

Der Markt für Kapitalanlagen - Auf der Suche nach einem „Obama der Anlagemärkte“

Newsletter 02/2009

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

die USA haben ihren 44. Präsidenten und seine Aussage „*Ja wir können es!*“ ist schon heute legendär. Die Aufgaben, die zu bewältigen sind, sind immens und die Erwartungshaltung an den neuen Präsidenten ist es nicht minder. Auf der anderen Seite versteht er es auch wie kaum ein anderer in diesen Tagen, Begeisterung zu entfachen und Millionen von Menschen mitzureißen.

Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten in den USA sind dabei keineswegs geringer als bei uns, im Gegenteil. Hier wie dort bedarf es gewaltiger Anstrengungen, um verloren gegangenes Vertrauen zurückzugewinnen, um große wie kleine Investoren davon zu überzeugen, dass das Geld unter dem Kopfkissen keine Rendite bringt und vor allem um aber auch innerhalb der Bankenwelt sicherzustellen, dass vernünftige Investitionen wieder finanziert werden können.

Die Systeme und Märkte brauchen Vorbilder. Diese sollten einerseits für Erneuerung und Wandel stehen, andererseits dürfen sie das Altbewährte und Gute nicht gleich mit dem Bade ausschütten. Auch Deutschland halt solche Lichtgestalten, die nun diesseits des

Atlantiks für den Motivationsschub und die Begeisterung zu sorgen haben.

Auf die Anlagebranche übertragen heißt dies vor allem, sich nicht mit dem Erreichten zu begnügen, sondern Produkte entschlacken, Ballast über Bord werfen und ein gesundes Maß zwischen dem Nutzen, den der Anleger haben soll, und den Kostenbeiträgen, die jeder einzelne selbst braucht, zu finden. Augenmaß und Weitsicht eben!

Rückkehr zur Einfachheit, Betonung der Sicherheit und noch weitere Steigerung der Transparenz sollten ebenfalls die Richtschnur sein. Kein Konzeptionär und Initiator, der so agiert, muss dann größere Ängste vor Haftung und persönlicher Inanspruchnahme haben. Erst recht braucht er keine Überwachung durch Aufsichtsräte, Beiräte oder vergleichbare Gremien zu fürchten. Kontrolle ist wichtig. Welche Gefahren bestehen, wenn ein Kontrollorgan seine Pflichten verletzt, zeigt die Entscheidung des BGH vom 01.12.2008, die wir in unserem heutigen Rechtsprechungsspiegel besprechen.

Wir möchten Sie auf Ihrem Weg, Haftungsgefahren erfolgreich zu umschiffen, auch im Jahr 2009 wieder beraten und begleiten. Schadensverhütung ist immer besser als Schadensbeseitigung oder -minimierung. Hierbei fällt mir der Satz ein, den vor kurzem ein Mandant fallen ließ und meinte: „Ich komme lieber heute zu Ihnen, damit Sie mir sagen, wie es richtig geht, statt dass Sie in einigen Monaten oder Jahren zu mir kommen

um zu sagen, was ich alles falsch gemacht habe ...“.

In diesem Sinne unterstützen wir auch gerne SIE, damit Sie Ihrer „Vorbildfunktion“ voll und ganz gerecht werden können.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Schadenersatzansprüche gegen Anlageberater oder -vermittler und KapMuG
- Schadenersatz bei unzutreffender Garantiemietzusage
- Zur Frage der Wirksamkeit eines Zustimmungsvorbehalts bei der Übertragung eines Anteils an einer Publikums-Personengesellschaft
- Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern im faktischen Aktienkonzern
- Zur Eintragungsfähigkeit einer GbR im Grundbuch unter ihrem Namen
- Einhaltung der Abrechnungsfrist für Betriebskosten durch den Vermieter
- Zur Frage der Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel im Wohnungsübergabeprotokoll
- Zur Fürsorgepflicht des Vermieters an vom Mieter eingebrachten Sachen
- Zur Frage der Wirksamkeit einer Klausel im Versicherungsvertretervertrag über die Verkürzung der Verjährungsfrist

Gesetzgebungsspiegel

- Verständigung im Strafverfahren soll künftig gesetzlich geregelt werden
- Neue Heizkostenverordnung am 01.01.2009 in Kraft getreten
- Neue Meldepflichten für Versicherungsvermittler in Kraft
- Richtlinie zur Mindestsicherung von Bankeinlagen durch EU-Parlament verabschiedet

Literaturspiegel

- Die neue Grundbesitzbewertung nach dem Erbschaftsteuerreformgesetz (ErbStRG)
- Überblick über die Erbschaftsteuerreform und erste Gestaltungshinweise
- Der Kostenausweis in der kapitalbildenden Versicherung nach der VVG-InfoV
- Zinsswaps der öffentlichen Hand: Vertragswirksamkeit und Beratungspflichten

Kurz und bündig

- Beitrags- und versicherungsrechtliche Änderungen in der Sozialversicherung zum Jahreswechsel 2008/2009
- Wirksamkeit und Wirkung einer „Heilungsklausel“ im Mietvertrag
- Können Immobilien steuerfrei übertragen werden?
- Bankenkrise und Baurärgervertrag - Auswirkungen auf Bürgschaften und Vergabeversprechen
- Neues Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze
- Auslegungsfragen des Insiderhandelsverbots gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG bei der Teilnahme an Aktienoptionsprogrammen

Entscheidung des Monats

- Zur Frage, ob ein Treugebergesellschafter von einem Gläubiger der Gesellschaft persönlich in Anspruch genommen werden kann und zur weiteren Frage, wie weitreichend eine Treuhändervollmacht ist

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Schadenersatzansprüche gegen Anlageberater oder -vermittler und KapMuG (BGH, Beschl. v. 30.10.2008, III ZB 92/07)

Schadenersatzansprüche gegen einen Anlageberater oder Anlagevermittler wegen Verletzung der Pflichten aus einem Anlageberatungs- oder Auskunftsvertrag können nicht Gegenstand eines Musterfeststellungsverfahrens sein. Dies gilt auch dann, wenn im Zuge der Beratungs- oder Auskunftstätigkeit dem Anleger ein Prospekt ausgehändigt wurde und dieser fehlerhafte Prospekt eine wesentliche Grundlage für die Anlageentscheidung darstellte.

Der BGH stellte noch einmal ausdrücklich fest, dass der Anwendungsbereich des Kapitalanlegermusterfahrgesetzes auf kapitalmarktrechtliche Streitigkeiten beschränkt ist und unter das Gesetz deshalb nur Erfüllungsansprüche nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) sowie Schadensersatzansprüche unmittelbar aus einer fehlerhaften, irreführenden oder unterlassenen öffentlichen Kapitalmarktinformation fallen. Streitigkeiten, die lediglich einen mittelbaren Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation haben, wie etwa solche aus einem anlageberatungsvertrag, werden von dem Gesetz dagegen nicht erfasst. Daneben können nicht verallgemeinerungsfähige Tatsachen oder Rechtsfragen wie der individuelle Schaden eines Anlegers, einzelfallabhängige Fragen der Kausalität oder des Mitverschuldens eines Anlegers ebenfalls

nicht Gegenstand eines Musterfeststellungsverfahrens sein.

§ § §

Schadenersatz bei unzutreffender Garantiemietzusage (BGH, Ur. v. 10.10.2008, V ZR 175/07)

In diesem Verfahren ging es um die Klage eines Anlegers, der eine Eigentumswohnung erworben hatte. Für diese erhielt er zunächst eine Garantiemiete. Dem Garantiegeber war bekannt, dass die Erträge der Wohnung wegen Leerstands nicht auskömmlich waren, um die Belastungen zu tragen. Der BGH gab der auf Freistellung und Schadenersatz gerichteten Klage statt. Auf Leerstände oder Mindereinnahmen hätte hingewiesen werden müssen. Diese waren für den Anleger von wesentlicher Bedeutung. Berechnungsbeispiele allein seien nicht ausreichend, wenn daraus das tatsächliche Risiko für die betroffene Wohnung nicht erkennbar wird. Insbesondere die Vermietungssituation müsse wahrheitsgemäß geschildert werden, damit sich der Erwerber über die Ertragsmöglichkeiten der in Aussicht genommenen Wohnung ein möglichst realistisches Bild machen kann. Im konkreten Fall leitet der BGH den Schadenersatzanspruch unmittelbar aus einer Verletzung der Pflichten bei Vertragsabschluss her (nicht aus einem neben dem Kaufvertrag in der Regel stillschweigend zustande gekommenen Beratungsvertrag).

§ § §

Zur Frage der Wirksamkeit eines Zustimmungsvorbehalts bei der Übertragung eines Anteils an einer Publikums-Personengesellschaft (OLG München, Beschl. v. 22.10.2008, 7 U 3004/08)

Die Parteien stritten darüber, ob die Regelung im Gesellschaftsvertrag einer Publikums-Personengesellschaft zulässig ist, wonach die Übertragung des Kommanditanteils der vorherigen Zustimmung der Komplementärin bedarf. Die Komplementärin hat die Zustimmung versagt. Der klagende Gesellschafter leitete aus der Verweigerung der Zustimmung einen Schadenersatzanspruch ab. Das OLG München - wie zuvor bereits das Landgericht München - verneint hingegen einen Schadenersatzanspruch. Bei einer Publikums-Personengesellschaft ist es nicht unzulässig, dass die Übertragung eines Kommanditanteils wie bei einer normalen KG die Zustimmung der anderen Gesellschafter voraussetzt. Genauso wenig begegnet es Bedenken, für die Übertragung nur die Zustimmung eines Gesellschaftes (wie in diesem Fall die Zustimmung der Komplementärin) zu fordern. Bei der Entscheidung über die Zustimmung ist auf die gesellschaftsbezogenen Interessen des Kommanditisten Rücksicht zu nehmen. Letztlich bedeutet dies, dass eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Dies folgt aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, die es gebietet, bei der Ausübung eigener Gesellschafterrechte auf die berechtigten Interessen der Gesellschaft und anderer Gesellschafter Rücksicht zu nehmen. Die Verweigerung zur Zustimmung bedurfte auch nicht eines wichtigen Grundes. Soweit im

Verkaufsprospekt auf die Fungibilität der Anteile verwiesen worden ist, könne hieraus weder auf eine Unwirksamkeit der gesellschaftsvertraglichen Regelung noch auf einen anderen Anspruch auf Zustimmung zur Veräußerung des KG-Anteils geschlossen werden. Aus unrichtigen Darstellungen im Prospekt könnten sich nach den Grundsätzen der Prospekthaftung allenfalls Schadenersatzansprüche ergeben. Insoweit war aber im konkreten Fall die Verjährungseinrede erhoben worden.

Da die Zustimmung zur Anteilsübertragung deshalb nicht rechtswidrig verweigert wurde, fehlt es an einem Fehlverhalten und damit auch an einem Schadenersatzanspruch, der aus der Verweigerung abgeleitet werden sollte.

§ § §

Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern im faktischen Aktienkonzern (BGH, Urt. v. 01.12.2008, II ZR 102/07)

Der BGH hatte über einen Fall zu entscheiden, bei dem es um den Vorwurf ging, Aufsichtsratsmitglieder einer AG hätten ihre organschaftlichen Pflichten verletzt. Die AG hatte ihrer Mehrheitsaktionärin (einer GmbH) Darlehen in erheblicher Höhe ohne Sicherheit gegeben. Der Insolvenzverwalter der AG sah bereits in diesem Umstand eine Pflichtverletzung. Der BGH differenziert: Soweit nach § 57 oder § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG erfasste Vorgänge von der Sondervorschrift des § 311 AktG für den faktischen Aktienkonzern erfasst werden, werden die Bestimmungen der §§ 57 und 93 AktG

verdrängt. Der abhängigen Gesellschaft zugefügte Nachteile müssen danach nicht sofort ausgeglichen werden. Es reicht aus, wenn der Ausgleich spätestens am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres stattfindet oder zu diesem Zeitpunkt ein Rechtsanspruch auf Durchführung des Ausgleichs eingeräumt wird.

Nicht schon die Einräumung eines marktgerecht verzinsten Darlehens ist nachteilig, nur weil dieses nicht besichert worden ist. Zum Zeitpunkt der Ausreichung des Darlehens muss der Rückzahlungsanspruch vollwertig sein. Eine Pflichtverletzung, die zu einer Haftung der Aufsichtsratsmitglieder führt, kann aber darin liegen, dass sie es in der Folgezeit versäumt haben, die sich in der Folgezeit als geboten erweisende Sicherstellung oder Rückführung der Kredite zu veranlassen. Um dieser Pflicht nachzukommen, sind Aufsichtsratsmitglieder nach den allgemeinen, den Pflichtenstandard umschreibenden Bestimmungen der §§ 93 Abs. 1, 116 AktG gehalten, die fortdauernde Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs zu prüfen.

Das Berufungsgericht hatte diese Feststellungen noch nicht getroffen. Deshalb wurde das der Klage des Insolvenzverwalters stattgebende Urteil aufgehoben und die Angelegenheit zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

§ § §

Zur Eintragungsfähigkeit einer GbR im Grundbuch unter ihrem Namen (BGH, Beschl. v. 04.12.2008, V ZB 74/08)

1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) kann unter der Bezeichnung in das Grundbuch eingetragen werden, die ihre Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag für sie vorgesehen haben.
2. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung der GbR vor, wird die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus ...“ und den Namen ihrer Gesellschafter eingetragen.
3. Leitet die GbR ihr Recht aus einer Gerichtsentscheidung ab, genügt deren Rubrum als Nachweis ihrer Identität und der Vertretungsbefugnis des handelnden Gesellschafters. Zusätzliche Nachweise können nur verlangt werden, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich nach Erlass der Gerichtsentscheidung Veränderungen bei Namen, Gesellschafterbestand oder Vertretungsbefugnissen ergeben haben; der bloße Zeitablauf genügt als Anhaltspunkt nicht.

§ § §

Einhaltung der Abrechnungsfrist für Betriebskosten durch den Vermieter (BGH, Urt. v. 21.01.2009, VIII ZR 107/08)

Betriebskostenabrechnungen müssen dem Mieter von Wohnraum spätestens 12 Monate nach dem Ende der Abrechnungsperiode

zugegangen sein. Vermieter und Mieter stritten sich um die Auszahlung eines Guthabens. Der Vermieter machte eine Nachforderung aus einer Betriebskostenabrechnung geltend. Der Mieter behauptete, die maßgebliche Abrechnung nicht erhalten zu haben. Der Vermieter wies darauf hin, dass er die Abrechnung rechtzeitig durch Aufgabe zur Post abgesendet habe und trat hierfür Beweis an. Der BGH entschied, dass auch bei einer Versendung auf dem Postweg die rechtzeitige Absendung der Betriebskostenabrechnung nicht zur Fristwahrung genügt. Die Abrechnung muss dem Mieter noch innerhalb der Frist zugegangen sein. Zur Post gegebene Briefe liefern des Weiteren keinen Anscheinsbeweis für den Zugang einer Sendung.

Die Geltendmachung der Nachforderung wäre deshalb nur dann nicht ausgeschlossen, wenn der Vermieter die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten hätte. Die Post ist aber als Erfüllungsgehilfe des Vermieters anzusehen, wenn er die Betriebskostenabrechnung auf dem Postweg verschickt. Deshalb müsste ein Vermieter auch ein Fehlverhalten der Post vertreten.

§ § §

Zur Frage der Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel im Wohnungsübergabeprotokoll (BGH, Urt. v. 14.01.2009, VIII ZR 71/08)

Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristenplänen sind in Formularmietverträgen unwirksam. Das gleiche gilt für eine Endrenovierungsklausel, soweit diese eine

starre und vom Abnutzungszustand losgelöste Endrenovierung fordert. In diesem vom BGH entschiedenen Fall hatten Vermieter und Mieter allerdings auch im Wohnungsübergabeprotokoll vereinbart, dass der Mieter die Wohnung vom Vormieter im renovierten Zustand übernimmt und sich dem Vermieter gegenüber verpflichtet, die Wohnung ebenfalls in renoviertem Zustand zu übergeben.

Sofern es sich bei dieser Vereinbarung um eine Individualvereinbarung handelt, folgt hieraus eine Renovierungspflicht am Ende des Mietverhältnisses.

Der BGH führt aus, dass die unwirksame Formulklausel nicht zu einer Infizierung einer individuell getroffenen Regelung führt. „Soweit aus dem Zusammentreffen einer Individualvereinbarung und einer Formulklausel eine unangemessene Benachteiligung des Mieters folgt, führt das nur zur Unwirksamkeit der Formulklausel. Die Individualvereinbarung unterliegt dagegen nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Ebenso wenig kann eine Nichtigkeit der Individualvereinbarung gem. § 139 BGB, wonach bei Nichtigkeit eines Teils im Zweifel das ganze Rechtsgeschäft als nichtig anzusehen ist, angenommen werden, wenn die Individualvereinbarung nachträglich getroffen wurde und es somit an der erforderlichen Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts fehlt.“

Im vorliegenden Fall hatten die Parteien durch das Wohnungsübergabeprotokoll, welches drei Wochen nach Mietvertragsabschluss

unterzeichnet wurde, dem Mietvertrag noch eine weitere Abrede hinzugefügt. Der sonstige Bestand an Rechten und Pflichten blieb unverändert.

Der BGH hob die die Klage des Vermieters auf Schadenersatz abweisende Berufungsentscheidung auf. Das Berufungsgericht muss noch klären, ob es sich bei dem Wohnungsübergabeprotokoll und der darin enthaltenen Endrenovierungsabrede um ein vom Vermieter zur Mehrfachverwendung bestimmtes Formular handelt oder ob diese Klausel tatsächlich individuell vereinbart worden war.

§ § §

Zur Fürsorgepflicht des Vermieters an vom Mieter eingebrachten Sachen (BGH, Urt. v. 22.10.2008, XII ZR 148/06)

Vermieter und Mieter streiten um Schadenersatz im Zusammenhang mit der Vermietung von Fahrzeugstellplätzen in einer Scheune. Der Mieter hatte in diese Scheune Oldtimer untergestellt. Der Vermieter reparierte dort sein Fahrzeug. Während der Reparatur geriet das Fahrzeug in Brand, zerstörte Scheune und auch die untergestellten Fahrzeuge. Der BGH hält eine Schadenersatzhaftung wegen Pflichtverletzung vertraglicher Nebenpflichten für wahrscheinlich. Den Vermieter traf die vertragliche Nebenpflicht, Störungen des Mieters und Beschädigungen der von diesem eingebrachten Sachen zu unterlassen (Fürsorgepflicht). Wichtig sind sodann die Feststellungen zur Beweislastverteilung. Die

Beweislast im Hinblick auf die schadensursächliche Pflichtverletzung liegt nicht beim Mieter. Es ist vielmehr Aufgabe des Vermieters, sich insoweit zu entlasten. Grundsätzlich müsse zwar der Mieter darlegen und beweisen, dass der Vermieter Pflichten verletzt habe und diese Pflichtverletzung für den entstandenen Schaden ursächlich war. Allerdings bestimme § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Beweislastumkehr, soweit es um das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung geht. Da die Schadensursache aus dem Obhuts- und Gefahrenbereich des Vermieters stammte, muss sich dieser hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit entlasten. Diesbezüglich mussten noch tatrichterliche Feststellungen getroffen werden.

§ § §

Zur Frage der Wirksamkeit einer Klausel im Versicherungsvertretervertrag über die Verkürzung der Verjährungsfrist (OLG München, Urt. v. 12.12.2007, 7 U 3750/07)

Nach § 88 HGB a.F. (die Vorschrift wurde im Jahr 2004 aufgehoben) betrug die Verjährungsfrist für Ansprüche der Parteien eines Handelsvertreter oder Versicherungsvertretervertrages grundsätzlich vier Jahre. Im Versicherungsvertretervertrag, über den das OLG München zu befinden hatte, war diese Frist auf 12 Monate verkürzt worden. Der Versicherungsvertretervertrag sah weder einen Gebietsschutz noch einen Kundenschutz im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB vor. Die Versicherungsgesellschaft übermittelte regelmäßig Provisionsabrechnungen und Kopien der Versicherungspolice. Nach

Kündigung des Vertragsverhältnisses forderte der Versicherungsvertreter mittels Stufenklage u.a. die Erteilung eines Buchauszuges der letzten 3 ½ Tätigkeitsjahre. Das OLG München bejahte lediglich einen Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges für das letzte Jahr. Weitergehende Ansprüche seien verjährt. Die Frist des § 88 HGB a.F. sei wirksam abbedungen worden. Da der Versicherungsvertreter die provisionspflichtigen Verträge selbst vermittelt hat, hatte er die entscheidende Kenntnis über die Versicherungsart, die vereinbarten Versicherungsbedingungen und die Person des Versicherungsnehmers. Anhand der ihm regelmäßig übermittelten Provisionsabrechnungen und der dem Versicherungsvertreter zugeleiteten Kopien der Versicherungspolice war es ihm möglich, die tatsächliche Ausführung des Vertrages durch die Versicherungsgesellschaft nachzuvollziehen. Gleiches gelte für Folgeprovisionen, Ansprüche auf Beitragserhöhungen und Dynamisierungen.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Verständigung im Strafverfahren soll künftig gesetzlich geregelt werden

Am 21.01.2009 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf beschlossen, mit dem die Voraussetzungen einer Verständigung im Strafverfahren geregelt werden. Bei dieser Verfahrensweise versuchen das Gericht und die weiteren Verfahrensbeteiligten (insbesondere Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidigung) sich über den Verlauf des Verfahrens und über dessen Ausgang zu verständigen. Der BGH hat solche Absprachen für grundsätzlich zulässig erachtet. Vor dem Hintergrund der hohen Belastung der Justiz sei dies eine verfahrensökonomische Art der Erledigung. Auch Zeugen- und Opferschutzüberlegungen spielen hier eine Rolle. In einer Grundsatzentscheidung vom 03.03.2005 hat der große Strafsenat des BGH wesentliche Leitlinien zur Zulässigkeit von Absprachen festgelegt. An gesetzlichen Regelungen fehlt es bislang. Der Gesetzentwurf soll deshalb in weitem Umfang Vorgaben für Zustandekommen und Inhalt von Absprachen zur Verfügung stellen. Der im Einzelfall notwendige Spielraum soll gleichwohl erhalten bleiben. Der Gesetzentwurf geht von folgenden Grundsätzen aus:

- Die Grundsätze der Strafzumessung bleiben unberührt. Das Strafmaß muss sich weiterhin an der Schuld des Angeklagten orientieren.

- Unberührt bleiben auch die Grundsätze des Strafverfahrens. Eine Verständigung kann nie alleine Grundlage des Urteils sein. Das Gericht bleibt weiterhin verpflichtet, den wahren Sachverhalt bis zu seiner Überzeugung zu ermitteln.
- Es muss ein größtmögliches Maß an Transparenz gewährleistet sein. Eine Verständigung kann nur in der öffentlichen Hauptverhandlung zustandekommen. Vorgänge außerhalb der Hauptverhandlung muss das Gericht öffentlich mitteilen. Verständigungen müssen stets umfassend protokolliert und im Urteil erwähnt werden.
- Die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts darf nicht Gegenstand einer Verständigung sein. Das Urteil muss also nach einer Verständigung in vollem Umfang überprüfbar sein.

Der Gesetzentwurf ist ein Kompromiss. Teils wurde ein generelles Verbot von Absprachen gefordert, teils aber auch die Möglichkeit, dass sich STA und Angeklagter bzw. Verteidigung außerhalb des gerichtlichen Verfahrens verständigen können (womit das Gericht zu sehr aus seiner Verantwortung zur Ermittlung der Wahrheit entlassen werden würde). Ziel ist es, eine „Zwei-Klassen-Justiz“ zu vermeiden und dem Umstand Rechnung zu tragen, dass inzwischen in vielen Fällen der kleineren und mittleren Kriminalität Verständigungen zum Alltag gehören.

* * *

Neue Heizkostenverordnung am 01.01.2009 in Kraft getreten

Die neu gestaltete Heizkostenverordnung ist Bestandteil des schon im August 2007 beschlossenen integrierten Energie- und Klimaprogramms. Das Grundkonzept der bisher geltenden Verordnung blieb erhalten. Neu sind Vorschriften zur Mitteilung des Ableseergebnisses (welches dem Nutzer in der Regel innerhalb eines Monats mitgeteilt werden soll). Die Regelung, dass der Gebäudeeigentümer den Abrechnungsmaßstab nur einmalig und nur bis zum Ablauf von drei Abrechnungszeiträumen ändern kann, entfiel. Die neue Vorschrift des § 6 Abs. 4 Nr. 3 eröffnet dem Gebäudeeigentümer die Möglichkeit, den Umlagemaßstab jederzeit zu korrigieren. Die Änderung ist aber an sachgerechte Gründe zu knüpfen.

Ältere und schlecht gedämmte Gebäude müssen für die Abrechnung einen Maßstab von 70 % Verbrauchskosten und 30 % Gemeinkosten wählen. Gebäude mit guter Wärmedämmung oder Heizungsanlagen, die nicht mit Öl oder Gas betrieben werden, sind ausgenommen. Auch Gebäude mit freiliegenden und überwiegend gedämmten Heizleitungen sind ausgenommen.

Der Katalog der umlagefähigen Kosten wird um die Kosten der Verbrauchsanalyse erweitert. Der Mieter soll besser darüber ins Bild gesetzt werden, wie viel Heizenergie er verbraucht hat (Neufassung des § 7 Abs. 2 HeizKostenV). Auch § 9a erfuhr eine Änderung. Kann der anteilige Wärme- oder

Warmwasserverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden, ist er vom Gebäudeeigentümer auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren Zeiträumen oder des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln.

* * *

Neue Meldepflichten für Versicherungsvermittler in Kraft

Eine einschneidende Veränderung speziell für Versicherungsvermittler brachte das Jahressteuergesetz 2009. Seit diesem Jahr ist jeder Versicherungsvermittler in Deutschland verpflichtet, die erfolgreiche Vermittlung von Lebens- oder Rentenversicherungen gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern bis zum 30.03. des Folgejahres anzuzeigen, sofern es um die Vermittlung von Versicherungsverträgen zwischen Inländern und Versicherungsunternehmen mit Sitz und Geschäftsleitung im Ausland geht. Folgende Daten sind zu übermitteln:

1. Vor- und Zuname sowie das Geburtsdatum, Anschrift und Steueridentifikationsnummer des Versicherungsnehmers
2. Vertragsnummer oder sonstige Kennzeichnung des Vertrages
3. Versicherungssumme und Laufzeit

4. Angabe, ob es sich um einen konventionellen, einen fondsgebundenen oder einen vermögensverwaltenden Versicherungsvertrag handelt.

Die Anzeigepflicht besteht für alle Verträge, die nach dem 31.12.2008 abgeschlossen werden. Der inländische Versicherungsvermittler ist zur Abgabe der Meldung nicht verpflichtet, wenn das Versicherungsunternehmen eine Niederlassung im Inland hat oder das Versicherungsunternehmen dem Bundeszentralamt für Steuern bis zu diesem Zeitpunkt (30. März des Folgejahres) das Zustandekommen eines Vertrages angezeigt hat und den Versicherungsvermittler hierüber in Kenntnis gesetzt hat.

* * *

Richtlinie zur Mindestsicherung von Bankeinlagen durch EU-Parlament verabschiedet

Das EU-Parlament hat am 18.12.2008 die Richtlinie zur Mindestsicherung von Bankeinlagen verabschiedet. Die Mindestabsicherung von Spareinlagen wird dadurch bis spätestens 30.06.2009 auf 50.000,00 € sowie in einem zweiten Schritt bis spätestens 31.12.2010 auf 100.000,00 € angehoben. Die Richtlinie legt des Weiteren eine Auszahlungsfrist von 20 Tagen fest. Die Mitgliedstaaten sind gehalten, so rasch wie möglich Vorkehrungen zu treffen, um auf Antrag des betroffenen Einlegers (Sparer) innerhalb von höchstens drei Tagen nach Eingang des Antrags die Sofortauszahlung angemessener Beträge zu gewährleisten.



LITERATURSPIEGEL

Die neue Grundbesitzbewertung nach dem Erbschaftsteuerreformgesetz (ErbStRG)

Am 05.12.2008 ist das ErbStRG vom Deutschen Bundesrat verabschiedet worden. Das Gesetz ist mit Wirkung zum 01.01.2009 in Kraft getreten. **Krause** und **Grootens** stellen in Heft 1/2009 des **Beraterbriefs Erben und Vermögen** die im Gesetzgebungsverfahren noch vorgenommenen Änderungen im Erbschaftsteuer- und Bewertungsgesetz bei den Regelfällen bebauter Grundstücke vor. Ungeachtet der Proteste blieb es bei dem Nebeneinander von zwei verschiedenen Bewertungsverfahren für Zwecke der Grunderwerbsteuer und der Erbschaftsteuer/Schenkungsteuer. Die Bewertung der bebauten Grundstücke ist im Bewertungsgesetz geregelt worden. Der Grundbesitzwert bestimmt sich nach der Fläche des Grundstücks und dem dafür geltenden zuletzt ermittelten Bodenrichtwert (§ 196 BauGB). Bei der Grundbesitzbewertung spielen die neu eingeführten Grundstücksarten eine Rolle (Ein- und Zweifamilienhäuser, Mietwohngrundstücke, Wohnungs- und Teileigentum, Geschäftsgrundstücke, gemischt genutzte Grundstücke und sonstige bebaute Grundstücke). Ferner wird erstmalig der Wohnungsbegriff im Bewertungsgesetz definiert. Als „Wohnung“ ist nach § 181 Abs. 9 BewG die Zusammenfassung einer Mehrheit von Räumen zu verstehen, die in ihrer Gesamtheit so beschaffen sein müssen, dass die Führung eines selbstständigen Haushalts möglich ist. Eine Wohnung muss also gegenüber anderen Wohnungen baulich

getrennt/abgeschlossen sein, einen eigenen Zugang haben, über eine Küche, eine Waschgelegenheit und eine Toilette verfügen sowie eine gewisse Mindestgröße (sie ist mit 23 m² angegeben) aufweisen.

Im sog. Vergleichswertverfahren sind grundsätzlich das Wohnungseigentum, das Teileigentum sowie Ein- und Zweifamilienhäuser zu bewerten. Im Ertragswertverfahren sind die Mietwohngrundstücke sowie Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke zu bewerten, für die sich auf dem örtlichen Grundstücksmarkt eine übliche Miete ermitteln lässt. Das Sachwertverfahren ist anzuwenden, wenn für Wohnungs-, Teileigentum sowie Ein- oder Zweifamilienhäuser kein Vergleichswert vorliegt oder sich für Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke keine übliche Miete auf dem örtlichen Grundstücksmarkt ermitteln lässt. Auch die sonstigen bebauten Grundstücke sind nach dem Sachwertverfahren zu bewerten. Rechenbeispiele runden den Beitrag ab.

* * *

Überblick über die Erbschaftsteuerreform und erste Gestaltungshinweise

Auch **Hölzerkopf** und **Bauer** geben in Heft 1-2/2009 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** einen Überblick über Hintergrund, Anforderungen und wesentliche Inhalte der Erbschaftsteuerreform. Auch geben sie bereits erste Handlungs- und Gestaltungsempfehlungen. So kann es vor

dem Hintergrund der neu eingeführten sachlichen Steuerteilbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 c) Erbschaftsteuerreformgesetz zukünftig für erbende Kinder sinnvoll sein, verstärkt über eine Selbstnutzung von durch den Erbfall erworbenen Immobilien nachzudenken. Die starke Erhöhung des Freibetrages für Enkel eröffnet neue Möglichkeiten für Schenkungen und Erbfälle innerhalb der Familie. Wegen der Vielschichtigkeit des Themas lassen sich keine allgemeinen Aussagen darüber treffen, inwieweit das neue Recht zu einer stärkeren oder geringeren steuerlichen Belastung führt.

* * *

Der Kostenausweis in der kapitalbildenden Versicherung nach der VVG-InfoV

Das neue VVG soll dem Versicherungsnehmer mehr Rechte bieten und insbesondere auch für größere Transparenz sorgen. Ein zentrales Element ist der Ausweis der Kosten in der Lebens- und Rentenversicherung. Seit dem 01.07.2008 sind die in die Prämie einkalkulierten Kosten auszuweisen. **Baroch Castellvi** untersucht in seinem Aufsatz in Heft 1/2009 der Zeitschrift **Recht und Schaden** Klarheit darüber zu schaffen, welche Punkte des Kostenausweises in den Informationspflichten und im Produktinformationsblatt anzusprechen sind. Er stellt die drei Kostenpositionen dar, um deren Ausweisung es geht (einkalkulierte Abschlusskosten, übrige einkalkulierte Kosten und mögliche sonstige Kosten). Für zwei Kostenarten hat der Ordnungsgeber konkrete Vorgaben aufgestellt, nämlich bei den

einkalkulierten Abschlusskosten sowie den übrigen einkalkulierten Kosten. Erstere sind als einheitlicher Gesamtbetrag, letzterer als Anteil der Jahresprämie unter Angabe der jeweiligen Laufzeit auszuweisen. Der Autor kritisiert den Begriff der „übrigen einkalkulierten Kosten“ als begrifflich wenig scharf. Nach Ansicht von **Baroch Castellvi** erfasst diese Kostenposition nur die Verwaltungskosten, nicht aber die Risikokosten. Die möglichen sonstigen Kosten sind Kosten, die nicht zwingend anfallen, beispielsweise die Kosten für die Ausstellung einer Ersatzurkunde, für eine Mahnung, eine Umwandlung, einen Fondswechsel oder die Umschichtung des bestehenden Fondsguthabens. De lege ferenda - so der Autor - sollte der Ordnungsgeber die Terminologie vereinheitlichen und dem Umstand Rechnung tragen, dass Kostenpositionen denkbar sind, die nicht schon bei Vertragsbeginn in Euro angegeben werden können, weil ihre Bezugsgrößen zum gegebenen Zeitpunkt (d.h. bei Vertragsschluss) nicht bekannt sind.

* * *

Zinsswaps der öffentlichen Hand: Vertragswirksamkeit und Beratungspflichten

In jüngerer Zeit wurde wiederholt auf Klagen verschiedener Gemeinden gegen Banken im Zusammenhang mit Swap-Geschäften hingewiesen (vgl. z.B. unsere Newsletter 4/08, 6/08, 9-10/08). Die Banken hatten sich dabei verpflichtet, den Kommunen oder ihren Unternehmen einen festgelegten Zins zu zahlen. Diesen verwendeten sie zur Tilgung ihres Schuldendienstes. Im Gegenzug

übernahmen die Gemeinden die Verpflichtung, einen marktabhängigen, flexiblen Zins an die Kreditinstitute zu leisten. Dieser wurde nach einer bestimmten Formel berechnet. Als sich die Marktverhältnisse änderten, wuchsen die Verpflichtungen der Gemeinden in teils schwindelerregende Höhen an. Manche Verluste gingen in die Millionen. **Lehmann** fasst in seinem Beitrag in Heft 12/2008 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht** die wichtigsten Aspekte zusammen. Er zeigt zugleich den Inhalt der entsprechenden Beratungspflichten von Kreditinstituten auf. Lehmann zieht das Fazit, dass die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für die öffentliche Hand zwar spezielle Hürden kennt, sich aber dennoch innerhalb des allgemeinen rechtlichen Rahmens vollzieht. Ein allgemeines Spekulationsverbot für die öffentliche Hand gibt es nicht. Die Kommunen unterliegen zwar der Pflicht zum sorgsamem Umgang mit den ihr anvertrauten Geldern. Diese Pflicht wirkt jedoch nicht nach außen und kann die Wirksamkeit abgeschlossener Geschäfte nicht beeinträchtigen. Von Banken auch Kommunen gegenüber angebotene Geschäfte müssen so dargestellt werden, dass die Kommune in Kenntnis aller relevanten Umstände eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen kann. Die Bank kann vom Kunden aber erwarten, dass die auf deren Seite tätigen Mitarbeiter über Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, um die Bedeutung der Risiken, über die aufgeklärt wurde und die eingegangen wurden, abzuschätzen. Die Bank darf auch hauseigene Produkte empfehlen, ohne auf ihre Gewinnabsichten hinweisen zu müssen, so Lehmann.

KURZ UND BÜNDIG

Beitrags- und versicherungsrechtliche Änderungen in der Sozialversicherung zum Jahreswechsel 2008/2009

Zum Jahreswechsel sind für die Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie im Arbeitsförderungsrecht auf beitrags- und versicherungsrechtlichem Gebiet zahlreiche Änderungen eingetreten. **Figge** stellt sie in seinem ausführlichen Beitrag in der Beilage Nr. 8/2008 der Zeitschrift **Der Betrieb** vor. Zugleich verweist er auf aktuellere Entscheidungen in diesem Bereich, die sich über das Jahr 2008 hinaus auswirken. Unter anderem ging es um die Frage, dass die Kapitalzahlung aus einer Direktversicherung beitragspflichtig zur Krankenversicherung ist, dass eine Kürzung der Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrente vor Vollendung des 60. Lebensjahres rechtens ist und dass auch für selbstfinanzierte Direktversicherungen eine Beitragspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung besteht.

Des Weiteren werden die Beitragsbemessungsgrenzen 2009 zusammengestellt und werden die Beitragssätze und jeweiligen Höchstbeiträge der jeweiligen Versicherungsbranche zusammengefasst.

* * *

Wirksamkeit und Wirkung einer „Heilungsklausel“ im Mietvertrag

Mietverträge, die für längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen werden, bedürfen der Schriftform. Ist diese Schriftform nicht eingehalten, ist jede Partei berechtigt, nach Ablauf von einem Jahr mit der gesetzlichen Kündigungsfrist den Mietvertrag - auch vorzeitig - zu kündigen. Die Rechtsprechung dazu, welche Formerfordernisse im Einzelnen einzuhalten sind, variiert allerdings. In neueren langfristigen Mietverträgen findet sich vielfach eine Formulierung, wonach sich die Vertragsparteien gegenseitig verpflichten, im Falle eines nach Abschluss des Mietvertrages bekannt werdenden Schriftformverstößes die Schriftform nachzuholen. **Disput** und **Wortberg** befassen sich in ihrem Beitrag in Heft 2/2009 der Zeitschrift **ZfIR** mit der Frage, ob die Nachholung der Schriftform tatsächlich wirksam vereinbart werden kann oder die Heilungsklausel ihrerseits unwirksam ist. Die Autoren differenzieren zwischen Fallgruppen, die das Verhältnis der ursprünglichen Mietvertragsparteien betreffen. Hier soll es keine Anwendungseinschränkung geben. Anders soll dies gegenüber dem Erwerber gelten, wenn der ursprüngliche Vermieter mit dem Mieter eine für den Erwerber nachteilige Regelung nur mündlich vereinbart hat und dies nicht gegenüber dem Erwerber offengelegt wurde.

* * *

Können Immobilien steuerfrei übertragen werden?

Im Erbschaftsteuerreformgesetz (ErbStG) wurde der bisherige § 13 Abs. 1 Nr. 4 a) geändert. Es kommt nun beim Übergang von

Todeswegen zu einer Steuerfreistellung des Erwerbseigentums oder Miteigentums an einem Familienheim durch den überlebenden Ehegatten oder Lebenspartner. Das Familienheim muss aber auch zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt sein und auf die Dauer von 10 Jahren bleiben. **Brey, Merz** und **Neufang** gehen in ihrem Kurzbeitrag in Heft 4/2009 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** der schon in der Überschrift ihres Beitrags gestellten Frage nach. Sie kommen zum Ergebnis, dass eine Übertragung von Todeswegen oftmals aufgrund der 10-Jahresklausel zu einer Nachbesteuerung führt. Eine steuerfreie Übertragung auf die nächste Generation sei entgegen den Verlautbarungen der maßgeblichen Finanzpolitiker eher die Ausnahme.

* * *

Bankenkrise und Bauträgervertrag - Auswirkungen auf Bürgschaften und Freigabeversprechen

Nach der Bauträgerverordnung muss der Bauträger vor der Entgegennahme von Leistungen des Erwerbers u.a. dafür sorgen, dass die Freistellung des Vertragsobjektes von allen Grundpfandrechten, die der Vormerkung im Rang vorgehen oder gleichstehen und nicht übernommen werden sollen, gesichert ist. In der Praxis erfolgt die Sicherstellung der Lastenfreistellung regelmäßig durch ein Freigabeversprechen des Grundschuldgläubigers. Die Bankenkrise wirft nun ganz neue Fragen auf. Was geschieht, wenn eine ein Bauträgervorhaben

finanzierende Bank vor Vollendung des Baus und Umschreibung des Eigentums auf die Erwerber insolvent wird? **Leitzen** geht in seinem Beitrag in Heft 23-24/2008 der **Zeitschrift für Immobilienrecht** dieser Frage nach.

* * *

Neues Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze

Das Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze (kurz: Flexi II-Gesetz) ist am 29.12.2008 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Es trat am 01.01.2009 in Kraft. **Hanau** und **Veit** stellen in Heft 4/2009 der Zeitschrift **NJW** die Neuregelungen und ihre Auswirkungen dar. Das Gesetz stellt künftig strengere Anforderungen an den Insolvenzschutz von Wertguthaben. Arbeitgeber haben zudem erhöhte Anforderungen bei der Führung und Verwaltung von Wertguthaben zu beachten. Neu ist auch die Möglichkeit der Übertragung von Wertguthaben auf einen neuen Arbeitgeber, soweit dieser mit der Übertragung einverstanden ist. Ansonsten kann das Wertguthaben, welches einen Betrag in Höhe des sechsfachen der monatlichen Bezugsgröße übersteigt, auf die Deutsche Rentenversicherung Bund übertragen werden.

* * *

Auslegungsfragen des Insiderhandelsverbots gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG bei der Teilnahme an Aktienoptionsprogrammen

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG ist es verboten, unter Verwendung einer Insiderinformation Insiderpapiere für eigene oder fremde Rechnung oder für einen anderen zu erwerben oder zu veräußern. **Versteegen** und **Schulz** nehmen in ihrem Beitrag in Heft 3/2009 der Zeitschrift **ZIP** zu Auslegungsfragen Stellung. Damit wollen sie auch die Lehre zum „Insiderhandelsrecht“ der Aktienoptionsprogramme“ konsolidieren.

ENTSCHEIDUNG DES MONATS

Zur Frage, ob ein Treugebergesellschafter von einem Gläubiger der Gesellschaft persönlich in Anspruch genommen werden kann und zur weiteren Frage, wie weitreichend eine Treuhändervollmacht ist

Anmerkungen zum BGH-Urteil vom 11.11.2008, XI ZR 468/07

Sachverhalt:

Ein Anleger wurde von einer Vertriebsgesellschaft geworben, sich zum Zwecke der Steuerersparnis an einem GbR-Fonds zu beteiligen. Die Beteiligung erfolgte nicht unmittelbar, sondern mittelbar über eine Treuhänderin. Diese besaß keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Im Gesellschaftsvertrag der Fonds-GbR war vorgesehen, dass die Treugeber im

Innenverhältnis als Gesellschafter behandelt werden. Der Treuhänder wurde vom Anleger bevollmächtigt, zur Sicherung der Darlehensforderungen der finanzierenden Bank Rechte und Ansprüche aus bestehenden Lebensversicherungen abzutreten. Die Treuhänderin schloss außerdem namens der Fonds-GbR sechs Darlehensverträge über mehr als 50 Mio. DM ab.

Die klagende Bank forderte vom Anleger die Zahlung rückständiger Darlehenszinsen. Der Anleger forderte die Rückabtretung seiner Ansprüche aus der Kapitallebensversicherung und Erstattung von in der Vergangenheit bereits bezahlten Zinsen.

Entscheidung:

1. Zum von der Bank geltende gemachten Zinsanspruch

Der BGH verneinte einen Anspruch der finanzierenden Bank unmittelbar gegen den Anleger. Vertragspartner und damit Darlehensnehmer war die GbR. Diese ist rechtsfähig mit der Folge, dass sich die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten aus den für die oHG und KG analog geltenden Vorschriften der §§ 128 ff. HGB ergibt.

Gesellschafter war aber nicht der Treugeber, sondern war die Treuhänderin, auch wenn der Treugeber die Stellung eines „Quasi-Gesellschafters“ erhalten hatte, weil ihm Stimmrecht, Teilnahmerecht an Gesellschafterversammlungen und umfassende Einsichts-, Informations- und Kontrollrechte abgetreten waren. Der BGH betont, dass dies das Innenverhältnis betrifft.

Die persönliche Haftung des Gesellschafters beruhe hingegen auf dem Außenverhältnis. Nach den gesetzlichen Vorschriften haftet der, der tatsächlich Gesellschafter ist. Für eine Haftung des nur mittelbar beteiligten Treugebers fehlt es an einer notwendigen gesetzlichen Grundlage. Für eine doppelte analoge Anwendung der §§ 128, 130 HGB fehlt es an einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke. Schließlich hafte ja der Treuhänder-Gesellschafter unmittelbar. Auch für eine höchstrichterliche Rechtsfortbildung bestehe kein Bedürfnis. Die Gesellschaftsgläubiger können mittelbar auf das Vermögen des Treugebers zurückgreifen, indem sie den für die Gesellschaftsschuld persönlich haftenden Treuhänder in Anspruch nehmen und aus einem Titel ggf. in dessen Anspruch gegen den Treugeber vollstrecken. Der BGH wies des Weiteren darauf hin, dass es einem Gläubiger freisteht, schuldrechtlich eine Vereinbarung mit dem Treugeber zu schließen.

Der geltend gemachte Anspruch der Bank auf Zahlung rückständiger Darlehenszinsen wurde deshalb verneint, weil der Treugeber nicht für Gesellschaftsschulden unmittelbar haftet.

Schließlich wies das Gericht noch darauf hin, dass der Anleger, der seinerseits bereits bezahlte Zinsen zurückforderte (was ihm, soweit Rückzahlungsansprüche nicht verjährt waren, auch zugestanden wurde), den Rückzahlungsanspruch um erlangte Steuervorteile mindern müsste. Die Fondsbeteiligung als solche würde ja nicht rückabgewickelt. Daher wären dem Anleger die aus der Kapitalanlage resultierenden

Vorteile (Fonds ausschüttungen und Steuervorteile) zu belassen.

2. Zum Anspruch auf Rückabtretung der Lebensversicherung

Auch mit diesem Anspruch drang der Anleger durch. Hierbei verwies der BGH auf seine zu Beginn dieses Jahrtausends geprägte und seither ständig vertretene Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen Treuhändervollmachten wirksam oder nichtig sind. Derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells besorgt, bedarf der Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Wer ohne diese Erlaubnis Rechtsgeschäfte für den Bevollmächtigten abschließt, handelt ohne rechtliche Grundlage. Teils reicht es zwar aus, wenn eine Original-Vollmachtsurkunde vorgelegt wird und dieser ein entsprechender Rechtsschein beigegeben werden kann. Das Vollmachtsformular enthielt aber nicht das Recht zur sicherungshalben Abtretung der Rechte aus der Lebensversicherung. Außerdem ist der Anleger nicht selbst Darlehensschuldner geworden. Er haftet für Darlehensschulden der GbR gerade nicht persönlich. Deshalb ist auch Tilgungs- und Besicherungsvereinbarung die Grundlage entzogen. Dem Anleger waren die Rechte aus der Kapitallebensversicherung zurückzuübertragen.

Fazit:

Das Urteil bringt in dem Meinungsstreit zur unmittelbaren persönlichen Haftung von Treugebern für Gesellschaftsschulden Klarheit. Für diejenigen, die mehr wirtschaftlich denken und argumentieren, mag die Entscheidung nicht so recht verständlich sein. Immerhin soll ein Treugeber ja nahezu überall so behandelt werden, als ob er direkt beteiligter Gesellschafter wäre. Die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis mag deshalb ein bisschen gekünstelt erscheinen. Rechtlich greift der BGH die Gesetzeslage auf und sieht zu Recht keine Notwendigkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung. Zugleich weist er darauf hin, welche Möglichkeiten einem Gläubiger der Gesellschaft offenstehen, um mittelbar beteiligte Gesellschafter (Treugeber) von vornherein persönlich mit zu verpflichten.

Der Teil der Entscheidung, der sich mit der Frage der Vollmacht und deren Wirksamkeit befasst, liegt auf der Linie der seit Jahren ergangenen Rechtsprechung. Insoweit bringt das Urteil keine Überraschung. Anders wäre die Entscheidung in beiden Teilen ausgefallen, wenn der Gesellschafter nicht nur mittelbar beteiligt gewesen wäre, sondern unmittelbar.

Gerne möchten wir wissen, wie Ihnen unser Newsletter gefällt, und freuen uns daher über Ihre Anregungen und Kritik:

Redaktion Newsletter

Rechtsanwalt Ulrich A. Nastold

Rechtsanwaltskanzlei Klumpe, Schroeder & Partner GbR

Luxemburger Str. 282e

D- 50937 Köln

Tel: +49 / 221 - 94 20 94 0

Fax: +49 / 221 - 94 20 94 25

eMail: info@rechtsanwaelte-klumpe.de

Web: www.rechtsanwaelte-klumpe.de

Nähere Angaben erhalten Sie hier im [Impressum](#)

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