



Newsletter 04 / 05

Der Markt für Kapitalanlagen - Wohin weist der Weg?

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

muss ich meine Konzeption ändern? Kann ich als freier Vertrieb von Finanzdienstleistungen weiter bestehen und wenn ja, mit was für Produkten? Welches Produkt ist für mich das Richtige? ...

Vermutlich kommen Ihnen diese und ähnliche Fragen recht bekannt vor und mit der typischen Juristenantwort „Es kommt darauf an“ liegt der anwaltliche Berater zwar nicht falsch, hilft aber seinem Auftraggeber auch nicht allzu sehr weiter. Wenig für die notwendige Rechtssicherheit förderlich ist auch die seit der Regierungserklärung vom 18.03.2005 ausgelöste Diskussion über das „Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Standortbedingungen“. Der Bundesfinanzminister hat in seiner Rede zum „Finanzmarktförderplan 2006: Zwischenbilanz und Ausblick“ am 08.04.2005 noch einmal wiederholt, dass er Steuersparmodelle einschränken und die Mindestgewinnbesteuerung modifizieren möchte. Seither kursiert die Sorge, dass Fonds mit Platzierungsbeginn nach dem 18.03.2005 nach den heute noch gar nicht bekannten steuerlichen Kriterien gemessen werden könnten. Dabei wird aus unserer Sicht verkannt, dass eine rückwirkende Gesetzesänderung aufgrund einer bloßen Ankündigung allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein könnte, wenn nämlich zwingende Gründe des Gemeinwohls dem verfassungsrechtlich geschützten Vertrauen vorgehen.

Neben dieser neu entflammten Diskussion darf auch der Stichtag „01.07.2005“ nicht aus dem Auge verloren werden. Ab diesem Zeitpunkt muss der Anbieter für im Inland öffentlich angebotene und nicht in Wertpapieren im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbrieft Anteile, die eine Unternehmensbeteiligung gewähren oder für Anteile an sonstigen geschlossenen Fonds einen Verkaufsprospekt erstellen. Seit dem 01.04.2005 bietet die BaFin eine informelle Vorprüfung an. Die Prospekte können in Papierform oder in elektronischer Form (als pdf-Datei) der BaFin eingereicht werden. Die BaFin prüft diese elektronische Version des Prospektes und regt ggf. Korrekturen an. Die anschließend korrigierte Version des Prospektes kann wiederum über die Melde- und Veröffentlichungsplattform eingereicht werden. Bei Gestattungsfähigkeit der elektronischen Dokumentversion erfolgt eine entsprechende Mitteilung der BaFin an den Emittenten und die Aufforderung zur Übersendung des Prospekts in Papierform mit Original-Unterschrift (ggf. vorab per Fax möglich, wenn das unterschriebene Original entsprechend der bisherigen Praxis der BaFin

spätestens drei Werktage später bei der BaFin eingeht). Wenn es dann keine weiteren Beanstandungen gibt, versendet die BaFin die so genannte Gestattung im Regelfall per Telefax.

Die Frage, wohin in Zukunft der Weg weist, beschäftigt nicht nur die Anbieter geschlossener Fonds, sondern auch zahlreiche Versicherungsunternehmen nebst der für die Versicherer tätigen Vertriebe. Erst in sechs bis zwölf Monaten wird man aber wohl wissen, was Vertriebe und Kunden wirklich wollen, stellte das Fachmagazin „Finanzwelt“ bei einer kürzlich stattgefundenen Befragung führender Versicherungsunternehmen fest.

Kommt es doch noch zur Renaissance der Wohnimmobilie, die aufgrund schwieriger Rahmenbedingungen und geringer Erträge in den vergangenen Jahren eher ein Schattendasein führte? Seit längerem ist ein starkes Interesse von ausländischen institutionellen Investoren an Wohnungsbeständen in Deutschland festzustellen. Auch das Eigenheim ist als Kapitalanlage attraktiv, wie eine von Gewos durchgeführte Untersuchung kürzlich ergab. Gewos hat von 1970 bis heute eine jährliche Durchschnittsrendite von mehr als 7 % errechnet.

Gerade die allgemeine Unsicherheit bietet aber auch wieder enorme Chancen für den qualifizierten Finanzdienstleister. Aufklärung tut Not! Auf diesem Weg wollen wir Sie gerne begleiten und Ihnen - zwecks Vermeidung von Klippen und Fallen - wieder interessante neuere Entscheidungen und Zeitschriftenbeiträge aus dem Bereich des Kapitalanlagesektors präsentieren. Des Weiteren würden wir gerne ein Forum schaffen, in dem sich Marktteilnehmer über erste Erfahrungen mit der BaFin bei den informellen Vorprüfungen austauschen können. Schreiben Sie uns oder rufen Sie uns an.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Unsere Themen in der Übersicht:

Rechtsprechungsspiegel

- Das Rentenmodell der Göttinger Gruppe
- Zur Frage der Amtshaftung bei der Pflichtverletzung der Börsenzulassungsstelle (im Zusammenhang mit der Börseneinführung der Deutschen Telekom AG)
- Zur Frage der Verjährung von auch deliktischen Schadenersatzansprüchen wegen fahrlässiger Falschberatung einer Bank
- Verjährung von Schadenersatzansprüchen beim Erwerb von Wertpapieren
- Haftung des Immobilienverkäufers wegen unwahrscheinlicher Prognosen zur Wertsteigerung und zur Wiederverkaufsgewinnerwartung
- Zur Frage, ob Kapitallebensversicherungsprämien im Darlehensvertrag bei der Angabe des effektiven Jahreszinses zu berücksichtigen sind
- Zur Abgrenzung zwischen Mitdarlehensnehmerschaft und Mithaftungsübernahme
- Zur Frage, wann in einem Wohnungsmietvertrag „starre Fristen“ vereinbart sind

- Zulässige Festsetzung der Handelsvertreterprovision gem. § 315 BGB mangels einer Provisionsvereinbarung und eines üblichen Provisionssatzes
- Nichtangabe einer ärztlichen Behandlung kann Versicherer zum Rücktritt eines Lebensversicherungsvertrages berechtigen
- Zur Frage der Zugehörigkeit des Rückkaufswerts einer gekündigten Lebensversicherung des Insolvenzschuldners
- Vorsteuerabzug bei Publikumsgesellschaft
- Die zivilrechtlichen Grundsätze über fehlerhafte Personengesellschaftsverhältnisse, auch die über den fehlerhaften Gesellschafterbeitritt, gelten auch im Grunderwerbsteuerrecht
- Telekom-Bonusaktien des zweiten Börsengangs als Einnahmen aus Kapitalvermögen steuerbar

Gesetzgebungsspiegel

- Referentenentwurf des BMJ zur individualisierten Offenlegung der Gehälter von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften
- Reform des deutschen Registerwesens - Referentenentwurf des EHUG (Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie Unternehmensregister)
- „Flucht in die Verjährung“ soll künftig ausgeschlossen werden

Literaturspiegel

- Anlegerschutz in Deutschland im Lichte der Brüsseler Richtlinien
- Die Exekution des sozialen Wohnungsbaus in Berlin vorläufig besiegelt
- Neues zum vorausgezählten Erbbauzins und zum Damnum!
- BaFin-Treffen bringt weitere Details ans Tageslicht
- Die Inhaltskontrolle formularmäßiger Abgeltungsklauseln bei Wohnungsmietverträgen
- Die §§ 42a bis 42l VVG des Referentenentwurfes eines Ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlungsrechts
- Schadensersatzhaftung wegen Verstoßes gegen Ad-hoc-Publizitätspflichten nach dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz
- Die europäische Aktiengesellschaft - ein Überblick nach Inkrafttreten der deutschen Ausführungsgesetzgebung
- Werbungskostenabzug beim Abschluss von Lebensversicherungen nach In-Kraft-Treten des Alterseinkünftegesetzes
- Auswirkungen europäischer Regelungen auf außereuropäische Investoren?
- Die Rechtsfolgen der §§ 13, 13a VerkProspG n.F. und der Kapitalerhaltungsgrundsatz
- Der Prospektbegriff in der neuen Verkaufsprospekthaftung
- Zur Haftung von Immobilienverkäufern für falsche Prognoserechnungen
- Sittenwidrigkeit und Verwirkung bei der Bürgschaft

Sonstiges/Veranstaltungshinweis:

- Geschönte Prognoserechnungen
- Konsultationspapier des Bundesministeriums der Finanzen zur Novellierung des Investmentgesetzes vom 20.04.2005
- Zur geplanten Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes

Rechtssprechungsspiegel



Das Rentenmodell der Göttinger Gruppe

(Urteile des BGH vom 21.03.2005 II ZR 124/03, II ZR 140/03, II ZR 149/03, II ZR 180/03 und II ZR 310/03)

In den fünf Urteilen vom 21.03.2005 entschied der Bundesgerichtshof erneut über mehrere Klagen von Kapitalanlegern gegen Gesellschaften der sog. Göttinger-Gruppe. Das von der Göttinger-Gruppe aufgelegte Rentenmodell konnte nicht verwirklicht werden, weil das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen im Oktober 1999 der Göttinger-Gruppe untersagte, Auseinandersetzungsguthaben in Form von Renten auszuzahlen. Den Wegfall der Rentenzahlungen hatten Anleger zum Anlass genommen, ihre Beteiligung zu kündigen. Andere verlangten Rückzahlung ihrer Einlagen mit der Begründung, sie seien über die wahren Risiken der Anlage bei Erwerb der Beteiligung getäuscht worden.

Der II. Zivilsenat des BGH hält die von den Anlegern geschlossenen Gesellschaftsverträge grundsätzlich für wirksam. Sie seien aber mit sofortiger Wirkung kündbar. Dann hätten die Anleger einen Anspruch auf sofortige Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens. Dies wäre der Wert, den die Beteiligung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung hat.

Für die Anleger wesentlich bedeutsamer ist die Frage, ob sie die von ihnen gezahlten Einlagen in voller Höhe zurückverlangen können. Dies hängt nach den Entscheidungen des BGH davon ab, ob der einzelne Anleger bei dem Vertragsschluss nicht ordnungsgemäß über Nachteile und Risiken der Anlage aufgeklärt worden ist. Hier wird differenziert: Bei Verträgen, die nach dem 01.01.1998 abgeschlossen worden sind (zu diesem Zeitpunkt trat eine Änderung des Kreditwesengesetzes in Kraft) sei - so der II. Zivilsenat - ein Aufklärungsmangel bereits dadurch gegeben, dass den Anlegern die Rentenzahlung am Ende der Vertragslaufzeit als sicher dargestellt worden ist. Bei den Vertragsschlüssen aus der Zeit vor 1998 bestand diese Aufklärungspflicht jedoch nicht, weil nach der alten Fassung des Kreditwesengesetzes die Rentenzahlung zweifelsfrei zulässig war. Bei diesen Verträgen kommt es deshalb für den Erfolg der Klagen darauf an, ob die Anleger in Bezug auf andere Umstände nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sind. Zur Klärung dieser Fragen sind einige der Verfahren an die Berufungsgerichte zurückverwiesen worden.

§ § §

Zur Frage der Amtshaftung bei der Pflichtverletzung der Börsenzulassungsstelle (im Zusammenhang mit der Börseneinführung der Deutschen Telekom AG) (LG Frankfurt am Main, Ur. v. 03.09.2004, 2/4 O 435/02)

1. Grundsätzlich kommt ein Amtshaftungsanspruch bei Pflichtverletzung der Börsenzulassungsstelle in Betracht, da diese öffentlich-rechtliche Funktionen ausführt und ihre Mitglieder Beamte im haftungsrechtlichen Sinne sind.
2. Die Amtspflicht bei der Börsenzulassung geht über den Schutz des einzelnen Anlegers hinaus und begründet damit auch keine besondere Beziehung zum Anleger. Der einzelnen Anleger ist somit nicht geschützter Dritter im Sinne von § 839 BGB bei der Zulassungsprüfung von Wertpapieren zum Börsenhandel gem. § 36 Abs. 3 Nr. 3 BörsG a.F.
3. Die Prüfung der Börsenzulassungsstelle beschränkt sich auf den Inhalt und die formale Vollständigkeit der Unterlagen, die der Zulassungsstelle vom Emittenten und dem zusammen mit ihm den Zulassungsantrag stellenden Kreditinstitut vorgelegt werden. Zu eigenen Ermittlungen über die Bonität des Emittenten ist die Zulassungsstelle nicht verpflichtet.
4. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Emittentin und der Emissionsbanken nach § 45 Abs. 1 BörsG a.F. sind eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Diese anderweitige Ersatzmöglichkeit schließt bei fahrlässiger Begehung Amtshaftungsansprüche aus.

§ § §

Zur Frage der Verjährung von auch deliktischen Schadenersatzansprüchen wegen fahrlässiger Falschberatung einer Bank (OLG München, Ur. v. 06.10.2004, 7 U 3009/04)

1. Die Verjährung nach § 37a WpHG erfasst auch konkurrierende deliktische Ansprüche wegen fahrlässiger Falschberatung oder unvollständiger Information.
2. Macht der Bankkunde geltend, die Anlageempfehlung der Bank habe nicht seiner konservativen Anlagestrategie entsprochen, so läuft die Verjährungsfrist des § 37a WpHG bereits ab der Anschaffung risikoträchtiger Wertpapiere ohne Rücksicht darauf, ob Kursverluste bereits eingetreten sind.
Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Richtlinie 93/22/EWG über Wertpapierdienstleistungen vom 10.04.1993 steht dem nicht entgegen.

3. Die Grundsätze der sog. Sekundärhaftung, wie sie der Bundesgerichtshof für die Haftung von Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe entwickelt hat, sind auf die Haftung der Bank wegen fehlerhafter Anlageberatung nicht anwendbar.
4. Da sich die beim Wertpapierkauf beratende Bank nicht in einer dem unabhängigen Makler oder Vermögensverwalter vergleichbaren Stellung befindet, ist sie nicht verpflichtet, den Kunden über Rückflüsse aus den Ausgabeaufschlägen ihrer Fondsgesellschaft zu informieren.
5. Den Verjährungslauf hemmende „Verhandlungen“ im Sinne des § 203 BGB n.F. bzw. § 852 Abs. 2 BGB a.F. setzen voraus, dass der Anspruchsberechtigte dem Verpflichteten zumindest im Kern mitgeteilt hat, welchen Anspruch er geltend zu machen gedenkt.

§ § §

Verjährung von Schadensersatzansprüchen beim Erwerb von Wertpapieren (BGH, Urt. v. 08.03.2005, XI ZR 170/04)

Der BGH hatte darüber zu befinden, ob deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche wegen Beratungsverschuldens beim Erwerb von Wertpapieren der Verjährungsregelung des § 37a WpHG unterliegen. Der Rechtsvorgänger des Klägers hatte im Februar 2000 drei verschiedene risikobehaftete Fondsanteile erworben. Die Kurswerte der Fondsanteile sanken Ende 2001 deutlich, was die Anlegerin zum Anlass nahm, gegen die Bank und ihren Anlageberater im Januar 2001 erhebliche Vorwürfe wegen eines Beratungsverschuldens zu erheben. Erst mehr als drei Jahre nach Erwerb der Fondsanteile war Klage erhoben worden. Der BGH kommt zum Ergebnis, dass ein etwaiger Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung bereits gem. § 37a WpHG verjährt gewesen wäre. Die 3-jährige Verjährungsfrist dieser Vorschrift habe mit dem Schadenseintritt (mit dem Erwerb der Fondsanteile) und nicht erst in den späteren Kursverlusten begonnen. Auch die weitere Frage, ob ein etwaiger deliktsrechtlicher Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpHG wegen fahrlässiger Beratungspflichtverletzung der Verjährungsregelung des § 37a WpHG unterliege, hat der BGH bejaht. Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Rechtsanwälte entwickelten Grundsätze der Sekundärverjährung sind auf Fälle der Anlageberatung durch Wertpapierdienstleister mangels eines vergleichbaren dauerhaften Vertrauensverhältnisses nicht übertragbar.

§ § §

Haftung des Immobilienverkäufers wegen unwahrscheinlicher Prognosen zur Wertsteigerung und zur Wiederverkaufsgewinnerwartung (BGH, Urt. v. 15.10.2004, V ZR 223/03)

1. Ein Verkäufer, der die Beratung des Käufers übernommen hat, verletzt seine Beratungspflichten, wenn er eine Immobilie als absolut sichere, nach fünf Jahren mit Gewinn wiederverkäufliche Kapitalanlage bezeichnet, obwohl wegen des überhöhten Erwerbspreises schon im Zeitpunkt der Beratung abzusehen ist, dass ein gewinnbringender Verkauf zum genannten Zeitpunkt auch bei günstiger Entwicklung des Immobilienmarktes gänzlich unwahrscheinlich ist.
2. Hat die Beratung des Verkäufers (auch) die Finanzierung des Immobilienerwerbs zum Gegenstand, so kann ein Beratungsfehler vorliegen, wenn die empfohlene Kombination von Festkredit und als Tilgungersatz dienender Lebensversicherung sich für den Käufer ungünstiger darstellt als ein marktübliches Tilgungsdarlehen. Mit der bloßen Behauptung, der Einsatz einer Lebensversicherung erhöhe die Finanzierungskosten, wird ein solcher Beratungsfehler jedoch nicht dargelegt; erforderlich ist ein umfassender Vergleich der Auswirkungen der empfohlenen Finanzierung mit denen eines im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von dem Käufer für den Erwerb der Immobilie am Markt erhältlichen Tilgungsdarlehens.

§ § §

Zur Frage, ob Kapitallebensversicherungsprämien im Darlehensvertrag bei der Angabe des effektiven Jahreszinses zu berücksichtigen sind (BGH, Urt. v. 18.01.2005, XI ZR 17/04)

1. Prämien für eine Kapitallebensversicherung, die der Tilgung eines endfälligen Darlehens dienen soll, sind bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses des Kredits i.S. des § 4 II 2 VerbrKrG a.F. gem. § 4 III Nr. 5 PAngVO a.F. nicht zu berücksichtigen.
2. Ist eine Kapitallebensversicherung mit einem Darlehensvertrag in der Weise verbunden, dass die Versicherungssumme der Kapitallebensversicherung der Tilgung des endfälligen Darlehens dienen soll, hat der Darlehensnehmer aus § 6 II 3 VerbrKrG a.F. gegen den Darlehensgeber weder einen Anspruch auf Erstattung bereits gezahlter Lebensversicherungsprämien noch einen Freistellungsanspruch hinsichtlich zukünftig fällig werdender Lebensversicherungsprämien, wenn die Höhe der Prämien für die Kapitallebensversicherung nicht als Kosten einer sonstigen Versicherung im Darlehensvertrag angegeben ist.

§ § §

Zur Abgrenzung zwischen Mitdarlehensnehmerschaft und Mithaftungsübernahme (BGH, Urt. v. 25.01.2005, XI ZR 325/03)

1. Die Qualifizierung einer übernommenen Verpflichtung als Darlehensschuld oder als Beitrittsschuld ist davon abhängig, ob der Verpflichtete als gleichberechtigter Vertragspartner einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta hat und deshalb gleichgründig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein sollte oder ob der Verpflichtete aus dem Darlehensvertrag keine Rechte erwerben, sondern dem Darlehensgeber nur zu Sicherungszwecken in der Höhe der noch offenen Darlehensschuld haften sollte. Maßgebend für die Abgrenzung zwischen der Begründung einer echten Mitdarlehensnehmerschaft und einer Mithaftungsübernahme des Kreditgebers ist die von den Vertragsparteien tatsächlich gewollte Rechtsfolge.
2. Die kreditgebende Bank hat es nicht in der Hand, durch eine im Darlehensvertrag einseitig gewählte Formulierung wie „Mitdarlehensnehmer“, „Mitantragsteller“, „Mitschuldner“ oder dergleichen einen materiell rechtlich bloß Mithaftenden zu einem gleichberechtigten Mitdarlehensnehmer zu machen und dadurch den weit reichenden Nichtigkeitsfolgen des § 138 Abs. 1 BGB zu entgehen. Maßgeblich ist vielmehr der wirkliche Parteiwille bei Abschluss des Darlehensvertrages.

§ § §

Zur Frage, wann in einem Wohnungsvertrag „starre Fristen“ vereinbart sind (BGH, Urt. v. 16.02.2005, XIII ZR 48/04)

1. Starre Fristen zur Ausführung von Schönheitsreparaturen durch den Mieter sind dann nicht als formularvertragliche Klauseln unwirksam, wenn vertraglich vorgesehen ist, dass unter Berücksichtigung des Abnutzungsgrades der Mietwohnung von den genannten Fristen abgewichen werden kann.
2. Ein Renovierungsintervall von vier Jahren für Küche und Bad kann wirksam vereinbart werden.

§ § §

Zulässige Festsetzung der Handelsvertreterprovision gem. § 315 BGB mangels einer Provisionsvereinbarung und eines üblichen Provisionssatzes (BGH, Urt. v. 19.01.2005, VIII ZR 139/04)

1. Das Vertragsverhältnis wird nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit von beiden Teilen fortgesetzt und damit auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der Handelsvertreter weiter für den Unternehmer tätig ist und dieser die vom Handelsvertreter beigebrachten Kundengeschäfte ausführt. Eine erneute Einigung oder ein fortdauerndes Einigsein der Parteien über sämtliche Bedingungen ihrer Zusammenarbeit ist nicht erforderlich.
2. Mangels einer Provisionsvereinbarung und eines üblichen Provisionssatzes i.S.v. § 87b Abs. 1 HGB kann die vom Handelsvertreter vom Unternehmer geschuldete Provision nach § 315 BGB bestimmt werden.

§ § §

Nichtangabe einer ärztlichen Behandlung kann Versicherer zum Rücktritt eines Lebensversicherungsvertrages berechtigen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.08.2002, 4 U 32/01, nunmehr rechtskräftig, nachdem die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen worden ist)

Eine längere Behandlung mit Bluthochdruck senkenden Medikamenten ist ein vom Versicherungsnehmer anzuzeigender gefahrerheblicher Umstand. Hat der Versicherungsnehmer beim Abschluss einer Risikolebensversicherung auf die Gesundheitsfragen nur eine Einstellungsuntersuchung für den Staatsdienst „ohne Befund“ von 1997 angegeben und verschwiegen, dass er sich seit Anfang 1996 wegen arterieller Hypertonie wiederholt Blutdruck senkende Mittel verordnen lassen hat, so ist der nach dem im September 1998 eingetretenen Tod des Versicherungsnehmers erklärte Rücktritt des Versicherers wirksam, wenn die Todesursache ungeklärt und ein kausaler Zusammenhang zwischen dem leichten Hypertonus und dem Tod des an Adipositas, Nikotinabusus und Fettstoffwechselstörung leidenden Versicherungsnehmer nicht festgestellt werden kann, aber ein Einfluss auf den Versicherungsfall sich aus medizinischer Sicht nicht ausschließen lässt.

§ § §

Zur Frage der Zugehörigkeit des Rückkaufswerts einer gekündigten Lebensversicherung des Insolvenzschuldners (OLG Dresden, Urt. v. 02.12.2004, 13 U 1569/04 - nicht rechtskräftig)

Der Rückkaufswert aus einer Lebensversicherung des Insolvenzschuldners steht nach Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Insolvenzverwalter der Insolvenzmasse zu. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Insolvenzschuldner nur die Todesfallansprüche aus der Versicherung sicherungshalber abgetreten hatte. Die Frage, ob dies bei einem unwiderruflichen Bezugsrecht anders zu entscheiden wäre, braucht nicht beantwortet zu werden.

§ § §

Vorsteuerabzug bei Publikumsgesellschaft (BFH, Urt. v. 18.11.2004, V R 16/03)

1. Leistungen, die eine AG (Publikumsgesellschaft) mit dem Unternehmensgegenstand „Erwerb, Verwaltung und Verwertung von Immobilien, Wertpapieren, Beteiligungen sowie Vermögensanlagen“ im Zusammenhang mit der Ausgabe stiller Beteiligungen bezieht, werden nur insoweit i.S. des § 15 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG „für das Unternehmen“ der AG - und nicht für ihren nichtunternehmerischen Bereich - ausgeführt, als die AG unternehmerisch (wirtschaftlich) tätig ist.
2. Erbringt die AG sowohl steuerpflichtige als auch steuerfreie Ausgangsumsätze, sind die in ihren unternehmerischen Bereich entfallenden Vorsteuerbeträge nach § 15 Abs. 4 UStG entsprechend dem Verhältnis der ausgeführten steuerfreien Ausgangsumsätze zu ihren steuerpflichtigen Ausgangsumsätzen (Umsatzschlüssel) aufzuteilen.
3. Eine Vorsteueraufteilung nach einem „Investitionsschlüssel“ ist nicht statthaft.

§ § §

Die zivilrechtlichen Grundsätze über fehlerhafte Personengesellschaftsverhältnisse, auch die über den fehlerhaften Gesellschafterbeitritt, gelten auch im Grunderwerbsteuerrecht (BFH, Urt. v. 20.10.2004, II R 54/02)

1. § 1 Abs. 2a Grunderwerbsteuergesetz ist nicht auf Änderungen im Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft vor dem 01.01.1997 anwendbar.
2. Ein fehlerhafter, aber zivilrechtlich wirksamer Beitritt zu einer GbR ist in Bezug auf eine Änderung des Gesellschafterbestandes nach den im Zeitpunkt seines Vollzugs geltenden Grunderwerbsteuerrechtlichen Regelungen zu beurteilen.
3. Zivilrechtlich ist eine fehlerhaft gegründete Gesellschaft nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar; das gleiche gilt für einen fehlerhaften Beitritt. Die Wirksamkeit des Beitritts folgt nicht aus der wirtschaftlichen Betrachtung, die im Grunderwerbsteuerrecht ausgeschlossen ist, sondern aus der Maßgeblichkeit des Zivilrechts, dessen Rechtsinstitute im Grunderwerbsteuerrecht zu beachten sind.

§ § §

Telekom-Bonusaktien des zweiten Börsengangs als Einnahmen aus Kapitalvermögen steuerbar (BFH, Urt. v. 07.12.2004, VIII R 70/02)

1. Das Veranlassungsprinzip ist auch für die Steuerbarkeit von sonstigen Bezügen aus Aktien nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG zu beachten. Maßgeblich ist hiernach, ob bei wertender Beurteilung das die Vorteilszuwendung auslösende Moment oder - im Falle eines Ursachenbündels - zumindest eines der auslösenden Momente in einem nicht zu vernachlässigendem Ausmaß der Erwerbssphäre zuzuordnen ist (hier: Mitgliedschaftsverhältnis des Aktionärs).
2. Diese Voraussetzung wurde auch dann erfüllt, wenn im Rahmen des zweiten Börsengangs der Deutschen Telekom AG (DT-AG) der Erwerber junger Aktien nach Ablauf der Haltefrist Bonusaktien zugeteilt erhielt. Unerheblich hierfür ist, ob sich der Bonusanspruch zivilrechtlich gegen die DT-AG oder gegen einen Dritten (hier: Bundesrepublik Deutschland als Mehrheitsaktionärin) gerichtet hat.
3. Der Zuflusszeitpunkt sowie die Höhe der Kapitaleinnahmen sind nach den Verhältnissen des einzelnen Aktionärs zu bestimmen (niedrigster Kurswert der DT-Aktien an einer deutschen Börse einschließlich XETRA-Handel am Tag der Depoteinbuchung).

Gesetzgebungsspiegel



Referentenentwurf des BMJ zur individualisierten Offenlegung der Gehälter von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften

Das Bundesministerium der Justiz hat am 04.04.2005 einen Referentenentwurf zur individualisierten Offenlegung der Gehälter von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften vorgelegt. Die Offenlegung soll die Kontrollrechte der Aktionäre bzw. der Hauptversammlung stärken. Aktionäre müssen darüber informiert werden, ob der Aufsichtsrat die Vergütung für jedes Vorstandsmitglied angemessen festgesetzt hat. Das geplante Gesetz soll den so genannten Corporate Governance-Kodex nicht in Frage stellen, sondern baut auf ihm auf. In der Praxis ist dieser Empfehlung aber ausgesprochen selten gefolgt worden. Da mit dem Gesetzentwurf die Aktionärsrechte gestärkt werden sollen, können die Aktionäre auf dahingehende Rechte verzichten. Hauptversammlungen sollen - so der Entwurf - mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit auf die individuelle Offenlegung verzichten können.

* * *

Reform des deutschen Registerwesens - Referentenentwurf des EHUG (Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie Unternehmensregister)

Das Bundesjustizministerium hat den Referentenentwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister den Ländern und Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet. Spätestens ab dem 01.01.2007 können sämtliche im Handelsregister geführten Daten eines Unternehmens zentral über das Internet abgerufen werden.

* * *

„Flucht in die Verjährung“ soll künftig ausgeschlossen werden

Das Bundeskabinett hat einen Gesetzentwurf zur Änderung der strafrechtlichen Verjährungsvorschriften beschlossen. Der Entwurf sieht vor, dass die Verjährung einer Straftat ruht, solange sich der Beschuldigte im Ausland aufhält und die deutschen Strafverfolgungsbehörden seine Auslieferung betreiben. Bislang läuft während eines Auslieferungsverfahrens die Verjährungsfrist grundsätzlich weiter. Das kann insbesondere bei länger andauernden Verfahren dazu führen, dass die Ahndung der Tat nicht mehr möglich ist, auch wenn der Beschuldigte nach Deutschland zurückkehrt. Dieser „Fluchtweg in die Verjährung“ soll künftig versperrt werden.

Literaturspiegel



Im Literaturspiegel

berichten wir von lesenswerten Artikeln und informieren Sie über Themen, die „für die Branche“ von allgemeiner Bedeutung sind.

Anlegerschutz in Deutschland im Lichte der Brüsseler Richtlinien

Im Heft Nr. 3/2005 der Zeitschrift **NZG** gibt der Vizepräsident der BaFin, **Karl-Burkhard Caspari**, einen Überblick über den Anlegerschutz in Deutschland im Lichte der Brüsseler Richtlinien. Caspari befasst sich nicht mit dem Schutz der Individualinteressen des einzelnen Anlegers (der überwiegend zivilrechtlich ausgestaltet ist), sondern mit dem überindividuellen Schutz der Anlegerschaft als Teilaspekt des Funktionsschutzes des Kapitalmarktes. Aufgabe des Anlegerschutzes im so verstandenen Sinn sei es, die im öffentlichen Interesse liegende Leistungsfähigkeit durch kapitalmarktbezogene Einrichtungen und Ablaufmechanismen sicherzustellen (z.B. Bankenaufsicht, Aufsicht über den Wertpapierhandel, Umsetzung von Richtlinien gegen Marktmissbrauch, Insiderhandels- und Marktmanipulationsverbote u.a.m.).

Anlegerschutz müsse insbesondere auf zwei Kardinalprobleme des Kapitalmarktes Antwort geben können: Einmal bezogen auf das starke Informationsgefälle zwischen den Anlegern und den Kapitalsuchenden bzw. den Finanzintermediären; zum Anderen müssten die gegensätzlichen Interessen zwischen diesen beiden Marktseiten ausgeglichen werden. Diese Ziele lassen sich durch Transparenz (gleichbedeutend mit Klarheit und Offenheit) und Fairness erreichen. Jeder Marktbeteiligte müsse die Möglichkeit haben, als eigenverantwortliche Person Einfluss zu nehmen und darf keine Mittel der Täuschung oder Irreführung verwenden. Ein Paradebeispiel für eine auf Fairness gerichtete Regelung sei das Insidergeschäftsverbot. Es schützt die Anleger davor, von Geheimnisträgern regelmäßig übervorteilt zu werden. Funktional flankierend das Insiderhandelsverbot die Regelungen zur ad-hoc-Publizität, zu den directors' dealings sowie zur Beteiligungstransparenz.

Natürlich sei es auch nicht ausreichend, lediglich auf Transparenz und Fairness gerichtete Regelungen zu haben. Es bedarf eines effizienten Überwachungssystems, eine integrierte Finanzaufsicht, wie es die BaFin heute darstellt (sie hat bekanntlich im Jahr 2002 die Aufgaben der ehemaligen Bundesaufsichtsämter für das Kreditwesen, für das Versicherungswesen und für den Wertpapierhandel vereinigt).

Caspari vertritt die Ansicht, dass bis heute ein bemerkenswerter Standard an Transparenz und Fairness habe erzielt werden können. Das Anlegerschutzrecht dürfe allerdings nicht auf dem erreichten Stand eingefroren werden, sondern ist den ständig verändernden Bedingungen auf dem Kapitalmarkt anzupassen. EU-Vorgaben werfen auch hier ihren Schatten voraus. Die Marktmissbrauchsrichtlinie ist mit Art. 1 des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes umgesetzt worden. Zum 01.07.2005 ist die Prospektrichtlinie in das deutsche Recht umzusetzen. Bis zum 30.04.2006 steht die Richtlinie über die Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) zur Umsetzung in deutsches Recht an. Dies wird zu umfangreichen Änderungen im Wertpapierhandelsgesetz und Börsengesetz führen. Durch die Transparenzrichtlinie (sie ist bis zum 20.01.2007 in das nationale Recht umzusetzen) sollen die Unterschiede in den Informationspflichten beseitigt werden, die die Vergleichbarkeit und Marktliquidität beeinträchtigen. Der deutsche Kapitalmarkt ist nach wie vor in einem fortdauernden Umbruch.

* * *

Die Exekution des sozialen Wohnungsbaus in Berlin vorläufig besiegelt

In einer **kmi-Spezialausgabe** (Beilage zu Heft Nr. 10/05) befasst sich **Kaligin** mit dem Urteil des OVG Berlin vom 16.12.2004. Das Gericht hatte in diesem Verfahren den Antrag des klagenden Immobilienfonds auf Gewährung einer Anschlussförderung in Gestalt von monatlichen Aufwendungshilfen zur Deckung des laufenden Aufwandes der Wohnanlage zurückgewiesen. Auch der Hilfsantrag, öffentliche Mittel für die Wohnanlage in solchem Umfang zur Verfügung zu stellen, dass die nach den Vorschriften des Wohnungsbindungsgesetzes berechnete Miete für breite

Schichten des Volkes geeignet ist, wurde zurückgewiesen. Kaligin zieht das Fazit, dass mit dieser (nicht rechtskräftigen) OVG-Entscheidung die Exekution des Berliner sozialen Wohnungsbaus besiegelt ist und es zu einer Masseninsolvenz von GmbH & Co. KG's und GbR's kommen müsse. Der Revision beim Bundesverwaltungsgericht oder einer Verfassungsbeschwerde gibt Kaligin kaum Aussicht auf Erfolg.

* * *

Neues zum vorausgezählten Erbbauzins und zum Damnum!

In einer weiteren **kmi-Spezialausgabe** (Beilage zu Heft Nr. 12/05) geht **Vogelgesang** auf die Änderung des § 11 EStG ein. Er wurde durch das Richtlinienumsetzungsgesetz ergänzt. Es geht hierbei um die Neuregelung vorausgezahlter Erbbau-, Miet- und Pachtzinsen sowie Leasingvorauszahlungen. Die Änderungen sollen rückwirkend für alle Vorauszahlungen gelten, die nach dem 31.12.2003 geleistet wurden.

Hintergrund der gesetzlichen Änderung ist das BFH-Urteil vom 23.09.2003. Der BFH sah - anders als die Finanzverwaltung - als Einmalbetrag bezahlte Erbbauzinsen in voller Höhe als Werbungskosten an, die bei den Einkünften aus VuV sofort abziehbar seien. Vorausgezahlte Erbbauzinsen könnten nur bei bilanzieller Gewinnermittlung des Erbbauberechtigten auf die Laufzeit des Erbbaurechts verteilt werden. Vogelgesang hat berechtigte Zweifel insbesondere an der rückwirkenden Versagung des Sofortabzugs zum 01.01.2004. Er weist auch darauf hin, dass nach dem Wortlaut auch ein Damnum oder Disagio in den Anwendungsbereich der Neuregelung des § 11 Abs. 2 Satz 3 EStG fällt (wenn die Zinsbindung länger als fünf Jahre beträgt).

Nach dem Willen des Finanzausschusses soll die Neuregelung in § 11 EStG aber nicht auf das Damnum/Disagio anzuwenden sein. Es soll weiterhin der so genannte 5. Bauherrenenerlass (BMF-Schreiben vom 20.10.2003, BStBl. I S. 546) gelten. Damit bliebe ein Damnum bis zu 5 % sofort als Werbungskosten abzugsfähig, wenn der Zinsfestschreibungszeitraum mindestens fünf Jahre beträgt.

* * *

BaFin-Treffen bringt weitere Details ans Licht

kapital-markt intern berichtet in der Ausgabe vom 01.04.2005 von einem Treffen bei der BaFin im März. Dieses soll im Hinblick auf die Umsetzung des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes zusätzliche Details ans Tageslicht gebracht haben. kmi berichtet vom geplanten Ablauf des Genehmigungsverfahrens, der Karenzzeit, der Möglichkeit der informellen Vorprüfung (seit 01.04.2005 möglich), dem Handling der Zeichnungsscheine (differenziert nach solchen, die bis zum 30.06. unterzeichnet werden und denjenigen, bei denen Anleger nach dem 01.07.2005 eingeworben werden). kmi rechnet damit, dass es aufgrund zu erwartender Anlaufschwierigkeiten zur Jahresmitte zu einer deutlichen Verknappung des Angebots an geschlossenen Fonds kommen wird.

* * *

Die Inhaltskontrolle formularmäßiger Abgeltungsklauseln bei Wohnungsmietverträgen

In der April-Ausgabe der Zeitschrift „**Wohnungswirtschaft & Mietrecht**“ setzt sich **Steenbuck** mit der im Mietvertragsrecht bedeutsamen Frage der Inhaltskontrolle formularmäßiger Abgeltungsklauseln auseinander. In nahezu allen Wohnungs-Mietverträgen ist die Möglichkeit vorgesehen, den Mieter zu Schönheitsreparaturen zu verpflichten. Teils werden sie ihm formularmäßig von vornherein auferlegt, teils kann bei Ausfüllen des Mietvertrages angekreuzt werden, wer für die Durchführung der Schönheitsreparaturen während des Bestehens des Mietverhältnisses verantwortlich ist. Nachdem sich der Bundesgerichtshof in den letzten beiden Jahren wiederholt kritisch mit diesen Abgeltungs- oder Quotenhaftungsklauseln auseinandergesetzt hat, stellt Steenbuck die Frage, welche zusätzlichen Anforderungen künftig zu stellen sind, um von einer Wirksamkeit der Klausel auszugehen. Er fordert, dass der Mieter den Nachweis erbringen können muss, wonach die vereinbarten Quoten und die tatsächliche Abnutzung nicht deckungsgleich sind. Abgeltungsklauseln mit starren Bruchteilen verstießen gegen die maßgebliche gesetzliche Regelung und würden zu einer Unwirksamkeit der Klausel führen. Abgeltungsklauseln können - so Steenbuck - nur dann Bestand haben, wenn sie dem Mieter die Möglichkeit des Nachweises offen halten, dass infolge seiner schonenden Nutzung der für jeweils ein Jahr festgesetzte starre Bruchteil den tatsächlichen Anteil an den Gesamtkosten übersteigt. Dies sei dann der Fall, wenn die vereinbarten Bruchteile unverbindlichen Richtwertcharakter haben oder sich die Abgeltung „nach dem Grad der Abnutzung“ regelt.

* * *

Die §§ 42a bis 42l VVG des Referentenentwurfes eines Ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlungsrechts

Im Heft 4/2005 der Zeitschrift **Recht und Schaden** befasst sich **Abram** mit Fragen der Umsetzung der EU-Versicherungsvermittlungsrichtlinie. In den neu ins VVG einzufügenden §§ 42b bis 42d sollen Informations- und Beratungspflichten des Versicherungsvermittlers konkretisiert werden. Zentrale Bestimmungen sind die §§ 42b und 42c VVG - Referentenentwurf (VVG-RefE). Der Versicherungsvertreter hat dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage er seine Leistungen erbringt. Außerdem hat er des Weiteren mitzuteilen, für welche(n) Versicherer er tätig ist, ob er für diesen bzw. diese ausschließlich handelt und welche Versicherer seinem Rat zugrunde liegen.

Seine Informations- und Beratungsleistungen hat der Vertreter zu dokumentieren und dem Versicherungsnehmer diese Dokumentation vor Abgabe seiner Vertragserklärung bzw. vor dem Abschluss des Vertrages zu übermitteln.

Der Versicherungsmakler muss neben den vorgenannten Pflichten eine „hinreichende“ Anzahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zugrundelegen. Auf dieser Basis hat er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abzugeben, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen. Dies gilt dann nicht, wenn der Versicherungsmakler vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers diesen ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass er nur eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl zugrunde gelegt hat.

Verstößt der Versicherungsvermittler gegen diese ihn treffenden Pflichten, so ist er dem Versicherungsnehmer zum Ersatz des dadurch entstehenden Schadens verpflichtet. Es findet eine Beweislastumkehr statt. Der Versicherungsvertreter muss sich von seinem vermuteten Verschulden entlasten.

Abram begrüßt die Normenstrukturierung, auch wenn sie manches Mal mit Generalklauseln auskommen müsse. Er begrüßt auch ausdrücklich die Erhöhung des Pflichtenkatalogs des Versicherungsvertreters gegenüber der jetzigen Rechtslage, wobei er allerdings kritisch anmerkt, dass die deutlich mildere Haftungssituation des Versicherungsvertreters gegenüber dem Versicherungsmakler nicht ausreichend berücksichtigt ist. Abram plädiert ferner dafür, dass vertragliche Haftungsbeschränkungsabreden zwischen Versicherungsvertreter und Versicherungsnehmer möglich sein müssen, ähnlich wie dies für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gelte.

Es ist bedauerlich, dass nach wie vor offen ist, wann das endgültige Gesetz in Kraft treten soll. Der bundesdeutsche Gesetzgeber hätte die EU-Richtlinie bereits bis zum 15.01.2005 in nationales deutsches Recht umsetzen müssen. So ist zu befürchten, dass nur wenig Zeit verbleiben wird, innerhalb der sich die Versicherungsvertreter auf die dann tatsächlich in Kraft tretenden gesetzlichen Pflichten einstellen können.

* * *

Schadensersatzhaftung wegen Verstoßes gegen Ad-hoc-Publizitätspflichten nach dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz

Im Heft 15 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** vom 11.04.2005 geht **Nietsch** der Frage nach, wie sich das Anlegerschutzverbesserungsgesetz auf die Anspruchsgrundlagen der §§ 37b, 37c WpHG (Wertpapierhandelsgesetz) auswirken.

Die §§ 37b und c WpHG waren durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz geschaffen worden. Es sollte den teils gravierenden Verstößen insbesondere am Neuen Markt entgegengewirkt werden.

Während es bei § 38b WpHG um das Unterlassen von Meldungen geht, sanktioniert § 37c WpHG unwahre Ad-hoc-Mitteilungen. Dabei ist auch eine Haftung im Zusammenhang mit Prognosen denkbar, wenn sich der der Prognose zugrunde liegende Tatsachenkern als unzutreffend erweist.

Nietsch kommt zum Ergebnis, dass das AnSVG die Schadenersatzhaftung nach den §§ 37b, 37c WpHG auf solche Insiderinformationen erweitert, die den Emittenten unmittelbar betreffen. Der Umfang der Mitteilungspflichten erfahre eine bedeutende Ausdehnung durch die Aufgabe der begrifflichen Unterscheidung von Ad-hoc-Tatsache und Insidertatsache. Der jetzt verwendete Begriff „Informationspflicht über Umstände“ gehe über die bisherigen Tatbestandsbegriffe hinaus. Es werden neben Prognosen auch überprüfbare Werturteile (Meinungsäußerungen, Rechtsauffassungen, andere subjektive Wertungen) eingeschlossen.

Wie bisher besteht die Möglichkeit der Befreiung von Mitteilungspflichten wegen berechtigter Interessen im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung. Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Emittent die Beweislast für das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen.

Nach § 37b Abs. 2 WpHG kann der Emittent nicht in Anspruch genommen werden, wenn er nachweist, dass die Unterlassung nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Hierbei findet die im Zivilrecht anerkannte Begrifflichkeit Anwendung. Nietsch geht ferner der Frage nach, inwieweit sich ein Emittent durch Einholung externen Rates entlasten kann und zu welchen organisatorischen Vorkehrungen er angehalten ist, um seinen Sorgfaltspflichten zu genügen.

Er kommt zum Ergebnis, dass die Ausweitung der Ad-hoc-Pflicht auf sehr wahrscheinliche zukünftige Ereignisse die Haftung wegen unwahrer Meldungen grundsätzlich nicht erweitert. Haftungsbegründend sei wie bisher nicht die Fehlerhaftigkeit der Prognose, sondern die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der ihr zugrunde liegenden Tatsachen. Deshalb sei genau darauf zu achten, ob eine Mitteilung als Tatsache oder als Prognose dargestellt wird.

* * *

Die europäische Aktiengesellschaft - ein Überblick nach Inkrafttreten der deutschen Ausführungsgesetzgebung

Mit dem Inkrafttreten der deutschen Ausführungsgesetzgebung Ende Dezember letzten Jahres sind auch in Deutschland die Regelungen zur europäischen Aktiengesellschaft vollständig (Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer europäischen Gesellschaft - SE-Beteiligungsgesetz - sowie Gesetz zur Einführung der europäischen Gesellschaft - SEEG). Damit ist es endlich gelungen, eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsform für Großunternehmen zu schaffen (die „Europäische Aktiengesellschaft“ oder „Societas Europaea (SE)“).

Die SE bildet die zweite europäische Gesellschaftsform, nachdem der europäische Gesetzgeber schon im Jahr 1985 mit Wirkung seit 01.07.1989 die europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) als kleine und der klassischen deutschen Handelsgesellschaft ähnelnde Gesellschaftsform für grenzüberschreitende Kooperationen geschaffen hatte. **Hirte** gibt in den Heften 15 und 16 der Zeitschrift **DStR** einen Überblick über die neue Gesellschaftsform, deren Gründungsvoraussetzungen, Satzungsinhalte, Bezeichnung der Organe und ihrer Mitglieder. Er beschreibt die Unterschiede im dualistischen und monistischen System, stellt die Parallelen und Schnittstellen zum Aktiengesetz dar, geht auf Fragen zur Satzungs- und Strukturänderung und auf das Konzernrecht ein und behandelt abschließend die Regelungen zur Auflösung und Nichtigkeit. Für letzteres gilt das nationale Recht, wobei das Entfallen der Grenzüberschreitung anders als bei der EWIV nicht zur Auflösung der SE führt.

* * *

Werbungskostenabzug beim Abschluss von Lebensversicherungen nach In-Kraft-Treten des Alterseinkünftegesetzes

In Heft 15 der Zeitschrift **Deutsches Steuerrecht** geht **Loritz** der Frage nach, inwieweit Aufwendungen eines Steuerpflichtigen, die im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Durchführung von Lebensversicherungen entstehen (z.B. gesonderte Maklerprovisionen bei Nettotarifen) als Werbungskosten abgezogen werden können. Da Lebensversicherungsverträge, die ab dem 01.01.2005 abgeschlossen werden, grundsätzlich zu steuerbaren Einkünften aus Kapitalvermögen führen und entsprechende Beiträge nicht mehr Sonderausgaben sind, kommt Loritz zum Ergebnis, dass Kosten für die rechtliche, steuerliche und wirtschaftliche Beratung sowie Vertriebsprovisionen, die der Versicherungsnehmer aufgrund eines gesonderten Vertrages mit dem Vermittler an diesen bezahlt, Werbungskosten darstellen. Sie sind im Jahr der Zahlung zum Abzug zuzulassen. Auch bei Lebensversicherungen im Betriebsvermögen dürfen solche Kosten nicht aktiviert werden, sondern sind im Jahr ihres Entstehens in voller Höhe abzugsfähig. Der volle Abzug soll auch in Fällen gelten, in denen die Erträge bei Ablauf der Versicherungen ausnahmsweise nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG nur zur Hälfte zu versteuern sind.

* * *

Auswirkungen europäischer Regelungen auf außereuropäische Investoren?

Im Heft 14 der Zeitschrift **Der Betrieb** geht **Kempf** der Frage nach, inwieweit außereuropäische Investoren von günstigen europäischen Regelungen profitieren können, ohne ggf. eine europäische Gesellschaft zwischenschalten. Er beschränkt sich in seinem Beitrag auf Investoren aus den USA, Kanada und Japan und führt Beispiele auf, wo es unter Berücksichtigung der jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen und Freundschaftsabkommen zu Auswirkungen kommen kann.

* * *

Die Rechtsfolgen der §§ 13, 13a VerkProspG n.F. und der Kapitalerhaltungsgrundsatz

Im Heft 7/2005 der Zeitschrift **NZG** geht **Ziegler** auf das Spannungsverhältnis zwischen Kapitalerhaltungsgrundsatz und Prospekthaftung ein, welches vom Gesetzgeber auch im Zuge des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes nicht aufgelöst wurde. Nach den Vorschriften der §§ 13, 13a VerkProspG n.F. kommt ein Prospekthaftungsanspruch u.a. gegen die Gesellschaft auf Übernahme der Wertpapiere gegen Erstattung des Erwerbspreises in Betracht. Ziegler hat hiergegen Bedenken, insbesondere unter Berücksichtigung des Verbots des Erwerbs eigener Aktien sowie des Verbots der Einlagenrückgewähr. Er fordert den Gesetzgeber auf, dieses Spannungsverhältnis de lege ferenda aufzulösen.

* * *

Der Prospektbegriff in der neuen Verkaufsprospekthaftung

Ebenfalls im Heft 7/2005 der Zeitschrift **NZG** erläutert **Barta** den Prospektbegriff in der neuen Verkaufsprospekthaftung. Während § 13 VerkProspG eine Haftung bei unrichtigem oder unvollständigem Prospekt regelt, ist in § 13a VerkProspG nunmehr auch ein Prospekthaftungsanspruch des Erwerbers von Wertpapieren und des Erwerbers von Vermögensanlagen des Grauen Kapitalmarkts gegen den Emittenten oder den Anbieter vorgesehen, sofern entgegen § 1 VerkProspG oder § 8 f. VerkProspG ein Verkaufsprospekt nicht veröffentlicht worden ist. Mit der Einführung dieser Garantiehaftung für nicht veröffentlichte Prospekte schließt der Gesetzgeber eine Lücke in der gesetzlichen verkaufsprospektrechtlichen Prospekthaftung. Während es für die Anwendung von § 13 VerkProspG auf die Gestattung des Verkaufsprospektes durch die BaFin ankommt, ändert sich nichts, wenn der Prospekt nicht oder fehlerhaft hinterlegt worden ist, da der Anleger insoweit seine Anlageentscheidung auf einen gem. § 8a VerkProspG gestatteten Prospekt stützt. Beim gänzlichen Fehlen eines Verkaufsprospektes oder dem Fehlen der Gestattung kommt hingegen die Garantiehaftung des § 13a VerkProspG zur Anwendung.

Zur Haftung von Immobilienverkäufern für falsche Prognoserechnungen

Häublein bespricht im Heft 7 der Zeitschrift **ZfIR** die BGH-Entscheidung vom 15.10.2004 zur Frage der Haftung des Immobilienverkäufers wegen unwahrscheinlicher Prognosen zur Wertsteigerung und zur Wiederverkaufsgewinnerwartung (vgl. auch die Leitsätze des Gerichts in unserem Rechtsprechungsspiegel). Die Ausführungen zur Haftung des Verkäufers bzw. Vermittlers für die empfohlene Kaufpreisfinanzierung habe, so der Verfasser, über den entschiedenen Fall hinaus große Bedeutung. Da so genannte endfällige Darlehen, bei denen der Anleger den Zinsaufwand über die

gesamte Laufzeit des Darlehens steuerlich geltend machen kann, von Kapitalanlagevermittlern in der Vergangenheit häufig empfohlen wurden und weil die Erträge aus Lebensversicherungen, die zur Tilgung bei Ablauf vorgesehen waren, in den letzten Jahren stark zurückgegangen sind, dürften noch etliche weitere Streitigkeiten folgen. Ein Berater, so das Fazit, der beispielsweise die individuellen steuerlichen Verhältnisse des Anlegers bei seiner Empfehlung nicht berücksichtigt, handelt pflichtwidrig. Genauso pflichtwidrig wäre die unterlassene Aufklärung darüber, dass die garantierte Mindestverzinsung des Lebensversicherungsvertrages nicht ausreichen kann, um bei Fälligkeit das Darlehen zu tilgen und deshalb ein Nachschuss erforderlich werden könnte.

* * *

Sittenwidrigkeit und Verwirkung bei der Bürgschaft

In der Ausgabe der Zeitschrift **MDR** vom 05.04.2005 fast **Fellner** die jüngere Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit und Verwirkung bei der Bürgschaft zusammen. Er mahnt die Kreditinstitute zur Vorsicht, soweit es um die Einräumung und insbesondere die Erhöhung von Kreditlinien geht. Das Einfangen eines Bürgen durch Verharmlosung oder Verschleierung der Tragweite einer Bürgschaftsübernahme sei wenig sinnvoll.

* * *

Prospekthaftung von Experten? Kritik eines Gesetzentwurfs

In der Ausgabe der **Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM)** vom 02.04.2005 setzen sich **Zimmer** und **Binder** sehr kritisch mit einem Diskussionsentwurf zu einem Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz (KapInHaG) auseinander. Die Spezialgesetzlichen Prospekthaftungsbestimmungen der §§ 44 bis 47 BörsG folgen nach überwiegender Ansicht dem Grundsatz der Gesamtverantwortung. Es besteht nur für den Prospekt in seiner Gesamtheit die Verantwortung, nicht für einzelne Abschnitte. Dies soll durch einen neu geplanten § 44a BörsG geändert werden. Es soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Prospekte arbeitsteilig von Emittent, Emissionsbanken, Wirtschafts- bzw. Abschlussprüfern und anderen Experten wie Steuerberatern und Rechtsanwälten erstellt werden. Hat der Experte nun Prospektfehler mit zu verantworten, soll er für diesen von ihm zu verantwortenden Teilbereich zusätzlich haften, wenn mit seinem Einverständnis seine eigene Erklärung im Prospekt erscheint. An diesem Gesetzesvorhaben üben Zimmer und Binder harsche Kritik und plädieren dafür, zumindest Restriktionen und Haftungsobergrenzen einzubauen, wenn sich das Gesetz als solches nicht verhindern lassen sollte.



Geschönte Prognoserechnungen

In der Tageszeitung „Die Welt“ vom 02.04.2005 findet sich ein für diejenigen, die sich mit geschlossenen Fonds befassen, interessanter Beitrag von Fischer.

Unter der Überschrift „Geschönte Prognoserechnungen“ berichtet Fischer über die verschiedenen Stellschrauben, die Fondsinitiatoren/Prospektherausgeber drehen können, um das Investment vielleicht in einem doch etwas besseren Licht erscheinen zu lassen, als dies bei normalem Licht betrachtet der Fall wäre. Als Beispiel nennt der Autor die Kalkulation mit überhöhten Inflationsraten (nach wie vor ein Relikt aus den 80ern und der ersten Hälfte der 90er Jahre, wo die Inflationsraten weit höher als heute lagen), die Kalkulation mit sehr hohen Miet- und Charterraten, wobei unklar ist, ob diese auch nach Ablauf der Festmietzeit oder Festcharterzeit erzielt werden können und schließlich auch die Renditeprognose unter Verwendung der internen Zinsfußmethode, die ja seit Jahr und Tag heftig umstritten ist.

* * *

Konsultationspapier des Bundesministeriums der Finanzen zur Novellierung des Investmentgesetzes vom 20.04.2005

Die Bundesregierung möchte noch in dieser Legislaturperiode das Investmentgesetz novellieren. Um schon in der frühen Phase des eingeleiteten Gesetzgebungsverfahrens die Anregungen der Marktteilnehmer und Sachverständigen für die Erstellung des ersten Gesetzesentwurfes nutzen zu können, soll eine offene Konsultation erfolgen. Auf der Website www.bundesfinanzministerium.de ist ein Konsultationspapier abrufbar. Das BMF beschreitet hiermit einen recht neuen Weg, um Anregungen versierter Praktiker mit berücksichtigen zu können. Hoffentlich findet er genügend Beachtung.

* * *

Zur geplanten Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes

Im Immobilienwirtschaftsmagazin **Der Grundbesitz** (GB) beginnt im Märzheft eine Fortsetzungsserie, die sich mit der geplanten Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) befasst. Auch wenn sich das WEG bewährt hat, sollen ergänzende Zielstellungen verfolgt und ermöglicht werden, die Erleichterung der Vereinbarungsänderung (derzeit kann eine Abänderung einer Vereinbarung nur durch Vereinbarung und Eintragung derselben durch alle Eigentümer erfolgen), die Eigentümergemeinschaft soll im Zwangsversteigerungsverfahren besser gestellt werden und die zivilrechtlichen Gerichtsverfahren sollen harmonisiert werden.

Die WEG-Änderung soll noch in dieser Legislaturperiode beschlossen werden und in Kraft treten können.

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

Baurecht	BB Betriebs-Berater
BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht	Bundesgesetzblatt Teil I
Cash	DB Der Betrieb
Der Platow Brief	DFI-GERLACH-REPORT
Direkter Anlegerschutz	DM / EURO
DStR Deutsches Steuerrecht	Finanztest
IBR Immobilien- & Baurecht	kmi kapital-markt intern
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht	NJW Neue Juristische Wochenschrift
NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht	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	

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@kanzlei-klumpe.de
Web: <http://www.kanzlei-klumpe.de>

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