



**Der Markt für Kapitalanlagen - Die (Wieder-)Entdeckung der Immobilie?**

**Newsletter 08 / 05**

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

nach aktuellen Statistiken besitzen die Bundesbürger ein Vermögen von rund 4 Billionen Euro. Ein Großteil davon ist den Kreditinstituten in Form von Spar-, Termineinlagen oder Bargeld anvertraut. Immobilieninvestitionen gingen hingegen in den letzten Jahren aufgrund verschiedener Ursachen mehr und mehr zurück. Zitelmann wies vor kurzem darauf hin, dass insbesondere in den neunziger Jahren allzu oft Immobilienprojekte am Markt vorbeientwickelt wurden, weil ein Großteil der Anbieter primär den Lockrufen steuerlicher Anreize folgte. Die Rendite deutscher Immobilien war dagegen meist recht bescheiden.

Dies hat sich mittlerweile stark geändert. Deutsche Immobilien sind im Vergleich zu anderen Ländern preiswert und ausländische Investoren haben Deutschland als Investitionsstandort entdeckt und kaufen große Immobilienbestände auf. Dies sollte nicht beklagt, sondern viel-

mehr als ein Weckruf zum Handeln verstanden werden.

Die Chancen für Immobilieninvestitionen stehen heute so gut wie seit langem nicht mehr. Die Finanzierungskosten sind im langfristigen Vergleich günstig wie noch nie seit der Nachkriegszeit. Die Immobilie ist deshalb sowohl für den Eigennutzer als auch für den Kapitalanleger wieder ein sehr interessantes Anlageobjekt geworden. In einem der Beiträge unseres heutigen Newsletters stellen wir Ihnen vor, wie vielschichtig Immobilienmanagement heutiger Prägung ist. Das juristische Mietmanagement spielt hier eine wichtige Rolle. Wir stehen Ihnen bei allen Fragen, bei Auswahl, Erwerb und den Nutzungsmöglichkeiten gerne zur Seite.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

## Rechtsprechungsspiegel

- Kapitallebensversicherer zu mehr Transparenz verpflichtet
- Zur Frage der Haftung eines Prospektherausgebers gegenüber den Anlegern wegen Nichtbeurteilung bzw. Nichtergänzung eines Prospektes trotz nachträglichen Abschlusses eines Verlustübernahmevertrages
- Zur Frage der Haftung eines GbR-Gesellschafters für eine vor seinem Gesellschaftsbeitritt eingedeckte Finanzierung
- Persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei unerlaubter Vermittlungstätigkeit der von ihm geführten GmbH
- Hinweis- und Aufklärungspflichten des Anlageberaters
- Zur Frage der Wirksamkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen einer Grundstücks-GbR und einer Geschäftsbesorgerin
- Zur Frage des Vorliegens eines groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Rahmen eines Steuersparmodells
- Zur Haftung eines Versicherers für Veruntreuungen eines für ihn tätigen Agenten
- Architektenhaftung bei der Sanierung von Altbauten
- Zum Sicherungsumfang einer MaBV-Bürgschaft
- Nachträgliche Einführung von Wärmecontracting
- Aufrechnungsverbot bei Gewerbepacht
- Zur Frage der Anwendbarkeit des Baurisikoausschlusses einer Rechtsschutzversicherung bei geschlossenen Immobilienfonds
- Zur Frage der Wirksamkeit einer Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses bei Auszug des Mitmieters
- Kein Schriftformerfordernis für Mietreduzierungen bei überjährigen Mietverträgen, wenn die Mietreduzierung widerruflich ist
- Pfändbarkeit von Mieteinkünften
- Zur Frage, wann ein Miteigentümer eine Versorgungssperre zu dulden hat
- Keine Satellitenschüssel bei ausreichendem Programmangebot über Kabel
- Zur Frage der Auslegung des Bezugsrechts „gesetzliche Erbfolge“
- Zur Frage der Anforderungen an den Nachweis eines Erbrechts
- Sparbuch auf den Namen eines Kindes
- Zur Frage der Grunderwerbsteuerpflicht bei Gesellschafterwechsel innerhalb einer Personengesellschaft
- Die Bedeutung der 3-Objekt-Grenze/Voraussetzung eines gewerblichen Grundstückshandels
- Umsatzsteuerbefreiung für Nebenleistungen im Rahmen der Kreditvermittlung
- Zur Frage der steuerlichen Behandlung von Wandelschuldverschreibungen

## Gesetzgebungsspiegel

- Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen verabschiedet
- Geänderte MaBV (Makler- und Bauträgerverordnung) in Kraft getreten

## Literaturspiegel

- Zeichnungsschein und Ziele des Transparenz- und Publizitätsgesetzes
- Mezzanine-Kapital - Finanzierungsentscheidung im Sog der Rechnungslegung
- Die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten im E-Commerce
- Ewiger Widerruf und treuwidrige Ewigkeit
- Der Sicherungsfonds für die Lebensversicherung
- Die Prüfung von Squeeze outs
- Bankaufsichtsrechtliche Erlaubnis für geschlossene und offene Fonds?
- Die Mietminderung nach der Brutto-Miete
- Auf dem Weg zur Reform des GmbH-Rechts
- Das Verhältnis der Haftung wegen sittenwidriger Schädigung zum gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsgrundsatz - EM.TV und Comroad
- Grunderwerbsteuerfreiheit bei ausschließlich zivilrechtlich vollzogener Restitution von Grundstücken
- Das Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen
- Steueroptimierte Wertpapieranlage im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung
- Aspekte der Immobilienverwaltung und des Immobilienmanagements
- Anlegerschutz bei stillen Beteiligungen - Abschied von der fehlerhaften Gesellschaft?

## Kurz und bündig

- Wie Verluste Gewinne bringen
- Baden-Württembergischer Ländererlass betreffend die treuhänderisch gehaltene Beteiligung an Kommanditgesellschaften
- Anlegergelder bei Sparkassen und Landesbanken auch ohne Staatsgarantie gut abgesichert

## Veranstaltungshinweise

- Finanzfachmesse „Funds & Finance 2005“

**Kapitallebensversicherer zu mehr Transparenz verpflichtet** (BVerfG, Urt. v. 26.07.2005, 1 BvR 80/95)

Der Gesetzgeber ist durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG verpflichtet, hinreichende rechtliche Vorkehrungen dafür vorzusehen, dass bei der Ermittlung eines bei Vertragsende zuzuteilenden Schlussüberschusses die Vermögenswerte angemessen berücksichtigt werden, die durch die Prämienzahlungen im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung geschaffen worden sind.

Mit dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die gesetzlichen Regelungen für den Bereich der kapitalgebundenen Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung als ungenügend erachtet und die Bundesregierung und den Bundestag aufgefordert, die Missstände bis Ende 2007 abzustellen. Das Gericht fordert mehr Transparenz, so dass die Überschusszusagen der Versicherer für die Kunden nachvollziehbar sind und sie diese ggf. auch einklagen können. Des Weiteren wird eine Beteiligung der Kunden an den stillen Reserven der Versicherungsunternehmen gefordert. Diese sollen im Schlussüberschuss für die Kunden berücksichtigt werden.

Mit dieser Entscheidung ging ein jahrelanger Streit zu Ende, bei dem ein Versicherungsnehmer erfolglos die Zivilgerichte angerufen hatte um zu erreichen, dass bei der Berechnung seiner Überschussbeteiligung insbesondere stille Reserven des Versicherungsunternehmens berücksichtigt werden. Nach Bran-

chenangaben haben alle Lebensversicherer derzeit insgesamt rund 19 Mrd. Euro stiller Reserven angesammelt. Ob allerdings für die Kunden künftig höhere Renditen bzw. Ablaufleistungen erreicht werden können, ist keinesfalls sicher.

### § § §

**Zur Frage der Haftung eines Prospektherausgebers gegenüber den Anlegern wegen Nichtberichtigung bzw. Nichtergänzung eines Prospektes trotz nachträglichen Abschlusses eines Verlustübernahmevertrages** (Thüringer OLG, Urt. v. 06.04.2005, 4 U 195/04 n. rkr.)

1. Beim Inverkehrbringen von Emissionsprospekten, mit denen auf dem freien Kapitalmarkt Anleger geworben werden, trifft die Herausgeber des Prospektes die Verpflichtung, für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben einzustehen. Dies gilt auch für die Beteiligung von stillen Gesellschaftern an einer Aktiengesellschaft.
2. Der Prospekt, der regelmäßig die Grundlage für die Anlageentscheidung bildet, hat dem Anleger ein zutreffendes Bild von der (ihm) angebotenen Kapitalbeteiligung zu vermitteln.
3. Sofern sich nach Herausgabe des Prospektes darin enthaltene Umstände ändern oder neue, für die Anlageentscheidung bedeutsame Gesichtspunkt hinzutreten, ist hiervon im Wege der Prospektberichtigung/-ergänzung - ggf.

durch mündliche Hinweise im Vermittlungsgespräch - Mitteilung zu machen.

4. Unterlassen die Herausgeber des Prospekts eine solche - notwendige - Mitteilung, haften sie dem Anleger nach den hierfür vom BGH entwickelten Grundsätzen der Prospekthaftung.

### § § §

**Zur Frage der Haftung eines GbR-Gesellschafters für eine vor seinem Gesellschaftsbeitritt eingedeckte Finanzierung** (OLG Dresden, Ur. v. 22.12.2004, 8 U 1432/04)

Der einer Immobilienfondsgesellschaft bürgerlichen Rechts im Dezember 1995 beigetretene Kapitalanleger haftet in entsprechender Anwendung des § 130 Abs. 1 HGB für vor seinem Beitritt begründete Verbindlichkeiten aus einem Kredit, den die Gesellschaft zur Finanzierung des Fondsobjektes aufgenommen hatte.

Nimmt den Anleger das Kreditinstitut im Verhältnis der kapitalmäßigen Beteiligung persönlich in Anspruch, so genießt er keinen Vertrauensschutz, wenn er im Zeitpunkt des Beitritts zur Gesellschaft das Kreditvolumen kannte und im Gesellschaftsvertrag sowohl eine allgemeine quotale persönliche Haftung des Gesellschafters vorgesehen ist als auch die Übernahme anteiliger persönlicher Schuldverpflichtungen vorgeschrieben war.

Eine Haftung bzw. Mithaftung des Kreditgebers wegen Verletzung von Aufklärungs- oder Hinweispflichten scheidet bereits dann aus, wenn ein später beitretender Kapitalanleger zum

Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages nicht Vertragspartei war und wenn die seinerzeit für die GbR aufgetretenen Gründungsgesellschafter nicht aufklärungsbedürftig waren.

### § § §

**Persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei unerlaubter Vermittlungstätigkeit der von ihm geführten GmbH** (BGH, Ur. v. 21.04.2005, III ZR 238/03)

Vertreibt eine GmbH Finanzdienstleistungen, ohne die nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG benötigte Erlaubnis hierfür zu haben, ist sie gem. § 823 Abs. 2 BGB schadenersatzpflichtig, da § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist. Der Geschäftsführer, der die benötigte Erlaubnis nicht herbeiführt, macht sich strafbar, so dass ihn die Schadenersatzpflicht auch persönlich trifft. Geschäftsführer und GmbH haften gesamtschuldnerisch.

### § § §

**Hinweis- und Aufklärungspflichten des Anlageberaters** (OLG Jena, Ur. v. 11.01.2005, 8 U 436/04)

Einen sehr auf Kapitalerhaltung bedachten Kunden, der über kein entsprechendes Fachwissen verfügt, muss der Anlageberater auf einen Risikohinweis im Gerlach-Report aufmerksam machen, wenn er ihm als Geldanlage ein Tagesgeldkonto bei einer erst seit einigen Jahren existierenden „Kleinbank“ anbietet und der Gerlach-Report einen Risikohinweis für Sparer gerade hinsichtlich dieser Bank enthält.

### § § §

**Zur Frage der Wirksamkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen einer Grundstücks-GbR und einer Geschäftsbesorgerin** (OLG Celle, Urt. v. 08.12.2004, 3 U 175/04)

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des BGH benötigt ein Geschäftsbesorger für die Durchführung von Geschäften für Dritte im Rahmen eines Grundstückserwerbs bzw. Fondsbeitritts regelmäßig eine Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz. Ohne eine solche Erlaubnis sind der Geschäftsbesorgungsvertrag und die erteilte Abschlussvollmacht im Regelfall nichtig. Liegt der Schwerpunkt der Geschäftsbesorgung allerdings im wirtschaftlichen Bereich, kann dies anders beurteilt werden. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls, die auch anhand von Indizien festgestellt werden können. Das OLG Celle wies zum Einen darauf hin, dass im konkreten Fall die Geschäftsbesorgerin an die Weisungen der geschäftsführenden GbR-Gesellschafter gebunden war und nicht ein ganzes Bündel von Verträgen abzuschließen hatte, sondern im konkreten Fall in erster Linie die Kreditverträge über die kreditfinanzierten Beiträge der Gesellschafter.

### § § §

**Zur Frage des Vorliegens eines groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Rahmen eines Steuersparmodells** (BGH, Urt. v. 17.06.2005, V ZR 220/04)

Amtlicher Leitsatz:

Ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das den Schluss

auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten rechtfertigt, kann nicht allein deshalb verneint werden, weil mehrere 100 Erwerber im Rahmen eines Steuersparmodells denselben oder einen annähernd gleichen Preis für ihre Immobilie bezahlt haben.

### § § §

**Zur Haftung eines Versicherers für Veruntreuungen eines für ihn tätigen Agenten** (BGH, Urt. v. 10.02.2005, III ZR 258/04)

1. Veruntreut der Generalagent eines Versicherungsunternehmens, das sich auch mit der Vermittlung von Vermögensanlagen befasst, von Anlageinteressenten entgegengenommenes Geld, so entfällt die Verantwortlichkeit des Unternehmens für diesen als seinen Erfüllungsgehilfen nicht schon dann, wenn er keine Inkassovollmacht hatte.
2. Zwar tritt nur fahrlässiges Verhalten hinter einem vorsätzlichen Verhalten regelmäßig zurück. Dieser Grundsatz ist aber dann nicht anzuwenden, wenn die vorsätzliche Schädigung von einem Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB begangen worden ist.
3. Ein grob fahrlässiges Verhalten des Geschädigten ist bei einer vorsätzlichen Schädigung durch einen Erfüllungsgehilfen des Schädigers im Rahmen des Mitverschuldens zu berücksichtigen.

### § § §

**Architektenhaftung bei der Sanierung von Altbauten** (OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.03.2004, 22 U 121/03)

Der Architekt, der die Planung und Bauleitung des Umbaus von Gaststättenräumen in einem 100 Jahre alten nicht unterkellerten Haus zu Wohnräumen übernimmt, hat dafür zu sorgen, dass eine wirksame Abdichtung gegen Bodenfeuchtigkeit sichergestellt wird. Dabei muss er damit rechnen, dass eine Isolierung nicht vorhanden oder nicht mehr wirksam ist, diese überprüfen und ggf. ihre Erneuerung empfehlen.

§ § §

**Zum Sicherungsumfang einer MaBV-Bürgschaft** (BGH, Urt. v. 05.04.2005, XI ZR 294/03)

Eine Bürgschaft gem. § 7 MaBV sichert den Rückgewähranspruch des Erwerbers nach einem mit dem Bauträger geschlossenen Aufhebungsvertrag auch dann, wenn die Gründe für die Nichtdurchführung des Bauvorhabens in der Sphäre des Erwerbers liegen.

§ § §

**Nachträgliche Einführung von Wärmecontracting** (BGH, Urt. v. 06.04.2005, VIII ZR 54/04)

Die nachträgliche Einführung von sog. Wärmecontracting (Verlagerung der Wärmeversorgung auf einen externen Partner) ist für den Vermieter zwar häufig wünschenswert, soweit der Mieter jedoch in seiner Rechtsstellung

beeinträchtigt wird, ist seine Zustimmung notwendig.

§ § §

**Aufrechnungsverbot bei Gewerbepacht** (OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.03.2005, 10 U 73/04)

Soweit in Miet- und Pachtverträgen vereinbart wird, dass die Aufrechnung nur unter bestimmten Bedingungen möglich ist, ist dies zumindest im gewerblichen Bereich zulässig. Eine solche Vereinbarung kann auch formularmäßig getroffen werden.

§ § §

**Zur Frage der Anwendbarkeit des Baurisikoausschlusses einer Rechtsschutzversicherung bei geschlossenen Immobilienfonds** (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.07.2004, n.rkr.)

Für das Eingreifen der Risikoausschlussklausel genügt es nicht, dass die dem beabsichtigten Rechtsstreit zugrunde liegende Darlehensaufnahme des Versicherungsnehmers wirtschaftlich mit dem Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds und der von diesen zu erbringenden Bauleistung in Verbindung steht.

Zur Einlagenfinanzierung aufgenommene Darlehen stehen nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Planung der Errichtung eines Gebäudes und werden deshalb von der Risikoausschlussklausel, die sich auf den Erwerb eines Grundstücks und dessen Bebauung bezieht, nicht umfasst.

**Zur Frage der Wirksamkeit einer Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses bei Auszug des Mitmieters** (BGH, Urt. v. 16.03.2005, VIII ZR 14/04)

1. Haben mehrere Mieter als Partner einer Lebens- oder Wohngemeinschaft gemeinsam eine Wohnung gemietet und zieht einer der Mieter aus, so wird diesem im Regelfall ein Anspruch gegen den anderen Mieter eingeräumt, an der für eine Beendigung des Mietverhältnisses grundsätzlich erforderlichen gemeinsamen Kündigung mitzuwirken, sofern nicht berechnete Interessen des anderen Mieters dem entgegenstehen.
2. Dem Mieter, der die Wohnung nicht kündigen will, sondern allein weiter nutzen will, bleibt es unbenommen, dieses mit dem Vermieter zu vereinbaren.
3. Nutzt ein Mieter mit Einverständnis seines Vermieters die Wohnung alleine weiter, muss er sich gegenüber seinen Vertragspartnern (ausziehender Mitmieter und Vermieter) so behandeln lassen, als habe er seine Zustimmung zur Entlassung des Mitmieters und zur Fortsetzung des Mietverhältnisses mit ihm allein erteilt. Deshalb ist es ausreichend, wenn bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes die Kündigung allein ihm gegenüber ausgesprochen wird.

§ § §

**Kein Schriftformerfordernis für Mietreduzierungen bei überjährigen Mietverträgen, wenn die Mietreduzierung widerruflich ist** (BGH, Urt. v. 20.04.2005, XII ZR 192/01)

Auch bei einem für längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag bedarf die nachträgliche Vereinbarung der - auch unbefristeten - Herabsetzung des Mietzinses nicht der Schriftform, wenn der Vermieter sie jederzeit zumindest mit Wirkung für die Zukunft widerrufen darf.

§ 566 BGB a.F. (= § 550 BGB n.F.) soll einen potenziellen Grundstückserwerber nur davor schützen, beim Eintritt in einen ihm nicht bekannten Vertrag an dessen Bedingungen länger als ein Jahr gebunden zu sein.

§ § §

**Pfändbarkeit von Mieteinkünften** (BGH, Beschl. v. 21.12.2004, IXa ZB 228/03)

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sind außerhalb des von § 851b ZPO umfassten Bereichs grundsätzlich uneingeschränkt pfändbar.

§ § §

**Zur Frage, wann ein Miteigentümer eine Versorgungssperre zu dulden hat** (BGH, Urt. v. 10.06.2005, V ZR 235/04)

Der bestandskräftige Beschluss der Wohnungseigentümer, einzelne Mitglieder der Gemeinschaft allgemein zur Geltendmachung von Forderungen der Gemeinschaft zu ermächtigen, ist wirksam.



Mit der für alle Mitglieder der Gemeinschaft bestehenden Berechtigung zur Teilhabe an den gemeinschaftlichen Leistungen korrespondiert die Pflicht zur Erfüllung der jedem Mitglied der Gemeinschaft gegenüber allen anderen Mitgliedern bestehenden Verpflichtungen, bei einer Eigentümergemeinschaft beispielsweise der Zahlung des festgesetzten Hausgeldes. Die Gemeinschaft kann deshalb die Belieferung mit Heizwärme unterbrechen (also eine Versorgungssperre verhängen), sofern ein Mitglied mit seiner Zahlungspflicht erheblich in Rückstand geraten ist. Als erheblich ist insoweit ein Rückstand mit mehr als sechs Monatsbeiträgen des Hausgeldes anzusehen.

§ § §

**Keine Satellitenschüssel bei ausreichendem Programmangebot über Kabel** (BGH, Ur. v. 02.03.2005, VIII ZR 118/04)

Ein ausländischer Wohnraummieter kann von seinem Vermieter nicht verlangen, dass dieser die Installation einer Satellitenschüssel an der Hausfassade duldet, wenn er über das Kabelfernsehen fünf Heimatprogramme empfangen kann. Dabei sind 8,00 € monatlicher Zusatzkosten ein zumutbarer Kostenaufwand.

Bei der Abwägung zwischen den gegeneinander stehenden Interessen (Informationsgrundrecht auf der einen Seite und Eigentumsgrundrecht auf der anderen Seite) kommt es darauf an, dass ein ausländischer Mieter einen ausreichenden Zugang zu seinen Heimatprogrammen haben muss und dem Eigentumsinteresse des Vermieters nicht von vornherein Vorrang eingeräumt worden ist.

§ § §

**Zur Frage der Auslegung des Bezugsrechts „gesetzliche Erbfolge“** (OLG Köln, Ur. v. 16.06.2004, 5 U 208/03)

Heißt es im Versicherungsantrag in der Rubrik „Bezugsrecht“, dass für den Fall des Todes die „gesetzliche Erbfolge“ gelten soll, so ist diese Benennung so auszulegen, dass bezugsberechtigt allein der gesetzliche Erbe ist. Der vom Versicherungsnehmer durch testamentarische Verfügung eingesetzte Erbe ist kein gesetzlicher Erbe und damit in einem solchen Fall nicht bezugsberechtigt. Die Begriffe „gesetzliche Erben“ und „gesetzliche Erbfolge“ werden im Alltag synonym verwandt.

§ § §

**Zur Frage der Anforderungen an den Nachweis eines Erbrechts** (BGH, Ur. v. 07.06.2005, XI ZR 311/04)

1. Der Erbe ist nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen; er hat auch die Möglichkeit, den Nachweis seines Erbrechts in anderer Form zu erbringen.
2. Ein eröffnetes öffentliches Testament stellt in der Regel einen ausreichenden Nachweis für das Erbrecht eines Erben dar.
3. Macht eine Bank die Umschreibung eines Darlehenskontos von der Vorlage eines Erbscheins abhängig, verstößt sie gegen ihr obliegende vertragliche Pflichten, sofern der Erbe seine Rechtsnachfolge auf eine andere Art

und Weise rasch und kostengünstig nachgewiesen hat.

### § § §

#### **Sparbuch auf den Namen eines Kindes** (BGH, Urt. v. 18.01.2005, X ZR 264/02)

Legt ein naher Angehöriger ein Sparbuch auf den Namen eines Kindes an, ohne das Sparbuch aus der Hand zu geben, so ist aus diesem Verhalten in der Regel zu schließen, dass der Zuwendende sich die Verfügung über das Sparguthaben bis zu seinem Tode vorbehalten will.

Entscheidend ist bei der Einrichtung eines Sparkontos auf den Namen eines anderen, wer gem. der Vereinbarung mit der Bank oder Sparkasse Kontoinhaber werden sollte. Ein wesentliches Indiz kann dabei sein, wer das Sparbuch in Besitz nimmt.

### § § §

#### **Zur Frage der Grunderwerbsteuerpflicht bei Gesellschafterwechsel innerhalb einer Personengesellschaft** (FG Düsseldorf, Urt. v. 15.12.2004, 7 K 1423/02 GE)

Eine Personengesellschaft kann Schuldner der Grunderwerbsteuer sein, wenn innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand nahezu vollständig ausgewechselt wird. Auf die Motive und die Art des Anteilsübergangs kommt es in einem solchen Fall nicht an.

Der Steueranspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem durch den Erwerb des letzten Anteils die Voraussetzungen einer tatbestandserfüll-

lenden Änderung des Gesellschaftsbestandes herbeigeführt werden (mit Eintritt der wesentlichen Änderung im Gesellschafterbestand).

Dabei unterliegt bei einem mehrstufigen Erwerbsakt nicht nur der letzte Erwerbsakt der Besteuerung, sondern die Summe aller Rechtsakte. Der sukzessive Wechsel im Gesellschafterbestand ist demjenigen, der auf einem einzigen Rechtsakt beruht, gleichgestellt.

### § § §

#### **Die Bedeutung der 3-Objekt-Grenze/Voraussetzung eines gewerblichen Grundstückshandels** (BFH, Urt. v. 23.02.2005, XI R 35/02)

1. Die sog. 3-Objekt-Grenze hat nur indizielle Bedeutung. Ebenso wie bei einer Veräußerung von weniger als vier Objekten besondere Umstände auf eine gewerbliche Betätigung schließen lassen können, ist trotz Überschreitens der 3-Objekt-Grenze ein gewerblicher Grundstückshandel nicht anzunehmen, wenn eindeutige Anhaltspunkte gegen eine von Anfang an bestehende Veräußerungsabsicht sprechen. Dabei ist nicht auszuschließen, dass die Umstände im Einzelfall derart gewichtig erscheinen, dass einer im Grunde stets bestehenden bedingten Veräußerungsabsicht keine Bedeutung zukommt.
2. In Zweifelsfällen ist die Auffassung darüber maßgebend, ob die Tätigkeit - soll sie in den gewerblichen Bereich

fallen - dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmacht und einer privaten Vermögensverwaltung fremd ist.

3. Beweisanzeichen für eine Nutzung von Grundbesitz im Sinn einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten ist nach ständiger Rechtsprechung die vom Veräußerer selbst vorgenommene langfristige (über fünf Jahre hinausgehende) Vermietung von Wohnraum, da Wohnungen im Allgemeinen unter Berücksichtigung des zivilrechtlichen Mieterschutzes nur noch eingeschränkt durch Veräußerung verwertbar sind. Der Erwerb bereits langfristig vermieteten Wohnraums allein ist nach der Rechtsprechung des BFH kein ausreichendes Indiz, das gegen die Absicht des Erwerbers spricht, gewerblichen Gewinn zu erzielen.

### § § §

**Umsatzsteuerbefreiung für Nebenleistungen im Rahmen der Kreditvermittlung** (Finanzgericht Hamburg, Urt. v. 16.02.2005, II 240/04; Revision eingelegt)

Der Ersatz für Auslagen - insbesondere für Identitäts- und Bonitätsprüfungen -, die ein Kreditvermittler von seinen Kunden unabhängig davon verlangt, ob es zum Abschluss eines Kreditvertrages kommt, ist gem. § 4 Nr. 8a UStG von der Umsatzsteuer befreit, weil die Vorprüfungen unerlässlicher Bestandteil der Vermittlungsleistung sind.

### § § §

**Zur Frage der steuerlichen Behandlung von Wandelschuldverschreibungen** (BFH, Urt. v. 23.06.2005, VI R 124/99)

Wird einem Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses durch Übertragung einer nicht handelbaren Wandelschuldverschreibung ein Anspruch auf die Verschaffung von Aktien eingeräumt, wird ein Zufluss von Arbeitslohn nicht bereits durch die Übertragung der Wandelschuldverschreibung begründet.

Die verbilligte Übertragung junger Aktien auf einen Arbeitnehmer stellt einen geldwerten Vorteil dar. Dieser geldwerte Vorteil ist dem Arbeitnehmer erst dann zugeflossen, wenn die geschuldete Leistung tatsächlich erbracht wird.

Deshalb fließt im Fall der Ausübung des Wandlungsrechtes dem Arbeitnehmer ein geldwerter Vorteil grundsätzlich erst dann zu, wenn dem Arbeitnehmer durch Erfüllung des Anspruchs aus der Wandelschuldverschreibung das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien verschafft wird. Die Übertragung von Wandelschuldverschreibungen bewirkt hingegen noch keinen Zufluss, sondern gewähren als solche zunächst ausschließlich Gläubigerrechte.



## GESETZGEBUNGSSPIEGEL

### **Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen verabschiedet**

Am 03.08.2005 wurde das Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Danach sind Aktiengesellschaften grundsätzlich verpflichtet, die Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Bezugsrechte und sonstige Aktienbasierte Vergütungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art), die Vorständen gewährt werden, offen zu legen. Das Gesetz gilt erstmals für Jahres- und Konzernabschlüsse für nach dem 31.12.2005 beginnende Geschäftsjahre.

\* \* \*

### **Geänderte MaBV (Makler- und Bauträgerverordnung) in Kraft getreten**

Die novellierte Makler- und Bauträgerverordnung ist zum 01.07.2005 in Kraft getreten. Sie war in das „Gesetz zur Umsetzung von Vorschlägen zu Bürokratieabbau und die Regulierung aus den Regionen“ eingewebt. Abgeschafft wurden die bislang gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung von Maklerunternehmen sowie die nach § 13 MaBV erforderliche Inseratensammlung. Lediglich die Anordnung einer Sonderprüfung durch die zuständige Behörde aus besonderem Anlass nach § 16 Abs. 2 MaBV wird auch für Makler und Wohnungsvermittler in Zukunft weiterhin möglich bleiben.

## LITERATURSPIEGEL

### **Zeichnungsschein und Ziele des Transparenz- und Publizitätsgesetzes**

Mit dem Transparenz- und Publizitätsgesetz hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, in der Bezugsaufforderung für junge Aktien statt des Ausgabebetrag (Bezugskurses) nur die Grundlagen für dessen Festlegung mitzuteilen und den konkreten Ausgabebetrag (Bezugskurs) dann spätestens drei Tage vor Ablauf der Bezugsfrist bekannt zu geben. Hierdurch sollten Bezugsrechtskapitalerhöhungen flexibler gestaltet werden können. **Weisner** geht in seinem Kurzbeitrag in der **NZG** 14/2005 auf die gesetzlichen Vorgaben in § 186 AktG ein und stellt die Frage nach einer teleologischen Reduktion der Vorschrift des § 185 Abs. 3 Nr. 2 AktG. Nach dieser Vorschrift muss der Zeichnungsschein den Ausgabebetrag der Aktien enthalten. Nach allgemeiner Ansicht muss der Betrag im Zeichnungsschein konkret beziffert sein und damit spätestens zum Zeitpunkt der Zeichnung feststehen. Weisner plädiert dafür, in Fällen, in denen die Gesellschaft in der Bezugsaufforderung nur die Grundlagen der Festlegung des Ausgabebetrag veröffentlicht, im Zeichnungsschein auf die Notwendigkeit der Angabe eines konkreten Ausgabebetrag zu verzichten. Es müsse genügen, die Angabe der Grundlagen seiner Festlegung und des maximalen Betrag, den der Aktionär für die jungen Aktien zu zahlen bereit ist, genügen zu lassen. Praktische Relevanz dürfte dies gleichwohl nicht bekommen, denn aus Vorsichtsgründen dürfte auch künftig keine Gesellschaft auf die Nennung eines konkreten Ausgabebetrag im Zeichnungsschein ver-

zichten. Das Risiko, dass sich anschließend in einem Rechtsstreit herausstellt, dass die eingegangene Bindung nicht wirksam war, ist zu groß.

\* \* \*

### **Mezzanine-Kapital - Finanzierungsentscheidung im Sog der Rechnungslegung**

Wer kennt sie nicht: die Forderung von Banken, Wirtschaftsauskunfteien und Anderen nach Erhöhung der Eigenkapitalquote deutscher Unternehmen. Auch diese haben Interesse daran, von Fremdkapitalgebern unabhängiger zu werden. **Küting** und **Dürr** erläutern in ihrem Beitrag in der Zeitschrift **Der Betrieb** Heft 29 die Folgen für die Rechnungslegung, wenn sich die Unternehmen über Genussrechte, über eine stille Gesellschaft oder über partiarische Darlehen finanzieren. Diese Finanzierungsformen gewinnen unter dem Stichwort „Mezzanine-Kapital“ zunehmend an Bedeutung. Gemeinhin werden darunter Finanzierungsformen verstanden, die folgende Merkmale aufweisen: Nachrangigkeit, steuerliche Abzugsfähigkeit, zeitliche Befristung und Flexibilität. Hinsichtlich der bilanziellen Abbildung von Mezzanine-Kapital hat sich gezeigt, dass nationales und internationales Normgefüge oftmals keine übereinstimmenden Ergebnisse liefern. Allerdings ergibt sich wegen der etwa im Vergleich zum klassischen Bankdarlehen erhöhten Risikoposition ein großes Informationsbedürfnis des Mezzanine-Kapitalgebers. Hier kommt einem adäquaten externen und internen Rechnungswesen eine große Bedeutung zu.

\* \* \*

### **Die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten im E-Commerce**

In mehreren Entscheidungen des Jahres 2004 hatte der BGH über die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten entschieden. Alle Entscheidungen waren von der Grundauffassung geprägt, dass es unbillig wäre, das Missbrauchsrisiko allein dem Vertragsunternehmen aufzuerlegen. Dies sahen die AGB's der Kreditkartenunternehmen im Regelfall vor. **Jungmann** bespricht in seinem Beitrag in Heft 29 der Zeitschrift **WM** die neuere Rechtsprechung, stellt die beteiligten Personen beim Kreditkarteneinsatz vor, zeigt die Abläufe bei der Autorisierungsanfrage auf und begrüßt die Risikoverteilung, die der BGH durch eine dreischichtige Anspruchsprüfung vornimmt.

Beim Einsatz einer Kreditkarte sind im Regelfall der Kreditkarteninhaber, das Vertragsunternehmen, das Karten ausgebende Institut sowie das „Acquiring-Unternehmen“ beteiligt. Aufgabe der Acquiring-Unternehmen ist es, eine möglichst hohe Zahl von Vertragsunternehmen zu gewinnen, um so die flächendeckende Akzeptanz der jeweiligen Kreditkarte zu gewährleisten.

Jungmann zieht das Fazit, dass als Ausfluss der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in kurzer Zeit Strukturen entstanden sind, die Acquiring-Unternehmen und Vertragsunternehmen nur das jeweils von ihnen verantwortete Risiko tragen lassen, gleichzeitig aber den vielen seriösen Verwendern von Kreditkarten diese unkomplizierte Zahlungsweise auch im E-Commerce ermöglichen. Dies sei unter dem

Strich positiv zu bewerten, so dass dogmatische Defizite dahinter zurücktreten sollten.

\* \* \*

### **Ewiger Widerruf und treuwidrige Ewigkeit**

Das am 08.12.2004 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen (BGBl. I 2004, S. 3102) hat zu umfangreichen Informationspflichten des Unternehmers (vgl. § 312c Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV), zur Einführung des Verbraucher-Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen (vgl. § 312d BGB) und zu einer Sonderregelung über die Auswirkungen von Informationspflichtverletzungen des Unternehmers auf das Widerrufsrecht des Verbrauchers geführt (vgl. § 355 Abs. 3 Satz 2 2. Halbs. BGB). **Domke** stellt in seinem Beitrag in Heft 30 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** die Auswirkungen des Verbraucher-Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen dar. Er sieht bei Informationsfehlern des Unternehmers ein „ewiges Widerrufsrecht des Verbrauchers“ und untersucht die rechtsimmanenten Grenzen der Neuregelung. Diese Grenze, die letztlich die Vorschrift des § 242 BGB (Treu und Glaube/Rechtsmissbrauch) bildet, stellt immens hohe Hürden auf. Domke zieht das Fazit, dass die sich aus der Vorschrift des § 355 Abs. 3 Satz 2 2. Halbs. BGB ergebenden Risiken in Zweifelsfällen zur vorsorglichen fernabsatzrechtlichen Nachinformation des Verbrauchers führen müsse oder zu einem Ausweichen auf das Präsenzgeschäft (Vertragsabschluss unter Anwesenden).

\* \* \*

### **Der Sicherungsfonds für die Lebensversicherung**

Nach dem Zusammenbruch der „Mannheimer Lebensversicherungs AG“ vor über zwei Jahren hat der Gesetzgeber ein schon seit langem geplantes Vorhaben erneut aufgegriffen und das VAG um Regelungen ergänzt, die die Pflichtmitgliedschaft von Lebensversicherern in einem Sicherungsfonds vorschreiben. Entsprechendes ist für den Bereich der substitutiven Krankenversicherung verfügt worden.

**Präve** stellt in seinem Beitrag in Heft 22 der Zeitschrift **Versicherungsrecht** den Werdegang der Schaffung dieses Sicherungsfonds vor, dessen Organisation, Ausgestaltung der Pflichtmitgliedschaft und der Mitwirkungspflichten der Lebensversicherer, der Aufgaben des Sicherungsfonds, geschütztem Personenkreis und schließlich die aufsichtsrechtlichen Vorgaben. Der heikelste Punkt ist der der Finanzierung. Während bei der Protektor Lebensversicherungs AG, die eine freiwillige Einrichtung der Lebensversicherer darstellt, eine Finanzierung des jeweiligen Sanierungsfalls nur anlassbezogen erfolgt, ist für den Sicherungsfonds eine vorgelagerte Finanzierung vorgesehen. Gesetzliche Vorgaben bestehen des Weiteren für die Haftung und Rechnungslegung des Fonds. Jahrelang ist über das Für und Wider eines solchen Sicherungsfonds diskutiert worden. Nun wird er Fakt und dennoch hoffentlich im Alltag nicht gebraucht werden.

\* \* \*

## Die Prüfung von Squeeze outs

Als „Squeeze out“ bezeichnet man den Zwangsausschluss von Kleinaktionären aus einer Aktiengesellschaft. Er ist gesetzlich in den §§ 327a ff. AktG geregelt. Dem Wunsch, Widerstände gegen eine effiziente Unternehmensführung zu beseitigen und eine missbräuchliche Ausnutzung von Minderheitsrechten zu vermeiden, steht hierbei das grundgesetzliche Eigentumsrecht gegenüber. **Veit** stellt in seinem Beitrag in Heft 32 der Zeitschrift **Der Betrieb** das Wesen und Verfahren eines Squeeze out vor. Kernpunkt ist die Übertragung der Aktien von Minderheitsaktionären im Wege eines Zwangsverkaufs auf den Hauptaktionär. Ein Squeeze out hat einen Anteil von 95 % am Grundkapital als Voraussetzung. Ausgelöst wird das Verfahren durch ein Verlangen des Hauptaktionärs, auf ihn die Aktien der Minderheitsaktionäre zu übertragen. Zur Herbeiführung eines entsprechend benötigten Beschlusses sind verschiedene Voraussetzungen zu erfüllen. Sodann werden die gesetzlichen Prüfungspflichten, die Möglichkeiten einer Befreiung, die Auswahl und Bestellung der Prüfer vorgestellt und deren Rechte und Pflichten erläutert. Die Prüfung ist zu dokumentieren. Es handelt sich nicht um eine laufende Prüfung, vielmehr geht es um eine aktienrechtliche Sonderprüfung. Die Prüfung ist ausschließlich auf die Angemessenheit der erforderlichen Barabfindung gerichtet und soll im Zusammenwirken mit der Berichterstattung des Hauptaktionärs dem Schutz der Minderheitsaktionäre in der Weise dienen, dass die Anteilseigner in die Lage versetzt werden, die Angemessenheit einer angebotenen Barabfindung selbst zu beurteilen.

\* \* \*

## Bankaufsichtsrechtliche Erlaubnis für geschlossene und offene Fonds?

Unternehmen dürfen nur dann Bank-, Finanzdienstleistungs- und Versicherungsgeschäfte betreiben, wenn sie vor der Geschäftsaufnahme eine schriftliche Erlaubnis der BaFin erhalten haben. In den letzten Jahren machte die BaFin wiederholt Schlagzeilen, als sie bestimmten als geschlossene Fonds konzipierten Kapitalanlageformen die weitere Geschäftstätigkeit untersagt hat. **Wolf** setzt sich mit dieser Vorgehensweise der BaFin in seinem Beitrag in Heft 32 der Zeitschrift **Der Betrieb** sehr kritisch auseinander. Sammle eine Beteiligungsgesellschaft Einlagen ein und investiere das eingesammelte Geld in Aktien, Schuldverschreibungen oder andere Finanzinstrumente, handele es sich nicht um ein Finanzkommissionengeschäft und auch nicht um ein treuhändereisches Handeln „für fremde Rechnung“. **Wolf** untersucht die gesetzlichen Vorgaben, die von der BaFin angewandt werden vor allem auch vor dem Hintergrund der Vorgaben europäischer Richtlinien. Er sieht einen Verstoß gegen Europäisches Recht und vertritt den Standpunkt, dass die Anleger von Beteiligungsgesellschaften durch das Verkaufsprospektgesetz hinreichend geschützt werden und im Übrigen die Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit im Binnenmarkt Deutschland beeinträchtigt ist. **Wolf** plädiert dafür, dass in die von der BaFin zu kontrollierenden Verkaufsprospekte der Hinweis aufgenommen werden soll, dass die Fonds nicht der bankaufsichtsrechtlichen Erlaubnis der BaFin unterliegen. Dem Anleger stünde es dann frei, welche Anlageform er wählt.

\* \* \*

### **Die Mietminderung nach der Brutto-Miete**

Der BGH hat mit Urteil vom 06.04.2005 entschieden, dass eine Mietminderung grundsätzlich nach der Brutto-Miete zu berechnen ist (vgl. hierzu auch Newsletter-Ausgabe 06/05 und den dort zitierten Beitrag von Steinke/Maroldt).

In Heft 8 der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft und Mietrecht** begrüßt **Eisenschmid** den Brutto-Mietenansatz, den er für die einzig richtige Lösung erachtet. Er plädiert allerdings dafür, dass nicht an Prozentsätzen festgehalten werden sollte, sondern „in Abkehr von der Minderungsquote“ besser von einem absoluten Minderungsbetrag ausgegangen werden sollte. Anhand von in der Praxis immer wieder vorkommender Fallbeispiele stellt Eisenschmid die unterschiedlichen Auswirkungen dar. Für seinen Ansatz spreche, dass er zu ausgewogeneren Ergebnissen führe und vor allem, dass schneller Klarheit erlangt wird, weil bei der prozentualen Mietkürzung immer noch die Betriebskostenabrechnung abgewartet werden müsste und die Angemessenheit der Minderung anschließend unter Umständen zu korrigieren ist. Hierdurch entstehe zusätzliches Streitpotenzial.

\* \* \*

### **Auf dem Weg zur Reform des GmbH-Rechts**

Im Juni dieses Jahres hat der Deutsche Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH (MindestKapG) in erster Lesung beraten (vgl. hierzu den Newsletter 05/2005). Das gesetzliche Mindestkapital soll von 25.000,00 € auf

10.000,00 € herabgesetzt werden. **Kleindiek** setzt sich im Heft 32 der Zeitschrift **DStR** kritisch mit der Absenkung des Mindestkapitals auseinander. „Der Gesetzgeber würde mit der Absenkung des Mindestkapitals auf 10.000,00 € einen veränderten „Standard“ setzen und damit gewiss ein falsches Signal senden.“ Kleindiek kritisiert, dass nicht die Chance ergriffen worden ist, das GmbH-Recht insgesamt zu novellieren. Insbesondere sei es mit dem nach wie vor vorhandenen Ziel des Gläubigerschutzes nicht vereinbar, dass entgegen dem ursprünglichen Konzept nicht mehr gefordert wird, gezeichnetes und eingezahltes Kapital zwingend auszuweisen. Das Gebot, die Kapitalausstattung für Dritte transparent zu gestalten, dürfe nicht aufgegeben werden.

Angesichts der zu erwartenden vorgezogenen Neuwahlen wird das Gesetzgebungsverfahren ohnehin keinen Fortgang mehr finden und muss neu eingeleitet werden.

\* \* \*

### **Das Verhältnis der Haftung wegen sittenwidriger Schädigung zum gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsgrundsatz - EM.TV und Comroad**

In der Zeit des Börsenbooms 2000/2001 schnellten die Kurse vieler Aktien des neuen Marktes in ungeahnte Höhen. Heute sind Gerichte mit der Aufarbeitung der Vorgänge um Gesellschaften wie Comroad oder EM.TV beschäftigt. In drei viel beachteten Urteilen entschied der BGH über die Falschmeldungen von Informatec und sprach geschädigten Anlegern einen Schadenersatzanspruch gem. § 826 BGB gegen die ehemaligen Vorstände



der Informattec AG zu. In zwei Urteilen des OLG Frankfurt vom 17.03.2005 und des OLG München vom 20.04.2005 wurde die Comroad AG zu Schadenersatzzahlungen an geschädigte Anleger verurteilt. Und nur kurze Zeit später entschied der BGH in Sache EM.TV über eine zivilrechtliche Haftung nach §§ 826, 31 BGB und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG. **Möllers** bespricht in seinem Beitrag im Heft 31 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** diese Entscheidungen und wirft hierbei insbesondere die Frage des Verhältnisses von kapitalmarktrechtlichem Schadenersatz und dem gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Kapitalerhaltung auf. Auch wenn nach Ansicht von Möllers der BGH aufgrund europarechtlicher Vorgaben die streitgegenständlichen Fragen dem Europäischen Gerichtshof hätte vorlegen müssen, stimmt er den Ergebnissen und deren Begründung vollinhaltlich zu. Die Ausführungen zur Kausalität seien zwar nicht immer ganz scharf (verlangt wird grundsätzlich der Nachweis der unmittelbaren Kausalität). Hier könnte insbesondere die Parteivernehmung nach § 448 ZPO eine Beweiserleichterung für die geschädigten Anleger bringen.

Abschließend geht **Möllers** kurz auf das neue Kapitalmarktmusterverfahrensgesetz ein. Es hätte sowohl in den Comroad- als auch in den EM.TV-Verfahren eine wichtige Aufgabe bei der Feststellung der fehlerhaften Information und des Kursdifferenzschadens übernehmen können. Für die Feststellung, ob die fehlerhafte Information für die Anlageentscheidung kausal geworden ist, eigne sich ein zusammengelegtes Verfahren aber regelmäßig nicht.

\* \* \*

### **Grunderwerbsteuerfreiheit bei ausschließlich zivilrechtlich vollzogener Restitution von Grundstücken**

Knapp 15 Jahre nach Vollzug der Wiedervereinigung beschäftigten Rückübertragungen entschädigungslos enteigneter und in Volkseigentum überführter Vermögenswerte weiterhin die Gerichte. Im Vermögensgesetz ist u.a. bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Restitution von Grundstücken grunderwerbsteuerfrei zu erfolgen hat. Der BFH hat sich mit einigen hiermit zusammenhängenden Rechtsproblemen in Urteilen und Gerichtsbescheiden befasst. **Leist** bespricht in seinem Beitrag in Heft 33 der Zeitschrift **DSr** diese Rechtsprechung, bei der der BFH klarstellt, dass für die Erlangung der Grunderwerbsteuerbefreiung die Mitwirkung des Vermögensamtes nicht erforderlich ist, sofern die Rückübertragung aufgrund einer gütlichen Einigung erfolgt ist. Angesichts einer noch immer erheblichen Anzahl von Restitutionsverfahren, die hoffentlich wie in der Vergangenheit auch im Wege der gütlichen Einigung erledigt werden können, kommt den Entscheidungen des BFH nicht unerhebliche Bedeutung in der Rechtsanwendungspraxis zu. **Leist** begrüßt diese Entscheidung, die er sogar ausdrücklich als inzwischen gefestigte Rechtsprechung bezeichnet.

\* \* \*

### **Das Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen**

**Thüsing** erläutert in Heft 32 der Zeitschrift **ZIP** das neue Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen. Er geht dabei sowohl

auf den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck als auch auf die Risiken einer individualisierten Offenlegung ein und stellt die Grundzüge des neuen Gesetzes, mögliche Anwendungsprobleme, verfassungs- und europarechtliche Fragen dar. Das jetzt erlassene Gesetz sollte nicht der Schlussstein, sondern Teil des Fundaments des Rechts zur Vorstandsvergütung sein. Ob das Gesetz tatsächlich Wirkungen zeige, bleibe abzuwarten.

\* \* \*

### **Steuroptimierte Wertpapieranlage im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung**

Der wirtschaftliche Erfolg einer Wertpapieranlage wird auch durch dessen steuerliche Behandlung bestimmt. **Busch** gibt in seinem Beitrag in Heft 33 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** eine Orientierungshilfe, indem er die Ansatzpunkte der steuroptimierten Wertpapieranlage systematisiert. Anhand von Beispielen werden Wirkungsweise und Voraussetzungen einzelner Gestaltungsmaßnahmen erläutert. Ansatzpunkte einer steuroptimierten Wertpapieranlage finden sich sowohl auf der Einnahmenseite (z.B. Wege zur Vermeidung von Zusatzbesteuerung, zeitliche Verlagerung von Einnahmen, personelle Verlagerung von Einnahmen, Erzielung nicht steuerbarer Wertsteigerungen) als auch auf der Ausgabenseite (richtige Zuordnung von Ausgaben wie Kreditzinsen, Vermögensverwaltungsgebühren oder Vorziehen von Ausgaben). Auch im Hinblick auf die Anrechnung von Quellensteuern kann es Gestaltungsspielräume geben. Anleger können für die Berücksichtigung von ausländischen Quellensteuern, die im Ausland keinem

weiteren Ermäßigungsanspruch unterliegen und auf in Deutschland steuerpflichtige Einkünfte entfallen, zwischen der Anrechnungs- und Abzugsmethode wählen. Außerdem sehen bestimmte Doppelbesteuerungsabkommen die Anrechnung von ausländischen Quellensteuern bei ausländischen Zinseinkünften vor, die als gezahlt gelten, tatsächlich aber nicht erhoben worden sind.

Selbst bei einer generellen Besteuerung von Veräußerungserfolgen dürfte ein Gestaltungsspielraum verbleiben, so dass der gezielten Ausnutzung von Steueroptimierungspotenzialen auch künftig besondere Bedeutung zukommen wird, so das Fazit von Busch.

\* \* \*

### **Aspekte der Immobilienverwaltung und des Immobilienmanagements**

Immobilienverwaltung ist weit mehr als die Verwaltung von Miet- und Wohnungseigentumsobjekten. Sie wird heute teilweise auch mit dem Begriff „Immobilienmanagement“ bezeichnet. **Drasdo** stellt in Heft 8 der Zeitschrift **NJW-Spezial** unterschiedliche Tätigkeitsfelder der Immobilienverwaltung vor. Während die WEG- und Sondereigentumsverwaltung noch weithin bekannt ist, trifft dies für die Bereiche der Zwangsverwaltung oder des Center- und Facility-Managements nur eingeschränkt zu. Aber auch wenn es um Mietpools, gewerbliche Zwischenanmietungen oder Garantiemietverträge geht, handelt es sich hierbei um Tätigkeitsfelder innerhalb des Bereichs der Immobilienverwaltung. Die Tätigkeit ist sehr vielschichtig. Entsprechend hoch können die Anforderungen an die Tätigkeitsausübung liegen.

\* \* \*

### **Anlegerschutz bei stillen Beteiligungen - Abschied von der fehlerhaften Gesellschaft?**

Dieser Frage geht **Gehrlein** in seinem Beitrag in Heft 32 der Zeitschrift **Wertpapier-Mitteilungen** nach. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft gehört zum Kernbestand des heutigen Gesellschaftsrechts und geht davon aus, dass eine auf nichtiger oder anfechtbarer Vertragsgrundlage beruhende, tatsächlich aber ins Rechtsleben getretene Gesellschaft jedenfalls vorläufig als verbindlich zu behandeln ist. Trotzdem kann nach der Rechtsprechung des BGH der durch unrichtige Angaben zum Abschluss einer stillen Beteiligung veranlasste Gesellschafter ohne die Notwendigkeit einer Abwicklung der stillen Gesellschaft Rückzahlung der von ihm entrichteten Einlage beanspruchen. Gehrlein will diese neuere Rechtsprechung, die zur Beteiligung von stillen Gesellschaftern ergangen ist, auf alle Arten von Gesellschaften erstrecken. Ein geschädigter Anleger soll seinen Ersatzanspruch, der auf Freistellung von der Beteiligung gerichtet ist, ohne Rücksicht auf Durchsetzungssperren verfolgen können. Es handele sich hierbei um einen Mindestanspruch, der ihm als Ergebnis der Auseinandersetzung zu gewähren ist.

---

---

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

Baurecht  
BB Betriebs-Berater  
BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Bundesgesetzblatt Teil I  
Cash  
DB Der Betrieb  
Der Platow Brief  
Direkter Anlegerschutz  
DM / EURO  
DStR Deutsches Steuerrecht  
Finanztest  
Finanzwelt  
Fondszeitung  
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

---

---

## KURZ UND BÜNDIG

In einem **kmi-Spezial** als Beilage einmal zur Ausgabe vom 28.07.2005 und sodann vom 05.08.2005 berichtet die kmi-Redaktion unter der Überschrift „**Wie Verluste Gewinne bringen**“ über die Vorschrift des § 10d EStG. Knapp und in für den Leser verständlicher Form werden in diesem ersten Teil der Beilage die Verlustvortrags- und Verlustrücktragsmöglichkeiten dargestellt. In der Ausgabe vom 05.08.2005 werden die Voraussetzungen für die Gewinn- und Überschusserzielungsabsicht dargestellt bzw. in Abgrenzung hiervon die Gegenposition erläutert, die im Hinblick auf Verlustverrechnungsmöglichkeiten steuerlich irrelevante sog. Liebhaberei. Sodann werden die neueren BMF-Erlasse (Medienerlass vom 05.08.2003 und Bauherrenenerlass vom 20.10.2003) kurz erwähnt und schließlich das Schicksal des geplanten § 15b EStG kurz rekapituliert.

\* \* \*

Die **Fondszeitung** berichtet in ihrer Ausgabe vom 11.08.2005 vom neuen **Baden-Württembergischen Ländererlass betreffend die treuhänderisch gehaltene Beteiligung an Kommanditgesellschaften**. Nach diesem im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden des Bundes und der anderen Länder ergangenen Erlass wird beim Schenken oder vererben nicht die Beteiligung an der

Personengesellschaft übertragen, sondern der Herausgabeanspruch des treugeberisch beteiligten Anlegers gegenüber dem Treuhandkommanditisten auf Rückübertragung des Treugutes. Deshalb seien keine Steuerentlastungen nach §§ 13a und 19a Erbschaftsteuergesetz zu gewähren. Bei vor dem 01.07.2005 begründeten Treuhandverhältnissen ist der Erlass erst auf Erwerber anzuwenden, für die nach dem 30.06.2006 die Steuer entsteht.

\* \* \*

### **Anlegergelder bei Sparkassen und Landesbanken auch ohne Staatsgarantie gut abgesichert**

Dieses Fazit zieht die Zeitschrift **Finanztest** in ihrer September-Ausgabe und beantwortet gleichzeitig die wichtigsten Fragen von Sparern und Anlegern zur neuen Regelung, nach denen die Staatsgarantie für die Sparkassen und Landesbanken seit dem 19. Juli d.J. nicht mehr besteht.

## 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.

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)