers
- Berufen des Versicherers auf Versäumung der Klagefrist
- Kündigungsausschluss im Formularvertrag für Wohnräume
- Rückzahlungsanspruch des Mieters betreffend eine Nebenkostennachzahlung bei verspäteter Nebenkostenabrechnung
- Steuerfreiheit ausbezahlter Zinsen aus weitergeführtem Lebensversicherungsvertrag
- Kollektive Anlageformen in Personengesellschaften nicht genehmigungsbedürftig

Gesetzgebungsspiegel

- Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung in Kraft getreten
- Eckpunkte der Reform des Versicherungsvertragsrechts vorgestellt

Literaturspiegel

- Die Entwicklung des Mietrechts in der obergerichtlichen Rechtsprechung des Jahres 2005
- Keine Ausdehnung der Erlaubnispflichtigkeit von Finanzkommissionsgeschäften über HGB-Kommissionsgeschäfte hinaus
- Stand und Entwicklungstendenzen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung
- Neuregelung der Besteuerung von Kapital-Lebensversicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG
- Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht 2005
- Zinsklauseln im Kredit- und Spargeschäft der Kreditinstitute: Probleme mit Transparenz, billigem Ermessen und Basel II
- Leistungskondition trotz beiderseitiger Sittenwidrigkeit? - Die Einschränkung des § 817 Satz 2 BGB durch den BGH
- Kommanditgesellschaften mit einer Private Limited Company englischen Rechts (kurz: Limited oder Ltd.) als einziger Komplementärin sind inzwischen auch in Deutschland weit verbreitet

Kurz und bündig

- REIT's
- Weiter sparen oder aussteigen?
- Neue Fördermittelkredite der KfW
- Kein „Ende der Projektentwicklung“
- Neue Chancen im alten Europa
- Liegenschaftszinssätze in Deutschland
- Verlautbarung zu AVB-Klauseln und zur Überschussverwendung in der Rentenversicherung

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL**§ § §****Zur Frage der Haftung eines Hintermanns für fehlerhafte Prospektangaben** (BGH, Urt. v. 08.12.2005, VII ZR 372/03)

1. Wegen falscher oder unvollständiger Prospektangaben haftet unabhängig von einer Beteiligung an einem Vertrag mit dem Erwerber ein sog. Hintermann dann, wenn er auf die Konzeption des konkreten Anlagemodells maßgeblichen Einfluss genommen hat und damit für die Herausgabe des Prospektes verantwortlich ist. Nicht entscheidend ist, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der Gestaltung des Prospektes gegeben ist. Es reicht aus, wenn der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist.
2. Ist eine Person innerhalb eines Konzerns vielfacher Gesellschafter und sind seine Beteiligungen so gestaltet, dass die am Geschäft mit dem Anleger beteiligten Gesellschaften sich teils unmittelbar, teils mittelbar in seiner Hand befanden, ist von einem beherrschenden Einfluss eines solchen Hintermannes auszugehen. Gelangt ein fehlerhafter Verkaufsprospekt einer vom Hintermann beherrschten Gesellschaft in den Verkehr, ist es unerheblich, ob der Hintermann über Einzelheiten Bescheid wusste. Es genügt die Kenntnis des Gesamtkonzeptes sowie der Ausgabe des Prospektes an das interessierte Publikum.

Noch einmal: Zur Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines vom Treuhänder im Rahmen eines Bauherrenmodells abgeschlossenen Darlehensvertrages (BGH, Urt. v. 27.09.2005, XI ZR 79/04)

Anleger hatten Ende 1991 einer Steuerberatungsgesellschaft einen Treuhandauftrag erteilt und der Gesellschaft eine umfassende notarielle Vollmacht erteilt. Die Steuerberatungsgesellschaft verfügte nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Sie schloss u.a. für den Anleger den Kaufvertrag und den Darlehensvertrag ab. Der Anleger bediente das Darlehen bis ins Jahr 2000. Schon zwei Jahre zuvor wurde nach Ablauf der 5-jährigen Zinsbindungsfrist des Ursprungsdarlehens, welches die Steuerberatungsgesellschaft abgeschlossen hatte, eine neue Zinsbindung mit einer geringfügig höheren Tilgung vereinbart.

Die finanzierende Bank betrieb nach Kündigung des Darlehensvertrages die Zwangsvollstreckung. Der Anleger erhob Vollstreckungsgegenklage.

Der BGH bestätigt seine jüngere, seit dem Jahr 2000 des Öfteren wiederholte Rechtsprechung, nach der ein Geschäftsbesorgungsvertrag nichtig ist, wenn ein Anleger einem Geschäftsbesorger einen umfassenden Auftrag auch zum Abschluss von Verträgen erteilt und der Geschäftsbesorger nicht die Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besitzt. Die Nichtigkeit

erfasst nicht nur den Vertrag, sondern auch die Abschlussvollmacht. Allerdings kann die Vollmacht unter Rechtscheinsgesichtspunkten als wirksam erachtet werden, wenn dem Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages das Original der Vollmacht oder eine Ausfertigung vorlag. Danach wäre der vom Geschäftsbesorger abgeschlossene Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen, wenn der Bank spätestens bei Abschluss entweder das Original oder die Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde des Anlegers vorgelegen hätte. Dies war vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, weil das Berufungsgericht die Ansicht vertreten hatte, der Anleger habe durch die Verlängerung des Darlehensvertrages im Jahr 1998 den nichtigen Darlehensvertrag, den der Geschäftsbesorger abgeschlossen hatte, genehmigt. Der BGH betont, dass aus der maßgeblichen Sicht des Anlegers die Unwirksamkeit hätte bekannt sein müssen oder jedenfalls mit ihr hätte gerechnet werden müssen. Dieses Erklärungsbewusstsein hat der (insoweit unwissende) Anleger aber im Regelfall nicht. Auch in den vorbehaltlosen Zahlungen der vereinbarten Zins- und Tilgungsraten bis Oktober 2000 läge keine konkludente Genehmigung des Darlehensvertrages. Der BGH verwies den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück, damit festgestellt werden kann, ob beim Abschluss des Darlehensvertrages das Original oder eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegen hat oder nicht.

§ § §

Zur Widerrufsmöglichkeit eines Immobiliendarlehens bei Abschluss in einer Haustürsituation (BGH, Urt. v. 12.12.2005, II ZR 327/04)

§ 1 Haustürwiderrufgesetz ist immer dann anwendbar, wenn objektiv eine Haustürsituation bestanden hat. Ein Vertragspartner, der nicht selbst die Vertragsverhandlungen führt (z.B. die finanzierende Bank), muss von der in der Person des Verhandlungsführers (z.B. freier Vermittler) bestehenden Haustürsituation keine Kenntnis haben.

Es ist auch kein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Abschluss des Darlehensvertrages und Besuch des Vermittlers beim Anleger zu Hause erforderlich. Es genügt, wenn die Haustürsituation für den späteren Vertragsschluss mit ursächlich geworden ist und der (später geschlossene) Vertrag ohne die Haustürsituation nicht oder nicht so wie geschehen zustande gekommen wäre.

§ § §

Zur Frage der Einbeziehung von Anlegern in den Schutzbereich eines Vertrages zur Prüfung des Jahresabschlusses (BGH, Urt. v. 15.12.2005, III ZR 424/04)

1. Das Bestehen und die Reichweite eines etwaigen Drittschutzes (Einbeziehung in den Schutzbereich des Abschlussprüfvertrages zwischen einer Kapitalgesellschaft und einem Abschlussprüfer) sind durch Auslegung des jeweiligen

Prüfvertrages zu ermitteln. Regelmäßig kann nicht angenommen werden, dass der Abschlussprüfer ein so weites Haftungsrisiko zu übernehmen bereit ist, wie es sich aus der Einbeziehung einer unbekanntem Vielzahl von Gläubigern, Gesellschaftern oder Anteilserwerbern in den Schutzbereich ergäbe.

2. Einem Abschlussprüfer obliegt auch keine Prospektaktualisierungspflicht, wenn ihm eine nachträgliche wesentliche Verschlechterung des Unternehmens bekannt wird, die die Vermögensinteressen der potenziellen Anleger gefährdet. Allein daraus, dass im Verkaufsprospekt im Einverständnis mit dem für den Unternehmer tätigen Wirtschaftsprüfer dessen Bestätigungsvermerk zum letzten geprüften Jahresabschluss abgedruckt worden ist, ergibt sich keine prospekthaftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers für die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung.

§ § §

Sorgfaltspflichten des Bankkunden nach Beantragung einer EC-Karte (KG, Beschl. v. 31.10.2005, 12 U 112/05)

Der Bankkunde verletzt seine Kontroll- und Aufklärungspflichten grob fahrlässig, wenn er - nachdem ihm bereits zuvor dreimal eine von der Bank zur Versendung gegebene EC-Karte nicht zugegangen war - sich nicht zeitnah, spätestens nach zwei bis drei Wochen nach

Antragstellung, bei der Bank über den Verbleib der Karte erkundigt.

§ § §

Kurze Verjährung läuft erst ab Kenntnis (OLG Braunschweig, Urf. v. 30.11.2005, 3 U 21/03)

1. Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sind auch auf eine stille Gesellschaft anwendbar, unabhängig von der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses als „typische“ oder „atypische“ stille Gesellschaft. Diese Grundsätze stehen einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage aber dann nicht entgegen, wenn der Inhaber des Handelsgeschäftes (Vertragspartner des stillen Gesellschafters) verpflichtet ist, den stillen Gesellschafter im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet. Demjenigen, der sich einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder aus sonstigen Gründen schadensersatzpflichtig gemacht hat, darf es nicht zugute kommen, dass er gleichzeitig auch an dem mit dem geschädigten Anleger geschlossenen Gesellschaftsvertrag beteiligt ist.

2. Für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB n.F. (3 Jahre) ist auch auf die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB n.F. abzustellen. Würde die kurze Verjährungsfrist unabhängig von dem

Entstehen des Anspruchs und der Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners zu laufen beginnen, widerspräche dies dem Ziel der Neuregelung des Verjährungsrechtes, dem Schuldner zum Ausgleich der Verkürzung der Verjährungsfrist eine ausreichend lange Überlegungszeit zur Verfügung zu stellen. Liegen die subjektiven Voraussetzungen (Kenntnis) erst später vor, verschiebt sich der Fristbeginn unter Berücksichtigung der „ultimo-Regel“ des § 199 Abs. 1 BGB n.F. entsprechend.

(Anm.: vgl. zu diesem Thema auch die nachfolgende Entscheidung)

§ § §

Verjährungsfrist und Fristenlauf bei gescheiterten Kapitalanlagen (OLG Bamberg, Beschl. v. 06.10.2005, 4 U 148/05)

Anleger hatten ihre Erklärungen zum Erwerb einer Kapitalanlage angefochten und Rückzahlung ihres Anlagekapitals gefordert. Das OLG Bamberg hatte über die Frage zu befinden, ob die Rückzahlungsansprüche verjährt sind. Hierbei ist entscheidend, wann der Anleger die für den Fristbeginn notwendigen Kenntnisse besaß. Es ist Sache der Beklagtenseite, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass die Kenntnis nicht erst innerhalb der 3-Jahresfrist vor Erhebung bzw. Einreichung der Klage verwirklicht wurde.

§ § §

Haftung des Neugeschafters einer GbR für Altverbindlichkeiten (BGH, Urt. v. 12.12.2005, II ZR 283/03)

Der Neugeschafter einer GbR haftet analog § 130 HGB, wenn er die Altverbindlichkeit, für die er in Anspruch genommen wird (hier Gaslieferung in Mietshäuser), bei seinem Eintritt in die Gesellschaft kennt oder wenn er deren Vorhandensein bei auch nur geringer Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Letzteres ist bei einer BGB-Gesellschaft hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Versorgungsverträgen (Gas, Strom, Wasser) für in ihrem Eigentum stehende Mietshäuser der Fall.

§ § §

Haftung des Geschäftsbesorgers, der Gelder einzieht und bei einer Bank anlegt, die insolvent wird (BGH, Urt. v. 21.12.2005, III ZR 9/05)

Eine Versicherungsmaklerin hatte für Versicherungsgesellschaften laufend die von ihren Kunden zu zahlenden Versicherungsprämien eingezogen und quartalsweise abzurechnen und an die Versicherer weiterzuleiten. Die Versicherungsmaklerin legte die Gelder auf einem Tagesgeldkonto bei der BFI-Bank AG an. Dort waren die Forderungen nur in der gesetzlichen Mindesthöhe für Einlagen abgesichert. Im April 2003 ordnete die BaFin ein Moratorium über die Geschäftstätigkeit der BFI-Bank an. Im Juni 2003 wurde über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Versicherer verklagten die Maklerin, die die Prämien vereinnahmt und bei der BFI-Bank angelegt hatte, auf Schadenersatz.

Der BGH bestätigt die Entscheidungen der Vorinstanzen, die der Klage der Versicherungsgesellschaften stattgegeben hatten. Der Geschäftsbesorger hafte bei einem Verlust der empfangenen Gelder infolge Insolvenz der Bank zwar weder nach § 667 BGB, noch verschuldensunabhängig wegen Übernahme eines Beschaffungsrisikos. Er hafte aber bei von ihm zu vertretenden Pflichtverletzungen nach den §§ 280 ff. BGB. Hier hatte die Maklerin ihre Pflichten zur sicheren Verwahrung der eingenommenen Gelder aus dem Inkassoauftrag missachtet. Sie hatte die Pflicht, die ihr überlassenen oder von Dritten erlangten Vermögenswerte in dem Bestand zu sichern und zu erhalten. Ein Geschäftsbesorger hat deswegen unnötige Risiken zu vermeiden, wobei die Anforderungen umso höher sein müssen, je größer der mögliche Schaden und je wahrscheinlicher die Gefahr eines Verlustes ist. Es ging um Treuhandgelder. Der gewerblich tätige Treuhänder darf ihm anvertraute größere Beträge in der Regel nicht bei einer Bank anlegen, bei der sie nur in dem gesetzlichen Mindestumfang für Einlagen in Höhe von 20.000,00 € abgesichert sind.

§ § §

Zum Pflichtenumfang eines Versicherungsmaklers (OLG Köln, Urt. v. 07.05.2004, 9 U 105/03)

1. Der Versicherungsmakler hat im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrages als

treuhänderischer Sachwalter umfangreiche Hinweis- und Beratungspflichten. Die Grundsätze der Sachwalterhaftung gelten bei der Anbahnung und auch bei der Ersetzung von Verträgen. Der Versicherungsmakler muss im Grundsatz von sich aus das Risiko untersuchen, das Objekt prüfen und den Versicherungsnehmer von seinen Bemühungen unterrichten. Insbesondere muss der Versicherungsmakler den Versicherungsnehmer auf Deckungslücken und die Möglichkeit der Abhilfe hinweisen.

2. Die Hinweispflichten bestehen auch im Stadium der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsmakler. Wenn seine Dienste in Anspruch genommen werden, muss der Versicherungsmakler sogleich für die Schließung möglicher Deckungslücken Sorge tragen.
3. Der Versicherungsnehmer trägt nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast für eine objektive Pflichtverletzung. Lediglich im Hinblick auf die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität trägt der Versicherungsmakler die Beweislast. Insoweit muss der Versicherungsmakler beweisen, dass der Schaden auch bei vertragsgerechter Erfüllung seiner Pflichten eingetreten wäre.

Sorgfaltspflichten eines Immobilienmaklers (BGH, Urt. v. 22.09.2005, III ZR 295/04)

Der bei der Beurkundung des Hauptvertrages anwesende Makler, für den im Wege des Vertrages zugunsten Dritter ein eigener Provisionsanspruch gegen den Vertragsgegner seines Kunden begründet wird (Verkäufer erteilt den Maklerauftrag, im Kaufvertrag vereinbaren die Kaufvertragsparteien, dass der Käufer die Maklerprovision bezahlt), ist der Vertragsgegner nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo (vgl. jetzt § 311 Abs. 2 BGB) zur Aufklärung verpflichtet, wenn er Kenntnis davon hat, dass sein Kunde bei einem vereinbarten Gewährleistungsausschluss unrichtige Angaben über den Zustand des Vertragsgegenstandes (hier: Hausbockbefall einer alten Jugendstilvilla) macht.

§ § §

Berufen des Versicherers auf Versäumung der Klagefrist (BGH, Urt. v. 19.10.2005, IV ZR 89/05)

1. Der Versicherer muss sich im Prozess ausdrücklich auf Leistungsfreiheit wegen Versäumung der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG berufen. Eine Prüfung von Amts wegen kommt insoweit nicht in Betracht.
2. Berufet sich der Versicherer erstmals in der Berufungsinstanz auf Leistungsfreiheit wegen Versäumung der Klagefrist, liegt in dem Unterlassen in 1. Instanz kein Verzicht und in dem

Berufen in 2. Instanz kein Rechtsmissbrauch.

3. Zur Wahrung der Klagefrist genügt auch die Einreichung eines ordnungsgemäßen Prozesskostenhilfesuchs. Dazu gehört, dass die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gem. § 117 Abs. 2 ZPO beigefügt ist.

§ § §

Kündigungsausschluss im Formularvertrag für Wohnräume (BGH, Urt. v. 23.11.2005, VIII ZR 154/04)

Seit der Mietrechtsreform sind Befristungen in Mietverträgen nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich. Seither haben Wohnungsmieter auch im Regelfall nur eine 3-monatige Kündigungsfrist, gleich, wie lange das Mietverhältnis besteht. Schnell setzte eine Diskussion darüber ein, ob durch eine andere Art und Weise eine längerfristige Bindungsmöglichkeit vereinbart werden kann. Viele Mietverträge enthalten seither die Regelung, dass das ordentliche Kündigungsrecht für einen befristeten Zeitraum (maximal vier Jahre) ausgeschlossen ist. Über einen solchen Fall hatte der BGH zu befinden. In dem am 16.01.2002 abgeschlossenen Wohnungsmietvertrag war u.a. folgende Regelung getroffen:

„Das Kündigungsrecht des Mieters ist für vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung ausgeschlossen. Die Kündigung ist gem. § 537a Abs. 3 BGB

frühestens zum Ablauf dieses Zeitraums zulässig.“

Der Mieter kündigte schon nach etwas mehr als einem Jahr. Der Vermieter forderte rückständige Miete. Der BGH hat in seiner Entscheidung bestätigt, dass das Recht des Mieters, das Mietverhältnis ordentlich mit einer Frist von drei Monaten zu kündigen, im Mietvertrag für die Dauer von 10 Jahren wirksam ausgeschlossen worden war. Ein Mieter wird hierdurch nicht entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

§ § §

Rückzahlungsanspruch des Mieters betreffend eine Nebenkostennachzahlung bei verspäteter Nebenkostenabrechnung (BGH, Urt. v. 18.01.2006, VIII ZR 94/05)

Der sich aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB ergebende Bereicherungsanspruch eines Wohnungsmieters, der die wegen Versäumung der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossene Betriebskostennachforderung des Vermieters bezahlt hat, ist nicht in entsprechender Anwendung des § 214 Abs. 2 Satz 1 BGB ausgeschlossen.

Was der BGH mit diesem doch sehr juristisch formulierten Leitsatz zum Ausdruck bringt, ist folgendes:

Ein Vermieter muss dem Mieter spätestens 12 Monate nach Ende des Abrechnungszeitraums die Betriebskostenabrechnung zuleiten. Nach Ablauf dieser Ausschlussfrist sind

Nachforderungen des Vermieters grundsätzlich ausgeschlossen. Der BGH hatte über die Frage zu befinden, ob ein Mieter eine Zahlung, die er in Unkenntnis dieser Rechtslage geleistet hat, zurückfordern kann. Der BGH sagt ja, denn bei nicht fristgerechter Abrechnung verliert der Vermieter den Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten. Der Anspruch geht unter. Ein Schuldner, der nach Ablauf einer Ausschlussfrist Leistungen auf einen untergegangenen Anspruch erbringt, leistet ohne Rechtsgrund und kann deshalb seine Leistung unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

§ § §

Steuerfreiheit ausbezahlter Zinsen aus weitergeführtem Lebensversicherungsvertrag (BFH, Urt. v. 12.10.2005, VIII R 87/03)

Zinsen aus einer Kapital-Lebensversicherung, die nach Ablauf eines Zeitraums von mehr als 12 Jahren nach Vertragsabschluss bei Weiterführung des Versicherungsvertrages gezahlt werden, sind in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG steuerfrei. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nämlich, dass der Gesetzgeber die Steuerfreiheit der Zinsen aus Sparanteilen, die in den Beiträgen zu Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall enthalten sind, davon abhängig machen wollte, dass der Versicherungsvertrag Vorsorgezwecken dient, insbesondere der Altersvorsorge. Der Vorsorgezweck ist auch im Fall des Rückkaufs eines Vertrages dann erfüllt, wenn der Vertrag

mindestens 12 Jahre Bestand hat. Dann kann es aber keine Rolle spielen, ob es wegen Rückkaufs des Vertrages zu einer Vertragsbeendigung und damit zu einer vollständigen Auszahlung der Zinsen aus den Sparanteilen kommt oder ob es zwar zu einer Zinsauszahlung kommt, der Vertrag aber dennoch weitergeführt wird.

§ § §

Kollektive Anlageformen in Personengesellschaften nicht genehmigungsbedürftig (Hess. Verwaltungsgerichtshof Kassel, Beschl. v. 14.02.2006, 6 TG 1447/05)

Es stellt grundsätzlich kein genehmigungsbedürftiges Finanzkommissionsgeschäft dar, wenn Personenhandelsgesellschaften privaten Anlegern eine Beteiligung anbieten, um das von ihnen eingebrachte Kapital wieder in Wertpapieren anzulegen (kollektive Anlageform). Voraussetzung für die Genehmigungsfreiheit ist allerdings, dass die Anleger ausreichende Möglichkeit haben, auf die Anlagestrategie der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Dies ist anhand des Gesellschafts- und ggf. weiterer Vertragsverhältnisse zwischen Anleger und Personengesellschaft zu bewerten. Räumt die Beteiligungsgesellschaft den privaten Anlegern ausreichende Möglichkeiten ein, sind die Geschäfte der Gesellschaft als genehmigungsfreier Handel mit Finanzinstrumenten für eigene Rechnung einzustufen.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung in Kraft getreten

Schon der EWG-Vertrag von 1957 sah die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften vor. Nahezu ein halbes Jahrhundert später ist die Richtlinie 2005/56/EG vom 26.10.2005 verabschiedet worden. Sie ist am 15.12.2005 in Kraft getreten und dient der Einführung des gesellschaftsrechtlichen Instrumentariums, dass die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften ermöglicht, die in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ihren Sitz haben. Die Richtlinie muss bis zum 31.12.2007 in das nationale Recht der 25 Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

* * *

Eckpunkte der Reform des Versicherungsvertragsrechts vorgestellt

Das geltende VVG stammt aus dem Jahr 1908. Das BMJ hat nun am 09.02.2006 die Eckpunkte der Reform des Versicherungsvertragsrechts vorgestellt. Das VVG soll einer Gesamtreform unterzogen werden, der Verbraucherschutz soll durch eine verbesserte Beratung und Information der Versicherungsnehmer gestärkt werden. Das Beratungsgespräch ist zu dokumentieren. Wenn Anlass besteht, ist auch im laufenden Vertragsverhältnis zu beraten.

Ein Versicherungsnehmer hat vor Vertragsschluss künftig nur solche Umstände anzuzeigen, nach denen der Versicherer in

Textform gefragt hat. Das Risiko einer Fehleinschätzung, ob ein Umstand für das versicherte Risiko erheblich ist, liegt damit nicht mehr beim Versicherungsnehmer.

Des Weiteren sollen künftig alle Versicherungsverträge unabhängig vom Vertriebsweg und ohne Angabe von Gründen widerrufen werden können. Die Widerrufsfrist soll zwei Wochen betragen, bei der Lebensversicherung 30 Tage. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn dem Versicherungsnehmer sämtliche Vertragsbedingungen und Informationen übermittelt worden sind.

Speziell bei der Lebensversicherung soll die Transparenz deutlich erhöht werden. Der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Überschussbeteiligung wird gesetzlich verankert. Durch realistische Modellrechnungen ist ein Versicherungsnehmer darüber zu unterrichten, welche Leistungen zu erwarten sind. Der Rückkaufwert der Lebensversicherung ist künftig nach dem Deckungskapital der Versicherung zu berechnen. Des Weiteren sind Abschlusskosten der Lebensversicherung künftig auf die ersten fünf Vertragsjahre zu verteilen. Vorbild ist insoweit das Modell der Riester-Rente.

Versicherer sollen des Weiteren verpflichtet werden, die jeweiligen Abschluss- und Vertriebskosten zu beziffern und offen zu legen. Einzelheiten werden in einer Verordnung geregelt.

Das Gesetz soll am 01.01.2008 in Kraft treten. Es gilt dann für alle zu diesem Zeitpunkt laufenden Verträge.

LITERATURSPIEGEL

Die Entwicklung des Mietrechts in der obergerichtlichen Rechtsprechung des Jahres 2005

Das Mietrecht und seine Weiterentwicklung wird seit einiger Zeit durch die Rechtsprechung des BGH geprägt und bestimmt. **Lützenkirchen** gibt in Heft 2 der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft und Mietrecht** einen Überblick über die obergerichtliche Rechtsprechung des Jahres 2005. Es geht um Fragen der Haftung des Erwerbers auf Rückzahlung der Kaution gem. § 566a BGB, um Fragen zur Änderung der Mietparteien (Schuldbeitritt, Ersatzmieter, Mietvertrag mit GbR als Vertragspartei), Fragen des Mietgebrauchs (Stichwort: Parabolantenne, Gartenpflege), erneut um das Thema der Schönheitsreparaturen, der Anwendung qualifizierter Mietspiegel, der Möglichkeit, bestimmte Betriebskosten umzulegen und um viele andere Rechtsfragen rund um ein bestehendes Mietverhältnis. Der Schwerpunkt der Berichterstattung bezieht sich auf Fragen des Wohnungsmietrechts. Sie sind aber für das Gewerbemietrecht gleichermaßen von Interesse. Der Beitrag ist jedem, der sich mit dem Mietrecht näher zu befassen hat, zu empfehlen.

* * *

Keine Ausdehnung der Erlaubnispflichtigkeit von Finanzkommissionsgeschäften über HGB-Kommissionsgeschäfte hinaus

Görner und **Dreher** besprechen in Heft 3/2006 der Zeitschrift **EWIR** die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt vom 27.10.2005. Das Verwaltungsgericht Frankfurt hatte den Begriff des Finanzkommissionsgeschäfts eng ausgelegt. Der Begriff des Investmentgeschäfts ist formell, d.h. bezogen auf die Tätigkeit von Kapitalanlagegesellschaften, zu verstehen. Für bestimmte Formen der kollektiven Kapitalanlage soll ein optionales Aufsichtsrecht zur Verfügung stehen. Andere Formen der kollektiven Anlage (z.B. das Sammeln von Einlagen durch Personenhandelsgesellschaften, die dann in Finanzinstrumente investieren) sei nicht von der Erlaubnispflicht des KWG erfasst. Görner und Dreher stimmen dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt zu (vgl. dazu auch unseren heutigen Rechtsprechungsspiegel mit der Entscheidung des VGH Kassel).

Stand und Entwicklungstendenzen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung

Durch die Gesetzgebung der letzten 15 Jahre ist das Recht der Prospekthaftung umfassend ausgebaut worden und erfasst nunmehr alle wesentlichen Bereiche des Vertriebs von Kapitalanlagen. **Schäfer** gibt im Januarheft 2006 der Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (**ZGR**) einen umfassenden

Überblick über die Prospekthaftungsansprüche sowohl nach §§ 44, 45 Börsengesetz wie nach § 13 Verkaufsprospektgesetz und nach § 13a Verkaufsprospektgesetz. Diese Prospekthaftungsansprüche gehen - so Schäfer - den Grundsätzen der Kapitalerhaltung vor. Breiten Raum nimmt in der Untersuchung die Haftungsnorm des § 13a Verkaufsprospektgesetz ein. Schäfer untersucht Auslegungs- und Zweifelsfragen und unterbreitet Lösungsansätze, wer beispielsweise Haftungsadressat bei der Zweitplatzierung von Anteilen ist. Umfassend werden die Abweichungen und Gemeinsamkeiten der Prospekthaftung bei Wertpapieremissionen und bei der Prospekthaftung im grauen Kapitalmarkt vorgestellt.

Neuregelung der Besteuerung von Kapital-Lebensversicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG

Mit dem BMF-Schreiben vom 22.12.2005 liegt nunmehr das dritte umfangreiche Anwendungsschreiben der Finanzverwaltung zu den durch das Alterseinkünftegesetz bedingten Änderungen der Besteuerung der Altersvorsorgeaufwendungen vor. **Risthaus** bespricht in Heft 5/2006 der Zeitschrift **Der Betrieb** die Aussagen der Finanzverwaltung in den einzelnen BMF-Schreiben, insbesondere im jüngsten BMF-Schreiben vom 22.12.2005. Die von Herrn Risthaus erläuterten Regelungen betreffend Verträge, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen worden sind. Breiten Raum nehmen Beispielfälle und Lösungen zu Fragen ein, wann die Erhöhung

der Beitragsleistung als missbräuchlich einzustufen ist, wie bei Mischverträgen der steuerpflichtige Ertrag zu ermitteln ist, wie Werbungskosten zu berücksichtigen sind und welcher Betrag dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegt.

Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht 2005

Langheid und **Müller-Frank** geben in Heft 6/2006 der Zeitschrift **NJW** einen Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung des Jahres 2005. Der Überblick ist nach den einzelnen Versicherungszweigen untergliedert. Vorangestellt finden sich die Entscheidungen, die allgemeiner Art sind und für alle Versicherungszweige bedeutsam sein können.

Zinsklauseln im Kredit- und Spargeschäft der Kreditinstitute: Probleme mit Transparenz, billigem Ermessen und Basel II

Nicht selten werden bei Krediten wie auch bei der Einlage von Gelder auf ein Sparkonto variable Zinsen vereinbart. Die Bank behält sich das Recht vor, den bei Abschluss des Kredit- bzw. Sparvertrages festgesetzten Zins später anzupassen. Die Rechtsprechung hat das Bedürfnis der Kreditwirtschaft nach Anpassung grundsätzlich anerkannt, wobei es insbesondere darauf ankommt, dass eine Anpassungsregelung hinreichend transparent ist. Des Weiteren spielt eine Rolle, ob es sich um Zinsanpassungsklauseln mit oder ohne

Ermessen der Bank handelt. **Rösler** und **Lang** untersuchen in ihrem Aufsatz in Heft 5/2006 der Zeitschrift **ZIP** verschiedene Zinsklauseln. Auch Risiko-, Rating- und Kreditzinsänderungen nach Basel II werden untersucht. Rösler/Lang weisen darauf hin, dass das entscheidende Kriterium das Transparenzgebot sein wird. Zulässige Parameter für das Anhängen der Zinsgleitklauseln müssen öffentlich zugängliche Referenzzinssätze des Kapitalmarkts sein. Ein nicht offen gelegtes internes Rating genügt zur Zinsanpassung bei ratingbasierten Zinsänderungen nicht.

Leistungskondition trotz beiderseitiger Sittenwidrigkeit? - Die Einschränkung des § 817 Satz 2 BGB durch den BGH

Die Instanzgerichte hatten sich in den letzten Jahren immer wieder mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit den sog. „Schenkkreisen“ zu befassen. Es handelt sich regelmäßig um Schneeballsysteme, deren Sittenwidrigkeit schon vor vielen Jahren vom BGH bejaht wurde. Dennoch wurden Rückforderungsansprüche teils mit der Begründung abgelehnt, dass der Vertragspartner (das neue Mitglied des Schenkkreises) die Sittenwidrigkeit kannte bzw. leichtfertig die Augen verschlossen hätte und deshalb seine Leistung in Kenntnis der Nichtschuld erbracht hätte. **Möller** bespricht in Heft 5/2006 der Zeitschrift **NJW** die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.11.2005, III ZR 72/05. Er begrüßt Begründung und Ergebnis der Entscheidung, weil nur dadurch verhindert werden könnte,

dass die Initiatoren zum Weitermachen eingeladen würden. Außerdem bleibe die Schutzbedürftigkeit des Empfängers deutlich hinter der Schutzbedürftigkeit des Leistenden zurück.

* * *

Kommanditgesellschaften mit einer Private Limited Company englischen Rechts (kurz: Limited oder Ltd.) als einziger Komplementärin sind inzwischen auch in Deutschland weit verbreitet

Schlichte befasst sich in Heft 2/2006 der Zeitschrift **Der Betrieb** mit der Zulässigkeit der Limited & Co. KG unter den Gesichtspunkten des deutschen und des europäischen Rechts. Die Limited ist in Deutschland allgemein rechtsfähig, wenn sie ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt. Sie besitzt des Weiteren besondere Rechtsfähigkeit, Komplementärin einer deutschen KG zu sein. Die Vorschriften des Deutschen Rechts fordern weder ein Mindestkapital noch einen Kapitalschutz, wie er in Deutschland für die GmbH gesetzlich geregelt ist.

Auszug aus unserer Zeitschriftenliste, die wir für den Newsletter auswerten:

AIZ - Das Immobilienmagazin
Baurecht
BB Betriebs-Berater
BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bundesgesetzblatt Teil I
Cash
DB Der Betrieb
Der Fonds, das Know-how-Magazin zur Kapitalanlage
DER FONDSBRIEF
Der Immobilienbrief
Der Platow Brief
Direkter Anlegerschutz
DStR Deutsches Steuerrecht
EURO / FINANZEN
Finanztest
Finanzwelt
Fondszeitung
IBR Immobilien- & Baurecht
Immobilienwirtschaft
kmi kapital-markt intern
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW Neue Juristische Wochenschrift
NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Recht und Schaden
steuertip
VersR Versicherungsrecht
versicherungstip
WM Wertpapier-Mitteilungen Teil IV
Wistra Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Recht
WuM Wohnungswirtschaft & Mietrecht
ZfIR Zeitschrift für Immobilienrecht
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

KURZ UND BÜNDIG

REIT's

Die Zeitschrift **Finanztest** erläutert in der März-Ausgabe 2006, was ein sog. **REIT** (Real Estate Investment Trust) ist. Diese Anlagemöglichkeit ist vor allem in den USA seit langem weit verbreitet. REIT's sind börsennotierte Immobilienaktiengesellschaften, die Immobilien kaufen, entwickeln, betreiben und verkaufen. Im Gegensatz zu einer herkömmlichen Aktiengesellschaft sind sie von der Gewerbe- und Körperschaftsteuer befreit und stattdessen dazu verpflichtet, das Gros ihrer Verkaufsgewinne und Mieteinnahmen als Dividende an die Anleger auszuschütten.

Weiter sparen oder aussteigen?

Unter dieser Überschrift berichtet die Zeitschrift **Finanztest** ebenfalls in ihrer März-Ausgabe von einer Leseraktion zum Thema „**Renditecheck**“ von Kapital-Lebensversicherungen. Mit dem FINANZtest-Rechner (www.finanztest.de/kapitalleben) können Kunden ihre Rendite für die Restlaufzeit ihres Vertrages selbst berechnen, wenn sie die Software mit ein paar Mindestangaben „füttern“.

Neue Fördermittelkredite der KfW

Seit 01.02.2006 hat die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) **neue Kreditprogramme** aufgelegt. Verbessert wurden die Konditionen für Maßnahmen zur Energieeinsparung, zum Austausch von Einzelöfen oder zur Erneuerung von Fenstern.

Kein „Ende der Projektentwicklung“

Der Bundesgerichtshof bestätigt die Wirksamkeit der „**Reißbrettvermietung**“.

Unter dieser Überschrift erläutert **Pützenbacher** in Heft 2/2006 des Fachmagazins „**Immobilienwirtschaft**“ die BGH-Entscheidung vom 02.11.2005. Der BGH hatte es - anders als ein paar Instanzgerichte - für ausreichend angesehen, wenn in einem Mietvertrag die Regelung enthalten ist, dass das Mietverhältnis mit der Übergabe der Mietsache beginnt. Dies genüge dem **Schriftformerfordernis**, weil nach erfolgter Übergabe eindeutig feststehe, wann das Mietverhältnis nun tatsächlich begonnen hat. Pützenbacher weist auf die enormen wirtschaftlichen Auswirkungen des Urteils hin, weil Vermietungen vom „Reißbrett“ vor allem für Projektentwicklungsgesellschaften von ausschlaggebender Bedeutung sind (vgl. zur BGH-Entscheidung auch die Besprechung von **Voss** in Heft 2/2006 der Zeitschrift **ZfIR**).

Neue Chancen im alten Europa

Unter dieser Überschrift befasst sich das Magazin „Der Fonds“ in der Februar-Ausgabe 2006 mit den westeuropäischen Büroimmobilienmärkten. Die **DBA's** mit Großbritannien, Niederlanden, Frankreich und Italien werden überblicksmäßig vorgestellt.

Liegenschaftszinssätze in Deutschland

Der Immobilienverband Deutschland (IVD) hat zum ersten Mal **Liegenschaftszinssätze** für in Deutschland belegene Immobilien veröffentlicht. Der Liegenschaftszinssatz ist der Zinssatz, mit dem der Verkehrswert von Immobilien im Durchschnitt verzinst wird. Die Spanne reicht von 1,5 % für Villen und große Einfamilienhäuser bis zu 9 % bei Sport- und Freizeitanlagen.

* * *

Verlautbarung zu AVB-Klauseln und zur Überschussverwendung in der Rentenversicherung

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 23.01.2006 eine Verlautbarung zu AVB-Klauseln und zur **Überschussverwendung** in der Rentenversicherung veröffentlicht. Bezüglich der Überschussverwendung bei Rentenversicherungstarifen sind die in der Verlautbarung bekannt gegebenen Mindestanforderungen zu beachten, wobei besonders großer Wert auf die **Transparenz von AVB-Regelungen** zu legen ist. Die zivilrechtlichen Ansprüche des Versicherungsnehmers müssen z.B. klar und deutlich formuliert werden.

* * *

Dieser Newsletter wird herausgegeben von:

Rechtsanwaltskanzlei Klumpe, Schroeder & Partner GbR

Luxemburger Str. 282e

D- 50937 Köln

Schriftleitung: **RA Ulrich A. Nastold**

Tel: +49 / 221 - 94 20 94 0

Fax: +49 / 221 - 94 20 94 25

eMail: info@rechtsanwaelte-klumpe.de

Web: <http://www.rechtsanwaelte-klumpe.de>

Impressum : http://www.rechtsanwaelte-klumpe.de/html/ct_impressum.php

Realisierung: **.schoenke - eMedia Consulting** | info@schoenke.net | www.schoenke.net