



Der Markt für Kapitalanlagen - Nicht (nur) reden, sondern entscheiden und handeln

Newsletter 03 / 2010

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

klappern gehört bekanntlich zum Handwerk. Diesen Grundsatz leben uns nicht nur die Politiker immer wieder aufs Neue vor. Und wer etwas erreichen will, muss manchmal auch durchaus bewusst provozieren, um eine Diskussion loszutreten und vielleicht die Chance zu haben, in konzertiertem Handeln vernünftige Ergebnisse zu erzielen. Auch dies erleben wir in diesen Tagen einmal mehr, allerdings mit ungewissem Ausgang, denn nicht zu selten wird - nicht nur in der Politik - vieles (zer)redet.

Hitzige Debatten werden auch immer wieder über das Thema „Verbesserung von Transparenz und Verbraucher- respektive Anlegerschutz“ geführt, wie die nicht enden wollenden Diskussionen zu Innenprovisionen und kick-backs zeigen. Die Instanzgerichte entscheiden nach wie vor unterschiedlich, nicht nur was die Frage des vermeidbaren Verbotsirrtums und damit des Verschuldens anbelangt. Dies zeigen die unterschiedlichen Argumentationen des OLG Oldenburg und des LG Bremen, über die wir in heutigen Rechtsrechnungsspiegel berichten. Unter dem Blickwinkel des Anlegerschutzes und in Umsetzung der Forderung nach mehr Transparenz sollte es für die Zukunft kein Thema mehr sein, als Finanzdienstleister - egal ob Banken-, Versicherungs- oder freier Vertrieb - die im Anlageprodukt einkalkulierte Vergütung offen zu legen. Der Kauf eines Brötchens oder auch eines Kfz ist nun einmal nicht mit einem (teils komplizierten) Anlageprodukt, welches dem Vermögensaufbau, -erhalt oder der Altersvorsorge dienen soll, vergleichbar. Es wird deshalb höchste Zeit, dass der Bundesgerichtshof zu den von den Instanzgerichten noch unterschiedlich gesehenen weiteren Rechtspflichten erneut Stellung bezieht. Egal wie die Entscheidung ausfallen wird, wird sie gewiss wieder reichlich Zündstoff für weitere Debatten liefern. Der Rechtsanwender hat dann aber zumindest wieder ein bisschen mehr Klarheit.

Angesichts immer häufigerer Vorwürfe über die schlechte Beratungsqualität bei Banken hat nun der Bundesverband deutscher Banken gehandelt, der in der letzten Woche ein neues Informationsblatt für Finanzprodukte vorgestellt hat. Mit diesem Muster für ein standardisiertes Produktinformationsblatt soll ein Anlageinteressent auf einen Blick in einfacher und verständlicher Weise erkennen können, wie das angebotene Anlageprodukt funktioniert und welche Kosten sowie Risiken damit verbunden sind.

Im Versicherungsbereich gilt schon seit längerem die Pflicht aus § 4 VVG-InfoV, durch ein Produktinformationsblatt in kurzer und verständlicher Form über das angebotene (Versicherungs-)Produkt zu informieren. In der Presseerklärung des Bankenverbandes heißt es, dass das Muster sukzessive für alle Finanzprodukte verwendet werden könne, die Banken ihren Kunden aktiv zum Kauf anbieten.

Ein solches verständliches und übersichtliches Informationsblatt sollte aber auch schnellstmöglich im Nicht-Bankenvertrieb Einzug halten. Ein Anlageinteressent erfährt dadurch nicht nur von seinem persönlichen Vermittler oder Berater, sondern von Produktgeberseite, ob das Finanzprodukt in das Risikoprofil passt. (Nur) Wenn dies der Fall ist, braucht sich der Kunde mit den ausführlichen Produktunterlagen zu befassen. Er muss es dann allerdings auch, sofern sie ihm rechtzeitig vor Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt werden.

Wenn Sie dem Schritt des Bankenverbandes folgen wollen und spezielle Fragen im Hinblick auf die Ausgestaltung eines Infoblattes für Ihr spezielles Anlageprodukt haben, stehen wir Ihnen wie immer gerne zur Verfügung.

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Unsere Themen in der Übersicht

Rechtsprechungsspiegel

- Neue Entscheidung zur Aufklärungspflicht über Innenprovisionen (1)
- Zur Frage der Aufklärung über Innenprovisionen durch Verkaufsprospekt (2)
- Zur Frage der Verjährung der akzessorischen Haftung eines BGB-Gesellschafters
- Ablösung einer Bürgschaft durch Darlehen lässt neues Schuldverhältnis entstehen
- Zur Unverjährbarkeit des Mängelbeseitigungsanspruchs des Mieters
- Außenanstrich von Fenstern und Türen sind keine Schönheitsreparatur
- Wohnungseigentümergeinschaft bestimmt den Ort der Anbringung einer notwendigerweise zu duldenden Parabolantenne
- Nachhaltig verspätete Mietzahlungen durch das Sozialamt rechtfertigen keine fristlose Kündigung
- Eine Verfallklausel im Räumungsvergleich ist keine verbotene Vertragsstrafe
- Auch die Kosten für eine Naturschutzausgleichsmaßnahme, die im Kaufpreis enthalten sind, sind Teil der Grunderwerbsteuerpflichtigen Gegenleistung

Neues aus den Ministerien

- Rahmenbedingungen für den weiteren Ausbau der Photovoltaik sollen stabil bleiben
- BMJ sieht Handel mit gestohlenen Daten kritisch

Literaturspiegel

- Die Verjährung von Freistellungsansprüchen
- Ausgewählte Probleme der Wahrung des Schriftformerfordernisses bei gewerblichen Mietverträgen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
- Schriftform beim Mietvertrag mit einer Aktiengesellschaft
- Optimistische Prognosen in der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung - Zugleich eine Besprechung der BGH-Urteile vom 27.10.2009, XI ZR 337/08 und XI ZR 338/08
- Treuepflicht von Gesellschaftern eines Immobilienfonds in Sanierungsfällen („Sanieren oder Ausscheiden“)

Kurz und bündig

- Änderungen bei geschlossenen Fonds
- Bankenverband stellt neues Informationsblatt für Finanzprodukte vor
- Pressemeldung zur Zukunft von HCI
- Haftung eines als Mittelverwendungskontrolleur tätigen Wirtschaftsprüfers
- Wohnungseigentümersammlung - Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter
- Die Abgrenzung zwischen „vertragsgemäßem Gebrauch“ und „übermäßiger Abnutzung“ einer Mietsache
- Die Räumungsvollstreckung des Vermieters
- Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht 2009
- Die Verwertungskündigung bei Wohnraum
- „Genehmigung gegen Zuwendung?“ - Compliance-Risiken für Investoren

Entscheidung des Monats

- BGH verlängert die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Neue Entscheidung zur Aufklärungspflicht über Innenprovisionen (1) (OLG Oldenburg, Urt. v. 11.09.2009, 11 U 75/08 nrkr.)

In diesem vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall ging es u.a. um die Frage der Aufklärungspflicht über Innenprovisionen beim Vertrieb eines Medienfonds. Das Landgericht Osnabrück hatte dem Anleger einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung von Beratungspflichten aus einem Anlageberatungsvertrag zugestanden. Hierbei bejahte das Landgericht sowohl Prospektfehler als auch eine Pflichtverletzung durch das Verschweigen einer Rückvergütung.

Das OLG Oldenburg verneint einen Prospektfehler. Das Risiko des „Floppens“ sei hinreichend transparent dargestellt. Bei den Prospekt Darstellungen zur Erlösausfallgarantie handele es sich im Übrigen um Prognoserechnungen und nicht um kaufmännische Berechnungen auf der Grundlage gesicherter Fakten. Sodann nimmt das Gericht zum Vorwurf unterlassener Information über die von der beklagten Bank vereinnahmte Innenprovision Stellung. Für das Gericht spielt es keine Rolle, ob es eine Rückvergütung oder Innenprovision sei. Eine beratende Bank sei verpflichtet, einen Anleger darüber aufzuklären, wenn sie für die Vermittlung von Fondsanteilen das Agio in voller Höhe bekäme. Trotz des auch vom OLG Oldenburg angenommenen Beratungsfehlers (verschwiegener Interessenkonflikt) verneinte das Gericht einen Schadenersatzanspruch wegen Verschuldens. Auch wenn das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums ein strenger Maßstab anzulegen sei, spiele vor allem der maßgebliche Zeitpunkt eine Rolle. Verschuldensvorwürfe können immer nur auf den Zeitpunkt der Handlung oder Unterlassung bezogen und nicht rückwirkend konstruiert werden. Im Frühjahr 2001 sei für eine Bank das Gebot, über Rückvergütungen aufzuklären, aber selbst bei einer sorgfältigen Prüfung der Rechtslage und Einholung von Rechtsrat nicht erkennbar gewesen (vgl. hierzu auch die Entscheidung des OLG Dresden vom 24.07.2009, 8 U 1240/08 - unser Newsletter 10/2009). Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung wurde die Revision ausdrücklich zugelassen.

§ § §

Zur Frage der Aufklärung über Innenprovisionen durch Verkaufsprospekt (2) (LG Bremen, Urt. v. 28.01.2010, 2 O 2431/08)

Im vom Landgericht Bremen entschiedenen Fall ging es ebenfalls um die Frage, welche Anforderungen an die Pflicht zur Aufklärung über Innenprovisionen zu stellen sind. Das Landgericht Bremen sieht es nicht als erforderlich an, dass ein Anlageberater - ungefragt - auf die ihm zufließende Vertriebsprovision hinweisen muss, sofern die Provision als solche im Emissionsprospekt korrekt ausgewiesen ist und der Emissionsprospekt den Hinweis enthält, dass der Eigenkapitalvermittler die Rechte und Pflichten aus dem Eigenkapitalvermittlungsvertrag an Dritte übertragen kann und dem

Anleger der Prospekt rechtzeitig vor Zeichnung übergeben worden ist. Insoweit sei es auch ausreichend, wenn der Prospekt die Gesamthöhe der Innenprovision nennt, ohne dass angegeben wird, wie hoch der Provisionsteil konkret ist, den der Anlageberater erhält. Die vom Anlageberater erhaltene Provision dürfe aber keinesfalls die im Prospekt genannte Vertriebsvergütung übersteigen. Es wird höchste Zeit, dass diese Frage höchstrichterlich geklärt wird. Da beim BGH schon verschiedene Revisionen anhängig sind, sollte es nicht mehr allzu lange dauern. Bis dahin kann nach wie vor nur der Rat erteilt werden, dass auch Innenprovisionen und nicht nur Rückvergütungen, die ein Anlageberater erhält, auch der Höhe nach offengelegt werden.

§ § §

Zur Frage der Verjährung der akzessorischen Haftung eines BGB-Gesellschafters (BGH, Urt. v. 12.01.2010, XI ZR 37/09)

Die Frage der Haftung eines Gesellschafters für Verbindlichkeiten der GbR, der er angehört, ist trotz einiger Grundsatzentscheidungen des BGH nach wie vor umstritten. Grundsätzlich gelten die zur Haftung eines oHG-Gesellschafters entwickelten Grundsätze der §§ 128 bis 130 HGB entsprechend. Im jetzt vom BGH entschiedenen Fall ging es um Verjährungsfragen. Der BGH stellt auf das Sicherungsinteresse der Gesellschaftsgläubiger ab. Ein Gesellschafter haftet demzufolge für die Gesellschaftsschulden, die während oder vor seiner Mitgliedschaft begründet worden sind, auch zeitlich wie die Gesellschaft selbst. Es besteht ein Einklang zwischen der Gesellschafterhaftung und der Haftung der Gesellschaft. Einwendungen oder Einreden wirken zu Gunsten wie auch zu Ungunsten des Gesellschafters. Unterliegt eine Gesellschaftsschuld nach rechtskräftiger Verurteilung, vollstreckbarem Vergleich bzw. Schuldanerkenntnis der 30-jährigen Verjährung, gilt diese Tatsache auch gegenüber dem Gesellschafter. Der Gesellschafter kann sich deshalb im Hinblick auf die persönliche Haftung nicht auf die 3-jährige Regelverjährung berufen.

§ § §

Ablösung einer Bürgschaft durch Darlehen lässt neues Schuldverhältnis entstehen (OLG Celle, Urt. v. 17.02.2010, 3 U 182/09)

Im vom OLG Celle entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob sich ein Bürge auf die Verjährung der Hauptschuld berufen kann, wenn ein Bürge zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft in unverjährter Zeit mit dem Bürgschaftsnehmer vereinbart, die Bürgschaftszahlung kreditieren zu können. Der Bürge zahlte eine zeitlang die vereinbarten Darlehensraten ordnungsgemäß und stellte sie dann ein, als die Hauptschuld zwischenzeitlich verjährt war. Auf die Verjährung der Hauptschuld konnte sich der Bürge jedoch nicht berufen. Das OLG Celle entschied, dass durch die Stundungsabrede die Bürgschaft abgelöst wurde und durch ein Darlehen ersetzt wurde. Dieses

Darlehen stelle eine neue Schuld dar, die von der durch die Bürgschaft ursprünglich abgesicherten Hauptforderung unabhängig ist. Der Darlehensnehmer kann dem Anspruch der Bank aus dem Darlehensvertrag die Verjährung der Hauptforderung mithin nicht mit Erfolg entgegenhalten.

§ § §

Zur Unverjährbarkeit des Mängelbeseitigungsanspruchs des Mieters (BGH, Urt. v. 17.02.2010, VIII ZR 104/09)

Bis zur Schuldrechtsreform am 01.01.2002 galt eine grundsätzlich 30-jährige Verjährungsfrist. Damit stellte sich in der Praxis die Frage der Verjährbarkeit von Mängelbeseitigungsansprüchen kaum. Heute beträgt die Regelverjährungsfrist drei Jahre ab Anspruchsentstehung und Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen sowie der Person des Schuldners (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB). Seither herrscht Streit über die Antwort auf die Frage, ob nicht auch Ansprüche des Mieters auf Beseitigung von Mängeln, die im Laufe des Mietverhältnisses aufgetreten waren, verjähren können. Mit dem Urteil vom 17.02.2010 hat der BGH entschieden, dass der Anspruch eines Mieters gegen den Vermieter auf Beseitigung von Mängeln während der Mietzeit unverjährbar ist.

Die Mieterin bewohnte seit 1959 ein Mehrfamilienhaus, in welchem 1990 das Dachgeschoss über der Wohnung der Mieterin ausgebaut worden war. Im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens im Jahr 2007 wurde festgestellt, dass der Schallschutz unzureichend ist. Die Mieterin hat daraufhin Klage auf eine Verbesserung des Trittschallschutzes in der Dachgeschosswohnung erhoben. Der in Anspruch genommene Vermieter hat sich auf Verjährung berufen. In erster Instanz hatte die Mieterin verloren, in zweiter Instanz der Vermieter. Der BGH bestätigte die landgerichtliche Entscheidung und gab der Klage auf Verbesserung des Trittschallschutzes statt. Durch den unzureichenden Schallschutz werde der Mietgebrauch beeinträchtigt. Deshalb könne der Mieter gem. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Herstellung des erforderlichen Schallschutzes verlangen. Dieser Anspruch ist als Teil des Gebrauchserhaltungsanspruchs während der Mietzeit unverjährbar. Schon früher hatte der BGH darauf hingewiesen, dass die Gebrauchsgewährungspflicht eine Dauerverpflichtung darstellt, die ständig neu entsteht. In früheren Urteilen ging es aber nicht um die Verjährungsfrage, sondern darum, ob einen Erwerber gem. § 566 BGB bzw. einen Insolvenzverwalter die Pflicht zur Beseitigung von Mängeln trifft, die bereits vor ihrer Rechtszuständigkeit entstanden waren.

Die Mängelbeseitigungspflicht gilt wechselseitig, so dass nicht nur dem Mieter Gebrauchserhaltungsansprüche zustehen können, sondern auch dem Vermieter, beispielsweise wenn er nach längerer Mietzeit vom Mieter die Erfüllung einer wirksam übertragenen Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen fordert. Erst mit dem Ende des Vertrages enden auch die Erfüllungsansprüche, wobei speziell im Mietrecht die Verjährungsregelung in § 548 Abs. 1 BGB zu beachten ist.

§ § §

Außenanstrich von Fenstern und Türen sind keine Schönheitsreparatur (BGH, Urt. v. 13.01.2010, VIII ZR 48/09)

In seinem Urteil vom 13.01.2010 weist der BGH einmal mehr darauf hin, dass die Verpflichtung des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen eine einheitliche Rechtspflicht darstellt. Ist diese Rechtspflicht in einem Formularvertrag so ausgestaltet, dass sie den Mieter übermäßig belastet, so ist die Klausel nicht nur insoweit, sondern insgesamt wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich hinsichtlich der zeitlichen Modalitäten, der Ausführungsart oder des gegenständlichen Umfangs der geforderten Arbeiten ergeben. Im konkreten Fall ging es um den Außenanstrich von Türen und Fenstern sowie das Abziehen und Wiederherstellen einer Parkettversiegelung. Der BGH stellt fest, dass dies keine Schönheitsreparaturmaßnahmen im Sinne von § 28 Abs. 4 Satz 3 Zweite Berechnungsverordnung sind.

§ § §

Wohnungseigentümergeinschaft bestimmt den Ort der Anbringung einer notwendigerweise zu duldenen Parabolantenne (BGH, Urt. v. 13.11.2009, V ZR 10/09)

Bauliche Veränderungen an einer nach den Bestimmungen des WEG aufgeteilten Wohnanlage bedürfen der Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft, wobei bei baulichen Veränderungen grundsätzlich Allstimmigkeit erforderlich ist. Gewisse Einschränkungen erfährt dieser Grundsatz durch das grundgesetzlich verankerte Recht auf Religions- und Informationsfreiheit (Art. 4 und 5 GG). Sofern eine vorhandene Gemeinschaftsantennenanlage den Empfang der vom Bewohner geforderten Programme zulässt, muss der Bewohner diese Anschlussmöglichkeit wählen. Anderenfalls können die Wohnungseigentümer verpflichtet sein, die Anbringung einer Parabolantenne an dem gemeinschaftlichen Haus zu dulden. Dies ist nicht von der Staatsbürgerschaft des Miteigentümers abhängig, der die Antenne angebracht hat. Das Recht, den Ort der Anbringung zu bestimmen, steht aber der Wohnungseigentümergeinschaft zu. Ein Bewohner hat keinen Anspruch auf eigenmächtiges Anbringen einer Parabolantenne an seinem Fenster.

§ § §

Nachhaltig verspätete Mietzahlungen durch das Sozialamt rechtfertigen keine fristlose Kündigung (BGH, Urt. v. 21.10.2009, VIII ZR 64/09)

In diesem vom BGH entschiedenen Fall wurde die Miete vom Sozialamt an den Vermieter bezahlt, allerdings vertragswidrig regelmäßig einige Tage zu spät. Der Vermieter mahnte den Mieter ab. Obgleich dieser der Behörde die Abmahnungen des Vermieters vorlegte, war das Sozialamt nicht

bereit, die Mietzahlungen früher anzuweisen. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis fristlos und erhob Räumungsklage. Der BGH entschied, dass das Sozialamt, welches für einen hilfebedürftigen Wohnungsmieter die Kosten der Unterkunft in der Weise übernimmt, dass es die Miete direkt an den Vermieter des Hilfebedürftigen überweist, nicht Erfüllungsgehilfe des Mieters sei. Der Mieter könne deshalb für die verspätete Mietzahlung nicht zur Verantwortung gezogen werden. Die Räumungsklage wurde abgewiesen. Kurz nach Bekanntgabe der Entscheidung setzte schon eine hitzige Diskussion darüber ein, ob eine Behörde mithin nach Belieben entscheiden könne, wann die Miete bezahlt wird. Der allgemeine Grundsatz, dass ein Schuldner über die entsprechenden Geldmittel verfügen können muss („Geld hat man im Rechtsverkehr zu haben“), gilt natürlich auch im Mietrecht. Für den BGH standen vermutlich weniger rechtliche als vielmehr moralische Gesichtspunkte im Vordergrund.

§ § §

Eine Verfallklausel im Räumungsvergleich ist keine verbotene Vertragsstrafe (BGH, Urt. v. 14.10.2009, VIII ZR 272/08)

Im Bereich des Wohnraummietrechtes können Vertragsstrafen nicht wirksam vereinbart werden (§ 555 BGB). In einem Räumungsrechtsstreit verglichen sich die Vertragsparteien u.a. zur Abwendung eines vom Vermieter geltend gemachten Räumungsanspruchs. Der Räumungsvergleich sah vor, dass die Mieter das Mietobjekt binnen acht Wochen räumen und herausgeben müssen, wenn sie vereinbarte Raten auf Rückstände nicht pünktlich und vollständig leisten. Nachdem nun die Mieter eine Zahlung nicht vollständig termingerecht geleistet hatten, vollstreckten die Vermieter aus dem Räumungsvergleich. Die Mieter wehrten sich durch eine Vollstreckungsgegenklage und wandten ein, dass es sich bei dem Vergleich um eine unzulässige Vertragsstrafe handele. Der BGH sieht dies anders. Besteht ein Räumungsanspruch des Mieters und verzichtet dieser auf den Räumungs- und Herausgabeanspruch auflösend bedingt, stelle diese Vereinbarung keine Vertragsstrafe im Sinne des § 555 BGB dar. Es bestehe auch kein Raum für eine analoge Anwendung der Norm.

§ § §

Auch die Kosten für eine Naturschutzausgleichsmaßnahme, die im Kaufpreis enthalten sind, sind Teil der Grunderwerbsteuerpflichtigen Gegenleistung (BFH, Urt. v. 23.09.2009, II R 20/08)

Leitsatz des Gerichts:

Kauft ein Erwerber von einer Gemeinde ein Grundstück, das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits erschlossen ist, und enthält der vereinbarte Kaufpreis Kosten für die Erschließung sowie für durchgeführte Ausgleichsmaßnahmen nach § 135a Abs. 2 BauGB für den Naturschutz, gehört auch der auf die Erschließung und die Ausgleichsmaßnahmen entfallende Teil des Kaufpreises zur Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer.

NEUES AUS DEN MINISTERIEN

Rahmenbedingungen für den weiteren Ausbau der Photovoltaik sollen stabil bleiben

Angesichts gesunkener Preise für Photovoltaik-Module und deren Installation plant der Gesetzgeber eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen. Laut einer Stellungnahme aus dem Bundesumweltministerium vom 24.02.2010 sollen die Rahmenbedingungen stabil bleiben und den Ausbau der Photovoltaik nachhaltig fördern. Aktuell sei eine Überförderung eingetreten. Deshalb solle der Fördersatz um 16 % absenkt werden. Gleichzeitig soll mit der Verdoppelung des Zielkorridors für den Ausbau der Photovoltaik auf 2.500 bis 3.500 MW die Grundlage für den weiteren Ausbau gelegt werden. Der Anreiz für den Eigenverbrauch des erzeugten Stroms wird von bisher 3,6 Cent/kWh auf nunmehr 8 Cent mehr als verdoppelt. Somit gibt es in Zukunft für Privathaushalte einen starken wirtschaftlichen Anreiz, den erzeugten Strom selbst zu nutzen. Das Bundeskabinett soll in der ersten Märzwoche einen entsprechenden Beschluss fassen.

* * *

BMJ sieht Handel mit gestohlenen Daten kritisch

Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger warnte in einem Interview in der Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 08.02.2010 davor, sich bei der Bekämpfung von Steuerflucht in die Abhängigkeit zwielichtiger Datenlieferanten zu begeben. Der Handel mit gestohlenen Daten dürfe durch den Ankauf des Staates nicht angeheizt werden. Hehre Worte, die aber von der Realität längst schon wieder eingeholt worden sind.

LITERATURSPIEGEL

Die Verjährung von Freistellungsansprüchen

Die Frage der Verjährung von Freistellungsansprüchen spielte in der Rechtsprechung bislang eine nur untergeordnete Rolle. Im Urteil vom 30.06.2009 (17 U 401/08) hatte das OLG Karlsruhe über den Freistellungsanspruch eines Treuhänders zu befinden, der sich auf Rechnung eines Treugebers an zwei Immobilienfondsgesellschaften beteiligt hatte. **Jagersberger** nimmt die den Freistellungsanspruch des Treuhänders bejahende Entscheidung des OLG Karlsruhe zum Anlass, sich in Heft 4/2010 der Zeitschrift **NZG** näher mit der Frage der Verjährung von Freistellungsansprüchen auseinanderzusetzen. Sofern keine besonderen Regelungen getroffen sind, unterliegen vertragliche Freistellungsansprüche der allgemeinen dreijährigen Verjährungsfrist. Die Frist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs und der Kenntniserlangung des Gläubigers. Ein Anspruch entsteht regelmäßig dann, wenn er fällig ist. Aus § 257 Satz 2 BGB wird im Regelfall abgeleitet, dass ein Freistellungsanspruch sofort fällig wird, wenn der Freistellungsgläubiger eine Verbindlichkeit eingeht. Diese Auffassung bereitet Probleme, wenn sich ein Freistellungsanspruch auf

künftige oder ungewisse, jedenfalls aber noch nicht fällige Forderungen bezieht. Übernimmt beispielsweise ein Treuhänder treuhänderisch eine Fondsbeteiligung, wird im Treuhandvertrag mit dem Treugeber regelmäßig vereinbart, dass der Treugeber den Treuhänder von Verbindlichkeiten, die aus der treuhänderischen Übernahme der Beteiligung resultieren, freistellt. Um nun eine vorzeitige Verjährung des Freistellungsanspruchs zu vermeiden, wäre der Treuhänder gezwungen, unter Umständen vor Fälligkeit einer (ungewissen) Verbindlichkeit Feststellungsklage gegen den Treugeber zu erheben. Jagersberger begrüßt deshalb die Entscheidung des OLG Karlsruhe, welches im Hinblick auf die Verjährung von vertraglichen oder gesetzlichen Freistellungsansprüchen auf den Zeitpunkt der Fälligkeit einer Freistellung zugrundeliegenden Verbindlichkeit abstellt. Auch bei Schadenersatzansprüchen sei anerkannt, dass eine Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnt, wenn offen ist, ob ein pflichtwidriges und risikobehaftetes Verhalten zu einem Schaden führt. Das Urteil des OLG Karlsruhe ist nicht rechtskräftig. Somit wird der BGH in absehbarer Zeit Gelegenheit haben, sich mit der Frage der Verjährung von Freistellungsansprüchen auseinanderzusetzen. Bis dahin ist allen Parteien angeraten, die Verjährungsfrage, gleich ob kurz oder lang, klarstellend im Vertrag zu regeln.

* * *

Ausgewählte Probleme der Wahrung des Schriftformerfordernisses bei gewerblichen Mietverträgen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Das gesetzliche Schriftformerfordernis gem. § 550 BGB beschäftigt ungebrochen stark vor allem im Bereich gewerblicher Mietverträge Investoren, Berater und Gerichte. Für Kaufinteressenten kann es in doppelter Hinsicht bedeutsam sein, ob ein langfristig abgeschlossener Mietvertrag von Bestand ist oder nicht. Meist wird es darum gehen, nachhaltig sichere Erträge erzielen zu wollen. Ab und an mag aber auch der Gesichtspunkt bedeutsam sein, bei etwaigen Formverstößen das Mietverhältnis mit dem bisherigen Mieter beenden zu können und anderweitig über den Mietgegenstand disponieren zu können. **Aufderhaar** und **Jaeger** nehmen das BGH-Urteil vom 05.11.2009 (Az: XII ZR 86/07) zum Anlass, sich kritisch mit der Rechtsprechung des BGH zu Mietverhältnissen auseinanderzusetzen, bei denen eine Vertragspartei aus mehreren Personen oder einer Gesellschaft besteht. Die Autoren entwickeln einen eigenen Lösungsansatz und sind der Ansicht, dass es ausreichend sei, wenn die Mietvertragsparteien in der Mietvertragsurkunde zutreffend bezeichnet sind und im Falle der Vertretung einer Mietvertragspartei durch den Unterzeichner die Stellvertretung in der Mietvertragsurkunde offenkundig wird. Dennoch sollte von diesem Ergebnis angesichts der BGH-Rechtsprechung in der Praxis jedoch nicht ausgegangen werden. Stattdessen empfehle sich im Rubrum der Vertragsurkunde bei der Vertragspartei ein entsprechender Hinweis auf die Vertretung. Zusätzlich sollte bei der Unterschrift des Vertreters ein Verweis auf die Vertretung erfolgen. Großer Wert sollte auch darauf gelegt werden, dass diejenigen Personen, die im Rubrum bezeichnet sind, anschließend auch den Mietvertrag tatsächlich unterschreiben, um den Anschein einer unvollständigen Urkunde von vornherein zu vermeiden.

* * *

Schriftform beim Mietvertrag mit einer Aktiengesellschaft

Auch **Timme** und **Hülk** befassen sich in ihrem Beitrag in Heft 5/2010 der Zeitschrift **NZG** mit der Vorschrift des § 550 BGB und dem BGH-Urteil vom 04.11.2009. Sie sehen in diesem Urteil das Potenzial einer klassischen Beraterfalle. Jeder langfristige Mietvertrag müsse zukünftig noch sorgfältiger daraufhin überprüft werden, ob die Schriftformklausel des § 550 BGB eingehalten wurde. Folge man der herrschenden Meinung zu § 78 AktG, hätte der BGH eine wirksame Vertretung der AG bejahen müssen. Der Rechtsanwender ist gut beraten, künftig in der Vertragsurkunde selbst zweifelsfrei die konkrete Funktion des handelnden Vertreters klarzustellen.

* * *

Optimistische Prognosen in der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung - Zugleich eine Besprechung der BGH-Urteile vom 27.10.2009, XI ZR 337/08 und XI ZR 338/08

In gleich zwei Urteilen vom 27.10.2009 hat der XI. Zivilsenat des BGH entschieden, dass Prognosen auch auf optimistische Erwartungen gestützt werden dürfen, solange deren Tatsachengrundlage sorgfältig ermittelt und die darauf gestützte Vorhersage vertretbar ist. Mit dieser Thematik befasst sich **Klöhn** in seinem Beitrag in Heft 7/2010 der **Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM)** und wirft gleich eingangs die Frage auf, wie viel Optimismus der Kapitalmarkt verträgt. Klöhn kritisiert die aktuelle Rechtsprechung zur Prognoseberichterstattung, die dem Postulat, dass Prognosen wichtige Informationen beinhalten, aber auch besondere Gefahren für den Kapitalmarkt bergen, nicht gerecht würden. Seine Kritik untermauert der Autor durch einen rechtsvergleichenden Seitenblick in die USA, nach Kanada und nach Australien. De lege lata erscheine es deshalb vorzugswürdig, im Einklang mit zahlreichen Bestimmungen des deutschen, europäischen und ausländischen Kapitalmarktrechts die Aufdeckung der Prognosegrundlage zu verlangen. Nur wenn berechnete Geheimhaltungsinteressen des Emittenten entgegenstehen, solle dies nicht erforderlich sein. Im Übrigen gelte das Postulat, dass Chancen und Risiken stets ausgewogen darzustellen sind. Je risikoreicher die Prognose ist, desto eher sollten die Risikofaktoren schon im Zusammenhang mit der Prognoseerläuterung identifiziert und ggf. eine Sensitivitätsanalyse vorgenommen werden. Einen Anleger interessieren (nur) Prognosen, wenn er damit eine eigenen Entscheidung über die Werthaltigkeit der Anlage treffen kann. Hierfür spielt es eine entscheidende Rolle, auf welcher Tatsachengrundlage die Prognose beruht, wie sie berechnet wurde, wie breit das Spektrum der vertretbaren Prognosen ist und wo in diesem Spektrum sich die Prognose bewegt.

* * *

Treuepflicht von Gesellschaftern eines Immobilienfonds in Sanierungsfällen („Sanieren oder Ausscheiden“)

Wahl und **Schult** besprechen in Heft 1-2/2010 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** das BGH-Urteil vom 19.10.2009 zur Treuepflicht von Gesellschaftern eines Immobilienfonds in Sanierungsfällen. Der BGH gebe mit dieser Entscheidung sanierungswilligen Gesellschaftern einer sanierungsfähigen Gesellschaft die Möglichkeit, Druck auf die Mitgesellschafter auszuüben, einen Sanierungsbeitrag zu leisten. Das Urteil lasse sich auch auf solche Fälle übertragen, in denen die Sanierung nicht über eine Kapitalherabsetzung bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung erfolgen soll, sondern über eine Beitragserhöhung. Denn auch bei einer Beitragserhöhung müssten die sanierungswilligen Gesellschafter sonst hinnehmen, dass die dissentierenden Gesellschafter von einer erfolgreichen Sanierung profitieren würden. Für die Praxis empfehlen die Autoren, im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung aufzunehmen, nach der die Verweigerung einer Teilnahme an einer Beitragserhöhung zu Sanierungszwecken ein Ausscheiden der dissentierenden Gesellschafter zur Folge haben kann. Die Autoren sehen auch eine Vergleichbarkeit der Treuepflichten in Publikums-Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften. Deshalb sei es durchaus denkbar, dass das BGH-Urteil auch Einfluss auf Sanierungen von Kapitalgesellschaften haben wird.

KURZ UND BÜNDIG

Änderungen bei geschlossenen Fonds

Gursky weist in Heft 1 der Zeitschrift **Beteiligungsreport** 2010 darauf hin, dass heutzutage Anleger nicht mehr nur primär auf die Marke und Finanzstärke eines Mieters, Leasingnehmers oder Charterers achten, die Fondsobjekte längerfristig übernehmen, sondern das Objekt oder die Objekte selbst viel stärker in den Fokus gelangt sind. Auch eine gute Objektauswahl könne Unwägbarkeiten aus einer Anschlussvermarktung zwar niemals vollständig verhindern, aber die Gefahr von größeren Wertverlusten mit den daraus resultierenden Problemen zumindest minimieren. Bei diesen Überlegungen sollte insbesondere auf den zu erwartenden Restwertverlauf des Anlagegutes geachtet werden. Je länger ein Objekt aus wirtschaftlicher Sicht produktiv eingesetzt werden kann, desto langsamer sinkt der jeweilige Marktwert. Die Werbung mit Ausschüttungen sei deshalb nur die eine Seite der Medaille. Längerfristig vorteilhafter und vor allem auch beruhigender sei es, wenn die Fondsgeschäftsführung statt hoher Ausschüttungsquoten hohe Tilgungsleistungen erbringt.

Bankenverband stellt neues Informationsblatt für Finanzprodukte vor

Angesichts immer umfangreicherer Verkaufsunterlagen und beispielsweise Emissionsprospekten, die nicht selten 120 bis 150 Seiten Umfang haben, zeichnet sich schon seit längerem die Tendenz ab, einen Anlageinteressenten mittels einer zusammenfassenden Darstellung über die wichtigsten Parameter zu informieren. Teils wird das Vorhalten solcher Kurzinformationen auch vom Gesetz- oder Verordnungsgeber zwingend gefordert. Beispiele sind hier das Produktinformationsblatt nach § 4 VVG-InfoV oder die Notwendigkeit von Kapitalanlagegesellschaften, neben einem ausführlichen Verkaufsprospekt auch einen vereinfachten zu erstellen. In dem vereinfachten Verkaufsprospekt müssen die Angaben enthalten sein, die erforderlich sind, damit sich die Anleger über die ihnen angebotene Anlage und insbesondere über die damit verbundenen Risiken ein begründetes Urteil bilden können (vgl. § 42 InvestmG).

Im Bereich geschlossener Fondsbeteiligungen gibt es seit langem die Seite „Das Angebot im Überblick“ und von zahlreichen Emittenten auch seit einiger Zeit Kurzprospekte. Am 26.02.2010 hat nun der Bankenverband ein neues Informationsblatt für Finanzprodukte vorgestellt. Mit diesem Muster für ein standardisiertes Produktinformationsblatt soll der Kunde auf einen Blick in einfacher und verständlicher Weise erkennen können, wie das angebotene Anlageprodukt funktioniert und welche Kosten sowie Risiken damit verbunden sind.

In einer Presseerklärung des Bankenverbandes heißt es, dass nicht nur die Überlegungen des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz berücksichtigt seien, sondern auch Vorgaben der EU-Kommission. Das Muster könne sukzessive für alle Finanzprodukte verwendet werden, die Banken ihren Kunden aktiv zum Kauf anbieten. Ein Muster- und ein Beispielfolienblatt können auf der Website des Bankenverbandes unter www.bankenverband.de heruntergeladen werden.

* * *

Pressemeldung zur Zukunft von HCI

In der Ausgabe vom 19.02.2010 hinterfragt kmi die Pressemeldung, dass die Zukunft der HCI Capital AG in trockenen Tüchern sei. Klar sei, dass die Gläubigerbanken auch die weitere Geschäftsstrategie des Hauses HCI maßgeblich mitgestalten. Die Rolle der bisherigen HCI-Großaktionäre scheine aber noch unklar. Die Hängepartie dürfte sich deshalb noch fortsetzen.

* * *

Haftung eines als Mittelverwendungskontrolleur tätigen Wirtschaftsprüfers

Im Urteil vom 19.11.2009 (Az: III ZR 109/08) hatte der BGH einen als Mittelverwendungskontrolleur tätigen Wirtschaftsprüfer zum Schadenersatz verurteilt (vgl. hierzu auch den Rechtsprechungsspiegel im Newsletter 1/2010) und dabei ausgeführt, dass den Mittelverwendungskontrolleur gegenüber potenziellen Anlegern die vorvertragliche Pflicht trifft, die Errichtung des vorgesehenen Mittelverwendungskontrollsystems zu prüfen. **Pöschke** bespricht in Heft 6/2010 der Zeitschrift **DStR** diese Entscheidung. Der BGH habe zu Recht den Mittelverwendungskontrollvertrag als Vertrag zugunsten Dritter angesehen und Anlegern daraus unmittelbar vertragliche Rechte eingeräumt. Die Situation sei durchaus mit der Konstellation vergleichbar, in denen zugleich ein Treuhandvertrag zwischen Anlegern und Mittelverwendungskontrolleur geschlossen wird. Der Prüfungsumfang richte sich nach dem Inhalt des jeweiligen Vertrages und könne nur im Einzelfall beurteilt werden. Auch die im Mittelverwendungskontrollvertrag enthaltene Subsidiaritätsklausel, nach der Schadenersatzansprüche gegen den Mittelverwendungskontrolleur nur geltend gemacht werden könnten, wenn die Gesellschafter nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermögen, sei zu Recht als unbillig und deshalb unwirksam angesehen worden. Hierbei spiele es auch keine Rolle, dass nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB die §§ 305 ff. BGB auf Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts nicht anwendbar sind. Jedenfalls für Vermögensanlagen ohne unternehmerische Befugnisse sei anerkannt, dass sie von dieser sog. Bereichsausnahme nicht erfasst werden.

* * *

Wohnungseigentümerversammlung - Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

Die Wohnungseigentümergeinschaft hat drei Organe (Eigentümerversammlung, WEG-Verwalter, Verwaltungsbeirat). Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die Ämter besetzt werden bzw. Versammlungen stattfinden. Wichtigstes Organ ist die Eigentümerversammlung. Es gilt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, so dass der Verwalter als regelmäßiger Versammlungsleiter immer wieder vor der Frage steht, wen er zur Versammlung einlädt und wen er zur Versammlung zulässt. **Scheff** und **Schmidt** stellen in ihrem Beitrag in Heft 4/2010 der Zeitschrift **MDR** allgemeine Grundsätze und Beispiele aus der Rechtsprechung dar. Entgegen landläufiger Meinung ist die Vertretung des Eigentümers in einer Eigentümerversammlung trotz des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes im Ausgangspunkt zulässig. Es gilt kein grundsätzliches Vertretungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt, sondern Vertretungsfreiheit mit Verbotsvorbehalt. In der Gemeinschaftsordnung kann - wirksam - eine Vertretung beschränkt werden, nicht aber zur Gänze ausgeschlossen werden (Zumutbarkeitsfrage).

* * *

Die Abgrenzung zwischen „vertragsgemäßigem Gebrauch“ und „übermäßiger Abnutzung“ einer Mietsache

Das BGB regelt in § 538, dass der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten hat. Die Vertragsparteien können definieren, was sie unter „vereinbartem Vertragszweck“ verstehen. Fehlt es an einer Vereinbarung, muss dieser Begriff ausgelegt werden. Spätestens bei Vertragsende kommt es dann häufig zu Diskussionen darüber, ob eine Verschlechterung der Mietsache noch als vertragsgemäß anzusehen ist oder eine übermäßige Nutzung und damit einen Schaden des Vermieters darstellt. **Harsch** geht in Heft 2/2010 der Zeitschrift **Mietrechts-Berater** auf Abgrenzungsfragen ein und nennt Einzelfälle aus der Rechtsprechung zu Problemen mit Badewannen, Blumentöpfen, Bodenbelägen, Dübellöchern, Fenstern, Ölflecken, Zuständen von Toilettentöpfen bis hin zur Vermüllung.

* * *

Die Räumungsvollstreckung des Vermieters

Zur Räumungsvollstreckung des Vermieters nimmt **Schwirtz** in einem Mietrecht Spezial (Beilage Nr. 04/2010 zur Zeitschrift **immobilien intern**) Stellung. Der Beitrag befasst sich mit den zwingend zu beachtenden Voraussetzungen im Rahmen einer Räumungsvollstreckung und den diversen Räumungsvollstreckungsmodellen, die dem Vermieter eine möglichst zeitnahe und kostengünstige Räumung des Mietobjekts ermöglichen sollen. Ein Titel auf Räumung muss jede Person einbeziehen, die im Besitz der Mietsache ist. Es kommt nicht darauf an, ob diese Person auch Partei des Mietvertrages ist. Nur minderjährige Kinder haben in der Regel keinen selbstständigen Gewahrsam an den Räumen der elterlichen Wohnung. Vorgestellt wird auch die Räumungsvollstreckung nach dem sog. „Berliner Modell“ (ein Berliner Gericht hatte zum ersten Mal diese kostengünstigere Räumungsvollstreckung zugelassen).

Das Muster eines Vollstreckungsauftrages wegen Räumung gem. § 885 ZPO rundet den Kurzbeitrag ab.

* * *

Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht 2009

Langheid und **Müller-Frank** berichten in Heft 6/2010 der Zeitschrift **NJW** über die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Versicherungsvertragsrecht des Jahres 2009. Vom allgemeinen Versicherungsvertragsrecht mit AVB's, Obliegenheitsfällen und Fällen der

Arglistanfechtung geht es über Themen des Sachversicherungs- und Haftpflichtrechts bis hin zum Personenversicherungsrecht mit den Sparten Krankenversicherung, Unfallversicherung, Lebensversicherung und Berufsunfähigkeitsversicherung. Für diejenigen, die sich mit aktuellen Entwicklungen des Versicherungsrechtes befassen, bietet der Beitrag in kompakter Form einen Überblick, der die Alltagsarbeit ergänzend zu den einschlägigen Kommentaren bereichert.

* * *

Die Verwertungskündigung bei Wohnraum

Nach § 573 BGB kann der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis, welches auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, nur dann ordentlich kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein solches Interesse kann auch dann vorliegen, wenn der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert ist und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Eine Kündigung aus diesem Grund wird auch als Verwertungskündigung bezeichnet. Diese Kündigungsmöglichkeit führt in der Praxis häufig zu Problemen. **Först** setzt sich mit den formellen und materiellen Voraussetzungen einer Verwertungskündigung in ihrem Beitrag in Heft 1/2010 der Zeitschrift **Miet-Rechts-Berater** auseinander.

* * *

„Genehmigung gegen Zuwendung?“ - Compliance-Risiken für Investoren

Für die Umsetzung zahlreicher insbesondere auch Immobilienprojekte bedarf es entsprechender behördlicher Genehmigungen. Welche Konsequenzen hat es, wenn sich anschließend herausstellt, dass die erforderliche Genehmigung „erkauft“ wurde? In ihrem Beitrag in Heft 4/2010 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** befassen sich **Zabel** und **Kappel** mit Fragen von Rücknahme, Widerruf und Verfall als Konsequenzen der Korruption zur Erlangung behördlicher Genehmigungen. Mit dem „Erkaufen“ einer Genehmigung sind nicht nur erhebliche Risiken für den konkret Handelnden verbunden, sondern auch für den tatsächlichen Adressaten und Nutznießer der Genehmigung, egal, ob er von den Hintergründen Bescheid wusste oder nicht.



ENTSCHEIDUNG DES MONATS

BGH verlängert die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn (BGH, Urt. v. 07.12.2009, II ZR 15/08)

Dass die sog. Prospekthaftung im engeren Sinn 31 Jahre nach den ersten BGH-Entscheidungen zu diesem Themenkreis nichts an Aktualität verloren hat, beweist die BGH-Entscheidung vom 07.12.2009. Mittels Prospektes, den der klagende Anleger auch erhalten hatte, war für eine Beteiligung an einer AG & Co. KG geworben worden. Die Anlegergelder sollten nach dem Emissionsprospekt auf vier Investitionsbereiche (Portfolios) verteilt werden. In den Jahren 2004 und 2005 sollte „schwerpunktmäßig“ in eine Kommanditbeteiligung an einer Gesellschaft investiert werden, deren Zweck der Aufbau einer neuen Vertriebsorganisation mit Exklusivvertretern sein sollte. Tatsächlich wurden mit den Anlegergeldern aber Mehrfachagenten geworben und geschult.

Soweit der BGH über die Klage zu befinden hatte, richtete sie sich nur noch gegen den Gesellschafter, der mit 50 % an einer GmbH beteiligt war, die ihrerseits mit 50 % an einer AG beteiligt war. Diese AG war Muttergesellschaft der alleinigen Komplementärin der Beteiligungs-KG. Dieser Gesellschafter war zugleich Vorstand eines der Unternehmen dieses Beziehungsgeflechts und Aufsichtsrat einer anderen Gesellschaft. Bevor der BGH zu Fragen der Prospektrichtigkeit und Prospektverantwortlichkeit Stellung nahm, nahm er zur möglichen deliktischen Haftung wegen des nicht erlaubten Betriebs eines erlaubnispflichtigen Bankgeschäfts Stellung. Er verneinte ein solches und damit eine mögliche Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG. Zwar ist § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers. Die Beteiligungsgesellschaft besorgte jedoch kein Finanzkommissionsgeschäft (= Handel mit Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung). Hierfür ist nicht ausreichend, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auf fremde Rechnung gehandelt wird. Die Beteiligungsgesellschaft erwarb und veräußerte Finanzinstrumente für eigene Rechnung. Weder dem Anleger noch der die Beteiligung treuhänderisch haltenden Treuhänderin wurde Eigentum an den angeschafften Finanzinstrumenten übertragen.

Der BGH bejahte - anders als das Kammergericht in zweiter Instanz - einen Anspruch aus Prospekthaftung im engeren Sinn. Der Emissionsprospekt war unrichtig. Ein solcher hat dem Anleger ein zutreffendes Bild von der angebotenen Kapitalbeteiligung zu vermitteln. Dazu gehört, dass sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, zutreffend, verständlich und vollständig dargestellt werden. Zu den für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umständen gehört die Darstellung des Geschäftsmodells eines Unternehmens, in welches die Beteiligungsgesellschaft wie hier in den ersten Jahren erheblich investieren will samt der damit verbundenen Chancen und Risiken.

Ein Prospektfehler wurde bejaht, da die anzuwerbenden und zu schulenden Vertriebspartner keine Exklusivpartner (Einfirmenvertreter), sondern Mehrfachvertreter waren.

Der BGH bejahte sodann auch eine Prospektverantwortlichkeit des Beklagten, weil dieser einen entsprechenden Einfluss auf die Geschicke der Fondsgesellschaft ausüben konnte. Er hatte sich in einem Schreiben an die Vertriebsmitarbeiter selbst als zu den Initiatoren zählend bezeichnet. Außerdem bejahte der BGH die sog. Hintermann-Haftung. Neben den Initiatoren, Gründern und Gestaltern der Gesellschaft, die das Management bilden oder beherrschen, haften auch die Personen, die hinter der Gesellschaft stehen, auf ihr Geschäftsgebahren oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Hintermann nach außen in Erscheinung tritt.

Sodann ging es um die Frage, ob ein Prospekthaftungsanspruch im engeren Sinn verjährt war. Der BGH stellte früher auf die gesetzlich geregelten Fälle der Prospekthaftung und die dort bestimmten Verjährungsfristen ab (u.a. § 47 BörsG a.F.). Danach verjährten Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinn in sechs Monaten seit dem Zeitpunkt, in dem ein Gesellschafter von dem Prospektfehler Kenntnis erlangt hat, spätestens drei Jahre nach dem Abschluss des Gesellschafts- oder Beitrittsvertrages. Nachdem der Gesetzgeber des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes angesichts der Komplexität zahlreicher Sachverhalte eine Frist von sechs Monaten nicht für ausreichend erachtet hat, um die zur Vorbereitung eines Haftungsanspruchs erforderlichen Recherchen durchzuführen und deshalb die kenntnisabhängige Verjährung auf ein Jahr verlängert hat, übertrug der BGH diese Gesichtspunkte auch auf einen Prospekthaftungsanspruch im engeren Sinn.

Da die Kausalität zwischen Prospektfehler und Anlageentscheidung - widerruflich - vermutet wird und der Beklagte die Vermutung nicht widerlegen konnte, wurde er zum Schadenersatz Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag verurteilt. Steuervorteile wurden nicht gegengerechnet, da der Anleger eine Schadensersatzleistung als Betriebseinnahme zu versteuern hat.

Der BGH hat - fast könnte man sagen lehrbuchhaft - das von ihm schon vor mehr als drei Jahrzehnten entwickelte Haftungskonstrukt bestätigt und konsequenterweise an die heutigen schärferen gesetzlich geregelten Verjährungsansprüche angeglichen.

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.kanzlei-klumpe.de/html/ct_impresum.php

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