



Der Markt für Kapitalanlagen - Haben kommt von Behalten

Newsletter 02/2011

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

als das ganz klassische System, Vermögen aufzubauen und anschließend zu bewahren, galt es lange Zeit, inflationsgeschützte Anlagegüter zu erwerben, sich dann lange nicht darum zu kümmern (von einer soliden Verwaltung, wo diese notwendig ist, abgesehen) und nach vielen Jahren zu überprüfen, wie sich die Werte entwickelt haben. „Haben kommt von Behalten“ lautete der Grundsatz, der in den heutigen wesentlich hektischeren Zeiten zwar auch noch gilt, dem sich aber viele andere Möglichkeiten hinzugesellten. Viele Investoren, private wie institutionelle, besinnen sich heutzutage aber wieder auf diesen klassischen Grundsatz. In den jüngsten News von Zitelmann ist zu lesen, dass Zinshäuser wie selten zuvor nachgefragt werden. Anleger seien hier auch bereit, deutlich geringere Renditen in Kauf zu nehmen, solange der Kapitalerhalt im Vordergrund steht. Als Preistreiber macht Zitelmann acht verschiedene Gründe aus. Wer dabei hinreichendes Durchhaltevermögen besitzt, kann auch in diesen Tagen seinen Portfoliowert enorm steigern. Die Lukrativität kann in solchen Fällen noch dadurch gesteigert werden, dass bescheidenere Renditen mit gesetzlich garantierten Steuervorteilen kombiniert werden, wie dies bei Denkmalschutzobjekten oder Gebäudesanierungen in Sanierungsgebieten der Fall ist.

Wenn Sie schon länger unseren Newsletter beziehen und sich die von uns besprochenen Urteile anschauen, werden Sie aus der jüngeren Zeit kaum eine Ausgabe finden, in der es nicht in irgendeiner Form um das Thema „Kick-Backs“ geht. Auch im heutigen Newsletter spielen diese Kick-Backs wieder eine Rolle. Sowohl das OLG Stuttgart als auch das OLG Frankfurt fassen die Rechtsprechungsgrundsätze, die bei der Beratung am Bankschalter gelten, noch einmal mit allen pro- und contra-Argumenten zusammen. Was die Provisionsoffenlegung von Banken beim Vertrieb geschlossener Fondsbeteiligungen anbelangt, kann mittlerweile von einer ganz gefestigten Rechtsprechung gesprochen werden. Entweder ist bereits im Prospekt, der auch rechtzeitig vor der Zeichnung übergeben sein muss, die Provision offen ausgewiesen und ferner dargelegt, dass auch die beratende Bank ein Mitvertriebspartner ist und eine bestimmte Provision erhält oder der Bankberater muss spätestens im Kundengespräch die Vergütung auch der Höhe nach offenlegen.

Einer Übertragung dieser Rechtsprechungsgrundsätze zu Kick-Backs auf die Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen, hatte das OLG Stuttgart in einer weiteren Entscheidung, die wir für Sie ebenfalls besprechen, hingegen eine Absage erteilt. Dies gilt jedenfalls dann, solange sich die Abschlusskosten im üblichen Rahmen halten.

Egal, ob Immobilien, Fondsbeteiligungen oder sonstige Investments: Wenn Sie als Emittent, Anleger oder Vertriebspartner in diesen Bereichen spezielle Fragen haben, stehen wir auch Ihnen gerne zur Seite. Wir (er)leben Kapitalanlagerecht, jeden Tag aufs Neue und jeden Tag wieder gerne und mit Engagement.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Unsere Themen in der Übersicht

Rechtsprechungsspiegel

- Die Pflicht, über die Risiken einer Anlageform vollständig und richtig aufzuklären, gilt auch gegenüber einem erfahrenen Anleger
- Die Pflicht zur Aufklärung über Rückvergütungen bei einer Anlageberatung besteht für eine Bank unabhängig vom Zahlungsfluss
- Zur Frage einer notwendigen Aufklärung über Rückvergütungen bei der Anlageberatung durch eine Bank
- Zur Frage, ob Treugeber einer Publikums-KG Anspruch auf Nennung von Namen und Anschriften von Mittreugebern und der unmittelbaren Gesellschafter haben
- Kick-Back-Rechtsprechung ist auf die Vermittlung einer Lebensversicherung durch einen Versicherungsagenten nicht übertragbar
- Bestätigung: BGH zur Frage der Wirksamkeit einer Farbwahlklausel im Wohnraummietvertrag
- Zur Frage, ob ein Vermieter innerhalb der Abrechnungsfrist eine Betriebskostenabrechnung nochmals zu Lasten der Mieter korrigieren darf
- Klausel über Abschlussgebühren in AGB's einer Bausparkasse ist wirksam
- Zinsänderungsklauseln müssen kalkulierbar sein
- Anforderungskriterien für die Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge

Kurz und bündig

- Reform der Grundsteuer: Ein Blick nach Europa
- Anrechnung steuerlicher Vorteile auf Schadenersatzansprüche - Typisierende Betrachtungsweise vs. Berücksichtigung außergewöhnlicher Vorteile
- Beurkundungspflicht nach § 311b III BGB beim Asset-Deal
- Pflicht zur Herausgabe der Gesellschafterliste einer Fondsgesellschaft?
- Schrottimmobiliën: Bundesgerichtshof hebt klageabweisende Berufungsurteile auf und setzt Rechtsprechung zur arglistigen Täuschung mittels Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträgen fort
- Zur Haftung einer Direktbank bei Empfehlung von Zertifikaten (Lehman Brothers)
- Zur Pfändbarkeit und Massezugehörigkeit einer Berufsunfähigkeitsrente des Insolvenzschuldners

In eigener Sache

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Die Pflicht, über die Risiken einer Anlageform vollständig und richtig aufzuklären, gilt auch gegenüber einem erfahrenen Anleger (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 08.12.2010, 19 U 22/10)

Sachverhalt

Einem Anleger, dem ein früherer Bankmitarbeiter eine Beteiligung an einem Medienfonds empfohlen hatte, verklagte die vermittelnde Bank auf Schadenersatz wegen Verletzung ihrer Beratungspflichten. Der Bankberater stellte dem Anleger die Beteiligung seinerzeit als „sehr interessante Kapitalanlage“ vor. Der Anleger berief sich darauf, zum einen nicht über das Totalverlustrisiko informiert worden zu sein und zum anderen über die von der beklagten Bank vereinnahmten Provisionen.

Die Bank verneinte ein Beratungsgespräch (die Beteiligung sei „anlässlich eines anderen Vorgangs“ erwähnt und vom Kunden gewünscht worden), verwies bezüglich der Provisionen auf den Prospekt und wies darauf hin, beim Anleger handele es sich um einen sehr erfahrenen Anleger, der die Risiken einer solchen Beteiligung aus anderen getätigten Anlagen kennen würde. Insoweit war allerdings unstreitig, dass der Anleger zuvor noch keinen Medienfonds gezeichnet hatte.

Wenn aber - so der weitere Einwand der Bank - die Bank Schadenersatz leisten müsse, müsse sich der Anleger zumindest die Steuervorteile anrechnen lassen.

Die Entscheidung

Das OLG Frankfurt gab der Klage im Wesentlichen statt. Es gab einige Abstriche an den vom Anleger begehrten Zinsen. Auf eine Hilfswiderklage der in Anspruch genommenen Bank wurde festgestellt, dass der Anleger verpflichtet ist, etwaige von der beklagten Bank erhaltene Schadensersatzleistungen, die seitens der zuständigen Finanzbehörde nicht der Nachversteuerung ganz oder teilweise unterworfen sind oder werden, in Höhe der erhaltenen Steuervorteile an die Bank zu zahlen.

Das Gericht stellte fest, dass zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag zustande gekommen war. Ein solcher komme meist in konkludenter Form dadurch zustande, dass ein Anlageinteressent erkennen lässt, er wolle wegen der Anlageentscheidung die besonderen Kenntnisse des Beraters in Anspruch nehmen und dieser mit der gewünschten Tätigkeit beginnt.

Aufgrund dieses Beratungsvertrages ist eine Bank verpflichtet, einen Anlageinteressenten über die für die Anlageentscheidung bedeutsamen oder möglicherweise bedeutsamen Umstände wahrheitsgemäß, richtig und vollständig aufzuklären. Dazu gehört es auch, während eines Beratungsgespräches etwaige Prospektfehler zu berichtigen. Dafür, dass der Berater dies getan hat, ist der Anlageberater darlegungs- und beweisbelastet.

Den Beweis darüber, über ein Totalverlustrisiko aufgeklärt zu haben und die Provisionen offengelegt zu haben, hatte die Bank nicht erbracht. Über Rückvergütungen sei unaufgefordert zu informieren.

Auch gegenüber einem erfahrenen Anleger wird die Kausalität zwischen der fehlerhaften Anlageberatung und der Zeichnung der Anlage vermutet. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass eine auf einem Prospektfehler beruhende fehlerhafte Anlageberatung für die Entscheidung ursächlich geworden ist.

Die Tatsache, dass es sich bei dem Anleger um einen sehr erfahrenen Anleger mit eigenem Entscheidungsverhalten handele, ändere an dieser Vermutung nichts. Es gebe keinen Erfahrungssatz, dass die Frage der Sicherheit einer Kapitalanlage für einen erfahrenen Anleger, der Steuern sparende Effekte erzielen will, ohne Bedeutung ist. „Auch Anleger, die eine chancenorientierte Anlagestrategie verfolgen, dürfen im Rahmen einer Anlageberatung erwarten, dass sie über die Risiken einer Anlageform zutreffend unterrichtet werden, dies insbesondere wenn ihnen die Anlageform - wie der Kläger unbestritten vorträgt - bisher nicht bekannt war“.

Steuervorteile waren nicht im Wege der Vorteilsausgleichung von vornherein anzurechnen. Für den Fall, dass beim Anleger ggf. Steuervorteile verblieben, wurde er durch den Feststellungsantrag zur Auskehrung eines solchen Vorteils verpflichtet.

Da Gegenstand der Ansprüche des Anlegers keine solchen aus Prospekthaftung waren, sondern die Verletzung eines Beratungsvertrages, war der Anspruch des Anlegers noch nicht verjährt.

Fazit

Das OLG Frankfurt am Main fasst in dieser Entscheidung ein weiteres Mal „alt bekannte“ Rechtsprechungsgrundsätze zur Haftung bei einer gescheiterten Fondsbeteiligung zusammen. Innenprovisionen scheinen mehr und mehr mit dem Terminus „offenbarungspflichtige Rückvergütung“ gleichgesetzt zu werden. Jedenfalls mehren sich die Entscheidungen, dass zumindest bei der Vermittlung von Banken ein Hinweis auf die Prospektaussagen nicht ausreicht, selbst wenn dort die Höhe einer Eigenkapitalvermittlungsprovision zutreffend ausgewiesen ist, aber die Tatsache verschwiegen ist, dass die vermittelnde Bank einen Anteil an der Vertriebsprovision erhält.

Auf den Umstand, dass auch Prospektfehler vorlagen, was vom Gericht schon in früheren Entscheidungen festgestellt worden war, kam dann gar keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zu. Ein für die Anlageentscheidung kausaler Fehler ist schon einer zu viel. Jedenfalls hätte der Berater spätestens im Beratungsgespräch auch einen Prospektfehler korrigieren müssen. Die Aufgabe des Beraters - wie auch des Vermittlers - ist es bekanntlich, den Prospekt auf Plausibilität zu prüfen, um mögliche unrichtige oder unvollständige Aussagen zu entdecken und darauf während des Beratungs- oder Vermittlungsgesprächs hinzuweisen.

Recht interessant erscheint das Urteil bezüglich der Anrechnung von Steuervorteilen. Anlegern ist insoweit zu empfehlen, bei etwaigen Prozessen gegen ihre Berater von vornherein auch anzubieten, Steuervorteile, die dauerhaft erhalten bleiben, an den Schädiger auszukehren, sobald feststeht, ob die Schadenersatzleistung versteuert werden muss oder nicht.

§ § §

Die Pflicht zur Aufklärung über Rückvergütungen bei einer Anlageberatung besteht für eine Bank unabhängig vom Zahlungsfluss (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.11.2010, 6 U 2/10)

Sachverhalt

Ein Anleger hatte sich nach Empfehlung durch einen Bankberater am Medienfonds VIP 4 GmbH & Co. KG beteiligt. Der Emissionsprospekt wurde ihm erst am Tag der Zeichnung ausgehändigt. Die die Beteiligung vermittelnde Bank erhielt für den Vertrieb der Kapitalanlage einen Betrag, der zwischen 8,25 und 8,72 % der Zeichnungssumme betrug. Über diesen Umstand wurde der Anleger nicht informiert. Er sieht darin eine Pflichtverletzung. Des Weiteren sei die Pflicht zur anlagegerechten Beratung verletzt, weil der Medienfonds, an dem er sich beteiligt hatte, als „Garantiefonds bezeichnet war und dadurch die unzutreffende Erwartung geweckt worden sei, hinsichtlich des eingezahlten Kapitals bestehe keinerlei Verlustrisiko.

Die Entscheidung

Das OLG Stuttgart - der Entscheidung der Vorinstanz (LG Ravensburg) folgend - bejahte einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines Anlageberatungsvertrages gem. § 280 Abs. 1 BGB.

Die beratende Bank sei verpflichtet gewesen, die Provision zu offenbaren. „Damit der Anleger die Interessenlage zutreffen einschätzen kann, reicht es nicht aus, dass er weiß, dass die Bank eine Vergütung erhält, vielmehr muss er auch darüber informiert werden, wie viel die Bank an dem Geschäft verdient. Die Aufklärungspflicht besteht unabhängig von der Höhe der Rückvergütung. Dies gilt nur im Anwendungsbereich des WpHG“.

Das Gericht führt des Weiteren aus, dass die Haftung nicht davon abhängt, ob die Bank die Provision von der Fondsgesellschaft oder von dem Vertriebsunternehmen erhält, welches von der Fondsgesellschaft beauftragt worden ist und die Bank seinerseits als Unterbeauftragte eingeschaltet hat. Insofern ist auch unerheblich, ob die Zahlung des Anlegers über die Bank an die Fondsgesellschaft gegangen ist.

Es gibt „keinen sachlichen Grund, die Haftung der Bank davon abhängig zu machen, auf welchem Weg die Zahlung der Provision erfolgt und wer letztendlich die Zahlung an die Bank als letztes Glied der Vertriebskette vornimmt. Ausschlaggebend ist, dass die Bank abhängig vom Erfolg ihrer

Vertriebsbemühung - für den Anleger nicht erkennbar - eine Vergütung für ihre Anlageempfehlung von dritter Seite erhält. Wer auf welchem Weg die Zahlung der Provision an die Bank vornimmt, steht in keinem relevanten Zusammenhang mit dem Interessenkonflikt der Bank, der nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der einzig tragende Grund der Haftung für die unterbliebene Aufklärung über eine Rückvergütung ist.

Nach Ansicht des OLG Stuttgart ist es auch nicht entscheidend, ob die Provision einen schmiergeldähnlichen Charakter hat. Es ist nicht maßgeblich, ob die Vorgehensweise der Bank besonders anstößig oder verwerflich ist, sondern maßgeblich ist das Entstehen eines Interessenkonflikts.

Schließlich weist das Gericht ergänzend darauf hin, dass die Offenlegungspflicht nicht deshalb entbehrlich gewesen sei, weil der Anleger schon hinreichend durch den Emissionsprospekt über Provisionszahlungen informiert worden sei. Hier spielte eine Rolle, dass der Emissionsprospekt erst am Tag der Zeichnung übergeben worden war. Aber auch ansonsten wäre der Hinweis nicht ausreichend, dass das im Emissionsprospekt genannte Vertriebsunternehmen berechtigt war, Dritte als Vertriebspartner einzusetzen. Hieraus ergebe sich nicht, dass die vermittelnde Bank mit dem Vertrieb der Fondsanteile unterbeauftragt worden war. Ferner ergebe sich daraus nicht, wie viel die Bank an der gezeichneten Beteiligung verdiene.

„Korrekt sind die Prospektangaben nur dann, wenn ihnen der Anleger entnehmen kann, dass die im Prospekt ausgewiesenen Kosten der Eigenkapitalbeschaffung anteilig als Provision an die Bank fließen“.

Da die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens auch für die fehlende Aufklärung über Rückvergütungen gilt (vgl. dazu z.B. BGH, Urt. v. 12.05.2009, XI ZR 586/07) und die Bank diese Vermutung nicht widerlegen konnte, hatte der Anleger das Recht zu verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er die Beteiligung nicht gezeichnet und das Darlehen zur teilweisen Finanzierung der Einlagepflicht nicht abgeschlossen.

Besteht die Kapitalanlage in der Rechtsposition als Treuhandkommanditist, genügt es, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag anbietet.

Fazit

Auch diese Entscheidung zeigt, wie „dünn“ mittlerweile die Luft für Fondsbeteiligungen vermittelnde Banken geworden ist. Das Gericht hat sich mit den „gängigen“ Einwendungen der Banken (ein Anleger, der den Berater nicht bezahlt, müsse wissen, dass der Berater anderweitig bezahlt wird; im Prospekt sei offen ausgewiesen, in welcher Höhe Vermittlungsprovisionen bezahlt werden; im

Prospekt sei auch erwähnt, dass das eingeschaltete Vertriebsunternehmen Dritte beauftragen kann) intensiv auseinandergesetzt und diese Einwendungen als nicht stichhaltig zurückgewiesen.

§ § §

Zur Frage einer notwendigen Aufklärung über Rückvergütungen bei der Anlageberatung durch eine Bank (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 22.12.2010, 19 U 150/10)

Sachverhalt

Eine Anlegerin hatte sich mit 40.000,00 € zzgl. 2.000,00 € Agio am VIP-Medienfonds 3 beteiligt. Eine Kundenberaterin der in Anspruch genommenen Bank hatte die Beteiligung empfohlen. Ob die Anlegerin den Fondsprospekt erhalten hat, war zwischen den Beteiligten streitig. Die Anlegerin berief sich auf eine Aufklärungspflichtverletzung der Bank, weil diese nicht über die Provision von 8,25 % des Anlagebetrages aufgeklärt habe und damit den Interessenkonflikt, in dem sich die Bank befunden habe, nicht offengelegt habe.

Die in Anspruch genommene Bank verneinte die Pflicht, ungefragt über die Vertriebsprovision aufzuklären. Die notwendige Aufklärung des Anlegers ergebe sich aus dem Fondsprospekt, der die erforderlichen Angaben über die Höhe der Vertriebsprovision sowie die Berechtigung des mit dem Vertrieb beauftragten Unternehmens enthalte, weitere Vertriebsunternehmen mit dem entgeltlichen Vertrieb unter zu beauftragen. Außerdem habe die Vertriebsprovision für die Anlegerin keine Rolle gespielt. Schließlich sei ein Anspruch - einen solchen unterstellt - verjährt, denn die Verjährung hätte mit Aushändigung des Prospektes begonnen und die Anlegerin hätte grob fahrlässig gehandelt, wenn sie den Prospekt nicht sorgfältig gelesen habe.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt am Main - der erstinstanzlichen Entscheidung folgend - bejahte einen Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB. Die Bank habe es pflichtwidrig unterlassen, die Anlegerin bei dem Beratungsgespräch darüber aufzuklären, dass sie von der Fondsgesellschaft eine Rückvergütung aus dem Agio und dem für die Kosten des Vertriebs vorgesehenen Teil des Anlagekapitals von 8,25 % erhalten werde.

Aufgrund des - stillschweigend zustande gekommenen - Beratungsvertrages sei die Bank verpflichtet gewesen, die Anlegerin über die für die Anlageentscheidung bedeutsamen oder möglicherweise bedeutsamen Umstände wahrheitsgemäß, richtig und vollständig aufzuklären. Selbst wenn im Prospekt die Vertriebsprovision ausgewiesen sei, habe die Bank im konkreten Fall die Provision „hinter dem Rücken der Anlegerin“ erhalten. Eine aufklärungspflichtige Rückvergütung liege auch dann vor, wenn eine beratende Bank die Vertriebsprovision nicht unmittelbar vom Fonds, sondern von der mit dem Vertrieb beauftragten Organisation erhält. Die Zahlung an die Bank diene gerade dem

Zweck, diese zu beeinflussen, obgleich sie als beratende Bank verpflichtet war, den Anleger allein in dessen Interesse zu beraten. Die rückvergütete Zahlung war eine Belohnung für die Geschäftsvermittlung im Sinne eines zusätzlichen, nicht in den Interessen des Anlegers begründeten Anreizes für die Förderung des Absatzes. Insoweit konnte auch die - strittige - Frage offen bleiben, ob die Anlegerin den Emissionsprospekt rechtzeitig vor der Zeichnung erhalten hatte. Denn der Prospekt enthielt keine hinreichenden Angaben zu der der Beklagten zukommenden Provision. Der Emissionsprospekt nannte zwar die Höhe der Provision, die die Vertriebsorganisation für die Vermittlung der Anteile erhält und wies darauf hin, dass die Vertriebsorganisation Dritte als Vertriebspartner einsetzen durfte. Daraus würde aber - so das OLG Frankfurt weiter - nicht hinreichend deutlich, dass die Bank bei der Anlageberatung aufgrund einer Vertriebsvereinbarung mit der Vertriebsorganisation tätig wurde und von dieser eine Vergütung erhielt.

Das Gericht wiederholte den bekannten Grundsatz, dass die Vertragsbeziehungen des Kunden zu seiner Bank regelmäßig davon geprägt sind, dass die Bank für die jeweiligen Dienstleistungen vom Kunden Entgelte oder Provisionen erhält, etwa Depotgebühren, Kontoführungsgebühren sowie An- und Verkaufsprovisionen für den Erwerb oder die Veräußerung von Wertpapieren. Demgemäß muss der von seiner Bank bezüglich einer Geldanlage beratene Kunde nicht damit rechnen, dass die Bank bei der Anlageberatung eigene Interessen verfolgt, weil sie z.B. wie ein freier Anlageberater ein umsatzabhängiges eigenes Provisionsinteresse gegenüber dem jeweiligen Fondsanbieter hat.

Liegt somit eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Das bedeutet, dass der Aufklärungspflichtige beweisen muss, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte.

Diese Vermutung gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters also auch für die fehlende Aufklärung über Rückvergütungen (so das Gericht unter Hinweis auf BGH, Urf. v. 12.05.2009, XI ZR 586/07, vgl. zu dieser Entscheidung unseren Newsletter 06/09).

Fazit

Die in Anspruch genommene Bank hat im Rahmen ihrer Anspruchsabwehrbemühungen noch einmal alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte vorgebracht, die auch schon von anderen Aufklärungspflichtigen vorgetragen worden sind (keine Aufklärungspflicht, kein Fall einer Rückvergütung, Aufklärung mittels Prospektes, Vertrauensschutz, fehlende Kausalität, Verjährung). Das Gericht hat sich mit jedem dieser Argumente auseinandergesetzt und keines als stichhaltig angesehen. Insofern kann - was die Provisionsoffenlegung von Banken beim Vertrieb geschlossener Fondsbeteiligungen anbelangt - von einer mittlerweile ganz gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden. Entweder der Bankberater legt im Kundengespräch die Vergütung auch der Höhe nach offen oder im Prospekt, der dann aber auch rechtzeitig übergeben werden muss, ist offen ausgewiesen,

dass speziell die Bank ein Mitvertriebspartner ist und eine Provision erhält (die dann im Prospekt auch der Höhe nach ausgewiesen sein muss).

§ § §

Zur Frage, ob Treugeber einer Publikums-KG Anspruch auf Nennung von Namen und Anschriften von Mittreuhabern und der unmittelbaren Gesellschafter haben (LG Aachen, Urt. v. 11.06.2010, 8 O 466/09 nrkr.)

Sachverhalt

Viele Publikums-Personengesellschaften bieten Beitrittswilligen die Möglichkeit, sich entweder unmittelbar als Gesellschafter oder mittelbar über einen Treuhandgesellschaftler zu beteiligen. Manche Gesellschaften eröffnen sogar nur die Möglichkeit einer mittelbaren Beteiligung. In den Treuhandverträgen ist dann häufig bestimmt, dass Treugeber keinen Anspruch darauf haben, dass der Treuhänder Angaben über die Übrigen Treugeber macht und anderen Personen als dem persönlich haftenden Gesellschafter oder dem Geschäftsbesorger der Publikums-Personengesellschaft keine Auskünfte über die Beteiligung und die Eintragung im Treugeberregister erteilt werden darf. Eine solche Regelung war auch im Treuhandvertrag enthalten, über den das Landgericht Aachen zu befinden hatte. Mehrere Treugeber strebten die Einberufung einer Gesellschafterversammlung eines in der Rechtsform einer KG errichteten geschlossenen Immobilienfonds an. Sie forderten die Treuhandkommanditistin auf, Auskunft über die weiteren Gesellschafter und Treugeber zu erteilen. Die Treuhandkommanditistin lehnte dies ab.

Entscheidung

Das Landgericht Aachen bejahte einen Anspruch der Treugeber auf Nennung der Namen und Anschriften der Mittreuhänder und der unmittelbaren Gesellschafter der Kommanditgesellschaft. Auskunftspflichtig seien sowohl die Treuhandkommanditistin als auch die Gesellschaft selbst sowie deren Komplementär. Die Auskunft sei erforderlich, damit die Treugeber ihre mitgliedschaftlichen Rechte wahrnehmen können und eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen können, für die laut Gesellschaftsvertrag ein Antrag erforderlich ist, der von Gesellschaftern und Treugebern zu stellen ist, die mindestens 10 % des Gesellschaftskapitals vertreten. Es sei keineswegs ausreichend, dass die Treugeber bei den Gesellschafterversammlungen mit anderen anwesenden Treugebern und Kommanditisten in Kontakt treten und auf diesem Weg Namen und Adressen erfahren könnten. Ein Verweis darauf, dass ein laut Gesellschaftsvertrag vorgesehener Verwaltungsrat eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen kann, helfe nicht weiter, denn es müsse den Treugebern selbst die Möglichkeit eröffnet werden, die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung zu initiieren. Datenschutzrechtliche Gesichtspunkte rechtfertigen nicht, die begehrten Auskünfte zu verweigern. Der Treuhandkommanditistin - bei ihr handelte es sich um eine Steuerberatungsgesellschaft - könne die Auskünfte auch nicht unter Hinweis

auf § 57 Steuerberatungsgesetz verweigern. Die Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 57 Abs. 1 Steuerberatungsgesetz sei zwar weit gefasst und erstrecke sich auf alles, was dem Steuerberater in Ausübung seines Berufs oder bei Gelegenheit der Berufstätigkeit anvertraut oder bekannt worden ist und soweit es die Verhältnisse des Auftraggebers betrifft. Die Treuhandkommanditistin habe die personenbezogenen Daten der Treugeber allerdings nicht im Rahmen ihrer steuerberatenden Tätigkeit erlangt.

Fazit

Die Frage, ob mittelbar beteiligte Gesellschafter einen Auskunftsanspruch dahingehend haben, Namen und Anschriften von Mitgesellschaftern und Mittreugebern zu erhalten, ist noch immer sehr umstritten. Auch gegen die Entscheidung des LG Aachen wurde Berufung eingelegt (OLG Köln, 9 U 147/10). Das OLG Hamburg hatte ein knappes Jahr zuvor entschieden, dass Treugeber einer Publikums-KG einen solchen Anspruch nicht hätten (vgl. Urt. v. 26.06.2009, 11 U 75/09). Es kann damit gerechnet werden, dass der BGH in Kürze die Streitfrage verbindlich entscheiden wird.

§ § §

Kick-Back-Rechtsprechung ist auf die Vermittlung einer Lebensversicherung durch einen Versicherungsagenten nicht übertragbar (OLG Stuttgart, Urt. v. 23.12.2010, 7 U 187/10)

Sachverhalt

Ein Versicherungsnehmer hatte im Juni 1989 eine Lebensversicherung für die Dauer von 30 Jahren abgeschlossen. Zuvor deckte er von dritter Seite ein Darlehen zur Finanzierung einer Immobilie ein. Der Darlehensgeber hatte vorgeschlagen, die Finanzierung mit einer Kapital-Lebensversicherung zu kombinieren und vermittelte den Kontakt zu einem Versicherungsvermittler.

Nach Beitragsfreistellung ab April 2004 kündigte der Versicherungsnehmer die Versicherung im Jahr 2009 und erhielt einen Rückkaufswert. Mit seiner Klage forderte er die Rückerstattung der Beiträge und Leistung von Nutzungs- sowie Schadenersatz. Bei Abschluss der Versicherung sei er nicht über die Nachteile einer vorzeitigen Kündigung, die Kostenstruktur, den Unterschied zwischen der garantierten Rendite und der Überschussbeteiligung, die Zillmerung und die Vertriebsprovision für den Vermittler in Höhe von 3 % aufgeklärt worden.

Entscheidung

Das OLG Stuttgart wies die Klage ab. Es verneinte dabei einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung von Auskunfts- bzw. Beratungspflichten. Im konkreten Fall sei von einer Auskunfts-, keinem Beratungsvertrag auszugehen. Der Versicherungsagent hatte sich ausdrücklich als Vermittler bezeichnet. Wenn eine Beratung stattgefunden haben sollte, dann zuvor bei Eindeckung der Finanzierung. Der Versicherungsvermittler wurde im konkreten Fall hinzu gerufen, um Informationen

über eine Kapital-Lebensversicherung zu erteilen, nachdem die Bank eine Kombination zwischen Darlehen und Kapital-Lebensversicherung empfohlen hatte.

Das Gericht verwies insoweit auch auf den im Versicherungsrecht geltenden Grundsatz der umfassenden Eigeninformationspflicht eines Versicherungsnehmers. Besondere Informationspflichten bestehen regelmäßig nur auf Fragen des Versicherungsnehmers bzw. dann, wenn für den Versicherer aus anderen Gründen erkennbar weiterer Informationsbedarf des Versicherungsnehmers besteht. Konkret sei der Vermittler auch nicht verpflichtet gewesen, über die Höhe seiner Vertriebsprovision aufzuklären. Die Kick-Back-Rechtsprechung des BGH sei auf einen Fall wie den vom Gericht zu beurteilenden nicht übertragbar. Die vom BGH bejahte Informationspflicht von Anlageberatern, über Provisionen oder sonstige Sondervorteile aufzuklären, ergebe sich aus der Notwendigkeit, den Interessenten mögliche Interessenkonflikte der Berater bewusst zu machen, wenn diese Anlageempfehlungen nicht nur nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung, sondern zumindest auch im eigenen Interesse zum Erhalt hoher Rückvergütungen geben. Entsprechende Interessenkonflikte setzten aber zum einen eine gewisse Höhe der Rückvergütungen und zum anderen voraus, dass es sich um eine unabhängige Beratung allein im Kundeninteresse handeln sollte.

Insoweit sei der Hinweis im Versicherungsantrag, dass dem Versicherer Abschlusskosten entstehen, ausreichend. Daraus konnte die Zahlung von Vermittlungsprovisionen abgeleitet werden.

Das Gericht verneinte auch eine Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich der Nachteile vorzeitiger Kündigung sowie über Zillmerung und Überschussbeteiligung. Über diese Punkte sei teilweise in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB's) informiert worden und über die Zillmerung und die Funktionsweise der Lebensversicherung im Hinblick auf die Überschussbeteiligung war jedenfalls im konkreten Fall nicht aufzuklären, denn im konkreten Fall war ein Versicherungsvertrag aus der Zeit vor der Deregulierung betroffen. Damals erfolgte die Bestimmung der Abzüge für die Rückkaufswerte sowie die Festsetzung der jährlichen Boni der Überschussanteile nach dem vom Bundesaufsichtsamt für Versicherungen genehmigten Geschäftsplan.

Fazit

Das Gericht befasste sich mit der Frage von Aufklärungspflichtverletzungen aus einem Altvertrag (vor 1994 abgeschlossen) und in Bezug auf einen Versicherungsvermittler. Da - wie auch der BGH wiederholt festgestellt hat - allgemein bekannt ist, dass für den Abschluss von Versicherungsverträgen Abschlusskosten anfallen, ist die Entscheidung des OLG Stuttgart eine Bestärkung dieses Grundsatzes, solange sich die Abschlusskosten im üblichen Rahmen halten.

Bestätigung: BGH zur Frage der Wirksamkeit einer Farbwahlklausel im Wohnraummietvertrag
(BGH, Beschl. v. 14.12.2010, VIII ZR 198/10)

Sachverhalt

In vielen, vor allem älteren Formular-Mietverträgen über Wohnräume finden sich nicht nur starre Fristenklauseln zur Durchführung von Schönheitsreparaturen, sondern auch Farbwahlklauseln, die dem Mieter Vorgaben machen, in welcher Farbe der Anstrich der Wände und Decken zu erfolgen hat. Im vom BGH nunmehr zu entscheidenden Fall - nach einem Hinweisbeschluss wurde die Revision zurückgenommen - hatte der Vermieter eine Rückgabe der Wohnung mit weißen Wänden verlangt. Der Mieter hielt die Klausel für unwirksam. Der Vermieter stellte darauf ab, dass die Farbwahlklausel - sie war in den Mietvertrag maschinenschriftlich eingefügt worden - individuell vereinbart worden sei und im Übrigen den Anforderungen der Rechtsprechung genüge, weil während der Mietdauer der Mieter in seiner Wahl, wie er die Wände gestrichen haben will, frei gewesen sei.

Entscheidung

Der BGH stellte auf seine bisherige Rechtsprechung ab, nach der eine Farbwahlklausel den Mieter nur dann nicht unangemessen benachteiligt, wenn sie ausschließlich für den Zeitpunkt der Rückgabe Geltung beansprucht und dem Mieter noch einen gewissen Spielraum lässt. Dieser war im vorliegenden Fall jedoch nicht vorhanden. Die im Mietvertrag enthaltene Farbvorgabe bezog sich zwar nur auf den Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache und erlaubte es dem Mieter somit, die Wohnung während der Mietzeit nach seinem persönlichen Geschmack zu dekorieren. Allerdings schränke die Einengung der Farbwahl auf nur eine einzige Farbe („weiß“) im Zeitpunkt der Rückgabe die Gestaltungsfreiheit des Mieters in einer Weise ein, die nicht durch berechnete Interessen des Vermieters gerechtfertigt ist und den Mieter deshalb unangemessen benachteiligt. Für das Vermieterinteresse sei auch ausreichend, wenn eine Rückgabe in dezenten Farbtönen vorausgesetzt wird. Ein solcher Farbanstrich erschwert die Weitervermietung nach Ansicht des BGH nicht und lässt dem Mieter einen gewissen Spielraum bei der farblichen Gestaltung auch während der Mietzeit.

Fazit

Die Entscheidung schreibt die im Hinblick auf Schönheitsreparatur-, Abgeltungs- und Farbwahlklauseln mieterfreundliche Rechtsprechung fort. Auch am Ende der Mietzeit darf ein Vermieter formularvertraglich nicht die Rückgabe in einer bestimmten Farbe fordern, sondern muss dem Mieter einen gewissen Spielraum überlassen. Diese Grundsätze sollten beim Abschluss neuer Wohnraummietverträge unbedingt beachtet werden.

Zur Frage, ob ein Vermieter innerhalb der Abrechnungsfrist eine Betriebskostenabrechnung nochmals zu Lasten der Mieter korrigieren darf (BGH, Urt. v. 12.01.2011, VIII ZR 296/09)**Sachverhalt**

Betriebskosten werden heutzutage üblicherweise auch in Wohnraummietverhältnissen auf einen Mieter umgelegt. Der Vermieter ist in diesen Fällen gehalten, über die monatlichen Vorauszahlungen des Mieters innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen. Im Juli 2007 legte der Vermieter den Mietern die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2006 vor. Sie ergab ein Guthaben, welches der Vermieter dem Mieterkonto gutschrieb. Anschließend fiel dem Vermieter auf, dass bei der Abrechnung der Heizkosten eine Heizöllieferung unberücksichtigt geblieben war. Der Vermieter teilte diesen Umstand den Mietern im Dezember 2007 mit und übersandte eine korrigierte Abrechnung. Aus dieser ergab sich ein geringeres Guthaben. In Höhe des Differenzbetrages wurde das Mieterkonto belastet. Die Mieter fordern mit ihrer Klage die Rückzahlung des abgebuchten Betrages.

Entscheidung

Nachdem bereits in erster und zweiter Instanz zu Lasten der Mieter entschieden worden war, blieb auch die Revision ohne Erfolg. Der BGH wies darauf hin, dass innerhalb der Abrechnungsfrist gem. § 556 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BGB ein Vermieter eine Betriebskostenabrechnung zu Lasten eines Mieters korrigieren kann, wenn er das sich aus der ursprünglichen fehlerhaften Abrechnung ergebende Guthaben vorbehaltlos dem Mietkonto gutgeschrieben hat. Im Zuge der Mietrechtsreform im Jahr 2001 wurden Abrechnungs- und Einwendungsfristen für Betriebskosten eingeführt. Sie bieten die Gewähr, dass die Mietvertragsparteien nach überschaubarer Zeit Klarheit über ihre Verpflichtungen aus einem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum erlangen. Die bloße Zahlung eines sich aus einer Abrechnung ergebenden Guthabens stelle kein Schuldanerkenntnis des Vermieters dar, das den in der Abrechnung genannten Endbetrag verbindlich werden lässt.

Fazit

Fehler können überall passieren. Der BGH hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass ein Vermieter - wenn er rechtzeitig einen Fehler in einer Betriebskostenabrechnung erkennt - diesen Fehler korrigieren kann, auch wenn er für den Mieter nachteilig ist. Der Vermieter sollte gleichermaßen verfahren, wenn er entdecken sollte, dass er sich zu Ungunsten des Mieters vertan hat.

§ § §

Klausel über Abschlussgebühren in AGB's einer Bausparkasse ist wirksam (BGH, Urt. v. 07.12.2010, XI ZR 3/10)

Sachverhalt

In Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge einer Bausparkasse findet sich die Klausel, nach der mit Abschluss des Bausparvertrages eine Abschlussgebühr von 1 % der Bausparsumme fällig wird. Ferner ist geregelt, dass diese Gebühr nicht - auch nicht anteilig - zurückbezahlt oder herabgesetzt wird, wenn der Bausparvertrag gekündigt, die Bausparsumme ermäßigt oder das Bauspardarlehen nicht voll in Anspruch genommen wird.

Ein Verbraucherschutzverband hält diese Klausel für unwirksam und fordert deren Unterlassung gegenüber Privatkunden.

Sowohl das Landgericht Heilbronn (Urt. v. 12.03.2009, 6 O 341/08) als auch das OLG Stuttgart (Urt. v. 03.12.2009, 2 U 30/09) hielten das Begehren des Verbraucherschutzverbandes für unbegründet.

Die Entscheidung

Das Unterlassungsbegehren hatte auch vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg. Die Bausparkassenkunden werden durch die Abschlussgebühr nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Auch soweit mit der Abschlussgebühr das Einwerben neuer Kunden finanziert wird, dient dies nicht nur dem Interesse der Bausparkasse, Gewinne zu erzielen. Es liegt auch im kollektiven Interesse der Bauspargemeinschaft. Die mit jedem Bausparvertrag bezweckte zeitnahe Zuteilung der Bausparsumme kann nur erfolgen, wenn dem Bausparkollektiv fortlaufend neue Mittel zugeführt werden. Durch eine laufzeitunabhängige Umlegung der Vertriebskosten durch Erhebung einer Abschlussgebühr werden die Bausparer deshalb nicht unangemessen benachteiligt.

Fazit

Der BGH zieht endlich einen Schlussstrich unter eine jahrelange Auseinandersetzung. Er bestätigt, dass die jahrzehntelange Praxis der Bausparkassen nicht zu beanstanden ist und eine Abschlussgebühr von 1 % der Bausparsumme nicht unangemessen hoch ist.

§ § §

Zinsänderungsklauseln müssen kalkulierbar sein (BGH, Urt. v. 21.12.2010, XI ZR 52/08)

Sachverhalt

Verträge, die dem Vermögensaufbau oder der Vorsorge dienen, sind in aller Regel langfristiger Natur. Dies kann es erforderlich werden lassen, einzelne Regelungspunkte im Laufe der Zeit an sich

ändernde Verhältnisse anzupassen. Dies betrifft beispielsweise auch für Prämienparverträge ausgelobte Zinsen. In Prämienparverträgen sind regelmäßig Zinsänderungsklauseln vereinbart. In den Sparverträgen, über die der BGH zu befinden hat, war geregelt, dass die Zinsen für Sparkonten „jeweils durch Aushang im Kassenraum der kontoführenden Stelle bekannt gegeben“ werden. Eine Anlegerin hielt diese Zinsänderungsklausel für unwirksam und die ihr gewährte Verzinsung für zu niedrig. Sie begehrte Neuberechnung und Nachzahlung von Zinsen.

Die Entscheidung

Der BGH hat schon wiederholt entschieden, dass Zinsänderungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken und Sparkassen ein Mindestmaß an Kontrollierbarkeit aufweisen müssen. Ist dies nicht der Fall und ist deshalb eine Zinsänderungsklausel unwirksam, kann die durch die Unwirksamkeit entstandene Vertragslücke nicht durch ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bank oder Sparkasse geschlossen werden.

Diesen Grundsatz entwickelt der BGH nunmehr fort. Der Referenzzins, dessen Veränderung nach dem mutmaßlichen Parteiwillen, den der BGH unterstellt, Anlass und Höhe der Zinsanpassungen bestimmt, hat sich bei Spareinlagen grundsätzlich an Zinsen für vergleichbare langfristige Spareinlagen zu orientieren.

Fazit

Allgemeine Vertragsbedingungen, die wegen Intransparenz oder Unangemessenheit unwirksam sind, dürfen nicht durch verständlichere, inhaltlich aber weitgehend identische Regelungen ersetzt werden. Solchen Versuchen hat der BGH auch schon in anderem Zusammenhang immer wieder Einhalt geboten.

§ § §

Anforderungskriterien für die Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge (BGH, Versäumnisurteil v. 01.12.2010, VIII ZR 310/09)

Sachverhalt

Es entspricht auch heute noch allgemein gängiger Praxis in der Versicherungswirtschaft, dass Provisionen und Courtagen für Lebens- und Rentenversicherungsverträge diskontiert bezahlt werden und sich erst anschließend pro rata temporis verdienen. Ein Versicherungsunternehmen stritt mit einem durch eine Courtagevereinbarung angebotenen und als Versicherungsmakler registrierten Vermittler um die Rückzahlung von Courtage- und Organisationszuschüssen. Solche Organisationszuschüsse werden häufig bezahlt, wenn über die bloße Vermittlungsleistung hinaus zur Entlastung des Versicherers weitergehende Aufgaben übernommen werden.

Der Versicherungsmakler wandte ein, vom Versicherer nicht, jedenfalls nicht rechtzeitig, darüber informiert worden zu sein, dass bestimmte Verträge notleidend geworden sind. Nachdem er die vom Versicherer geforderten Courtagevorschüsse und Organisationszuschüsse nicht zurückbezahlt hatte, erhob der Versicherer Klage.

Entscheidung

Die die Klage abweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen hob der BGH auf und wiederholte insoweit schon seit langem geltende Grundsätze, welche Nachbearbeitungsmaßnahmen erforderlich sind und von wem sie durchzuführen sind. Mit Rücksicht auf die Besonderheiten, die sich aus der Natur des Versicherungsverhältnisses ergeben, ist anerkannt, dass das Versicherungsunternehmen im Regelfall nicht gehalten ist, im Klagewege gegen säumige Versicherungsnehmer vorzugehen, wenn außergerichtliche Maßnahmen erfolglos geblieben sind. Entscheidend ist allerdings, dass notleidende Verträge im gebotenen Umfang „nachbearbeitet“ wurden. Hier kann das Versicherungsunternehmen entweder eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahrmitteilung Gelegenheit zu geben, den notleidend gewordenen Vertrag selbst nachzubearbeiten.

Diese Pflicht gilt - kraft Gesetzes - für einen Versicherungsvertreter. Inwieweit sie auf einen Versicherungsmakler zu übertragen ist, ist umstritten, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und ist regelmäßig in den Tatsacheninstanzen (erste und zweite Instanz, nicht BGH) festzustellen. Nachdem des OLG Celle eine Schutzwürdigkeit des Versicherungsmaklers im konkreten Fall bejaht hatte, ging der BGH im Weiteren von diesem Umstand aus. Er verwies in diesem Zusammenhang auf die konkrete Ausgestaltung in der Vereinbarung über die Zusammenarbeit, nach der nicht lediglich Courtagen geschuldet waren, sondern auch Organisationszuschüsse bezahlt werden sollten. Der Versicherer hatte behauptet, den Vermittler rechtzeitig durch Stornogefahrmitteilungen über notleidend gewordene Versicherungsverträge informiert zu haben. Außerdem seien die Versicherungsnehmer gemahnt worden.

Die üblichen Mahnschreiben einer Versicherung an Versicherungsnehmer reichen - so der BGH - allerdings als Maßnahme zur Störfallbearbeitung nicht aus. Wenn sich ein Versicherungsunternehmen entschließt, eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr zu ergreifen, ist es im Regelfall erforderlich, dass der Unternehmer/Versicherer aktiv tätig wird und den Versicherungsnehmer zur Erfüllung seiner Vertragspflichten ernsthaft und nachdrücklich anhält. Auf das Provisionsinteresse des Versicherungsvermittlers ist Rücksicht zu nehmen. Entschließt sich ein Versicherer, bei Stornogefahr dem Versicherungsvertreter (oder hier Versicherungsmakler) eine Stornogefahrmitteilung zu übermitteln, muss er dies so rechtzeitig tun, dass bei normalem Verlauf mit dem rechtzeitigen Eingang einer solchen Mitteilung beim Vermittler zu rechnen ist und dieser seiner Pflicht zur Stornogefahrabwehr in ausreichendem Maße nachkommen kann. Übersendet der Versicherer Stornogefahrmitteilungen durch die Post, so darf er grundsätzlich darauf vertrauen, dass die

Postsendung ordnungsgemäß befördert wird und am folgenden Werktag ausgeliefert wird. Geht eine Stornogefahrmitteilung ausnahmsweise auf dem Postweg verloren, so ist dies ein Umstand, den ein Versicherer nicht im Sinne des § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB zu vertreten hat.

Fazit

Der BGH führt noch einmal aus, welche Pflichten einem Versicherer gegenüber den für ihn tätigen Versicherungsvermittlern auferlegt sind, soweit es um die „Rettung des Vermittlerverdienstes“ geht. Nicht selten wurde von betroffenen Vermittlern immer eingewandt, Stornogefahrmitteilungen überhaupt nicht erhalten zu haben. Hier entlastet der BGH nunmehr die Versicherer, die nachweisen können, dass sie Stornogefahrmitteilungen rechtzeitig zur Post gegeben haben. Gleiches dürfte gelten, wenn die Mitteilungen auf anderem Wege, z.B. durch Telefax oder E-Mail, versandt werden, sofern der Versicherer ein den Versand an die richtige Faxnummer bestätigendes Sendeprotokoll vorlegen kann oder er nachweisen kann, dass er eine Mitteilung per E-Mail an die richtige E-Mailadresse versandt hat.

KURZ UND BÜNDIG

Reform der Grundsteuer: Ein Blick nach Europa

Bemessungsgrundlage der Grundsteuer in Deutschland ist der Einheitswert des Grundvermögens. An diesem Umstand wird schon seit langem Kritik geäußert, weil die Einheitswerte entgegen den gesetzlichen Vorgaben des Bewertungsgesetzes seit langem unverändert geblieben sind. **Spengel**, **Heckemeyer** und **Zinn** stellen in ihrem Aufsatz in Heft 1/2011 der Zeitschrift **Der Betrieb** mögliche Reformoptionen vor und beziehen dabei auch die Grundsteuersysteme in den EU-Mitgliedstaaten ein. Derzeit nimmt Deutschland hinsichtlich der Belastungswirkung der Grundsteuer auf der Unternehmensebene im internationalen Vergleich einen Platz im Mittelfeld ein. Die Grundsteuerbelastung in Deutschland würde ansteigen, falls die Bewertung zukünftig auf Verkehrswerten basiert und nicht gleichzeitig Steuermesszahl und/oder Hebesätze aufkommensneutral reduziert würden.

* * *

Anrechnung steuerlicher Vorteile auf Schadenersatzansprüche - Typisierende Betrachtungsweise vs. Berücksichtigung außergewöhnlicher Vorteile

Immer wieder wird in Schadenersatzprozessen darüber gestritten, ob sich ein Geschädigter erzielte steuerliche Vorteile anrechnen lassen muss oder nicht. Eine solche Vorteilsanrechnung scheidet nach

ständiger Rechtsprechung grundsätzlich aus, wenn die entsprechende Schadensersatzleistung ihrerseits steuerpflichtig ist. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn dem Geschädigten trotzdem noch außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben. **Podewils** geht in seinem Beitrag in Heft 1/2011 der Zeitschrift **DStR** der Frage nach, wann außergewöhnlich hohe Steuervorteile in diesem Sinne vorliegen. Dabei geht Podewils zugleich auf neuere Entscheidungen des BGH ein (z.B. Urteil vom 15.07.2010, III ZR 336/08, vom 31.05.2010, II ZR 30/09 und vom 20.07.2010, XI ZR 465/07).

Der BGH hat insoweit klargestellt, dass die Anrechnung von Vorteilen aufgrund des Steuerfreibetrags nach § 16 Abs. 4 EStG oder der Tarifbegünstigung des § 34 EStG a priori ausgeschlossen ist, da diese allein dem Geschädigten zugutekommen und den Schädiger nicht entlasten sollen.

Ferner hat der BGH entschieden, dass ein auf die zwischenzeitliche Senkung des Spitzensteuersatzes zurückzuführender Steuervorteil jedenfalls kein außergewöhnlicher Vorteil sei, der dem Geschädigten billigerweise nicht belassen werden könnte.

Schließlich weist auch ein Progressionsvorteil des Geschädigten, der auf einer Verschlechterung seiner Einkommenssituation im Veranlagungszeitraum des Zuflusses der Schadensersatzleistung beruht, keinen inneren Bezug zu der vorangegangenen Schädigungshandlung auf. Ein Progressionsvorteil stellt deshalb auch keinen außergewöhnlichen Vorteil dar. Podewils begrüßt die jüngere BGH-Rechtsprechung und erachtet es als akzeptabel, wenn hier Wertungen des Steuerrechts auf das Zivilrecht übertragen werden.

* * *

Beurkundungspflicht nach § 311b III BGB beim Asset-Deal

Gemäß § 311b III BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, der notariellen Beurkundung. **Böttcher** und **Fischer** gehen in Heft 34/2010 der Zeitschrift **NZG** der Frage nach, ob ein Beurkundungserfordernis auch beim Unternehmenskauf in Form des sog. Asset-Deals besteht. Anders als beim Share-Deal werden beim Asset-Deal die einzelnen, meist den gesamten Unternehmensbestand repräsentierenden materiellen und immateriellen Vermögensgegenstände auf den Erwerber übertragen. Anders als es die Rechtsprechung tut, halten die Autoren bei juristischen Personen eine teleologische Reduktion der Vorschrift des § 311b III BGB für geboten. Gleichwohl sei in der Praxis die Beurkundung des Unternehmenskaufs beim Asset-Deal weiterhin zu empfehlen, da ein trotz Beurkundungspflicht formlos abgeschlossener Vertrag nichtig wäre.

* * *

Pflicht zur Herausgabe der Gesellschafterliste einer Fondsgesellschaft?

Anleger einer Fondsgesellschaft kennen die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter im Regelfall nicht. Da in den Gesellschaftsverträgen solcher Fondsgesellschaften meist geregelt ist, dass ein bestimmtes Quorum die Einberufung außerordentlicher Gesellschafterversammlungen fordern kann, der einzelne Gesellschafter aber im Regelfall keinen Gesellschaftsanteil gezeichnet hat, der das benötigte Quorum repräsentiert, braucht er Listen von Mitgesellschaftern und Mitreugebern. Die Instanzgerichte haben zu dieser Problematik unterschiedliche Entscheidungen gefällt. **Altmeppen** fasst in Heft 34/2010 der Zeitschrift **NZG** die divergierenden instanzgerichtlichen Entscheidungen zusammen. Er differenziert, ob es sich um direkt beteiligte Gesellschafter handelt oder mittelbar über eine Treuhandgesellschaft beteiligte Treugeber. In einer BGB-Gesellschaft oder auch KG hat jeder BGB-Gesellschafter oder Kommanditist Anspruch darauf, die Identität aller seiner Mitgesellschafter zu erfahren. Bei Treuhandgestaltungen sei die Rechtslage aber grundlegend anders, weil die Treugeber in einem Rechtsverhältnis nur mit dem Treuhandkommanditisten stehen. Enthalte der Treuhandvertrag die übliche „Anonymitätsklausel“, stellt sich diese als Ausprägung des Rechts der Treugeber dar, anonym zu bleiben. Jeder, der sich an einer Publikumsgesellschaft mittelbar beteiligt, müsse dies wissen und habe deshalb keinen Anspruch darauf, Namen und Anschriften von Mitreugebern zu erfahren.

* * *

Schrottimmobilien: Bundesgerichtshof hebt klageabweisende Berufungsurteile auf und setzt Rechtsprechung zur arglistigen Täuschung mittels Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträgen fort

In mehreren Urteilen vom 11.01.2011 musste der BGH erneut über Schadenersatzansprüche von Verbrauchern im Zusammenhang mit sog. „Schrottimmobilien“ befinden. Es handelte sich um insgesamt 11 Verfahren, in denen Käufer von Eigentumswohnungen u.a. eine Bausparkasse auf Rückabwicklung kreditfinanzierter Immobilienkäufe in Anspruch genommen hatten. Die Sachverhalte sind mit dem Sachverhalt, der der Entscheidung des BGH vom 29.06.2010 im Verfahren XI ZR 104/08 zugrunde lagen (vgl. hierzu unseren Newsletter 08/2010), vergleichbar. Damals hatten wir das Fazit gezogen, dass dieses Urteil vom 29.06.2010 weiter über den Fall hinausgehende Bedeutung hat. In allen Fällen wurde ein Formular „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ verwandt, in dem Gebührensätze erwähnt waren, die aus Sicht der Anleger die Gesamtprovisionen ergeben sollten, zu denen die Vermittlungsgesellschaften den Auftrag insgesamt ausführen sollten. Tatsächlich wurden aber wesentlich höhere Provisionen bezahlt. Die Anleger wurden mithin über die Kosten durch unrichtige Angaben getäuscht. Diese Täuschung muss sich auch eine finanzierende Bank oder eine finanzierende Bausparkasse zurechnen lassen, wenn sie mit dem Verkäufer in institutioneller Art und Weise zusammenwirkt. Da sich Banken und die Badenia Bausparkasse bereiterklärten hatten,

Finanzierungen grundsätzlich zu übernehmen, war in diesen Fällen von einem institutionellen Zusammenwirken auszugehen. Diesbezüglich waren noch weitere Feststellungen zu treffen. Eine ausführliche Kommentierung der Urteile werden wir nachreichen, sobald die Entscheidungen im vollen Wortlaut vorliegen.

* * *

Zur Haftung einer Direktbank bei Empfehlung von Zertifikaten (Lehman Brothers)

Seit der Insolvenz von Lehman Brothers sind die deutschen Gerichte vermehrt mit Klagen von Anlegern konfrontiert, die sich beim Kauf von Lehman Brothers-Zertifikaten (und auch anderer Zertifikate) falsch beraten fühlen. Das Amtsgericht München hatte sich schon vor geraumer Zeit (Urteil vom 05.03.2010, 111 C 24503/09) mit der Frage befassen müssen, inwieweit Direktbanken gegenüber ihren Depotkunden die Pflicht zur Erbringung von Beratungsleistungen schulden. Das Amtsgericht München hatte die Klage mangels Pflichtverletzung einer Direktbank abgewiesen. **Bernau** bespricht in Heft 2/2011 der Zeitschrift **EWiR** diese Entscheidung, die er in ihren Kernaussagen begrüßt. Ein Beratungsvertrag sei im konkreten Fall zu Recht verneint worden. Der BGH verlange aber auch im beratungsfreien Geschäft eine Aufklärung, wenn ein Kunde erkennbar bezüglich des beabsichtigten Geschäfts nicht über die notwendigen Erfahrungen zur Beurteilung der jeweiligen Risiken verfüge. Nur im reinen Ausführungsgeschäft gelte etwas anderes, weil in diesen Fällen die Initiative zur Order letztlich beim Kunden läge (vgl. § 31 Abs. 7 WpHG). Auch bei einem Discount-Broker gelte allerdings der Grundsatz zur redlichen, eindeutigen und nicht irreführenden Information, da diese Verpflichtung für jedes Zugänglichmachen von eigenem oder fremdem Marketingmaterial gilt. Diesen Umstand hatte das Amtsgericht München als erfüllt angesehen.

* * *

Zur Pfändbarkeit und Massezugehörigkeit einer Berufsunfähigkeitsrente des Insolvenzschuldners

§ 851c ZPO bietet für Altersrenten unter bestimmten Voraussetzungen einen Pfändungsschutz. Dieser entfällt jedoch, wenn hinsichtlich einer Altersrente ein Kapitalwahlrecht gewährt wird. In einem solchen Fall ist nicht nur die Altersrente pfändbar, sondern auch eine zusammen mit dieser eingedeckten Berufsunfähigkeitsrente, die der Existenzsicherung dienen soll. Dies hat der BGH in einem Urteil vom 15.07.2010 ausdrücklich betont. Die Entscheidung wird von **Lau** in Heft 2/2011 der Zeitschrift **EWiR** besprochen. Lau stimmt der Argumentation des BGH in vollem Umfang zu. Aufgrund der einheitlichen Betrachtungsweise könne es sich vorteilhaft auswirken, wenn zuerst Leistungen wegen Berufsunfähigkeit erbracht werden, die dann zu einem späteren Zeitpunkt als Altersrente

gewährt werden. Nachteilig ist dies aber dann, wenn in Bezug auf die Altersrente ein Kapitalwahlrecht vereinbart wird.

IN EIGENER SACHE

Die Rechtsanwälte Klumpe und Nastold haben vor kurzem für die wmd-Verlag GmbH wichtige Entscheidungen des Jahres 2010 in den Bereichen geschlossene Fonds, Immobilien und Finanzierung, Vermittler- und Maklerrecht sowie Versicherungen in einem Magazin zusammengefasst. Es kann bei der wmd-Verlag GmbH bezogen werden oder als pdf-Ausgabe heruntergeladen werden (www.wmd-brokerchannel.de).

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: www.rechtsanwaelte-klumpe.de/html/ct_impresum.php

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