

Der Markt für Kapitalanlagen - oder was eine Lawine und eine Seifenblase ausnahmsweise gemeinsam haben

Newsletter 06 / 05

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

in unserem letzten Newsletter informierten wir Sie noch über die Eigendynamik, die der Gesetzesentwurf zu § 15b EStG entwickelt hat. Wir sprachen bildlich von einer Lawine, die nicht wenige Marktteilnehmer unter sich zu begraben droht. Seit einigen Tagen melden nun Wirtschaftszeitungen, Branchendienste und Emissionshäuser, dass die kurzfristige Umsetzung des § 15b EStG vom Tisch sei oder, um wieder in der Bildersprache zu bleiben, wie eine Seifenblase geplatzt ist.

Das Atemholen dürfte aber nur von kurzer Dauer sein, denn egal welcher Kanzler oder welche Kanzleien künftig die Richtlinien bestimmt bzw. wie die künftigen politischen Mehrheiten im Gesetzgebungsverfahren aussehen werden, dürfte eine vergleichbare Regelung in absehbarer Zeit kommen.

Fondsbeteiligungen werden dessen ungeachtet auch in Zukunft ein wichtiger Wirtschaftsfaktor bleiben. Die Vielfalt unterschiedlicher Beteiligungsmöglichkeiten gehört dazu. Und zu

jedem guten Produkt und zu jeder guten Geschäftsidee gehört eine entsprechend „gute Story“. Nicht minderwichtig ist aber die solide und seriöse Aufbereitung und das permanente Bemühtsein um Installation noch nicht vorhandener oder die Verbesserung vorhandener Branchenstandards.

Wenn ab sofort (fast) alle einem breiten Publikum angebotenen Beteiligungsmöglichkeiten die BaFin-Zertifizierung brauchen, wird den Analysten und Ratingagenturen künftig eine noch wesentlich größere Aufgabe und Verantwortung zukommen. So wird es auch künftig darum gehen, die Spreu vom Weizen trennen zu können und Spreu wie eine Seifenblase platzen zu lassen.

Eines ist gewiss: An Diskussionsthemen und zu klärenden Zweifels- bzw. Auslegungsfragen wird es auch künftig nicht mangeln. Wir helfen Ihnen dabei.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Zur Frage der Aufklärungspflicht einer Bank, die sich einerseits zu einer Rahmenfinanzierung bereiterklärt und andererseits Kredite zum Erwerb von Wohnungen in diesem Objekt an Immobilienerwerber ausreicht
- Schadenersatz wegen fehlender Anlageberatung
- Zum Klagerecht eines nur mittelbar über einen Treuhandkommanditisten beteiligten Treugebers
- In einem Maklervertrag sind so genannte „Zuführungsklauseln“ unzulässig
- Zur Frage der Voraussetzungen einer wirksamen Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Mietvertrag auf einen Nachmieter
- Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung
- Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Berufen des Versicherers auf Versäumung der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG treuwidrig ist
- Zur Frage der Wirksamkeit einer Provisionsvereinbarung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsnehmer; Beratungspflichten des Versicherungsmaklers
- Zu Fragen eines Formmangels in einem Maklervertrag über ein Netto-Policenprodukt und wie ein solcher Formmangel geheilt wird
- Nachweis für den Zugang eines qualifizierten Mahnschreibens gem. § 39 Abs. 2 VVG
- Kein Versicherungsschutz für Ansprüche aus fehlerhafter Beratung bei der Finanzierung des Erwerbs einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung
- Zur Frage der Verwirkung des Maklerlohns bei planmäßiger Vermittlung einer Lebensversicherungsnettopolice eines bestimmten Versicherers
- Zur Frage, wann eine Frist zur Sicherheitsleistung nach § 648a BGB angemessen ist
- Keine Sicherung nach § 648a BGB für isolierte Rodungsarbeiten
- Beurkundungspflicht eines Bauerrichtungsvertrages
- Fristlose Kündigung eines Architektenvertrages
- Keine erhöhte Sonderabschreibung nach dem Fördergebietsgesetz bei Generalrenovierung und Herstellung eines bautechnisch neuen Gebäudes
- Zur Frage der Verfassungswidrigkeit von Wertverzerrungen bei der Einheitsbewertung des Grundvermögens

Gesetzgebungsspiegel

- Europäischer Vollstreckungstitel
- Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom Bundestag beschlossen
- Bundeskabinett legt Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes vor

Literaturspiegel

- Kollektive Anlagemodelle und das Finanzkommissionsgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG
- Fallstricke bei Errichtung einer gewerblich geprägten Immobilien GmbH & Co. KG
- Pflichtangaben für geschlossene Fonds nach der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung
- 3-jährige Verjährungsfrist für deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche beim Erwerb von Wertpapieren
- Aufgabe der BFH-Rechtsprechung zur Abfärbewirkung und die Auswirkungen auf steuerliche Behandlung von Private Equity-Fonds (Anmerkungen zum BFH-Urteil v. 06.10.2004)
- Die Prospekthaftung im Bereich geschlossener Fonds nach §§ 13 Abs. 1 Nr. 3, 13a Verkaufsprospektgesetz
- Die Eintragung der Zweigniederlassung einer englischen „Private Limited Company“ in das deutsche Handelsregister
- Mit Bauträgern vereinbarte Sonderwünsche bei Wohnungseigentum
- Zeitliche Schranken für einen Kündigungsverzicht des Mieters einer Wohnung
- Die Brutto-Miete als Berechnungsgrundlage für die Mietminderung?

Branchennews

- Anwendungsfragen bei Sanierungs- und Denkmalschutzinvestitionen
- GmbH-Gründung zur Vermeidung der Einstufung als gewerblicher Grundstückshändler
- Starttermin für die geplante Regelung zur Umsatzsteuerpflicht verschoben
- Caspari zum neuen Verfahren der Prospektvorprüfungen
- EuGH-Kompromiss zu „Schrott-Immobilien“
- EuGH verneint die Umsatzsteuerfreiheit reiner Back-Office-Tätigkeiten
- BaFin stellt Überkreuz-Checkliste für Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte ins Netz
- BaFin untersagt Deutsche Vermögensfonds I das Finanzkommissionsgeschäft
- REITS in Asien
- Non Performing Loans (NPL)

Veranstaltungshinweis

- Finanzfachmesse „Funds & Finance 2005“

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Zur Frage der Aufklärungspflicht einer Bank, die sich einerseits zu einer Rahmenfinanzierung bereiterklärt und andererseits Kredite zum Erwerb von Wohnungen in diesem Objekt an Immobilienerwerber ausreicht (BGH, Urt. v. 18.01.2005, XI ZR 201/03)

1. Eine kreditgebende Bank ist bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Die Bank darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder selbst über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben.
2. Ausnahmsweise können sich Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Bank in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung hat. Dies ist dann der Fall, wenn ein Kreditinstitut weiß oder damit rechnet, dass wertbildende Faktoren durch Manipulationen verschleiert wurden oder dass der Kreditnehmer von den Geschäftspartnern arglistig getäuscht wurde.
3. Die Kenntnis von dem unsanierten Zustand einer zu finanzierenden Wohnung, den im Objekt tatsächlich erzielbaren Mieteinnahmen und der weitge-

henden Wertlosigkeit einer Mietgarantie begründen einen Wissensvorsprung der kreditgewährenden Bank, die diese zur Aufklärung ihres Kreditnehmers verpflichtet.

4. Erlangt diesen Wissensvorsprung der in einer Filiale tätige Bankangestellte, ist dieses Wissen einer anderen Filiale derselben Bank zurechenbar, welche die einzelnen Kredite an die jeweiligen Erwerber ausgereicht hat, wenn der Bankangestellte auch für die Verkäuferin tätig ist.

§ § §

Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung (Thüringer Oberlandesgericht, Urt. v. 17.05.2005, 5 U 693/04)

1. Tritt ein Anlageinteressent an eine Bank oder deren Anlageberater an einen Kunden heran, um über die Anlage von Geld beraten zu werden bzw. zu beraten, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen.
2. Inhalt und Umfang der Beratungspflicht hängen von den Umständen des Einzelfalles ab. Sie beziehen sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageobjekt (anlegergerechte und anlagegerechte Beratung). Zu den Umständen, die in der Person des Kunden liegen, gehören insbesondere sein Wissensstand, seine Risikobereitschaft und sein Anlage-

ziel. Kennt die Bank diese Punkte nicht, muss sie die entsprechenden Faktoren von dem Kunden erfragen. Hierbei ist von entscheidender Bedeutung, ob das beabsichtigte Geschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat.

3. Einem Kunden, der eine Anlage zur Alterssicherung wünscht, darf keine spekulative Anlage verkauft werden.
4. Der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erwirbt, ist in der Regel bereits durch den Erwerb geschädigt. Der Schaden besteht in dem geleisteten Kaufpreis abzüglich eines erzielten Verkaufserlöses.
5. Bei der Verletzung einer Beratungspflicht kann der Aufklärungspflichtige dem Geschädigten grundsätzlich nicht entgegenhalten, er habe den Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mit verantwortlich. Etwas anderes kann gelten, wenn der Geschädigte über eigene Sachkunde oder zusätzliche Informationen von dritter Seite verfügt.

§ § §

Zum Klagerecht eines nur mittelbar über einen Treuhandkommanditisten beteiligten Treugebers (OLG München, Urt. v. 06.04.2005, 7 U 4782/04)

1. Aus einer bloß schuldrechtlichen Rechtsbeziehung zum Gesellschafter, wie dies durch die Begründung eines

Treuhandverhältnisses regelmäßig der Fall ist, kann der Treugeber ein eigenes Klagerecht nicht ableiten, sofern Treuhand- oder Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich vorsehen, dass der Treugeber ermächtigt sein soll, die Unwirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung selbst geltend zu machen. Auch dann muss der Treugeber in Anwendung der Rechtsprechung des BGH zu den Folgen einer Verzahnung von Gesellschaft und Treuhand im Prozess offen legen, dass er fremdes Recht (des Treuhänders) geltend macht.

2. Eine bloß intern erklärte Ermächtigung des Treuhandkommanditisten zur Klagenerhebung kann aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erst ab dem Zeitpunkt Wirkung entfalten, zu dem die Rechte des Ermächtigenden in den Rechtsstreit eingeführt wurden. Geschieht dies erst nach Ablauf der Gesellschaftsvertraglichen Ausschlussfrist, tritt hinsichtlich der geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe Rügeverlust ein.
3. Eine im Gesellschaftsvertrag einer Publikums-KG geregelte Frist zur Geltendmachung von Beschlussanfechtungen, die ab Versendung des Protokolls drei Monate beträgt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die verspätete Geltendmachung führt zur materiellen Präklusion der Unwirksamkeitsgründe.

§ § §

In einem Maklervertrag sind so genannte „Zuführungsklauseln“ unzulässig (OLG Jena, Urt. v. 08.12.2004, 2 U 559/04)

In Maklerverträgen wird häufig eine Klausel aufgenommen, die einen Veräußerer verpflichten sollen, potenzielle Erwerber dem Makler zuzuführen. Setzt dies der Veräußerer nicht um, soll er nach der Klausel die Provision selbst entrichten. Das OLG Jena lehnt - wie vor ihm zahlreiche andere Gerichte - einen dahingehenden Anspruch des Maklers ab. Auch wenn solche Klauseln in der Maklerpraxis üblich seien, sind sie dennoch unwirksam. Dies gilt zumindest in einem Formularvertrag. Wenn sich ein Makler diesen Anspruch wirksam sichern will, muss er eine solche Provisionspflicht mit dem Veräußerer individuell aushandeln.

§ § §

Zur Frage der Voraussetzungen einer wirksamen Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Mietvertrag auf einen Nachmieter (BGH, Urt. v. 16.02.2005, XII ZR 162/01)

Endet ein befristetes Mietverhältnis vorzeitig durch fristlose Kündigung des Mietverhältnisses aus vom Mieter zu vertretenden Gründen, hat der Mieter dem Vermieter grundsätzlich den Schaden zu ersetzen, der die diesem in Gestalt der bis zum Ablauf der fest vereinbarten Vertragsdauer entgehenden Miete entsteht.

Haben Vermieter und Mieter vereinbart, dass der Mieter berechtigt ist, die Rechte und Pflichten aus einem langfristigen Mietvertrag auf

einen Nachmieter zu übertragen, muss für den Fall des Mieterwechsels das Schriftformerfordernis (hier gem. § 566 BGB a.F.) gewahrt sein. Selbst eine konkludente Zustimmung führt nicht dazu, dass der Ursprungsmieter von der Haftung für die Ansprüche aus dem (durch fristlose Kündigung vorzeitig beendeten) Mietvertrag frei wird.

Der Vermieter muss sich nach § 254 BGB darum bemühen, den Schaden, ggf. durch anderweitige Vermietung, gering zu halten. Daraus folgt nicht die Verpflichtung, sofort um jeden Preis zu vermieten. Die Beweislast für einen Verstoß des Vermieters gegen seine Schadensminderungspflicht trägt der Mieter.

§ § §

Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung (Brandenburgisches OLG, Urt. v. 31.03.2005, 11 U 103/04, rkr.)

1. Die Vorschriften der §§ 283 bis 283d StGB und § 64 GmbHG sind Schutzgesetze im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB. Der Geschäftsführer, der die Geschäfte der GmbH weiterführt, obwohl die Voraussetzungen einer Insolvenzantragspflicht gegeben sind, haftet den Neugläubigern, die bei rechtzeitiger Insolvenzantragstellung Rechtsgeschäfte mit der überschuldeten GmbH nicht mehr abgeschlossen hätten.
2. Der Gläubiger, der den Geschäftsführer einer GmbH aus einer verzögerten Insolvenzantragstellung in Anspruch nimmt und behauptet, Neugläubiger zu

sein, muss darlegen und beweisen, dass die Voraussetzungen des § 64 GmbHG im Zeitpunkt der den Schaden auslösenden Bestellungen gegeben waren.

3. Eine allgemeine Ausfallhaftung des Geschäftsführers, die allein auf den Vorwurf der Verletzung der Buchführungspflicht gestützt ist, lässt sich aus dem geltenden Recht nicht ableiten.

§ § §

Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Berufen des Versicherers auf Versäumung der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG treuwidrig ist (BGH, Urt. v. 16.02.2005, IV ZR 18/04)

Ob der Versicherer ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich handelt, wenn er sich auf den Ablauf der Frist des § 12 Abs. 3 VVG beruft, hat der Tatrichter aufgrund einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Diese Entscheidung kann das Revisionsgericht nur daraufhin überprüfen, ob sie auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht, alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder von einem falschen Wertungsmaßstab ausgeht.

Eine Feststellungsklage bleibt jedenfalls trotz möglicher Leistungsklage zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt.

§ § §

Zur Frage der Wirksamkeit einer Provisionsvereinbarung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsnehmer; Beratungspflichten des Versicherungsmaklers (BGH, Urt. v. 20.01.2005, III ZR 251/04)

1. Vermittelt der Versicherungsmakler dem Kunden eine Lebensversicherung als Nettopolice, so entfällt seine vereinbarungsgemäß vom Kunden - in Raten - zu zahlende Abschlussprovision nicht dadurch, dass dieser die Versicherung vorzeitig kündigt.
2. Ein formularmäßiger Ausschluss aller Beratungspflichten des Versicherungsmaklers, auch für den vermittelten Vertrag, benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist deswegen jedenfalls in Bezug auf diesen Vertrag gem. § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) unwirksam.
3. Der Versicherungsmakler ist Interessenvertreter des Versicherungsnehmers und daher zu einer umfassenden Betreuung aller Versicherungsinteressen seines Kunden und zu einer entsprechenden Beratung in Bezug auf den von ihm vermittelten Versicherungsvertrag verpflichtet.

(Vergleiche hierzu auch BGH, Urt. v. 19.05.2005, III ZR 240/04, das sich in einem Teilaspekt auch mit dieser Frage befasst; wegen weitergehender Fragen siehe den nachfolgenden Kurzbericht.)

§ § §

Zu Fragen eines Formmangels in einem Maklervertrag über ein Netto-Policenprodukt und wie ein solcher Formmangel geheilt wird (BGH, Urt. v. 19.05.2005, III ZR 240/04)

Gewährt ein Makler für die Zahlung seiner Maklerprovision aus der Vermittlung eines Netto-Policenproduktes einen Zahlungsaufschub, so handelt es sich um eine Form einer Darlehensgewährung. Ein solcher Darlehens- oder Kreditvertrag bedarf der Schriftform. Bei Kreditverträgen über die Belieferung einer bestimmten Sache oder der Erbringung einer bestimmten anderen Leistung gegen Teilzahlungen ist nach § 4 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 Verbraucherkreditgesetz (jetzt § 502 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu dem u.a. der Barzahlungspreis, der Teilzahlungspreis sowie der Betrag, die Zahl und die Fälligkeit der einzelnen Teilleistungen anzugeben.

Ein solcher Formmangel wird dadurch geheilt, dass der Makler durch Vermittlung des Netto-Policenversicherungsvertrages seine Leistung erbracht hat.

§ § §

Nachweis für den Zugang eines qualifizierten Mahnschreibens gem. § 39 Abs. 2 VVG (OLG München, Urt. v. 21.04.2004, 7 U 5648/03, n.rkr.)

1. Die sich auf Leistungsfreiheit wegen fehlender Prämienzahlung berufende Versicherung hat den Zugang des qua-

lifizierten Mahnschreibens mit dem Hinweis auf § 39 VVG zu beweisen.

2. Der Nachweis des Zugangs der Mahnung ist zu bejahen, wenn die Versendung des Mahnschreibens nachgewiesen ist, der Versicherungsnehmer drei weitere Schreiben der Versicherung erhalten hat und die Prämienzahlung zwei Tage nach dem Schadenseintritt erfolgte.

§ § §

Kein Versicherungsschutz für Ansprüche aus fehlerhafter Beratung bei der Finanzierung des Erwerbs einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung (BGH, Urt. v. 29.09.2004, IV ZR 189/03)

Die Risikoausschlussklausel: „Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Planung oder Errichtung eines Gebäudes oder Gebäudeteiles, das sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindet oder das dieser zu erwerben oder in Besitz zu nehmen beabsichtigt oder für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Finanzierung eines solchen Vorhabens ist wirksam.

Auf den genauen Errichtungsstand der Immobilie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. darauf, ob sie schon fast oder vollständig fertig gestellt war, kommt es nicht an. Maßgeblich ist lediglich, ob es sich um einen isolierten Erwerb handelt oder nicht.

§ § §

Zur Frage der Verwirkung des Maklerlohns bei planmäßiger Vermittlung einer Lebensversicherungsnettopolice eines bestimmten Versicherers (LG Offenburg, Urt. v. 20.04.2004, 1 S 15/03)

1. Wer als Handelsmakler die Vermittlung eines Versicherungsvertrages übernimmt, unterliegt bei dieser Tätigkeit auch dann den besonderen Pflichten eines Versicherungsmaklers, wenn er in einem vorformulierten Maklervertrag nur die Vermittlung eines einzelnen Versicherungsvertrages übernimmt und weiter gehende Beratungs- oder Betreuungspflichten ausschließt.
2. In derartigen Fällen kommt eine Verwirkung des Maklerlohns entsprechend § 654 BGB auch dann in Betracht, wenn sich das Verhalten des Versicherungsmaklers nicht an seiner Stellung als treuhänderischer Sachwalter des VN orientiert, sondern von vornherein auf den Vertrieb bestimmter Versicherungen gerichtet ist und damit der Tätigkeit eines Versicherungsvertreters entspricht.
3. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Versicherungsmakler den von ihm vorformulierten Maklervertrag zu seinem eigenen Vorteil so gestaltet, dass der VN schlechter steht als beim Vertragsabschluss mit einem Versicherungsvertreter (hier: Verlagerung des Stornorisikos bei der Vermittlung so genannter Nettopolices).

§ § §

Zur Frage, wann eine Frist zur Sicherheitsleistung nach § 648a BGB angemessen ist (BGH, Urt. v. 31.03.2005, VII ZR 346/03)

1. Dem Unternehmer steht nach § 648a Abs. 1 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn er dem Besteller zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt hat, dass er nach dem Ablauf der Frist die Leistung verweigere und die Frist fruchtlos abgelaufen ist.
2. Angemessen zur Leistung der Sicherheit ist eine Frist, die es dem Besteller ermöglicht, die Sicherheit ohne schuldhaftes Verzögern zu beschaffen. Grundsätzlich ist darauf abzustellen, was von einem Besteller zu verlangen ist, der sich in normalen finanziellen Verhältnissen befindet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass in der Regel Verhandlungen mit einem oder mehreren baufinanzierenden Kreditinstituten geführt werden müssen und dafür eine Frist von sieben bis zehn Tagen im Regelfall erforderlich sein wird.

§ § §

Keine Sicherung nach § 648a BGB für isolierte Rodungsarbeiten (BGH, Beschl. v. 24.02.2005, VII ZR 86/04)

Unternehmer einer Außenanlage ist nicht, wer lediglich mit Rodungsarbeiten und sonstigen Arbeiten beauftragt ist, die dazu dienen, ein

Baugrundstück zur Bebauung frei zu machen. Isoliert n Auftrag gegebene Abbrucharbeiten oder Arbeiten zur Beseitigung von Altlasten sind keine Arbeiten am Bauwerk im Sinne des § 648 BGB. Der mit solchen Arbeiten isoliert beauftragte Unternehmer kann deshalb keine Sicherheit nach § 648a BGB fordern.

§ § §

Beurkundungspflicht eines Bauerrichtungsvertrages (LG Berlin, Urt. v. 25.11.2004, 5 O 220/04)

Bei einem Bauvertrag über die Errichtung eines Hauses auf einem in dem Bauvertrag konkret bezeichneten, von dem Auftraggeber noch nicht erworbenen Grundstück ist in der Regel davon auszugehen, dass der Bauvertrag und der Grundstückskaufvertrag miteinander „stehen und fallen“ sollen. Auch der Bauvertrag bedarf daher der notariellen Beurkundung gem. § 311b Abs. 1 BGB n.F.

§ § §

Fristlose Kündigung eines Architektenvertrages (OLG Karlsruhe, Urt. v. 02.07.2004, 14 U 69/02, BGH, Beschl. v. 24.02.2005, VII ZR 201/04)

1. Senkt der Architekt trotz Aufforderung die Baukosten nicht auf das vom Auftraggeber vorgegebene Niveau, berechtigt dies zur außerordentlichen (fristlosen) Kündigung aus wichtigem Grund.
2. Soweit die Architektenleistungen für den Auftraggeber unbrauchbar sind,

entfällt ein möglicher Honoraranspruch des Architekten. Nicht nutzbare Aufwendungen sowie etwaige Abschlagszahlungen kann der Bauherr erstattet verlangen.

§ § §

Keine erhöhte Sonderabschreibung nach dem Fördergebietsgesetz bei Generalrenovierung und Herstellung eines bautechnisch neuen Gebäudes (Hessisches Finanzgericht, Beschl. v. 20.12.2004, 2 V 3169/04)

1. Die Sonderabschreibung nach § 3 Satz 1 Alt. 2 i.V.m. § 3 Satz 2 Nr. 3 FördG sowie die kürzere Restwertabschreibung nach § 4 Abs. 3 FördG kommen bei Modernisierungsmaßnahmen und nachträglichen Herstellungsarbeiten an einem unter Denkmalschutz stehenden Sanierungsobjekt im Fördergebiet dann nicht in Betracht, wenn die Sanierungsmaßnahmen so umfassend waren, dass bautechnisch betrachtet ein neues Gebäude entstanden ist.
2. Die vollständige Entkernung eines Gebäudes, bei welcher lediglich die sanierungsbedürftigen Fundamente und die unter Denkmalschutz stehenden Außenmauern stehen bleiben sowie die denkmalschutzgerechte Wiederherstellung des Gebäudes unter Neuerrichtung sämtlicher Geschosdecken (Beton statt Holz), der tragenden Innenwände, der tragenden Treppenhaus- und Dachkonstruktion (unter Neuschaffung von Wohnraum) stellt

die Herstellung eines bautechnisch neuen Gebäudes dar und ist nicht mit der erhöhten Sonderabschreibung für Modernisierung begünstigt.

3. Für die Förderung nach dem FördG ist dabei nicht von Bedeutung, dass sich das Ausmaß der Sanierungsmaßnahmen - entgegen der ursprünglichen wesentlichen geringeren Investitionsplanungen des Bauträgers - erst im Verlaufe der Sanierungsarbeiten herausstellt und auf Auflagen der Bauaufsicht und der Denkmalschutzbehörden beruht.

§ § §

Zur Frage der Verfassungswidrigkeit von Wertverzerrungen bei der Einheitsbewertung des Grundvermögens (BFH, Ur. v. 02.02.2005, II R 36/03)

Amtlicher Leitsatz:

Da sich die Frage der Verfassungswidrigkeit von Wertverzerrungen innerhalb der Einheitsbewertung des Grundvermögens nur noch unter dem Gesichtspunkt der Grundsteuerbelastung stellt und die im Ertragswertverfahren festgestellten Einheitswerte regelmäßig erheblich unter dem gemeinen Wert liegen, führt das Absehen von einer neuen Hauptfeststellung noch nicht zu einem Verstoß dieser Einheitswerte gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Leitsätze des Verfassers:

1. Da die Einheitswerte des Grundbesitzes - von besonderen Abgaben in der

Landwirtschaft abgesehen - nur noch für die Grundsteuer von Bedeutung sind, ist es hinzunehmen, dass bei Feststellung des Einheitswertes noch immer auf die Wertverhältnisse zum 01.01.1964 abgestellt wird. Dies führt lediglich zu einer Herabsetzung des Einheitswertes.

2. Selbst wenn es aufgrund des lange zurückliegenden Hauptfeststellungszeitpunktes zu Ungleichmäßigkeiten bei der Feststellung der Einheitswerte kommt, hat dies nicht die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der maßgebenden Vorschriften über die Einheitsbewertung zur Folge.
3. Auch etwaige Mängel beim Vollzug der Einheitsbewertung durch die Finanzverwaltung führen noch nicht zur Verfassungswidrigkeit der Vorschriften über die Einheitsbewertung.



GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Europäischer Vollstreckungstitel

Am 21.04.2004 ist bereits die Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels angenommen worden. Die Verordnung über diesen so genannten „Europäischen Vollstreckungstitel“ wird in den Mitgliedsstaaten der EU - ausgenommen Dänemark - ab dem 21.10.2005 gelten. Damit entfällt das zeit- und kostenintensive Verfahren zur Vollstreckbarerklärung, das bislang der Vollstreckung aus ausländischen Titeln vorgeschaltet ist. Der Gläubiger kann sich dann in dem Staat, in dem vollstreckt werden soll, direkt an das zuständige Vollstreckungsorgan wenden.

* * *

Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom Bundestag beschlossen

Der deutsche Bundestag hat in seiner Sitzung vom 16.06.2005 das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz beschlossen. Durch die Einführung von Musterverfahren sollen künftig Schadenersatzklagen von Kapitalanlegern wegen falscher oder unterlassener Kapitalmarktinformation gebündelt und beschleunigt werden. Das neue Gesetz bietet die Möglichkeit, zur Klärung der Frage, ob eine falsche oder unterlassene Kapitalmarktinformation vorlag oder nicht, ein Musterverfahren durchzuführen. Voraussetzung hierfür ist, dass sich Tatsachen- und Rechtsfragen in mindestens zehn individuellen Schadenersatzprozessen gleichlautend stellen. Diese Fragen können dann gebündelt und einheitlich durch das Oberlandesgericht mit Bindungswirkung für alle Kläger entschieden werden.

Ein weiterer Zweck des Gesetzes ist es, das Prozesskostenrisiko für den einzelnen Anleger deutlich zu senken. Ein Auslagenvorschuss insbesondere für teure Sachverständigengutachten muss nicht gezahlt werden; im Falle des Unterliegens der Kläger werden die Kosten auf alle Kläger anteilig verteilt. Des Weiteren erhofft sich der Gesetzgeber eine Beschleunigung der Verfahren und eine Entlastung der betroffenen Gerichte.

Das neue Gesetz ist zunächst auf fünf Jahre befristet. Es ist ein Pilotprojekt für den Kapitalmarktbereich. Wenn es sich dort bewährt, könnte es ggf. auch auf andere Massenverfahren Anwendung finden.

* * *

Bundeskabinett legt Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes vor

Das Bundeskabinett hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes beschlossen. Das Gesetz soll die Verwaltung von Eigentumswohnungen vereinfachen und das Gerichtsverfahren in Wohnungseigentumssachen mit den Verfahren in anderen privatrechtlichen Streitigkeiten vereinheitlichen.

Der Gesetzentwurf lässt verstärkt Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zu. Das Verfahren in WEG-Sachen soll sich künftig nach der ZPO und nicht mehr wie bisher nach dem FGG richten. Beim WEG-Verwalter soll eine Beschlussammlung eingeführt werden um die Möglichkeit zu verbessern, sich über den Inhalt aktueller Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft zu informieren. Das kommt insbesondere Erwerbem von Wohnungseigentum zugute.

LITERATURSPIEGEL

Kollektive Anlagemodelle und das Finanzkommissionsgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG

Seit ungefähr zwei Jahren schreitet die BaFin verstärkt gegen die Tätigkeit von Unternehmen ein, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Investmentgesetzes kollektive Anlagemodelle anbieten (vgl. z.B. SD Global Equity AG & Co. KG, Vario-Renta Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG oder jüngst Deutsche Vermögensfonds I). **Sahavi** setzt sich in Heft 21 der Zeitschrift **ZIP** vom 27.05.2005 mit der Rechtmäßigkeit dieser Verwaltungspraxis unter Berücksichtigung der jüngst dagegen erhobenen Kritik auseinander. Er bespricht zugleich die verschiedenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Frankfurt, die die Rechtmäßigkeit der Verwaltungspraxis bestätigen. Er vertritt den Standpunkt, dass die Annahme eines Finanzkommissionsgeschäfts grundsätzlich ausscheidet, wenn sich Anleger als Gesellschafter z.B. einer GbR, Personen-Handelsgesellschaft, GmbH oder AG zusammenschließen, um ihre Gelder in Finanzinstrumente anzulegen. In diesen Fällen sei von einem Eigengeschäft der Gesellschaft auszugehen. Von diesem Grundsatz müsste abgewichen werden, wenn die gesellschaftsrechtliche Konstruktion lediglich dazu dient, ein an sich fremdes Geschäft unter dem Rechtsmantel des Eigengeschäfts erscheinen zu lassen, um das Unternehmen den Aufsichtspflichten, die das KWG definiert, zu entziehen.

* * *

Fallstricke bei Errichtung einer gewerblich geprägten Immobilien GmbH & Co. KG

Gerade bei größeren Vermögenswerten, die vererbt oder auf die Nachfolgeneration übertragen werden sollen, stellt sich die Frage nach den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten. Die so genannte gewerblich geprägte Immobilien-GmbH & Co. KG (Parkgesellschaft, Familienpool, Familiengesellschaft) ermöglicht eine anerkannte und strategisch ausgerichtete Nachfolgeplanung. **Pauli** berichtet in Heft 19 der Zeitschrift **Der Betrieb** von den Vorteilen, den Motiven, den Errichtungsvoraussetzungen und den steuerlichen Folgen bei der Errichtung einer Immobilien GmbH & Co. KG. Nach derzeit noch geltender Rechtslage kann dadurch die Schenkungsteuer in nicht unerheblichem Ausmaß vermieden werden. Wie der Titel des Beitrags ankündigt, werden auch Klippen und Fallstricke, die auf dem Weg lauern, kurz erläutert und darauf hingewiesen, dass angesichts aktueller Gesetzesanträge zur Änderung des geltenden Steuerrechts die verbleibende Zeit für diese Art der Nachfolgeplanung genutzt werden sollte.

* * *

Pflichtangaben für geschlossene Fonds nach der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung

Verfürth und **Grunenberg** diskutieren in ihrem Beitrag im Heft 19 der Zeitschrift **Der Betrieb** einige der praxisrelevanten Auslegungs- und Zweifelsfragen des Verkaufsprospektgesetzes und der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung. Sie bemängeln, dass die BaFin die sich schon aktuell abzeichnenden Zweifels-

fragen nicht im Auslegungsschreiben näher abhandeln möchte und sich deshalb wohl erst in der täglichen Anwendung der Vorschriften nach und nach eine herrschende Meinung herausbilden wird. Die Autoren weisen ausdrücklich noch einmal darauf hin, dass Rechtsmittel gegen Untersagungsverfügungen der BaFin keine aufschiebende Wirkung haben und Bußgelder im Falle eines Verstoßes von bis zu 500.000,00 € verhängt werden können.

* * *

3-jährige Verjährungsfrist für deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche beim Erwerb von Wertpapieren

Micklitz bespricht im Heft 11 der Zeitschrift **EWiR** die Entscheidung des BGH vom 08.03.2005 (Aktenzeichen: XI ZR 170/04, vgl. die Newsletter-Ausgabe 03/05). Er kritisiert, dass der BGH die Vereinbarkeit des § 37a WpHG mit dem Gemeinschaftsrecht nicht geprüft habe. § 37a WpHG verletze das Effektivitätsprinzip, weil die Anknüpfung an das Entstehen des Anspruchs dem Anleger die Möglichkeit abschneidet, von dem ihm nach dem Gemeinschaftsrecht gewährten Rechten Kenntnis zu nehmen. Deshalb hätte die Rechtsfrage dem EuGH vorgelegt werden müssen.

* * *

Aufgabe der BFH-Rechtsprechung zur Abfärbewirkung und die Auswirkungen auf steuerliche Behandlung von Private Equity-Fonds (Anmerkungen zum BFH-Urteil vom 06.10.2004)

Der BFH hat in seinem Urteil vom 06.10.2004 entgegen den bisher geltenden Einkommens-teuerrichtlinien die Abfärbewirkung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG bei gewerblichen Beteiligungseinkünften einer vermögensverwaltenden KG auf ihre Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung verneint (vgl. die Ausgabe Nr. 02/05 unseres Newsletter). **Plewka** und **Schinke** analysieren in Heft 20 der Zeitschrift **Der Betrieb** die Entscheidung und stellen ihre Auswirkungen dar. Die neuen Grundsätze des BFH-Urteils dürften sich vor allem auf Dachfonds positiv auswirken. Wenn sich ein Dachfonds an einem gewerblichen Zielfonds beteiligt, würde dies nicht mehr zu einer „Abfärbung“ sämtlicher Einkünfte des Fonds führen. Somit könnte auf die Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft als sog. Blocker-Gesellschaft verzichtet werden.

* * *

Die Prospekthaftung im Bereich geschlossener Fonds nach §§ 13 Abs. 1 Nr. 3, 13a Verkaufsprospektgesetz

Im Heft 23 der Zeitschrift **Der Betrieb** vom 10.06.2005 stellen **Bohken/Lange** die Voraussetzungen und den Umfang der ab dem 01.07.2005 geltenden Prospekthaftung im Bereich geschlossener Fonds dar. Die Autoren kommen zum Ergebnis, dass durch die Einführung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 und des § 13a Verkaufsprospektgesetz die von der Rechtsprechung auf der Grundlage allgemeiner Grundsätze entwickelte Prospekthaftung im engeren Sinn ersetzt wird, da gegen die neuen Regelungen die Prospekthaftung im weiteren Sinn nur insoweit verdrängt, wie dies eine Haftung für fehlerhafte oder fehlenden Prospekt vor-

sieht. Ansonsten bleibt die Prospekthaftung im weiteren Sinn nach wie vor anwendbar. Insbesondere Vermittler geschlossener Fonds hatten also weiterhin nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen. Ein Konkurrenzverhältnis dieser Ansprüche mit Ansprüchen nach dem Verkaufsprospektgesetz besteht hier im Regelfall nicht, weil eine Vermittlerhaftung nach § 13 Verkaufsprospektgesetz nur in besonderen Ausnahmefällen denkbar ist.

Die neuen Prospektierungspflichten und Prospekthaftungsregelungen für geschlossene Fonds gelten ab dem 01.07.2005. Eine Übergangsregelung ist nicht vorgesehen. Sind die Fondsanteile bis zum 01.07.2005 vollständig platziert, ist das bisher geltende Recht weiterhin anzuwenden. Wird der Prospekt erst nach diesem Datum veröffentlicht, kommen die neuen Regelungen zum Zug.

* * *

Die Eintragung der Zweigniederlassung einer englischen „Private Limited Company“ in das deutsche Handelsregister

Die Anlagebranche richtet ihren Blick seit langem über die Grenzen des europäischen und außereuropäischen Auslandes und auch das bundesrepublikanische Recht wird mehr und mehr durch EU-Vorgaben mitgeprägt. Deutschland steht aber umgekehrt ebenfalls im Focus ausländischer Investoren, die dann gerne in Deutschland Zweigniederlassungen gründen und in das deutsche Handelsregister eintragen lassen wollen.

Um dies zu erreichen, müssen zahlreiche Unterlagen und Nachweise vorgelegt und Anga-

ben gegenüber dem Registergericht gemacht werden. **Klose-Mokroß** stellt in Heft 23 und 24 der Zeitschrift **DStR** vor, worauf es hierbei ankommt. Im ersten Teil des Aufsatzes geht es um Fragen des anzuwendenden Rechts und der Prüfungskompetenz, um die Wirkung der Eintragung, die Anmeldung, Antragsberechtigte, Form und Inhalt der Anmeldung. Im zweiten Teil geht es um vorzulegende Anlagen, Kosten und sich nach der Eintragung ergebende Pflichten. Derjenige, der eine Limited als Zweigniederlassung in Deutschland gründen will, wird nicht umhin kommen, den Erfordernissen zweier Register und zweier Rechtsordnungen einschl. der dafür entstehenden doppelten Kosten Rechnung zu tragen.

* * *

Mit Bauträgern vereinbarte Sonderwünsche bei Wohnungseigentum

Im **NJW-Spezial** Heft 6/2005 gibt **Drasdo** einen Überblick über die Problematik, wenn Erwerber von noch zu errichtenden Wohnungen mit dem Bauträger Sonderabsprachen treffen, die Abweichungen gegenüber den Bauplänen darstellen. Da eine Wohnungseigentümergeinschaft erst dann entsteht, wenn mindestens ein Wohnungseigentum auf einen Erwerber umgeschrieben ist, stellt sich die Frage, wie lange ein Bauträger einseitig Veränderungen vornehmen darf und ab welchem Zeitpunkt Wohnungseigentümer Beseitigungsansprüche geltend machen können. Liegt eine bauliche Veränderung vor, können auch bereits die werdenden Wohnungseigentümer die Beseitigung der baulichen Veränderung verlangen. Dieser Anspruch steht jedem Gemeinschaftsmitglied zu. Dies sollte zum

Einen jeder Bauträger beachten. Aber auch der Notar, der einen mit Sonderwünschen versehenen Kaufvertrag beurkundet, sollte unbedingt darauf hinweisen, dass zur Umsetzung regelmäßig die entsprechenden Einverständniserklärungen der anderen Erwerber einzuholen sind.

* * *

Zeitliche Schranken für einen Kündigungsverzicht des Mieters einer Wohnung

Auch nach der Mietrechtsreform 2001 mit der beschränkten Möglichkeit des Abschlusses von Zeitmietverträgen wird die Lösungsmöglichkeit für eine längerfristige Bindung im wechselseitigen befristeten Kündigungsausschluss gesehen. **Wiek** nimmt in der Juni-Ausgabe der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft und Mietrecht** zur Wechselseitigkeit und zeitlichen Dauer Stellung. Vor allem die zeitliche Beschränkungsmöglichkeit hänge davon ab, ob eine Individualvereinbarung gegeben ist oder die Regelung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart ist. **Wiek** nimmt gleichzeitig zu so genannten Kettenmietverträgen und Verträgen mit wiederkehrenden Verlängerungsklauseln Stellung. Er hält hintereinander geschaltete befristete Kündigungsausschlüsse für unwirksam, auch wenn die Dauer des jeweiligen Kündigungsverzichts immer nur ein Jahr beträgt.

* * *

Die Brutto-Miete als Berechnungsgrundlage für die Mietminderung?

Steinke und **Maroldt** setzen sich im Heft 11/12 der Zeitschrift **ZfIR** vom 06.06.2005 mit dem Urteil des BGH vom 06.04.2005 (XII ZR 225/03) auseinander. In diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof die in Rechtsprechung und Literatur seit langem heftig diskutierte Frage, ob einer Mietminderung als Berechnungsgrundlage für den Minderungsbetrag die Brutto- oder die Netto-Miete zugrundezulegen ist, dahingehend entschieden, dass der Minderungsbetrag auf der Basis der Brutto-Miete zu ermitteln ist. Die Autoren begrüßen die Entscheidung, soweit die Vertragsparteien eine Inklusiv-Miete oder eine nichtabrechenbare Nebenkostenpauschale vereinbart haben. In diesem Fall ist der Vermieter gegenüber dem Mieter zur Erbringung der Nebenleistungen verpflichtet. Wenn aber - wie im Regelfall - ein Mieter neben der Netto-Miete Vorauszahlungen für die Nebenkosten leiste, über die nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen ist, stellen die vom Mieter zu tragenden Nebenkosten keine Gegenleistung für eine Vermieterleistung dar. Deshalb sei es sachgerecht, in diesen Fällen eine Minderung von der Netto-Miete zu ermitteln.

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

Baurecht
BB Betriebs-Berater
BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarkt-
recht
Bundesgesetzblatt Teil I
Cash
DB Der Betrieb
Der Platow Brief
DFI-GERLACH-REPORT
Direkter Anlegerschutz
DM / EURO
DStR Deutsches Steuerrecht
Finanztest
Finanzwelt
IBR Immobilien- & Baurecht
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

BRANCHENNEWS

In einem kmi-Spezial (Ausgaben vom 13. und 20.05.2005) nimmt **Kaligin** zu aktuellen Anwendungsfragen bei Sanierungs- und Denkmalschutzinvestitionen nach §§ 7h, 7i EStG Stellung.

* * *

Im **steuertip** (Ausgabe vom 18.06.2005) wird die Möglichkeit vorgestellt, mit Hilfe einer GmbH-Gründung die Einstufung als gewerblicher Grundstückshändler jedenfalls im Privatbereich zu vermeiden. Faustformel ist nach wie vor die so genannte 3-Objekt-Grenze. Hat nun eine Privatperson innerhalb von fünf, ggf. sogar zehn Jahren, mehr als drei Objekte veräußert, die ihm weniger als fünf, teils wird sogar von zehn Jahren ausgegangen, gehört haben, läuft er beim nächsten Objekt Gefahr, dass sämtliche Grundstücksveräußerungen steuerpflichtig werden. Der steuertip setzt sich sogleich mit der möglichen Argumentation der Finanzverwaltung auseinander, die den Vorwurf des Gestaltungsmissbrauchs erheben könnte. Zugleich wird aber eine Entscheidung des Finanzgerichts Münster zitiert, das insofern einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat und die wirtschaftliche sowie zivil- wie auch steuerrechtliche Selbstständigkeit der GmbH bejaht hat.

* * *

BMF verschiebt ein weiteres Mal den **Starttermin für die geplante Regelung zur Umsatzsteuerpflicht** auf Provisionserträge von Untervermittlern. Mit dem BMF-Schreiben vom 30.05.2005 - IV A 6-S7160a-34/05 - wird die im BMF-Schreiben vom 13.12.2004 enthaltene Nicht-Bearstandungsregelung um ein halbes

Jahr verlängert. Der Bundesverband Investment und Asset-Management (BVI) kritisiert den Grundansatz, Untervermittlungsprovisionen mit Umsatzsteuer zu belegen und bemängelt insbesondere, dass dies einen nationalen Sonderweg bedeutet, der zu Wettbewerbsnachteilen gegenüber ausländischen Vertriebsorganisationen führe, in denen diese Leistungen nach wie vor steuerbefreit sind (z.B. Frankreich, Großbritannien, Italien, Belgien und Österreich).

* * *

In der Fondszeitung vom 02.06.2005 wird der Vizepräsident der BaFin, Karl-Burkhard Caspari, interviewt und nach seinen Erfahrungen mit den seit 01.04.2005 möglichen Prospektvorprüfungen befragt. Caspari teilt mit, dass **viele eingereichte Prospekte Mängel aufwiesen und den Anforderungen der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung nicht entsprächen** (z.B. bei den Risikohinweisen). Caspari weist auch darauf hin, dass bei Veränderungen, die nach der Gestattung der Veröffentlichung des Verkaufsprospektes eintreten und die für die Beurteilung des Emittenten oder der Vermögensanlagen von wesentlicher Bedeutung sind, die Veränderungen unverzüglich in einem Nachtrag zum Verkaufsprospekt zu veröffentlichen sind.

* * *

Im Streit um so genannte „**Schrott-Immobilien**“ zeichnet sich vor dem Europäischen Gerichtshof (**EuGH**) ein Kompromiss ab.

Nach Ansicht von Generalanwalt Philippe Léger müssen Kredite für Schrott-Immobilien, die in einer Haustürsituation vereinbart und später wirksam widerrufen wurden, zwar sofort

zurückbezahlt werden. Der Anspruch der Bank umfasst allerdings keine Zinsen, solange die Bank den Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht aufgeklärt habe. Mit dieser Empfehlung suchte der Generalanwalt eine Kompromisslösung, die zum Teil im Sinne der betroffenen Verbraucher ausfällt, zum Teil aber auch den Banken entgegenkommt. Hintergrund des EuGH-Verfahrens ist eine Anfrage des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen. Das Gericht hatte Zweifel, ob die bisherige Rechtsprechung des BGH in Sachen Schrott-Immobilien mit europäischem Recht vereinbar ist. Nach Ansicht des BGH mussten die Verbraucher nachweisen, dass die kreditgebende Bank das Verhalten des Vermittlers kannte. Nur dann sei die Haustürsituation der Bank zuzurechnen. Léger vertrat nun die Ansicht, die Bank müsse das Verhalten des Vermittlers nicht gekannt haben. Widerrufe der Verbraucher aber den Darlehensvertrag, sei es „eine logische Folge des Widerrufs“, dass der Verbraucher das Darlehen sofort zurückzahlen muss. Die Entscheidung des EuGH wird gegen Ende des Jahres erwartet.

In ersten Anmerkungen zu den Schlussanträgen (vgl. kmi-Spezial Ausgabe vom 17.06.2005 und DFI-REPORT Nr. 24/05) wird der jetzt gefundene Kompromiss (es handelt sich - wie gesagt - zunächst nur um eine Empfehlung für den Europäischen Gerichtshof) begrüßt. Einerseits können sich die Banken Hoffnung machen, den herausgegebenen Kredit wieder zu erhalten. Die Verbraucher können damit rechnen, teils erhebliche Zinsen einsparen zu können.

* * *

EuGH verneint in einem neuen Urteil die **Umsatzsteuerfreiheit reiner Back-Office-Tätigkeiten**. Im Urteil vom 05.03.2005, C 472/03, hatte der EuGH die Frage zu beantworten, ob die Ausführung von reinen Bürotätigkeiten für ein Versicherungsunternehmen entsprechend der europäischen Umsatzsteuer-richtlinie umsatzsteuerbefreit sind oder nicht. Arthur Andersen hatte als Dienstleistung für ein Versicherungsunternehmen die Bearbeitung von Vertragsänderungen, die Ausstellung, Verwaltung und Kündigung von Policen sowie die Festsetzung und Auszahlung von Provisionen übernommen. Dies zähle nicht zu den klassischen Tätigkeiten eines Versicherungsververtreters, weil wesentliche Aspekte der Vermittlungstätigkeit wie die Kundenakquise fehlen würde.

* * *

Kurz vor Inkrafttreten der neuen Prospektpflicht für Vermögensanlagen ab dem 01.07.2005 hat die **BaFin** auf ihrer Homepage eine **Überkreuz-Checkliste für Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte ins Netz gestellt**. Mit ihrer Hilfe soll zum Einen auf eine gewisse Einheitlichkeit der Prospekt-darstellung hingewirkt werden, aber auch eine Zusammenfassung der Punkte, auf die künftig zu achten sein wird, an die Hand gegeben werden.

* * *

Dieser Newsletter wird herausgegeben von:

Rechtsanwaltskanzlei Klumpe, Schroeder & Partner GbR
Luxemburger Str. 282e
D- 50937 Köln

Schriftleitung: **RA Ulrich A. Nastold**
Tel: +49 / 221 - 94 20 94 0
Fax: +49 / 221 - 94 20 94 25
eMail: info@kanzlei-klumpe.de
Web: <http://www.kanzlei-klumpe.de>

BaFin untersagt Deutsche Vermögensfonds I das Finanzkommissionsgeschäft, nachdem es der Fondsgesellschaft nicht gelang, innerhalb großzügig gesetzter Fristen ein tragfähiges Abwicklungs- und Umstellungskonzept vorzulegen.

* * *

Der **Immobilien-Manager** berichtet in seiner Mai-Ausgabe vom Siegeszug der **REITS in Asien**. Er dürfte in diesem Jahr mit den weltweit meisten REIT Börsendebüts einen vorläufigen Höhepunkt erreichen.

* * *

Ebenfalls im Mai-Heft der Zeitschrift **Immobilien-Manager** findet sich ein Kurzbeitrag über den auch in Deutschland allmählich beginnenden Handel mit deutschen **Non Performing Loans (NPL)**. Das Marktvolumen für immobilienbesicherte Problemkredite liegt demzufolge auch in Deutschland im dreistelligen Milliardenbereich.

VERANSTALTUNGSHINWEIS

Die **Kanzlei Klumpe, Schroeder & Partner GbR** stellt sich auf der am **13. und 14.09.2005** stattfindenden Finanzfachmesse „**Funds & Finance 2005**“ vor. Diese Premium-Messe für die Investmentfondsbranche wird von euro-pan veranstaltet.