

**Der Markt für Kapitalanlagen - Chancen für Imagepflege  
oder „alter Wein in neuen Schläuchen“?**

**Newsletter 07 / 05**

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

die ersten Wochen Erfahrungen mit „BaFin-Gestattungen“ liegen hinter uns. Eine größere Zeitspanne ohne geeignete Anlageobjekte hat es entgegen verschiedener Mutmaßungen im Vorfeld nicht gegeben. Dies ist nicht weiter verwunderlich, denn einerseits wussten die Verantwortlichen schon seit vielen Monaten, was auf sie zukommen wird und zum anderen wäre es für die solide konzipierten Anlageprodukte auch in der Vergangenheit kein Thema gewesen, sich einer Prüfung durch eine unabhängige Stelle, wie sie die BaFin darstellt, zu unterziehen.

Der häufig als „**graue Kapitalmarkt**“ beschriebene und teilweise auch verschriene Produktbereich hat jetzt die Chance, sein Image - wie gut oder schlecht es in der Vergangenheit gewesen sein mag - aufzupolieren. Voraussetzung hierfür ist, dass aus den Erfahrungen der Vergangenheit Lehren und Konsequenzen gezogen werden. Immerhin geht es um einen Milliardenmarkt, der sich durch die Globalisierung auf immer mehr Tätigkeitsgebiete und Länder erstreckt.

Was alles schief laufen kann oder wo die Ruf- und Imagepflege einzusetzen hat, zeigen wieder einmal die **zahlreichen Haftungsurteile**, die auch in unserem heutigen Newsletter einen (zu) breiten Raum einnehmen.

**Formelle Prüfungskriterien**, zu denen auch der neue IdW-Katalog zählen wird, sind nur eine Seite. Initiatoren und Vertriebsorganisationen müssen sich aber auf der anderen Seite stets aufs Neue vor Augen führen, wie wichtig und wertvoll für sie ein zufriedener Kunde ist. Die verantwortungsbewussten Emissionshäuser und Vertriebe haben das schon seit jeher beherzigt. Wir alle sind aufgerufen, die sich heute bietende Chance zu nutzen. Nicht „alter Wein in neuen Schläuchen“ darf das Motto heißen, sondern Innovation, Solidität und Seriosität. Auf diesem Weg möchten wir Sie begleiten.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

## Rechtsprechungsspiegel

- Zur Frage der Amtshaftung der BaFin
- Zur Haftung für eine fehlerhafte ad-hoc Mitteilung
- Schadenersatz aus Prospekthaftung keine verbotene Einlagenrückgewähr
- Zur Frage der Haftung einer Bank wegen fehlerhafter Empfehlung zur Zeichnung einer Argentinien-Anleihe
- Zu den Voraussetzungen eines Auskunftsvertrages
- Nochmals: Zur Frage des Einwendungsdurchgriffs bei einem Schadenersatzanspruch eines getäuschten Anlegers gegenüber der finanzierenden Bank
- Beratungspflichten einer Bank bei einem Swap-Kauf
- Maklerwechsel und Provisionsanspruch
- Zur Frage von Aufklärungs- und Informationspflichten eines Notars beim Erwerb eines Erbbaurechts
- Eine Wohnungseigentümergeinschaft ist teilrechtsfähig
- Ansprüche eines BGB-Gesellschafters auf Gewinnauskehr nach Beendigung der Gesellschaft
- Klage auf rückständige Wohnraummiete im Urkundenprozess zulässig
- Mangel einer Mietwohnung durch unzureichenden Trittschallschutz
- Mieterhöhungsverlangen und Verzugszinsen
- Zur Frage, wer Gläubiger eines Sparkontos ist, bei dessen Eröffnung ein Dritter vorbehaltlos eine Einzahlung vornimmt
- Zur Frage der Darlegungs- und Beweislast im Fall des § 169 VVG
- Zur Frage der Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung bei Einsetzung eines nicht informierten Dritten

- Navigationsgerät ist bei privater Dienstwagennutzung nicht herauszurechnen
- Gewerbliche Einkünfte des Gesellschafters einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft sind im Rahmen der Einkommenssteuerungsveranlagung umzuqualifizieren

## Gesetzgebungsspiegel

- Am 01.07.2005 trat die EU-Zinsertragsteuerrichtlinie in Kraft
- Pfändungsschutz der Altersvorsorge von Selbstständigen soll verbessert werden

## Literaturspiegel

- Der Zwangsverwalter als Informationsquelle
- Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft
- Deutscher Corporate Governance-Kodex überarbeitet
- Beginn der 3-jährigen Verjährungsfrist nach § 37a WpHG mit Anschaffung der Wertpapiere auch für konkurrierende deliktische Ansprüche wegen Falschberatung
- Eigentum an Windkraftanlagen auf fremdem Grund und Boden
- Limited auf dem Vormarsch - Serienreinfälle nicht ausgeschlossen
- Verfassungsrechtliche Einordnung der kapitalanlagerechtlichen Rechtsprechung des BGH zum Rechtsberatungsgesetz
- Garantiehaftung des Treuhänders nach § 179 Abs. 2 BGB bei Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz?
- Haftungsbeschränkungen bei der Abgabe von Third-Party-Legal-Opinions
- Neues zu den Altkündigungsfristen in der Wohnraummiete

- Zinsklauseln im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung
- Die Haftung des „Experten“ für anlagebeeinflussende Äußerungen am Beispiel der Haftung für Versicherungsratings
- Anlegerschutz in der fehlerhaften stillen Gesellschaft
- Wundersames zur Haftung des Neugesellschafters für Altverbindlichkeiten der GbR

### Branchennews, Tipps und Termine

- BaFin stellt Auslegungsschreiben ins Netz
- BaFin veröffentlicht Emittentenleitfaden
- Besserer Schutz vor Baupleiten in Italien
- Entwurf des neuen IdW-Katalogs liegt vor
- Wohnungsmarkt in Deutschland vor dem Ausverkauf?
- Immobilieninvestments in Südeuropa - Besteuerung in den einzelnen Staaten
- Aktuelle Rechtsprechung zur Schadensversicherung

### Veranstaltungshinweise

- Finanzfachmesse „Funds & Finance 2005“ am 13. und 14.09.2005 in Köln
- 3. DA-Profidialog am 03.08.2005 in Frankfurt

## RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

**Zur Frage der Amtshaftung der BaFin** (BGH, Urt. v. 02.06.2005, III ZR 365/03)

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nimmt die ihr nach dem KWG und nach anderen Gesetzen zugewiesenen Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahr. Sowohl § 839 BGB als auch Art. 34 Satz 1 GG setzen für eine Haftung voraus, dass der Amtsträger „die ihm einen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“ verletzt hat. Der Bereich der Bankenaufsicht ist, soweit es nicht um Eingriffsbefugnisse gegenüber den beaufsichtigten Kreditinstituten und anderen Personen nach dem KWG geht, dem amtshaftungsrechtlichen Schutz entzogen.

Als stiller Gesellschafter ist ein Anleger nur in einer Innenbeziehung mit der Gesellschaft verbunden und dementsprechend auch nicht berechtigt, im Wege des Primärrechtsschutzes gegen die Abwicklungsanordnung vorzugehen und amtshaftungsrechtlichen Schutz in Anspruch zu nehmen, der den Unternehmen zusteht, die von Aufsichtsmaßnahmen betroffen sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH trifft einen Beamten in der Regel kein Verschulden, wenn ein mit mehreren Rechtskudigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat.

§ § §

**Zur Haftung für eine fehlerhafte ad-hoc-Mitteilung** (OLG Frankfurt, Urt. v. 17.03.2005, 1 U 149/04)

1. Der Rechtsbegriff der „Anlagestimmung“, der im Zusammenhang mit der börsenrechtlichen Prospekthaftung entwickelt worden ist, findet im Rahmen der deliktischen Haftung für falsche ad-hoc-Mitteilungen keine Anwendung. Die Ursächlichkeit der falschen Meldung für den Anlageentschluss muss anhand der Umstände des Einzelfalls festgestellt werden.
2. Eine Aktiengesellschaft haftet gegenüber einem Aktionär für Täuschungshandlungen ihres ehemaligen Vorstandes. Diese sind ihr nach § 31 BGB zuzurechnen.
3. Ansprüche von Aktionären gegen die Aktiengesellschaft nach den §§ 826, 31 BGB sind nicht allein deshalb wegen Mitverschuldens zu kürzen, weil ein Anleger ein „hochspekulatives“ Wertpapier erworben hat. Ansprüchen getäuschter Anleger aus § 826 BGB gehen dem Grundsatz der Kapitalerhaltung nach § 57 Abs. 1 AktG vor. Die Haftung der AG ist nicht auf ihr freies Kapital beschränkt.

*(vgl. zur Thematik auch die nachfolgende Entscheidung des OLG München)*

§ § §

**Schadenersatz aus Prospekthaftung keine verbotene Einlagenrückgewähr** (OLG München, Urt. v. 20.04.2005, 7 U 5303/04)

1. Für ein vorsätzliches Handeln im Sinne von § 826 BGB reicht es aus, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden irgendwelcher anderer auswirken könnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und zumindest billigend in Kauf genommen hat. Eine Aktiengesellschaft haftet für die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung eines Aktionärs durch ihren Vorstand nach § 31 BGB und kann dem weder das Verbot der Einlagenrückgewähr noch das Verbot des Erwerbs eigener Aktien entgegenhalten.
2. Teilnehmer des Kapitalmarkts erscheinen bei unrichtigen Angaben einer Aktiengesellschaft nicht weniger schützenswert als Teilnehmer am Verkehr von Waren und Dienstleistungen, die mit dieser Aktiengesellschaft Geschäfte tätigen, oder deren Kreditgläubiger.

**§ § §**

**Zur Frage der Haftung einer Bank wegen fehlerhafter Empfehlung zur Zeichnung einer Argentinien-Anleihe** (OLG Frankfurt, Urt. v. 15.12.2004, 23 U 281/03)

1. Die im Juli 2001 gegebene Empfehlung der Zeichnung einer Argentinien-Anleihe stellt eine Verletzung der Pflicht zur anlegergerechten Beratung

dar, wenn ein Kunde eine „Kundenerklärung zur Anlageklassifizierung nach § 31 Abs. 2 WpHG“ unterzeichnet hat und im Zusammenhang mit den tatsächlich getätigten Anlagegeschäften von einer mittleren Risikobereitschaft des Kunden auszugehen ist.

2. Ein Mitverschulden nach § 254 BGB ist begründet, wenn Warnungen von dritter Seite oder differenzierte Hinweise des anderen Teils nicht genügend beachtet werden, was zur Durchbrechung des grundsätzlich bei Beratungsverhältnissen geltenden Vertrauensprinzips führt.
3. Geht die Initiative zur Zeichnung einer Argentinien-Anleihe von einem angestellten Bankanlageberater aus und wird eine am aktuellen Zinsniveau gemessen außergewöhnlich hohe Rendite von 15 % in Aussicht gestellt und ist dem Kunden bekannt, dass der Kurs der Anleihe fallend ist, so fällt auch dem unrichtig beratenen Kunden ein Mitverschulden zur Last (dieses wurde im konkreten Fall mit 30 % veranschlagt).

**§ § §**

**Zu den Voraussetzungen eines Auskunftsvertrages** (BGH, Urt. v. 12.05.2005, III ZR 413/04)

1. Für das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages kann es genügen, wenn ein Anleger den Anlagevermittler um einen Beratungstermin bittet und

der Anlagevermittler dann Angaben zu der fraglichen Anlage macht.

2. Kapitalanlagevermittler sind unabhängig davon, ob sie besonderes Vertrauen genießen, verpflichtet, das Anlagekonzept, bezüglich dessen sie Auskunft erteilen sollen, (wenigstens) auf Plausibilität zu prüfen, insbesondere auf wirtschaftliche Tragfähigkeit hin. Sonst können sie keine sachgerechten Auskünfte erteilen.
3. Fehlende Sachkunde muss der Anlagevermittler dem Vertragspartner des Auskunftsvertrages offen legen.
4. Konnte ein Anlageberater das Anlagekonzept deshalb nicht durchschauen, weil er keine gesonderte Ausbildung im Finanzdienstleistungssektor hatte, muss er dies gegenüber dem Anleger aufdecken oder von der Anlagevermittlung überhaupt Abstand nehmen.

### § § §

**Nochmals: Zur Frage des Einwendungsdurchgriffs bei einem Schadenersatzanspruch eines getäuschten Anlegers gegenüber der finanzierenden Bank (OLG Schleswig contra BGH?) (OLG Schleswig, Urte. v. 02.06.2005, 5 U 162/01)**

1. Im Rahmen eines auf § 9 VerbrKrG gestützten Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriffs kann der Verbraucher gegenüber der finanzierenden Bank nur Einwendungen aus dem finanzierten Rechtsgeschäft ent-

gegen halten. Die Erstreckung des Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriffs durch den II. Zivilsenat des BGH auf Rechtsverhältnisse zu anderen Dritten, nämlich im Falle des finanzierten Beitritts zu einem Immobilienfonds zu den „Gründungsgesellschaften der Fonds und den Initiatoren, maßgeblichen Betreibern, Managern und Prospektherausgebern und sonst für den Anlageprospekt Verantwortlichen“ (z.B. Urte. v. 14.06.2004 - II ZR 395/01), findet in § 9 VerbrKrG keine Grundlage und ist auch im Wege der zulässigen Rechtsanalogie oder Rechtsfortbildung nicht begründbar.

2. Im Falle eines auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG gestützten Einwendungsdurchgriffs kann der Verbraucher gegenüber der finanzierenden Bank sich auf verjährte Forderungen nur berufen, wenn die Verjährung gegenüber dem betreffenden Vertragspartner des finanzierten Geschäfts unterbrochen oder gehemmt worden ist.

3. Es wird daran festgehalten, dass der Verbraucher bei gem. § 5 Abs. 2 HWiG a.F. gebotener Widerrufsbelehrung nach den Vorgaben des § 7 VerbrKrG trotz Vorliegens einer „Haustürsituation“ über sein Widerrufsrecht nicht noch zusätzlich in einer den Anforderungen des Haustürwiderrufgesetzes entsprechenden Weise zu belehren ist.

### § § §

**Beratungspflichten einer Bank bei einem Swap-Kauf** (OLG Naumburg, Urt. v. 24.03.2005, 2 U 111/04)

Bei der Beratung über einen Swap muss die Bank den Kunden anleger- und anlagegerecht in der Weise beraten, dass der Kunde seine Entscheidung verantwortlich und im Bewusstsein aller wesentlichen mit dem in Rede stehenden Swap verbundenen Risiken und Probleme treffen kann.

Bei Währungs-Swaps muss die Tatsache, dass diese Swaps der Absicherung von Währungsrisiken dienen, in den Mittelpunkt der Beratung gestellt werden. Dies gilt umso mehr, wenn der Kunde keine Verbindlichkeiten in Fremdwährungen hat.

Werden die Geschäftsanteile des Kunden zu 100 % von einer Kommune gehalten, muss auch über öffentlich-rechtliche Beschränkungen insbesondere im Zusammenhang mit dem hochspekulativen Charakter eines Währungs-Swap aufgeklärt werden.

**§ § §**

**Maklerwechsel und Provisionsanspruch** (BGH, Urt. v. 13.01.2005, III ZR 238/04)

1. Im Regelfall erhält der Versicherungsmakler seine Vergütung nicht vom Versicherungsnehmer, sondern aufgrund einer gleichförmig bestehenden Übung des Versicherungsvertragsrechts vom Versicherer.

2. Für die Bemessung und die zeitliche Reichweite des Vergütungsanspruchs des Maklers kommt es entscheidend auf den Handelsbrauch und auf die in den Kreisen der Versicherungsmakler, der Versicherer und der versicherten Wirtschaft herrschenden Auffassungen an.

3. Im Bereich der Lebens- und Krankenversicherung erfolgt die Auszahlung der Courtage im Wesentlichen als einmalige Abschlusscourtage. Demgegenüber wird die Abschlussvergütung für Sachversicherungsverträge in der Regel bei Vertragsschluss nicht im Ganzen fällig, sondern ist in laufenden Raten zu bezahlen, deren Fälligkeitsdaten mit denen der Versicherungsprämien übereinstimmen.

4. Ab dem zweiten Vertragsjahr ist in der Courtage neben dem eigentlichen Vermittlungsentgelt auch ein Betreuungsentgelt (Bestandspflegegeld, Verwaltungsentgelt) enthalten. Kündigt ein Versicherungsnehmer das Vertragsverhältnis mit dem Makler und erfolgt die Betreuung stattdessen durch einen anderen Versicherungsmakler oder die Versicherung selbst, hängt es von den individuell getroffenen Abreden und dem herrschenden Handelsbrauch ab, ob der Erstmakler noch einen Vergütungsanspruch hat. Ob ein Handelsbrauch besteht, ist erforderlichenfalls mittels sachverständiger Hilfe festzustellen.

**§ § §**

**Zur Frage von Aufklärungs- und Informationspflichten eines Notars beim Erwerb eines Erbbaurechts** (BGH, Urt. v. 02.06.2005, III ZR 306/04)

1. Der Notar ist verpflichtet, die Erwerber eines Erbbaurechts darauf hinzuweisen, dass der Grundstückseigentümer seine Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts erteilen, jedoch zur Belastung verweigern kann, wenn die Zustimmungsbefähigung dieser Verfügungen Inhalt des Erbbaurechts ist und der Notar - beispielsweise aufgrund einer im Kaufvertrag enthaltenen Belastungsvollmacht - damit rechnen muss, dass die Erwerber das Recht zur Finanzierung des Kaufpreises belasten wollen.
2. Der Notar ist in derartigen Fallkonstellationen weiter verpflichtet, die Erwerber über die Gefahren einer „gespaltenen“ Eigentümerzustimmung zu belehren und ihnen Möglichkeiten aufzuzeigen, diesen Gefahren entgegenzuwirken. Jedenfalls bedarf der durchschnittliche Vertragsbeteiligte dieser Belehrung, da ihm die Möglichkeit der isolierten Zustimmung des Eigentümers regelmäßig nicht bekannt ist. Es besteht hier eine der Vereinbarungen von ungesicherten Vorleistungen vergleichbare Gefahrenlage. Daraus resultiert eine doppelte Belehrungspflicht: Der Notar hat zum Einen über die Gefahren der Vorleistung zu belehren und zum Anderen Wege aufzuzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können.

**Eine Wohnungseigentümergeinschaft ist teilrechtsfähig** (BGH, Beschl. v. 02.06.2005, V ZB 32/05)

Leitsätze des Gerichts:

1. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt.
2. Neben der Haftung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft komme eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nur in Betracht, wenn diese sich neben dem Verband klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet haben.
3. Gläubiger der Gemeinschaft können auf deren Verwaltungsvermögen zugreifen, das auch die Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer und gegen Dritte umfasst.
4. Zu den pfändbaren Ansprüchen der Gemeinschaft gehören der Anspruch, ihr die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen durch Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan, seine Ergänzung (Deckungsumlage) oder die Jahresabrechnung zu verschaffen sowie Ansprüche aus Verletzung dieser Verpflichtung.
5. Soweit der Verwalter als Organ der Gemeinschaft nicht kraft Gesetzes zur



Vertretung berechtigt ist, werden seine Kompetenzen durch solche der Wohnungseigentümer ergänzt, denen die entsprechende Bevollmächtigung des Verwalters oder die Fassung des von ihm nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG auszuführenden Beschlusses obliegt.

6. Die Anfechtung von Beschlüssen der Wohnungseigentümersammlung betrifft die Willensbildung innerhalb der Gemeinschaft und richtet sich daher nicht gegen den Verband, sondern gegen die übrigen Wohnungseigentümer.
7. Der Einzelwirtschaftsplan gehört zu den unverzichtbaren Bestandteilen des Wirtschaftsplans. Die Genehmigung eines Wirtschaftsplans ohne Einzelwirtschaftsplan ist auf Antrag für ungültig zu erklären.

*(Anm.: vgl. dazu auch den Beitrag von Lüke im Literaturspiegel des heutigen Newsletter)*

### § § §

**Ansprüche eines BGB-Gesellschafters auf Gewinnauskehr nach Beendigung der Gesellschaft** (BGH, Urt. v. 07.03.2005, II ZR 144/03)

1. Ist eine BGB-Gesellschaft zum Zwecke der Durchführung eines Sanierungsvorhabens gegründet worden, handelt es sich um eine Gelegenheitsgesellschaft, die mit Ablauf der Gewährleistungsfristen für das sanierte Bauvorhaben wegen Zweckerreichung gem. § 726 BGB beendet ist.

2. Mit Zweckerreichung steht der Gewinn der BGB-Gesellschaft in seiner Gesamthöhe fest und damit auch zugleich die Höhe des jedem Gesellschafter zustehenden anteiligen Gewinnanspruchs.
3. Jedem BGB-Gesellschafter einer Gelegenheitsgesellschaft steht mit Beendigung der Gesellschaft ein eigener Anspruch auf Auszahlung des auf ihn entfallenden Anteils zu.

### § § §

**Klage auf rückständige Wohnraummiete im Urkundenprozess zulässig** (BGH, Urt. v. 01.06.2005, VIII ZR 216/04)

1. Die durch § 592 Satz 1 ZPO grundsätzlich jedem Gläubiger einer Geldschuld eingeräumte Befugnis, im Urkundenprozess einen vorläufigen Titel gegen den Schuldner zu erlangen, steht auch dem Vermieter von Wohnraum zu, der unter Vorlage des Mietvertrages rückständige Miete geltend macht. Die Mangelfreiheit einer Mietsache gehört nicht zu den zur Begründung des Anspruchs auf Miete erforderlichen Tatsachen.
2. Über das Vorliegen von Mängeln und eine sich daraus ergebende Mietminderung ist erst im Nachverfahren zu entscheiden. Der Mieter ist von Nachteilen, die ihm durch eine Vollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil möglicherweise entstehen, weitgehend

durch die Schutzanordnungen der ZPO und durch eine verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters geschützt.

§ § §

**Mangel einer Mietwohnung durch unzureichenden Trittschallschutz** (BGH, Urt. v. 06.10.2004, VIII ZR 355/03)

Der Bundesgerichtshof hatte über die Frage zu entscheiden, ob der Vermieter einer Altbauwohnung bei der Aufstockung seines Hauses um ein weiteres Wohngeschoss verpflichtet ist, eine Trittschalldämmung einzubauen, die den im Zeitpunkt der Aufstockung hierfür geltenden technischen Anforderungen entspricht.

Der BGH hat entschieden, der Mieter einer Altbauwohnung könne ohne eine dahingehende vertragliche Regelung zwar grundsätzlich nicht verlangen, dass der Vermieter die Wohnung in einen Zustand versetzt, der dem Stand der Technik bei Abschluss des Mietvertrages entspricht. Nimmt der Vermieter jedoch bauliche Veränderungen vor, die Geräuschimmissionen zur Folge haben, so kann der Mieter erwarten, dass Lärmschutzmaßnahmen getroffen werden, die den Anforderungen der DIN-Normen genügen, die im Zeitpunkt der Aufstockung gelten. Einen Anspruch auf erhöhten Schallschutz hat der Mieter nur dann, wenn dies mit dem Vermieter vereinbart ist.

§ § §

**Mieterhöhungsverlangen und Verzugszinsen** (BGH, Urt. v. 04.05.2005, VIII ZR 94/04)

Wird ein Mieter verurteilt, einem Mieterhöhungsverlangen seines Vermieters zuzustimmen, wird seine Verpflichtung zur Zahlung der erhöhten Miete für die Zeit ab dem Beginn des dritten Kalendermonats nach dem Zugang des Erhöhungsverlangens erst mit Rechtskraft des Zustimmungsurteils fällig.

Der Anspruch auf Zahlung des erhöhten Mietzinses entsteht nicht von Gesetzes wegen, sondern setzt nach dem Willen des Gesetzgebers eine entsprechende Änderung des Mietvertrages voraus. Stimmt der Mieter dieser Änderung aufgrund des Mieterhöhungsverlangens nicht zu, muss der Vermieter auf Zustimmung klagen. Ein Vertragsschluss und eine Vertragsänderung können Rechte und Pflichten grundsätzlich erst von dem Zeitpunkt ihres Zustandekommens an begründet werden, auch wenn sie auf in der Vergangenheit liegende Tatbestände Bezug nehmen. Sollen ihre Rechtsfolgen als bereits vor der Schließung des Vertrages eingetreten gelten, bedarf es einer besonderen vertraglichen oder gesetzlichen Regelung (vgl. § 2 VVG für die Rückwärtsversicherung oder § 184 BGB für die Genehmigung).

Verzug mit den Erhöhungsbeträgen kann daher nicht rückwirkend eintreten, sondern erst nach Rechtskraft des Zustimmungsurteils begründet werden.

§ § §

**Zur Frage, wer Gläubiger eines Sparkontos ist, bei dessen Eröffnung ein Dritter vorbehaltlos eine Einzahlung vornimmt** (BGH, Urt. v. 25.04.2005, II ZR 103/03)

Wenn ein Dritter ohne jeden Vorbehalt auf ein Sparkonto, das ein anderer in seiner Gegenwart bei einem Geldinstitut eröffnet hat, eine Einzahlung vornimmt, ist der Kontoinhaber hinsichtlich der Spareinlage Gläubiger des Geldinstituts und als solcher Eigentümer auch des für das Konto ausgestellten Sparbuchs. Er kann deshalb gem. § 985 BGB Herausgabe des Sparbuchs von der Person verlangen, die es in Besitz hat.

§ § §

**Zur Frage der Darlegungs- und Beweislast im Fall des § 169 VVG** (LG Bonn, Beschl. v. 12.11.2004, 9 O 447/04)

Beruft sich der Lebensversicherer auf Leistungsfreiheit nach § 169 VVG, so muss der Anspruchsteller im Prozesskostenhilfverfahren konkrete Anknüpfungstatsachen darlegen, die in einer summarischen Prüfung den Schluss zulassen, dass der Suizid nicht vom freien Willen des Versicherungsnehmers getragen war. Die Beweislast trifft den Antragsteller, der darlegen und beweisen muss, dass seine beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet.

§ § §

**Zur Frage der Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung bei Einsetzung eines nicht informierten Dritten** (OLG Hamm, Urt. v. 03.12.2004, 20 U 132/04)

Setzt ein Versicherungsnehmer als Bezugsberechtigten einer Lebensversicherung einen Bekannten ein, ohne diesen davon zu unterrichten, können die Erben das Schenkungsangebot widerrufen.

Nach dem Widerruf hat der gegenüber dem Versicherer anspruchsberechtigte Bezugsberechtigte das ohne Rechtsgrund Erlangte an die Erben herauszugeben.

Der Bereicherungsanspruch der Erben richtet sich auf Abtretung des Anspruchs gegen die Versicherung auf Auszahlung der gesamten Versicherungssumme, nicht nur auf Abtretung des Anspruchs auf Zahlung der vom Erblasser bezahlten Prämien. Gegenstand der Zuwendung ist nämlich das Bezugsrecht.

§ § §

**Navigationsgerät ist bei privater Dienstwagennutzung nicht herauszurechnen** (BFH, Urt. v. 16.02.2005, VI R 37/04)

Bemessungsgrundlage für die Bewertung der Nutzung eines betrieblichen Kfz zu privaten Zwecken nach der 1 %-Regelung ist auch bei Arbeitnehmern der inländische Brutto-Listenpreis einschl. des darin enthaltenen Aufpreises für ein werkseitig eingebautes Satelliten-Navigationsgerät.

§ § §

**Gewerbliche Einkünfte des Gesellschafters einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft sind im Rahmen der Einkommensteueranmeldung umzuqualifizieren** (BFH, Beschl. des Großen Senats vom 11.04.2005, GrS 2/02)

Sind an einkommensteuerpflichtigen Einkünften mehrere Personen beteiligt und sind die Einkünfte diesen Personen steuerlich zuzurechnen, so sind die Einkünfte und mit ihnen in Zusammenhang stehende andere Besteuerungsgrundlagen regelmäßig gem. § 179 Abs. 2 Satz 2, § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) der Abgabenordnung gesondert und einheitlich festzustellen. Das gilt auch für den Fall, dass sich mehrere Personen zu einer Personengesellschaft zusammenschließen, um in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) zu erzielen.

In dem Feststellungsverfahren ist verbindlich zu entscheiden, um welche Einkunftsart es sich handelt. Umstritten war, ob dies auch dann gilt, wenn die vermögensverwaltende Personengesellschaft als so genannte Zebra-gesellschaft Grundstücksgeschäfte tätigt, die in der Person eines der Gesellschafter wegen der von ihm verwirklichten Besteuerungsmerkmale gewerblicher Grundstückshandel sind und den Tatbestand der Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.S. von § 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG erfüllen. Nach dem Beschluss des Großen Senats des Bundesfinanzhofs vom 11. April 2005 GrS 2/02 ist dies zu verneinen. Die verbindliche Entscheidung über die Einkünfte des betreffenden Gesellschafters ist sowohl ihrer Art als auch ihrer Höhe nach nicht im Feststellungsverfahren für die Gesellschaft

durch das für diese Gesellschaft zuständige Finanzamt, sondern im Veranlagungsverfahren für den Gesellschafter durch dessen Wohnsitz-Finanzamt zu treffen. Der Große Senat hat damit die einschlägige Praxis der Finanzverwaltung bestätigt.

---

---

## GESETZGEBUNGSSPIEGEL

### **Am 01.07.2005 trat die EU-Zinsertragsteuerrichtlinie in Kraft**

Mit Hilfe dieser Richtlinie soll im Kampf gegen die grenzüberschreitende Steuerflucht ein großer Durchbruch erzielt werden. Durch den automatischen Informationsaustausch soll sichergestellt werden, dass Anleger Steuern zahlen, auch wenn sie im Ausland Kapitalerträge erzielen.

Mit der Zinsertragsteuerrichtlinie werden die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft in die Lage versetzt, die Zinserträge ihrer gebietsansässigen Bürger (= Bürger mit einem Wohnsitz in einem EU-Staat) nach den eigenen nationalen Vorschriften zu besteuern, auch wenn die Zinserträge in anderen EU-Mitgliedstaaten bzw. in assoziierten Gebieten (z.B. Schweiz oder Liechtenstein) erzielt werden.

\* \* \*

### **Pfändungsschutz der Altersvorsorge von Selbstständigen soll verbessert werden**

Das Bundesjustizministerium hat im Juni 2005 einen Gesetzentwurf zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge von Selbstständigen und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung vorgelegt. Zum Einen soll die Altersvorsorge Selbstständiger durch einen neuen § 851c ZPO vor einem schrankenlosen Pfändungszugriff der Gläubiger geschützt werden; des Weiteren soll die Insolvenzanfechtung eingeschränkt werden, was vor allem im Interesse der Sozialversicherungsträger liegt.

---

---

## LITERATURSPIEGEL

### **Der Zwangsverwalter als Informationsquelle**

Grundpfandrechtsgläubiger verbinden nicht selten den Antrag auf Durchführung einer **Zwangsverwaltung** mit der Erwartung, wichtige Informationen für eine gute Verwertung oder ggf. auch für eine **Sanierung des Kreditengagements** zu erhalten. **Wedekind** gibt in Heft 14 der Zeitschrift **ZfIR** einen Überblick darüber, welche Berichts- und Rechenschaftspflichten im Wege einer Zwangsverwaltung bestehen. Er weist dabei aber auch auf den Verfassungsrang des Eigentumsrechtes des Schuldners hin. Deshalb könne eine Mitwirkung des Schuldners an der Verwertung nicht erzwungen werden. Vor dem Zuschlag im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens ist ein Gläubiger gehalten, über bestimmte Fragen weiterhin mit dem Schuldner zu verhandeln. De lege lata ist die Verwertungsverbesserung nicht Zwangsverwaltungszweck. **Wedekind** weist auch auf das enorme Haftungsrisiko bei fehlerhafter oder lückenhafter Auskunftserteilung hin.

\* \* \*

### **Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, Anm. zum BGH-Beschluss vom 02.06.2005**

**Lüke** bespricht in Heft 14 der Zeitschrift **ZfIR** die Entscheidung des BGH zur **Teilrechtsfähigkeit einer Wohnungseigentümergeinschaft**. Er stellt fest, dass dies zu einer Verbesserung der Rechtslage der Wohnungseigentümer führt, weil in Zukunft entstehende

Verbindlichkeiten zwar in erster Linie von der Gemeinschaft als solcher getragen werden müssen, der einzelne Wohnungseigentümer aber aus dem Gemeinschaftsverhältnis dazu einen Beitrag in Höhe der beschlossenen Verteilung schuldet. Sodann wendet Lücke sein Augenmerk auf die Folgen für Gläubiger der Eigentümergemeinschaft hin. Nach bisherigem Verständnis waren alle Wohnungseigentümer Vertragspartner des Gläubigers. Nunmehr soll dies die Gemeinschaft als solche sein. Reicht deren Vermögen zur Begleichung von Verbindlichkeiten nicht aus, hängen die rechtlichen Möglichkeiten eines Gläubigers davon ab, ob die Eigentümergemeinschaft schon eine Sonderumlage beschlossen hat oder nicht. Gläubiger seien häufig nicht hinreichend geschützt, so dass man ihnen nur raten könne, mit Gemeinschaften nur gegen Vorleistung Geschäfte abzuschließen, wollen sie sicher gehen, die Gegenleistung in überschaubarer Zeit zu erhalten. Der Ruf nach dem Gesetzgeber dürfte angesichts dieser Problematik nicht allzu lange auf sich warten lassen.

\* \* \*

#### **Deutscher Corporate Governance-Kodex überarbeitet**

**Kirschbaum** berichtet im Heft 28 von **Der Betrieb** über die Änderungen des Deutschen **Corporate Governance-Kodex**. Im Mittelpunkt der Überarbeitung stehen die Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates und der Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat. Die **Unabhängigkeit des Aufsichtsrats** soll durch mehrere Empfehlungen gestärkt werden. Ihm sollen eine ausreichende Zahl unabhängiger Mitglieder angehören, wobei ein Aufsichts-

ratsmitglied dann als unabhängig anzusehen ist, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet. Vorstand und Aufsichtsrat haben zu erklären, ob bzw. dass sie den Empfehlungen des Kodex folgen bzw. welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. § 161 AktG verlangt von den Organen die jährliche Erklärung.

\* \* \*

#### **Beginn der 3-jährigen Verjährungsfrist nach § 37a WpHG mit Anschaffung der Wertpapiere auch für konkurrierende deliktische Ansprüche wegen Falschberatung**

**Lenenbach** nimmt in Heft 13 der Zeitschrift **EWiR** zur Entscheidung des OLG München vom 06.10.2004 Stellung. Das OLG München hat in einer der ersten obergerichtlichen Entscheidungen zu **§ 37a WpHG** die Norm in einer Weise interpretiert, die sämtliche **Schadensersatzansprüche wegen Falschinformation** einheitlich und nach klaren Kriterien verjähren lässt. Lenenbach begrüßt diese Entscheidung, da der Gesetzgeber mit der Verkürzung der Verjährung den Handel mit Wertpapieren und die Kapitalaufnahme von Unternehmen am Kapitalmarkt stärken wollte. Die alte 30-jährige Verjährung hatte zu einer fehlenden Bereitschaft der Anlagevermittler geführt, risikoträchtige Anlagearten zu vertreiben, da das damit verbundene erhöhte Haftungsrisiko durch die lange Verjährungsfrist unkalkulierbar war. Es ist allerdings zu beachten, dass § 37a WpHG nur für Ansprüche gegenüber Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Sinne von § 2 Abs. 4 WpHG Anwendung fin-

det. Die Norm gilt daher in vielen Fällen nicht für Schadenersatzansprüche wegen Falschinformation über Anlagen von Anteilen an geschlossenen Fonds. Diese Anlagen werden in den seltensten Fällen über Wertpapierdienstleistungsunternehmen vertrieben.

\* \* \*

### **Eigentum an Windkraftanlagen auf fremdem Grund und Boden**

In Deutschland werden mehr Windkraftanlagen betrieben als in jedem anderen Land der Welt. Bis Ende 2004 sind über 15.000 Anlagen errichtet worden. Das **Finanzierungsvolumen** der Betreiber der **Windkraftanlagen** bzw. der die Betreiber finanzierenden Banken bewegt sich mittlerweile im 2-stelligen Milliarden-Euro-Bereich. **Witter** geht in seinem Beitrag in Heft 13 der Zeitschrift **ZfIR** vor allem der Frage nach, wer Eigentümer von Windkraftanlagen ist, die **auf fremdem Grund und Boden** gebaut sind und ob sie überhaupt zur Sicherung eines gewährten Kredits an die finanzierende Bank sicherungsübereignet werden können. **Witter** beschreibt die Möglichkeiten, nach denen eine Windkraftanlage **als Scheinbestandteil sonderrechtsfähig** ist. Er plädiert für die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gem. §§ 1090 ff. BGB. Allerdings bleibt das Nutzungsrecht aufgrund der Dienstbarkeit innerhalb einer Zwangsversteigerung nur dann bestehen, wenn und soweit es dem Grundpfandrecht des die Versteigerung betreibenden Grundpfandrechtsgläubigers vorgeht. Die Dienstbarkeit muss daher vorrangig vor allen anderen Rechten eingetragen werden, aus denen die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück betrieben werden kann. Nur so ist

gewährleistet, dass die Dienstbarkeit ggf. in das geringste Gebot fällt.

\* \* \*

### **Limited auf dem Vormarsch - Serienreinfälle nicht ausgeschlossen**

Wir berichteten in den letzten Monaten mehrfach von der sprunghaft angestiegenen Zahl der in Deutschland als „Limited Company“ in die Register eingetragenen Unternehmen und die möglichen Rechtsfolgen. **Grütters** berichtet im Heft 28/29 des **Betriebs-Berater** über eine Veranstaltung zwischen DIHK und IHK Nordrhein-Westfalen zum Thema „Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen“. Ein Patentrezept gibt es nicht. Auf der einen Seite ist bei der Limited zwar kein Stammkapital notwendig, umgekehrt lauert aber weit mehr als bei der deutschen GmbH die Gefahr der persönlichen Haftung der Leitungsorgane. Nach den Erfahrungen der IHK Nordrhein-Westfalen werden Kredite an in Deutschland operierende Limited in aller Regel nur gewährt, wenn der Unternehmer dafür mit seinem Privatvermögen haftet.

\* \* \*

### **Verfassungsrechtliche Einordnung der kapitalanlagerechtlichen Rechtsprechung des BGH zum Rechtsberatungsgesetz**

Über zwei Jahrzehnte wurden und werden bei Kapitalanlagemodellen (Baumodellen) des freien Kapitalanlagemarktes Treuhänder oder Geschäftsbesorger eingesetzt. Die Entscheidung des BGH vom 28.09.2000 (IX ZR 279/99) kam deshalb für sehr viele überraschend. Der

BGH hatte in dieser Entscheidung einen **Treuhandvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig erklärt**, weil der eingeschaltete Treuhänder keine entsprechende Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz hatte. **Wagner** und **Loritz** unterziehen im Heft 27 der Zeitschrift **WM** diese Rechtsprechung, die seither zigfach bestätigt wurde, einer verfassungsrechtlichen Überprüfung und Einordnung. Sie kritisieren, dass das aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Rechtsstaatsprinzip nicht genügend berücksichtigt worden sei und möglicherweise auch ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG vorliege, weil die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Berufsausübungsfreiheit nicht entsprechend beachtet worden sei.

\* \* \*

#### **Garantiehafung des Treuhänders nach § 179 Abs. 2 BGB bei Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz?**

Mit dieser Frage setzen sich **Dorka** und **Losert** in ihrem Beitrag in Heft 27 der Zeitschrift **DSr** auseinander. Ein vollmachtloser Vertreter sieht sich bekanntlich einem Regressanspruch der anderen Vertragspartei ausgesetzt (schuldunabhängige Garantiehafung nach § 179 Abs. 2 BGB). Dieser Umstand birgt eine erhebliche Brisanz in sich, da erhebliche Summen im Raume stehen. Dorka und Losert ziehen das Fazit, dass es zwar den Buchstaben, nicht aber dem Sinn des Gesetzes entspricht, den wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz vollmachtlosen Treuhänder der schuldunabhängigen Garantiehafung zu unterwerfen. Es bedürfe in diesen Fällen einer teleologischen Reduktion des Gesetzeswort-

lautes. Der vollmachtlose Vertreter könne aber in diesen Fällen kein schützenswertes Vertrauen in den Bestand der Vollmacht in Anspruch nehmen, weil der Treuhänder genauso wenig in der Lage gewesen sei, wie der Vertragsgegner, wenn es um die Wertung der Wirksamkeit/Unwirksamkeit der Vollmacht ginge. Eine verschuldensunabhängige Garantiehafung des Treuhänders sei deshalb zu verneinen.

\* \* \*

#### **Haftungsbeschränkungen bei der Abgabe von Third-Party-Legal-Opinions**

Die Third-Party-Legal-Opinion ist eine kautelarjuristische Gestaltungsform, die der anglo-amerikanischen Rechtspraxis entstammt und bei der im Laufe der Vertragsverhandlungen eine Verhandlungsseite von ihrem potenziellen Vertragspartner ein anwaltliches Gutachten verlangt, in dem einzelne Rechtsfragen des geplanten Geschäfts geklärt werden sollen. **Koch** stellt in der **WM** Heft 26 praxisrelevante Fragen dieser Gestaltungsform vor. Insbesondere zeigt er Wege auf, wie **ein Anwalt in wirksamer Weise seine Haftung einschränken kann**. Die Haftungsbeschränkung muss sich allerdings im Rahmen des § 51a BRAO halten, der auch auf das Vertrauensverhältnis zwischen dem Anwalt und dem Dritten analog anwendbar ist.

\* \* \*



## Neues zu den Altkündigungsfristen in der Wohnraummiete

**Börstinghaus** nimmt im Heft 27 der **NJW** zur Änderung der Überleitungsvorschriften des Mietrechtsreformgesetzes Stellung. Er schildert einleitend kurz die Probleme, die seit der Mietrechtsreform 2001 in der Praxis aufgetreten sind und die zu einer Änderung des EGBGB führten, die zum 01.06.2005 in Kraft getreten ist. Für die ganz große Mehrheit der Wohnraummietverträge gilt jetzt bei der Mieterkündigung eine 3-monatige Kündigungsfrist. Gültig sind aber nach wie vor abgeschlossene Individualvereinbarungen und die formalvertragliche Vereinbarung anderer Fristen, als sie in § 565 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. vorgesehen waren.

\* \* \*

## Zinsklauseln im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung

Zinsklauseln stehen sowohl im Aktiv- als auch im Passivgeschäft häufig im Blickpunkt des öffentlichen Interesses. **Schebesta** bespricht im Juni-Heft der Zeitschrift **BKR (Bank- und Kapitalmarktrecht)** aktuelle Entscheidungen und gibt Empfehlungen, wie im Spiegel dieser Rechtsprechung Zinsklauseln aktuell gefasst werden sollen. Sie unterliegen regelmäßig einer AGB-Kontrolle, dürfen den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzen und müssen für den Bankkunden zumindest in gewissem Umfang mögliche Leistungsänderungen kalkulierbar machen. Mit dieser Maßgabe können Banken sowohl im Aktiv- als auch im Passivgeschäft ihre Zinssätze den veränderlichen Gegebenheiten des Kapitalmarktes bei bestehenden Verträgen anpassen. Gleichwohl folgt hieraus jedoch nicht, dass jede Zinsände-

rungsklausel zumutbar ist. Vielmehr muss zwischen kurzfristig und langfristig angelegten Vertragsverhältnissen unterschieden werden und müssen die typischen Interessen des Bankkunden ermittelt und berücksichtigt werden.

\* \* \*

## Die Haftung des „Experten“ für anlagebeeinflussende Äußerungen am Beispiel der Haftung für Versicherungsratings

Der Einfluss von **Bewertungsforen und -agenturen** dürfte künftig eine noch größere Bedeutung erlangen als diesen bereits heute zukommt. Eine für den Verbraucher nur schwer überschaubare Vielfalt von Anlageangeboten fördert dessen Wunsch, eine Auswahlentscheidung anhand von Kriterien treffen zu können, die möglichst objektiven Charakter haben und „von neutraler Stelle“ stammen. Die Einbindung von Experten in die Anlageentscheidung lässt jedoch die Frage nach der Verantwortlichkeit für deren Tun aufkommen. **Fiala, Kohrs** und **Leuschner** gehen dieser Frage in Heft 16 der Zeitschrift **Versicherungsrecht** nach, untersuchen die Haftungsrisiken der Anlageexperten und stellen hierbei fest, dass die **Vereinbarung von Haftungsbeschränkungen** zumindest im Verhältnis zum Adressat des Ratings in der Regel nicht durchführbar ist. Der Beitrag ist zwar konkret dem Feld der Ratingagenturen für Versicherungsprodukte gewidmet, geht in seiner Bedeutung aber weit darüber hinaus und beschreibt Sorgfaltsmaßstäbe, Gewährleistungs- und Freizeichnungsfragen, die für alle Bereiche Bedeutung haben, in denen Ratingagenturen tätig sind.

### **Anlegerschutz in der fehlerhaften stillen Gesellschaft**

**Kiethe** bespricht im Heft 21/22 der Zeitschrift **DStR** die jüngeren Urteile des BGH vom 19.07.2004, 29.11.2004 und 21.03.2005, die sich mit Haftungsfragen und Fragen des **Anlegerschutzes** in der **fehlerhaften stillen Gesellschaft** befassen. Der 2. Zivilsenat ist von seiner früheren Rechtsprechungslinie abgerückt und hält die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft dann nicht für anwendbar, soweit es um Schadenersatzansprüche von Anlegern geht, die ihre Einlage wegen Aufklärungspflichtverletzungen bzw. fehlerhaften Prospekten ungeschmälert zurückfordern. Kiethe begrüßt diesen Wandel in der Rechtsprechung, weil insbesondere der Inhaber des Handelsgewerbes, der sich das pflichtwidrige schadenersatzauslösende Handeln von Erfüllungshelfen zurechnen lassen muss, nicht schutzwürdig ist. Gläubigerschutzinteressen könnten dagegen nicht verletzt sein, da der stille Gesellschafter Dritten gegenüber nicht selbstständig in Erscheinung tritt.

\* \* \*

### **Wundersames zur Haftung des Neugesellschafters für Altverbindlichkeiten der GbR**

Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2001 seine Interpretation der **Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts** geändert und hat im Jahr 2003 dann entschieden, dass der in eine GbR eintretende Gesellschafter entsprechend § 130 HGB prinzipiell persönlich und als Gesamtschuldner mit den Altgesellschaftern auch für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzu-

stehen hat. **Gutmann** erläutert im Heft 13 der **NZG** die Rechtsprechungsgrundsätze. Obgleich der BGH geurteilt hat, dass die „neue“ Haftungsrechtsprechung nicht auf Altfälle anzuwenden ist, urteilen seither verschiedene Land- und Oberlandesgerichte mit „Rückwirkung“. Gutmann beurteilt diese Tendenz sehr kritisch und hält sie mit den Geboten des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit für nicht vereinbar und nennt sie gar einen Beleg „einer um sich greifenden, dogmatisch wenig bekümmerten Billigkeitsjustiz“.

---

---

**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, TIPPS & TERMINE**

**BaFin stellt Auslegungsschreiben ins Netz**

Rechtzeitig zum Inkrafttreten der Vermögensanlagen-Verkaufsprospekt-Verordnung nimmt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu einigen Zweifelsfragen Stellung. Dies erfolgt in Form eines Auslegungsschreibens, welches unter [www.bafin.de/verkaufsprospekte/auslegungsschreiben.htm](http://www.bafin.de/verkaufsprospekte/auslegungsschreiben.htm) abrufbar ist.

Zum Teil werden Begriffe näher erläutert bzw. definiert (z.B. Treuhandvermögen und Nettoeinnahmen), zum Teil werden Abgrenzungen zu strittigen Punkten vorgenommen (z.B. Zweitmarkt), des Weiteren gibt die BaFin Handlungsanweisungen, wenn aufgrund der Rechtsnatur der Anlageform Mindestangaben nicht möglich sind oder wie bei Fällen zu verfahren ist, bei denen angabepflichtige Sachverhalte noch nicht oder nicht im Detail feststehen (Stichwort: Blind Pools).

Es dürfte nicht lange dauern, bis dem Auslegungsschreiben vom 01.07.2005 weitere folgen werden.

\* \* \*

**BaFin veröffentlicht Emittentenleitfaden**

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat vor wenigen Tagen einen neuen **Emittentenleitfaden** veröffentlicht. Er richtet sich an in- und ausländische Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind. Er ersetzt den 1998 - damals noch vom Bundesauf-

sichtsamt für den Wertpapierhandel und der Deutschen Börse AG - herausgegebenen Leitfaden zur ad-hoc-Publizität und zum Insiderrecht. Der Emittentenleitfaden berücksichtigt vor allem die neue Rechtslage, die sich aus der Umsetzung der **Marktmissbrauchsrichtlinie** und ihrer Durchführungsbestimmungen durch das **Anlegerschutzverbesserungsgesetz** ergibt.

Der Leitfaden behandelt beispielsweise den Umgang mit **Insiderinformationen** bei Unternehmenskäufen oder Paketerwerben sowie die Veröffentlichung von Geschäftszahlen im Rahmen einer ad-hoc-Mitteilung. Der Leitfaden ist unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de) abrufbar.

\* \* \*

Im Heft 8/2005 berichtet **Finanztest** von einem **neuen Gesetz in Italien**, welches **Bauunternehmer** verpflichtet, dem Bauherrn bei Abschluss des Vorvertrages eine **Bank- oder Versicherungsbürgschaft** über den Kaufpreis zu übergeben. Investoren sollen dadurch besser vor Baupleiten geschützt werden. Auch ein Solidaritätsfonds wird eingerichtet, der Opfern von Baupleiten das verlorene Geld zumindest teilweise ersetzt.

\* \* \*

Die **Fondszeitung** berichtet in der Ausgabe vom 14.07.2005 vom Entwurf des **neuen IdW-ES4**. Eine Überarbeitung des Katalogs ist dringend erforderlich, da einige Inhalte des bisherigen Katalogs mit der Prospektverordnung der BaFin nicht übereinstimmen. Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat nun ganze Passagen teilweise wörtlich der Prospektverordnung entnommen. Neu ist die vorzunehmende Ge-

wichtung von Risiken. Das Institut teilt die Risiken in drei Gruppen, beginnend mit prognosegefährdend über anlagegefährdend (z.B. Totalverlust der Einlage) bis hin zu anlegergefährdend (z.B. bei einer Nachschusspflicht). Das IdW versteht unter dem anzugebenden maximalen Risiko das Risiko aus der Aufgabe des Anlageobjekts. Dieses Risiko berechnet sich aus dem Betrag der Einlage abzüglich Verwertungserlös und Leistungen Dritter zzgl. Bürgschaften des Anlegers, Nachschusspflichten, Haftung, Fremdfinanzierungs- und Steuerisiko. Bei Blind-Pools muss der Prospekt aufführen, wer über die Anlage entscheidet und welche Auswahlkriterien zum Tragen kommen. Hinzu kommen Angaben zur Betragsbegrenzung, zeitlichen Begrenzung und zur Überwachung. Sobald zu einem späteren Zeitpunkt einzelne Parameter feststehen, sind diese Informationen nachzureichen (Nachtragspflicht).

\* \* \*

**Ripps**, Direktor des Deutschen Mieterbundes e.V., berichtet in einem Beitrag in der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft & Mietrecht** 07/05 von Wohnungseinkäufen und Wohnungsverkäufen auf dem deutschen Wohnungsmarkt. Er vergleicht dies mit dem **Monopoly-Spiel**. Er plädiert für die Implementierung sozialverträglicher Kriterien und fordert die langfristige Erhaltung kommunaler Wohnungsbestände, um auf diese Weise unmittelbaren Einfluss auf die Wohnungsmärkte, die Stadtentwicklung und die Gestaltung kommunaler Nachbarschaften nehmen zu können. Auch durch die neue (geplante) Anlageform so genannter REITs sieht er Gefahren für eine weitere Ausschlachtung des Wohnungsmarktes.

## Immobilieninvestments in Südeuropa - Besteuerung in den einzelnen Staaten

In der **Fondszeitung** vom 30.06.2005 geben **Müller** und **Behrends** einen Überblick über die **Besteuerung von Immobilieninvestitionen in Südeuropa**. Für Portugal, Spanien, Italien und Griechenland werden die Einkommenssteuersätze, Fragen der Kapitalertragsteuer, der Vermögensteuer und von Gebäudeabschreibungen dargestellt. Des Weiteren wird jeweils kurz auf die einzelnen Doppelbesteuerungsabkommen, die zwischen Deutschland und den genannten Staaten bestehen, eingegangen.

\* \* \*

**Neuhaus** und **Kloth** geben in der Zeitschrift **MDR** Heft 9 einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zu den Schadensversicherungen (Gebäude-Feuer-Sturm-Leitungswasserversicherung; Hausrat-/Einbruchdiebstahl- und Raubversicherung, Kfz-Kasko-Versicherung, Haftpflichtversicherungen und Rechtsschutzversicherung).

\* \* \*

## 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.

\* \* \*

Am **03.08.2005** findet in Frankfurt der **3. DA-Profidialog 2005** statt. Rechtsanwalt Werner Klumpe und Wirtschaftsprüfer Paul Grimm nehmen zum Entwurf des neuen IdW-Standards ES4 Stellung und zeigen die daraus resultierenden Konsequenzen für die Prospektierung auf.

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](mailto:info@kanzlei-klumpe.de)  
Web: <http://www.kanzlei-klumpe.de>

---

Realisierung: **.schoenke - eMedia Consulting** | [info@schoenke.net](mailto:info@schoenke.net) | [www.schoenke.net](http://www.schoenke.net)