



Der Markt für Kapitalanlagen - Die Kunst, für Anbieter und Nachfrager oder Vermittler, sich beim Memory-Spiel zurecht zu finden

Newsletter 04 / 2006

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

Immobilien-Direktinvestments erreichten im Jahr 2005 Rekordvolumen. Allein in Deutschland tätigten Investoren von außerhalb Europas Ankäufe von insgesamt 11 Mrd. US-\$ sowie Verkäufe für 6,1 Mrd. US-\$. Die Veräußerungsgewinne, die hierbei erzielt werden konnten, werden im Regelfall in neue **lukrative Investments** angelegt. Die Kunst dabei ist es - wie so oft -, den Nachfrager zum richtigen Zeitpunkt mit dem passenden Anbieter zusammenzubringen oder umgekehrt. Dies gilt auch für zahlreiche andere Bereiche. So hat die Bundesregierung angekündigt, eine **Public Private Partnership-Quote** von 15 % Minimum an den gesamten öffentlichen Investitionen anzustreben. Neben der öffentlichen Hand sucht des Weiteren der Mittelstand - nicht zuletzt wegen Basel II - nach alternativen interessanten **Finanzierungsformen**. Und schließlich sind zwar zahlreiche Privatanleger nach wie vor verunsichert, wenn es um das Thema der richtigen Anlage oder besser gesagt der richtigen Vorsorge geht. Nahezu jedem ist aber klar, dass er persönlich etwas tun muss.

Ein **Riesenfeld** also **für Makler, Berater und Vermittler**. Sie stehen jeden Tag aufs Neue vor der Aufgabe und Herausforderung, zum „richtigen“ Anbieter oder „richtigen“ Nachfrager das passende Gegenstück zu finden. Man kann diese Aufgabe durchaus mit dem beliebten Memory-Spiel vergleichen, bei dem es auch darum geht, zu einer Karte die passende zweite Karte zu finden.

Dieses Kunststück fordert vom Vertrieb, selbst permanent zu sondieren, zu sortieren und last but not least sich selbst weiterzubilden. Denn natürlich lauern auch fast überall Haftungsgefahren. In unserem letzten Newsletter hatten wir mitgeteilt, dass weitere Informationen zum Thema **„Haftung und Beratungsprotokolle“** angefordert werden können. Wir danken all denen, die sich an uns wegen weitergehender Informationen gewandt haben. Da wir Sie im Rahmen dieses Newsletter stets mit brandaktuellen Informationen versorgen wollen, kurz vor Erscheinen des letzten Newsletter der neue Entwurf des Versicherungsvermittlergesetzes vorgestellt wurde und anschließend sogleich eine neue hitzige Diskussion entbrannte, wollen wir diese Gesichtspunkte in den hier

erstellten Unterlagen mit berücksichtigen und werden kurzfristig einen Sondernewsletter zu diesem Themenkomplex veröffentlichen.

Eines ist gewiss: in der Branche wird es nie langweilig werden. Ob bei Konzeptionen, Haftungsfragen, Anlegerschutzprozessen, Fragen der Vertriebssteuerung und Vertriebsverantwortung, der Prospektierung

oder Prospektprüfung: wir sind stets gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Abschlusskosten für eine Lebensversicherung bei vorzeitiger Vertragsauflösung
- Neue Entscheidungen zu kreditfinanzierten Fondsanteilerwerben
- Pflicht zur Aufklärung über die Voraussetzungen für eine steuerfreie Ablaufleistung bei fondsgebundener Rentenversicherung
- Zum Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs einer Bank
- Gesteigerte schriftliche Aufklärungspflicht bei Vermittlung von Optionsgeschäften mit hohen Aufschlägen auf die Börsenpreise
- Prospekthaftungsanspruch eines stillen Gesellschafters
- Kausalität zwischen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilung und Halteentscheidung
- Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft wegen krasser finanzieller Überforderung
- Zur Frage der Wirksamkeit einer Ladung per E-Mail am Vorabend der Gesellschafterversammlung
- Kündigungsausschluss für mehr als vier Jahre im Alt-Mietvertrag
- Formulärmäßiger Ausschluss des Kündigungsrechts in der Staffelmiete für fünf Jahre
- Brutto-Kaltmietenerhöhung mit Netto-Mieten-Mietspiegel
- §§ 87a Abs. 2 u. 3 HGB gelten auch im Verhältnis von Haupt- und Unterversicherungsvertreter
- Zum Anwendungsbereich des Schutzabkommens für ältere hauptberufliche Vertreter (sog. Seefelder Maximen) und zu Kündigungsfristen bei außerordentlichen Kündigungen

Literaturspiegel

- Churning
- Der Rückbau nach Beendigung des Mietverhältnisses und der Ausgleich von Mieterinvestitionen
- Das Wertpapierprospektgesetz in der Praxis - Eine erste Bestandsaufnahme
- Die Rechtsprechung nach den EuGH-Entscheidungen vom 25.10.2005
- Ersetzung unwirksamer Klauseln und Mindestrückkaufwert in der kapitalbildenden Lebensversicherung
- Neue Entwicklungen im Immobilien-Steuerrecht
- Der Wegfall des Eigenbedarfs nach Ablauf der Kündigungsfrist
- Unverlangte E-Mailwerbung zwischen Lauterkeits- und Deliktsrecht
- Der Auseinandersetzungsanspruch des stillen Gesellschafters in der Insolvenz des Unternehmensträgers

Kurz und bündig

- Urteil des BSG zur Sozialversicherungspflicht von beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern soll Einzelfallentscheidung bleiben
- Gesetz zur steuerlichen Förderung von Wachstum und Beschäftigung sowie Gesetz zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen im Überblick
- Immobiliendirektinvestments erreichten 2005 Rekordvolumen
- Keine Mietminderung bei Anmietung von Gewerberaum in einem noch zu erstellenden Einkaufszentrum wegen Ausbleibens des Erfolges bei den Kunden nach Eröffnung
- Bundesregierung strebt 15 % PPP-Quote an
- Standortqualitäten - Welche Lage darf's denn sein?
- Die Entwicklung des Gewerberaummietrechts in den Jahren 2004 und 2005
- Altklug investieren

Veranstaltungshinweise

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

**Abschlusskosten für eine
Lebensversicherung bei vorzeitiger
Vertragsauflösung** (BVerfG, Beschl. v.
15.02.2006, 1 BvR 1317/96)

1. Einer außer Kraft getretenes Recht angreifende Verfassungsbeschwerde ist allein mit Rücksicht auf eine neue Rechtslage keine grundsätzlich Bedeutung zuzuerkennen (hier: Verrechnung der Abschlusskosten einer vor 1994 vorzeitig aufgelösten Lebensversicherung).
2. Ob die vom BGH gefundene Lösung zur Verrechnung von Abschlusskosten bei vorzeitiger Vertragsauflösung (mindestens die Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals) allen mit der vorzeitigen Vertragsauflösung verbundenen Problemen der Berechnung des Rückkaufswerts Rechnung trägt, bedarf keiner Klärung angesichts der Vorgabe des BVerfG an den Gesetzgeber, zum 31.12.2007 eine mit den grundrechtlichen Vorgaben vereinbare Regelung des Rechts der Lebensversicherung zu treffen.

§ § §

**Neue Entscheidungen zu kreditfinanzierten
Fondsanteilserwerben** (Urteile des BGH vom
25.04.2006, XI ZR 193/04, XI ZR 29/05, XI ZR
106/05 und XI ZR 219/04)

Die Rechtsprechung des II. und XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs war teilweise unterschiedlich, soweit es um kreditfinanzierte Beteiligungen von Verbrauchern an geschlossenen Fonds ging. In jetzt zur Entscheidung anstehenden Fällen hatten sich Rechtsfragen gestellt, die der XI. Zivilsenat und der II. Zivilsenat in der Vergangenheit unterschiedlich gesehen haben. Die Meinungsverschiedenheiten wurden in den neuen Entscheidungen beigelegt. Der Erwerb eines Immobilienfondsanteils und das Darlehen, das zur Finanzierung dieses Erwerbs dient und nicht von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig ist, bilden ein verbundenes Geschäft, wenn zwischen beiden Verträgen eine wirtschaftliche Einheit besteht. Diese wird unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus eine Bank aufsucht und sein Anlagegeschäft finanzieren lassen möchte, sondern wenn die Konstellation die ist, dass der Vertriebsbeauftragte des Anlagevertreibers dem Interessenten zugleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich zuvor dem Anlagevertreiber gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte.

Ist ein Darlehensnehmer in solchen Fällen durch falsche Angaben zum Erwerb einer Fondsbeteiligung bewogen worden, kann er bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts auch der die Beteiligung finanzierenden Bank seine Ansprüche gegen die Fondsgesellschaft entgegenhalten und die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit ihm gegen die

Fondsgesellschaft ein Abfindungsanspruch zusteht.

Darüber hinaus kann er den mit dem Anlagevertrag verbundenen Darlehensvertrag nach § 123 BGB anfechten, wenn die Täuschung auch für dessen Abschluss kausal war. Der daneben bestehende Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss gegen den Vermittler kann der Darlehensnehmer ebenfalls gegen die kreditgebende Bank geltend machen, da der Vermittler einem verbundenen Geschäft nicht Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB ist.

Ansprüche gegen Gründungsgesellschafter, Fondsinitiatoren, maßgebliche Betreiber, Manager und Prospektherausgeber kann der Anleger der Bank regelmäßig nicht entgegensetzen. Des Weiteren scheidet die Annahme eines verbundenen Geschäfts regelmäßig aus, wenn es sich bei dem Darlehensvertrag um einen Realkreditvertrag handelt, wobei ein solcher auch dann vorliegt, wenn nicht der Erwerber, sondern der Fonds das Grundpfandrecht bestellt hat.

Sofern eine einem Treuhänder erteilte umfassende Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam ist, kann der Treuhänder zum Abschluss des Darlehensvertrages für den Anleger gleichwohl befugt sein, wenn ihm in einem Zeichnungsschein eine gesonderte Vollmacht erteilt worden ist und dieser Zeichnungsschein der Bank vorgelegt worden ist.

§ § §

Pflicht zur Aufklärung über die Voraussetzungen für eine steuerfreie Ablaufleistung bei fondsgebundener Rentenversicherung (OLG Koblenz, Ur. v. 21.10.2005, 8 U 1295/04)

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine Anlegerin hatte 270.000,00 DM aus einem Hausverkauf Erlöst und wollte dieses Geld für ihre Altersversorgung anlegen. Sie schloss im Sommer 2000 eine fondsgebundene Rentenversicherung mit einem Gesamtanlagekapital von 1.050.000,00 DM, zahlbar in sieben jährlichen Raten von je 150.000,00 DM ab. Des Weiteren kaufte sie durch Vermittlung von Handels- bzw. Versicherungsvertretern Fondsanteile. Sie erlitt einen Schaden von über 70.000,00 €, den sie unter dem Gesichtspunkt der Falschberatung geltend machte. Das OLG Koblenz verurteilte zwei der drei tätig gewesenen Vermittler, weil diese bei den Gesprächen über den Abschluss des fondsgebundenen Rentenversicherungsvertrages schuldhaft nicht darauf hingewiesen haben, dass bei einer Beitragsfreistellung nach einem Jahr die Steuervorteile verloren gehen und dass die Höhe der Provision aus der Gesamtanlagesumme von 1.050.000,00 DM errechnet wird. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand fest, dass die verurteilten Vermittler es als problemlos hingestellt hatten, nach einer Einmalzahlung von 150.000,00 DM den Versicherungsvertrag beitragsfrei stellen zu können. Zwar müsse nicht grundsätzlich erläutert werden, dass der Abschluss eines Anlagegeschäftes provisionspflichtig ist und die Höhe der

Provision von der Höhe der Versicherungssumme abhängt. Dies gehöre zum Wissensstand eines durchschnittlichen Bürgers. Es steht jedoch fest, dass ein Anleger eine Versicherungssumme wählt, die er aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Mittel gar nicht bedienen kann, ist eine weitergehende Aufklärung erforderlich. Hieran fehlte es im vorliegenden Fall. Auf die Unterscheidung, ob ein Auskunfts- oder Beratervertrag verletzt wurde- je nachdem bestehen unterschiedliche Anforderungen an die Aufklärungs- und Informationspflichten -, kam es deshalb gar nicht weiter an.

§ § §

Zum Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs einer Bank (BGH, Urt. v. 18.11.2003, XI ZR 322/01)

Eine kreditgebende Bank ist bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoauflklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projektes über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht. Ein weiterer Grund kann der sein, wenn die Bank einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt oder wenn sie sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung sowohl an den Bauträger als auch an die einzelnen Erwerber in schwerwiegende

Interessenkonflikte verwickelt. Schließlich kann eine Risikoauflklärung deswegen erforderlich sein, wenn die Bank in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann.

Der Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs verpflichtet eine Bank nur, vorhandenes, von ihr als wesentlich erkanntes Wissen zu offenbaren, nicht aber, sich einen Wissensvorsprung erst zu verschaffen.

Die Angemessenheit des Kaufpreises zu prüfen, gehört bei einem kreditfinanzierten Kauf zu den eigenen Aufgaben des Käufers. Eine Aufklärungspflicht der Bank kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Bank bei einem Vergleich von Kaufpreis und Wert des Objektes von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Dies ist in Betracht zu ziehen, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung.

§ § §

Gesteigerte schriftliche Aufklärungspflicht bei Vermittlung von Optionsgeschäften mit hohen Aufschlägen auf die Börsenpreise (BGH, Urt. v. 22.11.2005, XI ZR 76/05)

Vermittelt eine Wertpapierhandelsbank Optionsgeschäfte, bei denen hohe Aufschläge auf die Börsenpreise eine realistische Gewinnchance des Anlegers von vornherein ausschließen, unterliegt sie wie die außerhalb des Bankgewerbes stehenden gewerblichen

Vermittler solcher Geschäfte einer gesteigerten schriftlichen Aufklärungspflicht.

Kaufinteressenten müssen in solchen Fällen vor Vertragsschluss schriftlich und in auch für flüchtige Leser in auffälliger Form darüber in Kenntnis gesetzt werden, wie hoch ihr Verlustrisiko ist und wie sich ihre Gewinnchancen durch den Aufschlag auf die Optionsprämie verringern. Dazu gehören neben der Bekanntgabe der Höhe der Optionsprämie auch die Aufklärung über die wirtschaftlichen Zusammenhänge des Optionsgeschäfts, die Bedeutung der Prämie sowie ihr Einfluss auf das mit dem Geschäft verbundene Risiko.

Die Aussagekraft dieser notwendigen Hinweise darf weder durch Beschönigung noch auf andere Weise beeinträchtigt werden.

§ § §

Prospekthaftungsanspruch eines stillen Gesellschafters (BGH, Beschl. v. 19.12.2005, II ZR 234/04)

Beansprucht der Anleger einer zweigliedrigen stillen Gesellschaft als Schadenersatz Rückzahlung seiner Einlage, steht ihm ein Auseinandersetzungsguthaben gegen die Gesellschaft nicht zu.

Der Anleger kann als Schadenersatz die Rückzahlung seiner Einlage fordern und ist so zu stellen, als sei er nie stiller Gesellschafter gewesen. Daran muss sich der Anleger auch im Verhältnis zu den Prospekt- oder Vertriebsverantwortlichen festhalten lassen.

Ein abtretbarer Abfindungsanspruch besteht bei der zweigliedrigen stillen Gesellschaft, aus der ein Anleger wegen fehlerhaften Prospektes ausgetreten ist, nicht mehr. Anderenfalls käme es über den Rückgriffsanspruch des in Anspruch genommenen Prospektverantwortlichen zu einer stärkeren Belastung des Unternehmens, als wenn es unmittelbar in Anspruch genommen würde.

§ § §

Kausalität zwischen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilung und Halteentscheidung (OLG Stuttgart, Ur. v. 08.02.2006, 20 U 24/04)

Die Vorschrift des § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG dient dem Schutz des Vertrauens potenzieller Anleger und gegenwärtiger Aktionäre der Gesellschaft in die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Angaben über die Gesellschaftsverhältnisse. § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG ist deshalb ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Die Haftung für eine fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilung setzt bei einem Altanleger aber den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und der Halteentscheidung voraus.

Die von der Rechtsprechung zur Prospekthaftung nach dem Börsengesetz a.F. entwickelten Grundsätze über den Anscheinsbeweis bei Vorliegen einer Anlagestimmung können nicht auf die Halteentscheidung eines Altanlegers übertragen werden. Ein Aktionär muss deshalb darlegen und beweisen, dass er vor Veröffentlichung einer (unrichtigen) Ad-hoc-

Mitteilung seine Aktien konkret verkaufen wollte und dass er durch die unzutreffende Ad-hoc-Mitteilung davon abgehalten wurde.

§ § §

Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft wegen krasser finanzieller Überforderung (OLG Brandenburg, Beschl. v. 02.01.2006, 3 W 57/05)

Um den Vorwurf der Sittenwidrigkeit eines Bürgschaftsvertrages gegenüber einer Bank zu rechtfertigen, muss die Bank die Tatsachen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft ergibt, kennen oder sich ihnen bewusst oder grob fahrlässig verschließen.

Ein einkommensschwacher Bürger ist wirtschaftlich nicht krass überfordert, wenn er die gesamte Bürgschaftsschuld voraussichtlich durch Verwertung ihm gehörender Immobilien zu tilgen vermag.

Ein Bürge muss seine Angaben in einer Selbstauskunft, deren Vollständigkeit und Richtigkeit er einer Bank schriftlich versichert hat, gegen sich gelten lassen.

§ § §

Zur Frage der Wirksamkeit einer Ladung per E-Mail am Vorabend der Gesellschafterversammlung (BGH, Urt. v. 13.02.2006, II ZR 200/04)

Weist die Ladung zu einer Gesellschafterversammlung derart schwerwiegende Form- und Fristmängel auf,

dass dem Gesellschafter eine Teilnahme faktisch unmöglich gemacht wird (im konkreten Fall wurde ein Gesellschafter per E-Mail in den Abendstunden des Vortages auf den frühen Vormittag des nächsten Tages geladen), steht dieser einer Nichtladung des Gesellschafters gleich und führt zur Nichtigkeit der auf der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse. Erschwert nämlich eine Ladung dem Gesellschafter seine Teilnahme in einer Weise, die der Verhinderung seiner Teilnahme gleichkommt, wird ihm die Ausübung des unverzichtbaren Gesellschafterrechts - Teilnahme an einer Gesellschafterversammlung und der damit verbundenen Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung der Gesellschaft - ebenso entzogen wie im Fall der Nichtladung.

Es ist dabei gleichgültig, ob ein gefasster Beschluss auch ohne den Nichtigkeitsbegründenden Einberufungsmangel zustande gekommen wäre.

§ § §

Kündigungsausschluss für mehr als vier Jahre im Alt-Mietvertrag (AG Gießen, Urt. v. 16.02.2006, 48 MC 849/05)

Ein Kündigungsausschluss für mehr als vier Jahre in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des vor der Mietrechtsreform vereinbarten Wohnungsmietvertrages ist unwirksam.

§ § §

Formularmäßiger Ausschluss des Kündigungsrechts in der Staffelmiete für fünf Jahre (BGH, Urt. v. 25.01.2006, VIII ZR 3/05)

Übersteigt die Dauer des in einem Staffelmietvertrag formularmäßig vereinbarten Kündigungsverzichts den Zeitraum von vier Jahren, so ist die Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters insgesamt unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die zu der Vorgängerbestimmung (§ 10 Abs. 2 Satz 6 MHRG) entwickelte Rechtsprechung, nach der ein solcher Kündigungsverzicht nur insoweit unwirksam ist, als er den Zeitraum von vier Jahren übersteigt, lässt sich auf § 557a BGB nicht übertragen. Eine Aufteilung der Klausel in einen wirksamen Teil und einen unwirksamen Teil kommt somit nicht in Betracht. Eine solche Rückführung der Klausel würde gegen das allgemein anerkannte Verbot der geltungserhaltenden Reduktion von Formulklauseln auf einen zulässigen Kern verstoßen.

§ § §

Brutto-Kaltemietenerhöhung mit Netto-Mieten-Mietspiegel (BGH, Urt. v. 26.10.2005, VIII ZR 41/05)

Der Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Brutto-Kaltemiete, den er mit einem Mietspiegel begründet, der Netto-Mieten ausweist, ist anhand der zuletzt auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten zu beurteilen.

§ § §

§§ 87a Abs. 2 u. 3 HGB gelten auch im Verhältnis von Haupt- und Unterversicherungsvertreter (OLG Köln, Urt. v. 09.09.2005, 19 U 174/04)

Die Frage, ob einem Versicherungsvertreter eine Provision zusteht, obwohl das vermittelte Vertragsverhältnis nicht störungsfrei verläuft, ist grundsätzlich in den Absätzen 2 und 3 des § 87a HGB geregelt. Sie finden gem. § 92 HGB auf das Versicherungsvertretungsverhältnis uneingeschränkt Anwendung. Der Provisionsanspruch eines Versicherungsvertreters entfällt danach, wenn der Dritte (Kunde) nach ausgeführtem Geschäft nicht bezahlt (§ 87a Abs. 2 HGB) oder der Unternehmer das vermittelte Geschäft nicht oder nicht vollständig ausführt und dies nicht zu vertreten hat (§ 87a Abs. 3 HGB).

Dieser Regelungszusammenhang gilt auch im Verhältnis von Haupt- und Untervertreter. Der Hauptvertreter muss im Rechtsstreit darlegen und beweisen, dass er den Untervertreter rechtzeitig über stornogefährdete Verträge informiert hat oder er selbst in ausreichendem Umfang bestandserhaltende Maßnahmen ergriffen hat.

Das Maß der Nachbearbeitungspflicht hat sich an dem Aufwand zu orientieren, den der Versicherungsvertreter im Provisionserhaltungsinteresse betreiben würde, wenn ihm die Nachbearbeitung überlassen worden wäre.

§ § §

Zum Anwendungsbereich des Schutzabkommens für ältere hauptberufliche Vertreter (sog. Seefelder Maximen) und zu Kündigungsfristen bei außerordentlichen Kündigungen (OLG Köln, Ur. v. 30.09.2005, 19 U 67/05)

Die außerordentliche Kündigung eines Handelsvertretervertrages muss innerhalb angemessener Frist nach Kenntnisnahme von dem Kündigungsgrund ausgesprochen werden. Bereits ein zweimonatiges Zuwarten kann in der Regel nicht mehr als angemessene Zeitspanne zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Überlegung der Folgerungen angesehen werden, weil es darauf hindeutet, dass der Kündigende das beanstandete Ereignis selbst nicht als so schwerwiegend empfunden hat, dass eine weitere Zusammenarbeit mit dem anderen Teil bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar wäre. Ein Zeitraum von sechs Monaten zwischen Kündigungsschreiben und Kündigungsgrund, auf den die Kündigung gestützt wird, überschreitet die Überlegungsfrist bei weitem.

Es bestehen bereits im Ausgangspunkt Bedenken, ob die sog. Seefelder Maximen ein verbindliches Kündigungsverbot beinhalten. Bei diesen Maximen handelt es sich um Empfehlungen des Inhalts, dass Versicherungsvertreter, die mehr als 25 Jahre tätig und älter als 55 Jahre sind, nicht ohne triftigen Grund gekündigt werden sollen. Erforderlich für eine Anwendung der Seefelder Maximen wäre ein sich unmittelbar darauf erstreckender Bindungswille einer Versicherungsgesellschaft.

LITERATURSPIEGEL

Churning

Churning ist ein aus dem Englischen stammender Begriff und bedeutet das häufige Umschichten von anvertrautem Kapital bei gleichzeitiger Kostenbelastung des Kapitalgebers mit Transaktionskosten. Hilgard befasst sich in Heft 9/2006 der Zeitschrift **WM** mit diesem Phänomen. Er stellt die einzelnen Tatbestandsmerkmale vor (Umschlag eines Anlagekontos auf Veranlassung des Vermögensverwalters, häufiger Umschlag eines Anlagekontos, häufiger durch das Interesse des Kunden nicht gerechtfertigter Umschlag, umsatzbezogene Provisionen des Vermögensverwalters sowie auf eigene Provisionseinnahmen zu Lasten der Gewinnchancen des Kunden gerichteter Vorsatz des Vermögensverwalters). Sodann bespricht Hilgard die zivilrechtlichen Probleme und insbesondere Anspruchsgrundlagen für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Als solche kommen § 826 BGB, ggf. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB bzw. i.V.m. § 32 Abs. 1 Ziff. 1 WpHG oder § 263 StGB in Betracht. Beauftragt der Kunde einen Vermögensverwalter, für ihn tätig zu werden, so muss sich der Vermögensverwalter ausschließlich am Kundeninteresse orientieren. Nimmt der Vermögensverwalter eine Innenprovision von einem Dritten an, so muss er dies dem Kunden offen legen.

* * *

Der Rückbau nach Beendigung des Mietverhältnisses und der Ausgleich von Mieterinvestitionen

Sowohl im Gewerbe- als auch im Wohnraummietrecht sind Mieter nicht selten bereit oder - jedenfalls im Gewerbemietrecht - sogar gezwungen, Investitionen zur Verbesserung der Nutzbarkeit zu machen. Das Gewerbemietrecht lässt dabei der Vertragsgestaltung mehr Raum. Hier wird aber auch eine Rückbaupflicht meist ein wesentlicher gravierendes wirtschaftliches Gewicht haben. **Derleder** gibt in Heft 4/2006 der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft & Mietrecht** einen Überblick über die gesetzliche Situation unter Einbeziehung häufiger vertraglicher Klauseln in Mietverträgen. Er kommt zum Ergebnis, dass ein Wiederherstellungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn und soweit der Vermieter das Mietobjekt in dem Zustand, der durch die Wiederherstellungsmaßnahme entstehen würde, nicht nutzen kann. Sprengt die Wiederherstellungsverpflichtung die beiderseitige Kalkulation der Mietvertragsparteien, bedarf es einer Anpassung der Verpflichtung nach den Regeln der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB.

Zu beachten ist, dass für den Wiederherstellungsanspruch die kurze 6-monatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB gilt.

* * *

Das Wertpapierprospektgesetz in der Praxis - Eine erste Bestandsaufnahme

Am 01.07.2005 ist das Wertpapierprospektgesetz in Kraft getreten. Es regelt die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung von Prospekten für Wertpapiere, die öffentlich angeboten oder zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen werden sollen. **Apfelbacher** und **Metzner** geben in Heft 3/2006 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht** einen Überblick über Erfahrungen, die seit Inkrafttreten des Gesetzes gemacht werden konnten. Es werden noch einmal kurz die wesentlichen Änderungen des Gesetzes vorgestellt. Insbesondere nehmen aber die praktischen Anwendungsfragen der gesetzlichen Neuregelung im Beitrag einen breiten Raum ein (Prospektbilligungsverfahren, Börsenzulassungsverfahren, Prospektaufbau, Voraussetzungen für einen Prospektnachtrag, Gewinnprognosen und Werbung). Am Ende des Beitrags wird ein Zeitplan mitgeteilt, der für Prospektbilligung und Börsenzulassung realistisch erscheint.

* * *

Die Rechtsprechung nach den EuGH-Entscheidungen vom 25.10.2005

Auch nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 25.10.2005 in den Rechtssachen der Eheleute Schulte und der Crailsheimer Volksbank ist keineswegs Ruhe in die Diskussion über die „richtige“ Lösung der Rechtsfall eingeleitet, bei denen Anleger darlehensfinanzierte Immobilienkäufe

in einer Haustürsituation getätigt haben. **Sauer** gibt in Heft 3/2006 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht** einen Überblick über die Folgerechtsprechung. Er kritisiert, dass es zukünftig für die Anwendung der Regelungen zum Haustürgeschäft nur noch auf das objektive Vorliegen einer Haustürsituation ankommen soll. Eine solche Lösung greife zu kurz, da nicht beachtet werde, dass Art. 2 der Haustürgeschäfte-Richtlinie die Widerrufsfolgen und die sich hieraus ergebenden Risiken dem Gewerbetreibenden im Fall der Einschaltung Dritter nicht in jedem Fall zuweist.

* * *

Ersetzung unwirksamer Klauseln und Mindestrückkaufwert in der kapitalbildenden Lebensversicherung

Die Urteile des BGH vom 12.10.2005 zu bestimmten Klauseln bei kapitalbildenden Lebensversicherungen haben seither - mehr noch als die Transparenzurteile vom 09.05.2001 - für erheblichen Wirbel gesorgt. Der BGH hatte entschieden, dass gegen das Transparenzgebot verstoßende Klauseln in den Allgemeinen Bedingungen der kapitalbildenden Lebensversicherung nicht durch gleichbedeutende Klauseln im sog. Treuhänderverfahren nach § 172 Abs. 2 VVG ersetzt werden können. **Šijanski** bespricht in Heft 10/2006 der **Zeitschrift Versicherungsrecht** die BGH-Entscheidungen vom 12.10.2005, nennt die Voraussetzungen des Treuhänderverfahrens, die Anforderungen an den Treuhänder und damit Maßstäbe und Vorgaben zum Inhalt der

notwendigen Vertragsergänzung zwecks Lückenschließung bei unwirksamen Klauseln.

* * *

Neue Entwicklungen im Immobilien-Steuerrecht

Naujok stellt in Heft 5-6/2006 der **Zeitschrift für Immobilienrecht** eine Auswahl von im Jahr 2005 veröffentlichten Urteilen des Bundesfinanzhofs sowie wichtiger Erlasse der Finanzverwaltung und Gesetzesänderungen vor, die den Schnittpunkt von Immobilienrecht und Steuerrecht betreffen. So werden die Entscheidungen erwähnt, die sich mit dem Merkmal der auf Dauer angelegten Vermietung befassen. Nur wenn eine Einkünfteerzielungsabsicht gegeben ist, kann der Steuerpflichtige einen Werbungskostenüberschuss steuerlich geltend machen. Weitere Themen, auf die Naujok eingeht, sind der gewerbliche Grundstückshandel, die Frage der Zuordnung von Grundstücken zum Betriebs- oder Privatvermögen, Fragen zum häuslichen Arbeitszimmer, die Grenzziehung beim zu berücksichtigenden Einkommen im Hinblick auf einen Anspruch auf Gewährung von Eigenheimzulage, das Schenkungs- und Erbschaftsteuerrecht sowie das Bewertungsrecht und schließlich das Grunderwerbsteuerrecht.

* * *

Der Wegfall des Eigenbedarfs nach Ablauf der Kündigungsfrist

Einer der Kündigungsgründe, auf die der Vermieter eine Kündigung stützen kann, ist der Kündigungsgrund des Eigenbedarfs, wenn er also die Räume als Wohnung für sich oder einen Angehörigen benötigt. Hierbei sind - je nach Dauer des Mietverhältnisses - Kündigungsfristen zwischen drei und neun Monaten einzuhalten. Gegebenenfalls muss bei nicht freiwilligem Auszug auch noch das Räumungsverfahren betrieben werden, so dass nicht selten ein längerer Zeitraum zwischen Kündigung und Abschluss des Räumungsverfahrens liegen wird. In diesem Zeitraum können sich die tatsächlichen Verhältnisse verändern und insbesondere auch ein einmal bestehender Eigenbedarf wieder wegfallen. **Blank** unterscheidet hierbei zwischen verschiedenen Fallgruppen (Tod des Berechtigten oder Verlust des Interesses an der Wohnung, Freiwerden einer anderen gleich geeigneten Wohnung nach Ausspruch der Kündigung und Freiwerden einer Wohnung, die zwar nicht für die Zwecke des Vermieters, aber für die Zwecke des Mieters geeignet erscheint). **Blank** setzt sich in Heft 11/2006 der Zeitschrift **NJW** kritisch mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 09.11.2005 auseinander, wonach das Mietverhältnis in jedem Fall mit dem Ablauf der Kündigungsfrist endet. Im Falle des Kündigungswiderspruchs soll nicht auf den Ablauf der Kündigungsfrist abzustellen sein, sondern auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Steht zu diesem Zeitpunkt fest, dass der Bedarf des Vermieters entfallen ist, müsse das Mietverhältnis fortgesetzt werden.

Unverlangte E-Mailwerbung zwischen Lauterkeits- und Deliktsrecht

Baetge bespricht in Heft 15/2006 der Zeitschrift **NJW** die Entscheidung des AG Dresden. Das AG Dresden hatte sich mit einem Unterlassungsanspruch auseinanderzusetzen, den eine Anwaltssozietät geltend machte, weil ihr - einmal (!) - unverlangt eine E-Mailwerbung übersandt worden ist. Das Gericht verneint einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch die Zusendung einer einzelnen Werbe-E-Mail, wenn - wie im vorliegenden Fall - deren werbender Charakter für den Adressaten unmittelbar erkennbar ist und eine inhaltliche Verbindung zwischen der Tätigkeit des Empfängers und dem Gegenstand der Werbung besteht. Es wäre allerdings vermessen, diese Grenzziehung verallgemeinern zu wollen. Auch nach der jüngsten Novellierung des UWG sind die rechtlichen Grenzen unverlangter E-Mailwerbung nicht vollständig geklärt.

* * *

Der Auseinandersetzungsanspruch des stillen Gesellschafters in der Insolvenz des Unternehmensträgers

Im Wirtschaftsverkehr werden vielfach Unternehmensziele verfolgt, deren Umsetzung einen hohen Kapitalbedarf erfordern. In diesem Zusammenhang erfreut sich die stille Gesellschaft im Wirtschaftsverkehr einer durchaus beachtlichen Beliebtheit. Viele Initiatoren legen beispielsweise

Fondsgesellschaften nicht oder nicht ausschließlich als Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder Kommanditgesellschaften auf, sondern bieten interessierten Anlegern eine Beteiligung als typisch oder atypisch stiller Gesellschafter an einem Unternehmen. **Gundlach, Frenzel** und **Schmidt** gehen in Heft 11/2006 der Zeitschrift **ZIP** der Frage nach, welche rechtlichen Folgen die Insolvenz des Unternehmensträgers für den still beteiligten Gesellschafter hat. Die stille Gesellschaft ist eine Innengesellschaft. Als Innengesellschaft ist sie selbst nicht Trägerin von Rechten und Pflichten, verfügt selbst über kein Gesellschaftsvermögen und kann somit auch nicht Schuldner im Sinn des Insolvenzverfahrens sein. In der Insolvenz des Unternehmensträgers ist der still beteiligte Gesellschafter zwar nicht rechtlos gestellt, aber gehalten, seine Forderung - wie jeder andere Insolvenzgläubiger auch - zur Tabelle anzumelden. Ob und inwieweit dem still beteiligten Gesellschafter ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Insolvenzverwalter zusteht, hängt davon ab, ob er anhand der Auswertung seiner eigenen Unterlagen in der Lage ist, seine Forderung zu beziffern oder ob er entschuldbar über das Bestehen und/oder den Umfang seiner Forderung im Ungewissen 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

Urteil des BSG zur Sozialversicherungspflicht von beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern soll Einzelfallentscheidung bleiben

Das Bundessozialgericht hatte im November letzten Jahres geurteilt, dass auch der **beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer** rentenversicherungspflichtig sei, weil er nur einen Auftraggeber (die GmbH) habe und er deshalb in der Stellung eines „**arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen**“ sei. Der Deutsche Rentenversicherung Bund hat beschlossen und verkündet, dass dieses Urteil als **Einzelfallentscheidung** angesehen werden soll und es unabhängig von der Entscheidung des BSG bei der bisherigen Praxis bleiben soll. Zur rechtlichen Absicherung der bisherigen Verwaltungspraxis und zur Vermeidung von möglichen weiteren Unklarheiten für die Zukunft wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine gesetzliche Klarstellung auf den Weg bringen. Für Gesellschafter-Geschäftsführer ohne beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft verbleibt ohnehin alles beim Alten. Sie sind grundsätzlich als abhängig Beschäftigte in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig.

Gesetz zur steuerlichen Förderung von Wachstum und Beschäftigung sowie Gesetz zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen im Überblick

In Heft 16/2006 der Zeitschrift DStR gibt Melchior einen Überblick über diese beiden Gesetze. Insbesondere die Neuregelung der Frage, welche Anforderungen zu erbringen sind, um nachzuweisen, ob ein Kraftfahrzeug zum **notwendigen Betriebsvermögen** gehört oder nicht, waren bis zuletzt heftig umstritten.

Immobilieninvestments erreichten 2005 Rekordvolumen

Die April-Ausgabe des Immobilien-Manager berichtet von einer Studie von Jones Lang LaSalle. Danach wurden im Jahr **2005 weltweit 475 Mrd. US-\$ in Gewerbeimmobilien investiert**. In Deutschland tätigten Investoren von außerhalb Europas Ankäufe von insgesamt 11 Mrd. US-\$ sowie Verkäufe für 6,1 Mrd. US-\$.

Keine Mietminderung bei Anmietung von Gewerberaum in einem noch zu erstellenden Einkaufszentrum wegen Ausbleibens des Erfolges bei den Kunden nach Eröffnung

Boecken und Queck besprechen in Heft 5/2006 der **Zeitschrift für Immobilienrecht** die BGH-Entscheidung vom 21.09.2005. Der BGH hatte entschieden, dass das **Risiko der Verwendung der Mietsache** und der damit verbundenen Chancen zur Gewinnerzielung

grundsätzlich der **Mieter trägt**. Anderes gelte nur, wenn die Parteien eine abweichende Vereinbarung zur Risikoverteilung getroffen haben. Allein die Beschreibung des Vermietungszustandes könne keine Annahme begründen, dass der Vermieter das Risiko tragen will und der Mieter bei Wegfall der beschriebenen Umstände zur Minderung des Mietzinses oder gar zur Auflösung des Mietvertrages nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berechtigt ist.

* * *

Bundesregierung strebt 15 % PPP-Quote an

Das Immobilienmagazin AIZ berichtet in Heft 3/2006 von einer repräsentativen Studie des Bundesbauministeriums. Danach strebt die Bundesregierung eine Public Private Partnership-Quote (PPP-Quote) von **15 % an den gesamten öffentlichen Investitionen** an. Dazu will man auch das ÖPP-Beschleunigungsgesetz novellieren und mittelstandsfreundlich gestalten.

* * *

Standortqualitäten - Welche Lage darf's denn sein?

Die Standortqualität bestimmt einen Großteil der möglichen Wertentwicklung einer Immobilie. Dennoch ist die Standortbewertung ein sehr vielschichtiges Thema, bei dem viele unterschiedliche Kategorien von **Standortqualitäten** und **Standortfaktoren** zu beurteilen sind. AIZ stellt in Heft 3/2006 überblicksmäßig vor, worauf zu achten ist und welche **Standortrisiken** mit nicht direkt messbarer Wirkung existieren. Die Übersicht

endet mit einem den ein oder anderen vielleicht doch erstaunenden Fazit: Eine falsche Lage gibt es nicht, nur unpassende Zielgruppen.

* * *

Die Entwicklung des Gewerberaummietrechts in den Jahren 2004 und 2005

Fritz gibt in Heft 11/2006 der Zeitschrift NJW einen Überblick über die Entwicklung des **Gewerberaummietrechts** in den Jahren 2004 und 2005, angefangen von Fragen zur **Klauselkontrolle**, **Betriebspflichten**, **Formerfordernissen**, Fällen der **Insolvenz**, **Mängel** der Mietsache, **Minderungsthematiken**, **Nachmietersuche**, **Nebenkosten**, **Vermieterwechsel**, **Schönheitsreparaturen** bis hin zum Bereich der **Untervermietung** und last but not least zur **Verjährung**. Trotz der umfangreichen BGH-Rechtsprechung in diesem Zeitraum wird es - so die Prognose des Autors, der man nur zustimmen kann - auch künftig spannend bleiben.

* * *

Altklug investieren

Im Jahr 2050 werden rund 30 % der Menschen in Deutschland älter als 65 Jahre sein. Dies wird zu einer noch stärkeren Veränderung auch im Immobilienbereich führen. Der Immobilien-Manager gibt in Heft 3/2006 einen Überblick über **Investments in Seniorenimmobilien**, die bei entsprechendem Know-how durchaus attraktive Chancen bieten.

VERANSTALTUNGSHINWEISE

Herr Rechtsanwalt Werner Klumpe referiert am **12.05.2006** im Rahmen einer Veranstaltung von wmd-brokerchannel zum Thema „Neues Stornorecht: Der Anleger bei Prospektfehlern“ und am **23.05.2006** zum Thema „Haftungsfälle Beratungsprotokoll“. Nähere Informationen erhalten Sie unter: www.wmd-brokerchannel.de, Frau Doreen Weiss, Tel: 08031/3562870, Fax: 08031/3562879.

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>

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