



**Der Markt für Kapitalanlagen - Ein Hinweisbeschluss des BGH - Tsunamiwarnung
für die Banken?**

Newsletter 06/2011

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

der BGH hat vor kurzem zur Abgrenzung von aufklärungspflichtigen Rückvergütungen und Innenprovisionen Stellung bezogen. Betroffen war eine Bank, die einem Anleger zwei Medienfonds empfohlen hatte. Der BGH wies in diesem Zusammenhang noch einmal ausdrücklich auf den unterschiedlichen Pflichtenkreis zwischen einem freien Anlageberater und den Pflichten eines Bankberaters hin. Der Umstand, dass Vertriebsprovisionen im Prospekt ausgewiesen waren, konnte die Bank nicht entlasten. Sie war an keiner Stelle des Prospektes als Empfänger der Provision angegeben. Außerdem - so das Gericht weiter - müsse eine beratende Bank auch die Höhe der Rückvergütung ungefragt offenlegen. Auch wenn der BGH in der Sache selbst noch keine Entscheidung getroffen hat, müsste der Hinweis einer Tsunamiwarnung für Banken, die Beteiligungen an geschlossenen Fonds vermittelt haben, gleichkommen. Dass Vertriebs- oder Eigenkapitalvermittlungsprovisionen in Prospekten ausgewiesen sind, ist seit langem Standard. Der Regelfall ist jedoch, dass Banken „nur“ Mitvertriebspartner sind und als Vertriebspartner nicht explizit genannt sind. Genauso wenig enthalten Prospekte Hinweise auf konkrete Provisionshöhen, die an Mit- oder Untervertriebsbeauftragte bezahlt werden. Umso sehnlicher dürften sich die Bankjuristen den 31.12.2011 herbeisehnen, mit dessen Ablauf Schadenersatzansprüche wegen Aufklärungsverschulden bei Altfällen verjähren. Nach wie vor finden sich Stimmen, die dafür plädieren, den Begriff der Innenprovisionen zu vereinheitlichen und auch für Banken eine Offenlegungspflicht erst bei Überschreitung der 15 %-Schwelle zu fordern. Damit ist - wie der Hinweisbeschluss des BGH deutlich macht - für die Zukunft nicht zu rechnen.

Einmal mehr hat sich das höchst deutsche Zivilgericht auch mit der Frage befasst, inwieweit im Schadenersatzanspruch eines Anlegers Steuervorteile schadensmindernd anzurechnen sind. Eine Anrechnung kommt grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Rückabwicklung zu einer Besteuerung führt und dem Geschädigten dabei die erzielten Steuervorteile wieder genommen werden.

Auch aus Brüssel gibt es Neues zu vermelden. Die AIFM-Richtlinie ist am 27.05.2011 vom Rat der Europäischen Union gebilligt worden. Sie tritt in wenigen Tagen in Kraft. Ab dann beginnt die zweijährige Umsetzungsfrist für die Mitgliedsstaaten, die die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen haben.

Wir bleiben für Sie am Ball, gleich ob es um Gesetzesvorhaben oder brandaktuelle Entscheidungen geht. Haben Sie zusätzliche Fragen? Fordern Sie uns, wir sind gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Unsere Themen in der Übersicht

Rechtsprechungsspiegel

- BGH nimmt zur Abgrenzung von aufklärungspflichtigen Rückvergütungen und Innenprovisionen Stellung
- Zur Frage, ob der kreditfinanzierte Erwerb von Genossenschaftsanteilen und das Finanzierungsdarlehen ein verbundenes Geschäft sind
- Zur Frage der Anrechnung von Steuervorteilen bei der Rückabwicklung eines Steuersparmodells
- Zum Schriftformerfordernis bei einem Mietvertrag mit einer BGB-Gesellschaft
- Zum Recht des Vermieters, ein Wohnraummietverhältnis zu kündigen, wenn ein Mieter fortlaufend unpünktlich zahlt
- Zur Frage, wann der Erstattungsanspruch eines Mieters für Renovierungskosten verjährt, wenn die Schönheitsreparaturklausel unwirksam war
- Vermieter kann unter Umständen auch auf zukünftige Leistung („Miete“) klagen
- Zum Anspruch des Handelsvertreters auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln
- Zur Frage des Betriebsausgabenabzugs von Versicherungsprämien einer Lebensversicherung, die eine Personen-Handelsgesellschaft auf das Leben eines Angehörigen eines Gesellschafters abgeschlossen hat
- Der Handelsvertreterausgleichsanspruch erhöht den laufenden Gewinn

Gesetzgebungsspiegel

- Erste Details zur Mietrechtsreform
- Bundestag beschließt Änderung des Umwandlungsrechts
- Bundesrat stimmt OGAW-IV-Umsetzungsgesetz zu

Neues aus Brüssel und aus den Ministerien

- AIFM-Richtlinie in deutscher Sprachfassung veröffentlicht - Jetzt stehen die sog. Level-2-Maßnahmen auf der Tagesordnung - Die Mitgliedstaaten haben zwei Jahre für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht Zeit

Kurz und bündig

- Zur Anrechnung von Steuervorteilen bei Rückabwicklung der Anlage in ein Steuersparmodell
- Keine Aufklärungspflicht des allgemeinen Anlageberaters über Rückvergütungen
- KapMuG - Erfahrungen, Fazit, Ausblick
- Die neuen Rahmenbedingungen für Verbriefungen
- Die AIFM-Richtlinie und ihre Umsetzung
- Zur Funktionsweise von Lehman-Zertifikaten
- Offenlegungspflichten der Anlageberater jenseits von Rückvergütungen - Unterschiedliche Anforderungen an Anlageberater bei der Offenlegung von Innenprovisionen durch verschiedene BGH-Senate?
- Facility Management: Eine Querschnittsdisziplin im Überblick
- Aktuelle Rechtsprechung zur Zwangsversteigerung im Jahr 2010
- Sicherungsumfang der MaBV-Bürgschaft - Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln
- Verwertungskündigung bei Neubauvorhaben
- Beweislast bei Vereinbarung eines „minderwertigen“ Standards

In eigener Sache

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

BGH nimmt zur Abgrenzung von aufklärungspflichtigen Rückvergütungen und Innenprovisionen Stellung (BGH, Hinweisbeschl. v. 09.03.2011, XI ZR 191/10)

Sachverhalt

Ein Anleger hatte sich an zwei Medienfonds beteiligt. Die Konzeption eines der Medienfonds sah eine teilweise Kreditfinanzierung vor. In den Beteiligungsprospekten ist der Vertragspartner benannt, mit dem ein Vertrag zur Beschaffung des Eigenkapitals abgeschlossen wurde. Auch die von diesem zu beanspruchende Vergütung ist genannt. Zusätzlich zur Zeichnungssumme war ein Agio zu bezahlen. Im Beteiligungsprospekt hieß es, dass dieses Agio zur zusätzlichen Abdeckung von Vertriebsaufwendungen der Eigenkapitalvermittlerin dient.

In einem der beiden Beteiligungsprospekte hieß es, dass die Eigenkapitalvermittlerin berechtigt ist, ihre Rechte und Pflichten aus der Vertriebsvereinbarung auf Dritte zu übertragen. Im anderen Prospekt hieß es, dass die Eigenkapitalvermittlerin Dritte als Vertriebspartner einsetzen kann.

Vermittelt hatte die beiden Beteiligungen des Anlegers eine Bank. Diese klärte nicht darüber auf, dass sie für die Vermittlung Provisionen erhielt. Der Anleger sah darin eine Aufklärungspflichtverletzung.

Entscheidung

Das OLG Celle hatte eine Verletzung der Aufklärungspflicht der Bank bejaht. Aus dem stillschweigend zustande gekommenen Beratungsvertrag sei die Bank verpflichtet, einen Anleger über an sie fließende Rückvergütungen aus Vertriebsprovisionen aufzuklären. Eine notwendige Aufklärung sei nicht erfolgt, selbst wenn unterstellt werden würde, dass die Beteiligungsprospekte rechtzeitig übergeben worden waren, denn den Beteiligungsprospekten wäre nicht zu entnehmen, dass die beratende Bank Empfängerin der dort genannten Vertriebsprovisionen oder des Agios sein sollte.

Der BGH folgte der Rechtsansicht des Berufungsgerichts. Er traf zwar noch keine Entscheidung, wies aber darauf hin, dass er die Revision zurückzuweisen gedenkt. Die die Beteiligungen empfehlende Bank habe Rückvergütungen erhalten. Über deren Erhalt habe sie nicht aufgeklärt.

Um aufklärungspflichtige Rückvergütungen handele es sich, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen. Eine solche Rückvergütung berge die Gefahr, dass die Bank gerade diese Beteiligung empfehle. Diese Umstände sind für den Kunden regelmäßig nicht erkennbar. Der Umstand, dass Vertriebsprovisionen (Synonym: Eigenkapitalvermittlungsprovisionen) im Prospekt ausgewiesen waren, konnte die Bank nicht entlasten. Die Bank war an keiner Stelle des Prospektes als Empfänger der Provisionen angegeben. Die Provisionen sind hinter dem Rücken des Anlegers an die Bank

geflossen. Der BGH wies weiter darauf hin, dass eine beratende Bank auch die Höhe der Rückvergütung ungefragt offenzulegen hat.

In diesem Zusammenhang ging der BGH auch noch einmal ausdrücklich auf den unterschiedlichen Pflichtenkreis zwischen einem freien Anlageberater und den Pflichten eines Bankberaters ein. Ein Bankkunde unterhalte in der Regel bei „seiner“ Bank eine Reihe von kostenpflichtigen Vertragsverhältnissen. Hierbei handele es sich insbesondere um auf Dauer angelegte Vertragsverhältnisse wie einen Zahlungsdienste-Rahmenvertrag oder einen Depotvertrag. Jedenfalls strebe eine Bank typischerweise solche Vertragsverhältnisse an. Bei einem freien Anlageberater ist dies - typischerweise - nicht der Fall. Diese typisierende Einordnung von Berufsgruppen zur Unterscheidung zwischen aufklärungspflichtigen Personen und nicht aufklärungspflichtigen Personen finden in Gesetz und Rechtsprechung Vorbilder. Ausdrücklich wird § 31d WpHG genannt. Im Hinblick auf die Kausalitätsfrage führte der BGH aus, dass für einen Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens streite. Diese Vermutung führt zu einer Beweislastumkehr. Der Aufklärungspflichtige muss beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, weil er den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte.

Fazit

Der Streit um Rückvergütungen und vor allem auch darüber, was unter dem Begriff der Rückvergütung zu verstehen ist, ist seit dem BGH-Urteil vom 19.12.2006 ein Dauerbrenner. Der Hinweisbeschluss des BGH vom 09.03.2011 sorgt hier für weitere Klarheit. Banken, die Beteiligungen an geschlossenen Fonds empfehlen, müssen ungefragt die Tatsache, dass sie Provisionen erhalten, offenlegen. Die Offenlegungspflicht betrifft zusätzlich die Höhe der Vergütung, die eine Bank erhält. Eine Aufklärung mittels Beteiligungsprospektes setzt voraus, dass die Bank als Provisionsempfängerin genannt ist und die der Bank zufließende Vergütung auch der Höhe nach offengelegt ist.

§ § §

Zur Frage, ob der kreditfinanzierte Erwerb von Genossenschaftsanteilen und das Finanzierungsdarlehen ein verbundenes Geschäft sind (BGH, Urt. v. 01.03.2011, II ZR 297/08)

Sachverhalt

Ein Anleger erwarb zu Anlagezwecken Geschäftsanteile an einer Wohnungsbaugenossenschaft e.G.. Zugleich beantragte er die Finanzierung der Beteiligungssumme und wies die finanzierende Bank an, Zahlung unmittelbar an die Genossenschaft zu leisten. Das Darlehen sollte für den Anleger den Vorteil haben, unter Inanspruchnahme der staatlichen Eigenheimzulage Wohnungseigentum erwerben zu können, ohne in der Wohnung selbst wohnen zu müssen.

Das Finanzamt zahlte in drei Jahren eine Eigenheimzulage, die zzgl. eines Säumniszuschlags zurückgefordert wurde. Nach dem Widerruf des Darlehensvertrages verlangte der Anleger vom

Insolvenzverwalter zwischenzeitlich insolvent gewordenen Bank die Feststellung eines Anspruchs auf Rückzahlung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen.

Entscheidung

Der BGH bejahte - anders als noch das Berufungsgericht - ein verbundenes Geschäft zwischen Darlehensvertrag und dem Beitritt zu der als Anlagegesellschaft konzipierten Wohnungsbaugenossenschaft. Die Annahme eines verbundenen Geschäftes im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB setze voraus, dass der drittfinanzierte Vertrag auf die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung gerichtet ist. Der Beitritt zu einer Genossenschaft erfülle diese Voraussetzung an sich nicht. Vielmehr handele es sich um ein organisationsrechtliches, auf die Begründung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft gerichtetes Rechtsgeschäft.

Für den durch einen kreditfinanzierten Erwerb eines Geschäftsanteils an einer Anlagegesellschaft in der Form einer Personengesellschaft hat der BGH wiederholt die Regeln eines verbundenen Geschäftes bejaht. Auch wenn der Beitritt zu einer Personengesellschaft vom reinen Wortlaut her die Anforderungen an einen Vertrag über eine entgeltliche Leistung nicht erfüllt und auch nicht auf die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung im Sinn von § 358 Abs. 3 BGB gerichtet ist, wurde aufgrund der Schutzbedürftigkeit eines Anlegers die Begründung der Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft dem Tatbestandsmerkmal „Erbringung einer anderen Leistung“ gleichgestellt. Diesen Grundsatz dehnt der BGH nun auch im Hinblick auf den zu Anlagezwecken erfolgten Erwerb von Genossenschaftsanteilen aus.

Der wirksame Widerruf des Darlehensvertrages führte deshalb dazu, dass der Anleger nicht mehr an den finanzierten Vertrag, d.h. also den Erwerb der Genossenschaftsanteile, gebunden ist. Die Rückabwicklung beider Verträge findet im Verhältnis zum Anleger ausschließlich zwischen ihm und dem Darlehensgeber statt. Der Darlehensgeber ist insoweit an die Stelle der Genossenschaft in das Abwicklungsverhältnis eingetreten. Ein Anleger kann deshalb grundsätzlich vom Darlehensgeber Rückerstattung aller von ihm auf das Darlehen bereits erbrachten Leistungen verlangen. Umgekehrt steht dem Darlehensgeber kein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehensbetrages zu. Auf die durch die Insolvenz des Darlehensgebers bedingten Besonderheiten braucht an dieser Stelle nicht näher eingegangen zu werden.

Fazit

Nach dem gesetzlichen Leitbild geht es beim Beitritt zu einer Genossenschaft in erster Linie um den Erwerb der Mitgliedschaft als solcher und der damit verbundenen Rechte und Pflichten. Mitgliedern einer Wohnungsbaugenossenschaft geht es nach dem gesetzlichen Leitbild darum, Wohnungen der Genossenschaft zu nutzen oder zum Eigengebrauch zu erwerben. Geht es hingegen um den Erwerb von Genossenschaftsanteilen zu reinen Kapitalanlage- und Steuersparzwecken, ist der Erwerb von Genossenschaftsanteilen nur ein anderer Weg der Kapitalanlage. In diesem Fall sind Genossenschaftsanteile der Beteiligung an anderen Anlagegesellschaften gleichgestellt. Für sie gelten

deshalb auch die Vorschriften zum Widerruf von Erklärungen in einer Haustürsituation sowie zum verbundenen Geschäft.

§ § §

Zur Frage der Anrechnung von Steuervorteilen bei der Rückabwicklung eines Steuersparmodells (BGH, Urt. v. 01.03.2011, XI ZR 96/09)

Sachverhalt

Ein Ehepaar hatte zu Steuersparzwecken eine Eigentumswohnung erworben und über ein tilgungsfreies Vorausdarlehen sowie zwei Bausparverträge finanziert. Der Ehemann, an den seine Frau ihre Ansprüche abgetreten hat, forderte von der Bausparkasse Schadenersatz wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen. Streitgegenstand war zuletzt noch, ob sich das Ehepaar Steuervorteile schadensmindernd anrechnen lassen musste oder nicht.

Entscheidung

Der BGH verwies auf seine ständige Rechtsprechung, nach der eine Anrechnung von Steuervorteilen grundsätzlich nicht in Betracht kommt, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt.

Das Gericht kann dabei über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung entscheiden. In der Regel müssen keine Feststellungen darüber getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben. Auch wenn für die Schadensbemessung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung maßgeblich ist, können künftige Entwicklungen einbezogen werden. § 287 ZPO ermöglicht bei der Bemessung des Schadens auch eine Zukunftsprognose.

Das Gericht betont des Weiteren, dass die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs eines Geschädigten unzumutbar erschwert werde, wenn die bereits bekannten Steuervorteile aus dem Anlagegeschäft auf den Schadensersatzanspruch angerechnet würden und der Geschädigte die aus der Versteuerung der Ersatzleistung entstehenden Nachteile zu einem späteren Zeitpunkt erneut geltend machen müsste. Bei einer solchen Verfahrensweise würde dem Geschädigten das Insolvenzrisiko des Schädigers aufgebürdet werden. Hierfür ist kein rechtfertigender Grund vorhanden.

Es gilt außerdem der Grundsatz, dass einem Schädiger im Rahmen der Vorteilsausgleichung spätere Veränderungen nicht zugutekommen sollen. Da Steuervorteile als erstattete Werbungskosten im Jahr des

Zuflusses als Einkünfte aus der Einkommensart zu qualifizieren sind, in der sie zuvor geltend gemacht wurden, hat ein Steuerpflichtiger diese Zuflüsse der Besteuerung zu unterwerfen.

Ausnahmsweise können Steuervorteile anzurechnen sein, wenn solche in einem erheblichen Umfang beim Geschädigten verbleiben. Die Darlegungs- und Beweislast für die Vorteile und deren Anrechnung trifft dabei grundsätzlich den Schädiger.

Fazit

Eine schadensmindernde Anrechnung von Steuervorteilen kommt im Schadenersatzprozess eines Anlegers grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Rückabwicklung zu einer Besteuerung führt und dem Geschädigten dabei die erzielten Steuervorteile wieder genommen werden. Dass sich Besteuerungsgrundlagen über die Jahre hinweg geändert haben können, so dass frühere Steuervorteile und spätere Steuernachteile einander nicht mehr entsprechen, ist hinzunehmen.

§ § §

Zum Schriftformerfordernis bei einem Mietvertrag mit einer BGB-Gesellschaft (OLG Hamm, Urt. v. 16.02.2011, 30 U 53/10)

Sachverhalt

Vermieter und Mieter stritten sich darüber, ob ein längerfristiger Mietvertrag wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis mieterseits vorzeitig ordentlich gekündigt werden konnte. Mieter war eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Diese wird nach dem gesetzlichen Leitbild von allen Gesellschaftern vertreten. So war es auch im vorliegenden Fall. Den Mietvertrag nebst Nachtrag hatte allerdings jeweils nur ein Gesellschafter ohne Vertreterzusatz unter Hinzuziehung eines Firmenstempels der GbR unterzeichnet.

Entscheidung

Das OLG Hamm hat einen Schriftformverstoß bejaht. Auch wenn der Gesellschafter, der den Mietvertrag auf Seiten der GbR unterzeichnet hat, neben seiner Unterschrift einen Firmenstempel gesetzt hat, war dies nicht ausreichend. Bei der BGB-Gesellschaft handelt es sich um eine nur gemeinsam zur Vertretung befugte Personenmehrheit. Zur Wahrung der Schriftform ist deshalb ein Vertreterzusatz erforderlich. Das Gericht zieht hierbei eine Parallele zur AG, bei der auch ein Vertretungszusatz erforderlich ist, wenn die AG durch eine Personenmehrheit vertreten wird. Der Stempelaufdruck der GbR konnte einen Vertreterzusatz nicht ersetzen.

Fazit

Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts Mietvertragspartei, sollten grundsätzlich alle BGB-Gesellschafter den Mietvertrag unterzeichnen. Ist nur ein Gesellschafter zur Vertretung berufen, sollte dies explizit erwähnt

werden. Auf keinen Fall sollte ein einzelner Gesellschafter, der nicht alleinvertretungsberechtigt ist, nicht ohne Vertreterzusatz den Mietvertrag unterzeichnen.

§ § §

Zum Recht des Vermieters, ein Wohnraummietverhältnis zu kündigen, wenn ein Mieter fortlaufend unpünktlich zahlt (BGH, Urt. v. 01.06.2011, VIII ZR 91/10)

Sachverhalt

Mehrere Mieter hatten ein Einfamilienhaus gemietet. Nach dem Mietvertrag ist die Miete spätestens zum dritten Werktag eines Monats fällig. Die Mieter entrichteten die Miete längere Zeit erst zur Monatsmitte oder noch später und setzten dieses Verhalten auch nach Abmahnungen des Vermieters in zwei sich anschließenden Monaten fort. Daraufhin erklärte der Vermieter wiederholt die Kündigung des Mietverhältnisses und erhob Räumungsklage.

Entscheidung

Der BGH verurteilte die Mieter zur Räumung des Mietobjektes. Die andauernde und trotz wiederholter Abmahnung des Vermieters fortgesetzte verspätete Entrichtung der Mietzahlung stelle eine so gravierende Pflichtverletzung dar, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt ist. Dies gelte auch dann, wenn einem Mieter (nur) Fahrlässigkeit zur Last falle, weil er aufgrund eines vermeidbaren Irrtums davon ausgeht, dass er die Miete erst zur Monatsmitte zahlen müsse.

Im Rechtsstreit ging es auch noch um die Frage, wann der Anspruch eines Mieters verjährt, der eine höhere Kautionsleistung als drei Monatsmieten zu leisten hatte. Der Vermieter hatte im Hinblick auf das Rückzahlungsbegehren des Mieters die Einrede der Verjährung erhoben. Der BGH entschied, dass die Verjährungsfrist für den Rückforderungsanspruch des Mieters wegen der drei Monatsmieten übersteigenden Kautionsleistung mit der Zahlung der überhöhten Kautionsleistung beginnt. Der Verjährungsbeginn setze nicht voraus, dass dem Mieter die gesetzliche Regelung bekannt sei, nach der die Kautionsleistung bei einem Mietverhältnis über Wohnraum maximal drei Monatsmieten betragen dürfe.

Fazit

Nachdem eine Reihe von Instanzgerichten einem Vermieter in vergleichbaren Fällen ein Recht zur fristlosen Kündigung bei fortlaufend unpünktlicher Mietzahlung abgesprochen hatte, sorgt die Entscheidung des BGH nunmehr für Klarheit und Rechtssicherheit.

§ § §

Zur Frage, wann der Erstattungsanspruch eines Mieters für Renovierungskosten verjährt, wenn die Schönheitsreparaturklausel unwirksam war (BGH, Urt. v. 04.05.2011, VIII ZR 195/10)**Sachverhalt**

Ein Ehepaar war bis Ende 2006 Mieter einer Wohnung. Der Mietvertrag enthielt eine Formalklausel, die dem Mieter die Durchführung von Schönheitsreparaturen nach einem starren Fristenplan auferlegte. Bevor die Wohnung an den Vermieter zurückgegeben wurde, ließ sie der Mieter für 2.687,00 € renovieren. Erst später wurde dem Mieter bekannt, dass er zur Ausführung der Schönheitsreparaturen nicht verpflichtet war, da die Schönheitsreparaturklausel unwirksam war.

Im Dezember 2009 klagte der Mieter auf Zahlung des Betrages von 2.687,00 € nebst Zinsen. Der Vermieter erhob die Einrede der Verjährung.

Entscheidung

Nach § 548 BGB verjähren Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Mietsache zurückgegeben wird. Auch Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung unterliegen einer Verjährung. Die Verjährung beträgt ebenfalls sechs Monate und beginnt nach der Beendigung des Mietverhältnisses.

Der BGH hat entschieden, dass der Erstattungsanspruch des früheren Mieters bei Klageerhebung im Dezember 2009 bereits verjährt war. Die in § 548 Abs. 2 BGB enthaltene Verjährungsfrist von sechs Monaten ab Beendigung des Mietverhältnisses erfasse auch Ersatzansprüche des Mieters wegen Schönheitsreparaturen, die er in Unkenntnis der Unwirksamkeit einer Renovierungsklausel durchgeführt hat.

Fazit

Gesetzeszweck von § 548 BGB ist es, recht schnell nach Beendigung eines Mietverhältnisses für Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu sorgen. Die Vertragsparteien sollen wissen, ob sie noch mit Ansprüchen wegen Verschlechterungen oder Aufwendungsersatz konfrontiert werden. Angesichts von insbesondere bei Wohnungen immer sehr schnell gewünschten Anschlussvermietungen ist die Regelung auch sinnvoll. Mieter, die Zweifel daran haben, ob sie am Ende eines Mietverhältnisses zur Durchführung einer Endrenovierung oder zur Abgeltung von Verschlechterungen aufgrund einer Abgeltungsklausel wirksam verpflichtet sind, sollten deshalb rechtzeitig Rechtsrat einholen. Im vorliegenden Fall gilt dies umso mehr, als die jüngere Rechtsprechung des BGH zur Frage der Wirksamkeit von Endrenovierungs-, Farbwahl- und Abgeltungsklauseln schon im Jahr 2004 einsetzte, also über zwei Jahre vor Beendigung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses.

Vermieter kann unter Umständen auch auf zukünftige Leistung („Miete“) klagen (BGH, Urt. v. 04.05.2011, VIII ZR 146/10)

Sachverhalt

Mieter hatten in der Vergangenheit wiederholt Mieten nicht geleistet. Im November 2008 bestand ein Mietrückstand mit den Mieten Dezember 2006, Oktober 2007 und September 2008. Der Vermieter erklärte daraufhin die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses, ohne die Mieter zuvor abgemahnt zu haben. Da die Mieter die Wohnung nicht räumten, erhob der Vermieter Klage auf Räumung und Klage auf zukünftige monatliche Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur erfolgten Räumung. Zwischenzeitlich waren auch für Dezember 2008 und Januar 2009 Mietrückstände aufgelaufen, so dass der Vermieter eine erneute außerordentliche Kündigung erklärt hatte.

Entscheidung

Der BGH bejahte einen Räumungsanspruch, denn zumindest die zweite Kündigung, die wegen der Mietrückstände Dezember 2008 und Januar 2009 erklärt worden ist, wurde das Mietverhältnis aus wichtigem Grund beendet. Der BGH ließ es deshalb dahinstehen, ob ein Vermieter einen Mieter bei länger zurückliegenden Mietrückständen vor einer Kündigung ausnahmsweise abmahnen muss.

Was den Zahlungsantrag anbelangt, der auf zukünftige Leistung einer Nutzungsentschädigung bis zur erfolgten Räumung gerichtet ist, hielt der BGH auch diesen für begründet. Der Mieter sei schon wiederholt in Mietrückstand geraten. Der Mietrückstand habe den Betrag von einer Monatsmiete mehrfach überschritten. Daraus folge die Besorgnis, dass der Mieter die berechtigten Forderungen des Vermieters auch künftig nicht erfüllen werde.

Fazit

Grundsätzlich muss bei einer Klage auf eine künftige Leistung auch die Dauer angegeben werden. Der BGH hatte aber bereits früher entschieden, dass ein Antrag auf Nutzungsentschädigung „bis zur Herausgabe der Sache“ ausreichend ist. Dass manche Gerichte die Rechtssituation anders einschätzen, zeigt die Entscheidung der Vorinstanz (LG Hannover), welches den auf die zukünftige Leistung gerichteten Zahlungsantrag des Vermieters noch abgewiesen hatte. Hier sollte das BGH-Urteil künftig für mehr Rechtssicherheit sorgen.

§ § §

Zum Anspruch des Handelsvertreters auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln (BGH, Urt. v. 04.05.2011, VIII ZR 10/10 und VIII ZR 11/10)

Sachverhalt

Ein Unterhandelsvertreter stritt mit seinem Geschäftsherrn (Handelsvertreter, Unternehmer) darüber, inwieweit ein Anspruch auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln besteht, die bei der Vermittlung von Finanzprodukten zum Einsatz kommen. Der Prinzipal (Handelsvertreter) bot seinen (Unter-)Handelsvertretern kostenpflichtige Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen an. Gegen Entgelt konnten die Unterhandelsvertreter verschiedene Artikel wie Briefpapier, Visitenkarten, Datenerhebungsbögen und Werbegeschenke mit dem Logo des Handelsvertreters (Prinzipals) erwerben. Der Prinzipal gab auch eine Zeitschrift „Finanzplaner“ heraus, die die Unterhandelsvertreter für die von ihnen betreuten Kunden bestellen konnten. Aufgrund eines gesondert abgeschlossenen Vertrages wurde den Unterhandelsvertretern die Nutzung der Vertriebssoftware des Prinzipals gegen Zahlung eines monatlichen Entgelts ermöglicht. Mit den jeweils entstandenen Kosten wurden die Provisionskonten belastet. Die klagenden Unterhandelsvertreter verlangten die Zahlung der einbehaltenen Beträge.

Entscheidung

Gemäß § 86a Abs. 1 HGB muss ein Unternehmer (Prinzipal) dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen kostenlos zur Verfügung stellen. Der Begriff der erforderlichen Unterlagen wird in der Gesetzesnorm durch einige Beispiele näher eingegrenzt. Im konkreten Fall hatte der BGH einen Anspruch auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln nur für das Softwarepaket bejaht. Dieses enthielt Komponenten, ohne die eine Vermittlungstätigkeit der Unterhandelsvertreter nicht möglich gewesen wäre. Demgegenüber habe ein Handelsvertreter die in seinem Geschäftsbetrieb anfallenden Aufwendungen selbst zu tragen. Dazu gehören insbesondere die Büroausstattung, aber auch Werbegeschenke sowie die Zeitschrift „Finanzplaner“, die im konkreten Fall nicht als Produktbroschüre anzusehen war, sondern zur allgemeinen Kundenpflege eingesetzt werden sollte. Auch Schulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen muss ein Prinzipal den Handelsvertretern nicht kostenlos gewähren, soweit es nicht um die Vermittlung von Produktinformationen geht, sondern um den Erwerb zusätzlicher Qualifikationen, damit beispielsweise das Tätigkeitsfeld erweitert werden konnte.

Fazit

Mit dieser Entscheidung hat der BGH sowohl der Rechtsprechung des OLG Celle als auch des OLG Köln eine Absage erteilt, die bei der Beurteilung von Hilfsmitteln als notwendigen Unterlagen einen großzügigeren Maßstab angewandt hatten. Speziell bei Werbegeschenken und Kundenzeitschriften sollten Handelsvertreter künftig im Auge behalten, dass es sich hierbei um keine kostenlosen Hilfsmittel handelt, sondern vom Unternehmen Entgelte gefordert werden können.

Zur Frage des Betriebsausgabenabzugs von Versicherungsprämien einer Lebensversicherung, die eine Personen-Handelsgesellschaft auf das Leben eines Angehörigen eines Gesellschafters abgeschlossen hat (BFH, Urt. v. 03.03.2011, IV R 45/03)

Sachverhalt

Eine Personen-Handelsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG stritt sich mit der Finanzverwaltung über die Abzugsfähigkeit von Prämien für eine Lebensversicherung als Betriebsausgaben. Die Gesellschaft hatte ein Fachmarktzentrum gekauft und den Kaufpreis mittels zweier Darlehen finanziert. Die Tilgung war bei einem der Darlehen ausgesetzt. Die Gesellschaft schloss auf das Leben der Tochter eines Gesellschafters zwei Lebensversicherungsverträge ab. Die Prämien wurden von der Gesellschaft entrichtet und als Betriebsausgaben geltend gemacht. Die Finanzverwaltung sah in den Prämien eine bloße Kapitalansammlung, weil sie den bei einem Annuitätendarlehen üblichen Tilgungsleistungen entsprechen würden. Die Gestaltung einer Lebensversicherung würde nur gewählt, um ein günstigeres steuerliches Ergebnis zu erreichen. Deshalb liege ein Missbrauch von steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne des § 42 AO vor.

Entscheidung

Der BFH gab der Revision der Personen-Handelsgesellschaft statt. Zum Gesellschaftsvermögen gehörende Wirtschaftsgüter, die dem Betrieb der Gesellschaft dienen, sind dem Betriebsvermögen zuzurechnen. Ist die Zugehörigkeit eines Wirtschaftsgutes zum Gesellschaftsvermögen hingegen nicht betrieblich veranlasst, gehört das Wirtschaftsgut nicht zum Betriebsvermögen.

Schließt ein Unternehmen einen Versicherungsvertrag auf das Leben oder den Tod eines fremden Dritten ab, beispielsweise eines Arbeitnehmers oder Geschäftspartners, und ist Bezugsberechtigter nicht der Dritte, sondern das Unternehmen, kann ein betriebliches Risiko versichert sein.

Der BFH betonte, dass es im konkreten Fall darum ging, Geld für die Tilgung betrieblicher Kredite anzusparen. Demgegenüber trat das für Lebensversicherungen charakteristische Element der Absicherung des Todesfallrisikos einer bestimmten Person in den Hintergrund. Dass es bei den versicherten Personen um ein Kind eines Gesellschafters ging, tritt hierbei in den Hintergrund. Häufig werden möglichst junge Menschen als versicherte Personen eingesetzt, um durch hohe Laufzeiten wegen des geringen Todesfallrisikos niedrige Prämien zahlen zu müssen. Bei einer solchen Konstellation kommt es auf die Absicherung des Todesfallrisikos eines Angehörigen nicht an. Da der Abschluss der Lebensversicherungen mithin betrieblich veranlasst war, sind die damit zusammenhängenden Aufwendungen Betriebsausgaben im Sinne des § 4 Abs. 4 EStG. Es gilt die Einschränkung, dass Beiträge nicht als Betriebsausgaben abziehbar sind, als sie Anschaffungskosten für ein zu den jeweiligen Bilanzstichtagen zu aktivierendes Wirtschaftsgut darstellen. In Höhe des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals hat ein Unternehmen seine Forderung gegen die Versicherung zu den jeweiligen Bilanzstichtagen zu aktivieren. Die diesen Betrag übersteigenden Anteile der Prämienzahlungen sind als Betriebsausgaben abziehbar.

Fazit

Der BFH verneinte das Vorliegen eines Missbrauchs von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts im Sinne von § 42 AO. Ein Missbrauch im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die zur Erreichung des erstrebten wirtschaftlichen Ziels unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonstige beachtliche außersteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist. Mit der Entscheidung, Kapital im Wege einer Lebensversicherung anzusparen, wird jedoch keine unangemessene rechtliche Gestaltung gewählt, sondern eine solche, die die Möglichkeit verspricht, Kapital zu besonders günstigen Bedingungen anzusparen.

§ § §

Der Handelsvertreterausgleichsanspruch erhöht den laufenden Gewinn (BFH, Urt. v. 09.02.2011, IV R 37/08)

Sachverhalt

Eine vormals allein als Vermittlerin von Versicherungsverträgen, Bausparverträgen, Darlehen und Immobilien tätige Finanzdienstleisterin schloss sich mit einer weiteren Person zu einer GbR zusammen. Der Versicherungsbestand wurde in die GbR eingebracht. Nach dem altersbedingten Ausscheiden aus der GbR, die nur aus zwei Personen bestand, führte der verbleibende Gesellschafter die Geschäfte fort. Im Jahr nach dem Ausscheiden wurde ein Handelsvertreterausgleichsanspruch von knapp 148.000,00 € fällig. Das Finanzamt errechnete diesen Ausgleichsanspruch bereits den Einkünften aus Gewerbebetrieb des Vorjahres zu und verneinte eine Tarifbegünstigung nach § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

Entscheidung

Der BFH hob die die Klage des Steuerpflichtigen abweisende Entscheidung des Finanzgerichts bereits wegen Verletzung von Formverstößen auf. In materiell-rechtlicher Hinsicht wies der BFH darauf hin, dass es sich bei dem Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB um eine Forderung handele, deren Entstehung einkommensteuerrechtlich dem laufenden Gewinn zuzuordnen ist und nicht dem Aufgabe- oder Veräußerungsgewinn. Dies gelte auch dann, wenn die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Veräußerung oder Aufgabe des Betriebs eines Handelsvertreters zusammenfalle. Der Ausgleichsanspruch diene der Abgeltung einer bereits geleisteten Tätigkeit. Deshalb scheidet auch die Annahme eines firmenwertähnlichen Rechts (immaterielles Wirtschaftsgut) aus, dessen stille Reserven anlässlich einer Betriebsaufgabe aufzulösen wären.

Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89b HGB entsteht bereits mit Beendigung des Vertragsverhältnisses. Er ist deshalb grundsätzlich auch zu diesem Zeitpunkt zu aktivieren. Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, in welcher Höhe solche Ausgleichsansprüche in den Bilanzen anzusetzen sind. Hierfür gilt der allgemeine Grundsatz, dass alle Umstände zu berücksichtigen sind, die bis zur Aufstellung der Bilanz bekannt werden.

Fazit

Der BFH bekräftigt seine Rechtsprechung, dass der Handelsvertreterausgleichsanspruch zu laufendem Gewinn führt. Soweit der Ausgleichsanspruch zu außerordentlichen Einkünften im Sinne des § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG führt, ist eine Steuerbegünstigung nur nach Maßgabe des Absatzes 1 der Vorschrift zu gewähren (sog. Fünftel-Regelung). Die in § 34 Abs. 3 EStG geregelte Steuerbegünstigung kommt nicht in Betracht, denn sie wird auf Antrag nur für Veräußerungsgewinne im Sinne von § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG gewährt. Eine Verfassungswidrigkeit dieser Fünftel-Regelung hat der BFH verneint. Auch die Aufhebung des finanzgerichtlichen Urteils wird dem Steuerpflichtigen im Ergebnis mithin nicht zu einem Sieg verhelfen.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL**Erste Details zur Mietrechtsreform**

Die Bundesregierung will das Mietrecht modernisieren. Neben der Erleichterung von energiesparenden und klimafreundlichen Modernisierungen geht es um die Verbesserung des Schutzes gegen Mietnomaden. Ferner stehen Maßnahmen gegen die Entmietung nach Luxussanierungen auf der Agenda. Nach ersten Verlautbarungen seitens des Justizministeriums sollen Vermieter, die durch energetische Modernisierung einen Beitrag zum Klimaschutz leisten wollen, für die Bauphase drei Monate lang nicht mehr mit Mietminderungen belastet werden. Dauert die Modernisierung länger, soll die Minderung allerdings wie bisher möglich sein.

Unverändert soll bei Modernisierungen der Kostenanteil bleiben, den der Vermieter an seine Mieter weitergeben darf (11 % des Modernisierungsaufwandes p.a.).

Die Durchsetzung von Räumungsurteilen sollen in mehrfacher Hinsicht erleichtert werden. Die sog. „Berliner Räumung“, die eine schnelle und kostensparende Räumung ermöglicht, soll gesetzlich abgesichert werden. Räumungsurteile sollen auch dann durchgesetzt werden können, wenn der Gerichtsvollzieher bei der Räumung plötzlich auf angebliche Untermieter trifft, von denen niemand etwas wusste.

* * *

Bundestag beschließt Änderung des Umwandlungsrechts

Am 27.05.2011 hat der Deutsche Bundestag in zweiter und dritter Lesung Änderungen des Umwandlungsgesetzes beschlossen. Die Änderungen dienen in erster Linie der Umsetzung einer EU-Richtlinie. Die beschlossenen Änderungen sehen insbesondere eine weitere Vereinfachung der Vorbereitung der Hauptversammlung vor, die über Umwandlungsmaßnahmen beschließen soll. Dies

umfasst die Bereitstellung von Unterlagen zur Unterrichtung der Aktionäre auf elektronischem Weg und die Möglichkeit, auf eine gesonderte Zwischenbilanz zu verzichten.

Bei der Verschmelzung einer 100 %-igen Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft kann in weitergehendem Maß als bislang auf einen Hauptversammlungsbeschluss verzichtet werden.

Im Zusammenhang mit der Verschmelzung einer 90 %-igen Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft ist eine Modifizierung des Ausschlusses von Minderheitsaktionären (sog. „Squeeze-Out“) vorgesehen.

Unabhängig von der Umsetzung von EU-Recht soll zusätzlich klargestellt werden, dass bei der Verschmelzung einer GmbH die Aktualisierung der Gesellschafterliste in den Händen des Notars liegt und keine zusätzliche Pflicht der Geschäftsführer besteht.

* * *

Bundesrat stimmt OGAW-IV-Umsetzungsgesetz zu

Am 27.05.2011 hat der Bundesrat dem OGAW-IV-Umsetzungsgesetz zugestimmt. Mit dem Gesetz wird die sog. OGAW-IV-Richtlinie der EU umgesetzt. Ziel der umzusetzenden Richtlinie ist es, die Effizienz des Investmentfondsgeschäfts zu erhöhen und den Anbietern von Fondsprodukten Rahmenbedingungen zu bieten, die gleichermaßen attraktiv wie wettbewerbsfähig sind. Durch Einführung eines Dokuments, das die wesentlichen Anlegerinformationen enthält, soll der Anleger besser informiert werden. Die Stellung der BaFin wird gestärkt, die grenzüberschreitende Portfolioverwaltung ermöglicht und der grenzüberschreitende Vertrieb von OGAW-Anteilen verbessert.

NEUES AUS BRÜSSEL UND DEN MINISTERIEN

Neues aus Brüssel und den Ministerien

AIFM-Richtlinie in deutscher Sprachfassung veröffentlicht - Jetzt stehen die sog. Level-2-Maßnahmen auf der Tagesordnung - Die Mitgliedstaaten haben zwei Jahre für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht Zeit

Am 13.05.2011 wurde die deutsche Fassung der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM) veröffentlicht. Am 27.05.2011 ist die Richtlinie vom Rat der Europäischen Union gebilligt worden. Sie tritt 20 Tage nach der unmittelbar bevorstehenden Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft. Ab dann

beginnt die zweijährige Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten, die die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen haben.

Die final gebilligte Richtlinie enthält zahlreiche Durchführungsermächtigungen für die sog. Level-2-Ebene. Auch wenn es das Ziel ist, einen innerhalb der Mitgliedstaaten möglichst breit harmonisierten Regelungsansatz zu erreichen, ist mit teils erheblichen Differenzierungen zu rechnen. Dies ist allein der Vielfalt der erfassten Produkte und der Vielfalt der Geschäftsmodelle geschuldet.

Die Europäische Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA soll bis November 2011 ihren Vorschlag für die Level-2-Maßnahmen an die EU-Kommission übersenden. ESMA hat dazu vier Arbeitsgruppen gebildet, die Themen unter sich aufgeteilt haben.

KURZ UND BÜNDIG

Zur Anrechnung von Steuervorteilen bei Rückabwicklung der Anlage in ein Steuersparmodell

Podewills bespricht in Heft 10/2011 der Zeitschrift **EWiR** das BGH-Urteil vom 01.03.2011, Az: XI ZR 96/09 (vgl. dazu auch unseren heutigen Rechtsprechungsspiegel). Er weist auf die restriktive Haltung der jüngeren BGH-Rechtsprechung hin, was die Frage anbelangt, wann außergewöhnlich hohe Steuervorteile gegeben sein sollen. Die zwischenzeitliche Reduzierung der Steuerhöchstsätze ist genauso wenig ein außergewöhnlicher Vorteil wie die Verschlechterung der Einkommenssituation des Geschädigten. Der BGH gestattet ausdrücklich eine typisierende Betrachtungsweise. Eine Vorteilsanrechnung scheidet grundsätzlich aus, wenn die entsprechende Schadensersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterworfen ist.

* * *

Keine Aufklärungspflicht des allgemeinen Anlageberaters über Rückvergütungen

Ebenfalls in Heft 10/2011 der Zeitschrift **EWiR** findet sich eine Kommentierung von **Tiedemann** zum BGH-Urteil vom 03.03.2011 (III ZR 170/10, vgl. hierzu unseren Newsletter 04/11). Der BGH hatte geurteilt, dass der nicht bankmäßig gebundene Anlageberater grundsätzlich keine Verpflichtung hat, ungefragt über eine von ihm bei Vermittlung der Anlage erwartete Provision aufzuklären, soweit der Anleger selbst keine Provision an den Berater zahlt und im Prospekt offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen sind. Tiedemann weist darauf hin, dass auch dieses Urteil die Kritiker der vorangegangenen Entscheidungen nicht verstummen lassen wird. Die Differenzierung zwischen bankgebundenen und freien Vermittlern sei nicht durchdringend stichhaltig, denn auch bei einem bankenunabhängigen Anlageberater könne ein Interessenkonflikt bestehen, auf den hinzuweisen wäre. Schließlich gebe es ja auch unterhalb der

15 %-Grenze - je nach Emissionshaus - unterschiedliche Provisionshöhen und ggf. weitere Incentives bei Erreichen bestimmter Zielumsätze. Tiedemann hält es deshalb für falsch, aus der Kick-Back-Rechtsprechung zu schlussfolgern, dass diese nur bankgebundene Anlageberater betrifft, nicht jedoch freie Vermittler.

* * *

KapMuG - Erfahrungen, Fazit, Ausblick

Am 01.11.2005 ist das KapMuG (Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten) in Kraft getreten. Seine Laufzeit war von vornherein bis zum 31.10.2010 begrenzt. Durch Gesetz vom 25.07.2010 wurde das Außerkrafttreten des KapMuG auf den 01.11.2012 verfristet (Art. 5 und Art. 6 des Gesetzes zur Einführung einer Muster-Widerrufsinformation für Verbraucherverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts). **Vorwerk** berichtet in seinem Beitrag in Heft 18/2011 der Zeitschrift **WM** über Erfahrungen mit dem KapMuG. Er verweist hierbei auf eine Studie von Halfmeier und auf Erfahrungsberichte von Tilp und Stackmann. Der überwiegende Teil der in Musterverfahren gestellten Anträge betrifft Ansprüche aus Prospekthaftung. Nur ein kleiner Teil der Verfahren befasst sich mit Ansprüchen wegen unzureichender oder fehlerhafter ad-hoc-Informationen. Die Verfahrensdauer der KapMuG-Verfahren bereitet Sorge. Die Verfahren dauerten einfach zu lang. Vorwerk berichtet des Weiteren von zwischenzeitlich in der Rechtsprechung geklärten Rechtsfragen und nimmt zu Reformvorschlägen Stellung.

* * *

Die neuen Rahmenbedingungen für Verbriefungen

Mit Wirkung zum 01.01.2011 wurde die Regulierung für Verbriefungen in Deutschland angepasst. Die Änderungen erfolgten insbesondere durch das Gesetz zur Umsetzung der geänderten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanz-Richtlinie sowie durch die Änderungsverordnung zur Solvabilitätsverordnung (SolV). **Prüm** und **Thomas** befassen sich in ihrem Beitrag in Heft 4/2011 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR)** mit den neuen Rahmenbedingungen. Sie ziehen das Fazit, dass die Neugestaltung die Chance bietet, Verbriefungen als hoch regulierte und sichere Anlageklasse neu zu etablieren. Allerdings müssten noch an vielen Punkten Marktstandards geschaffen werden, die in den neuen Normen offengelassen worden sind. Hier seien die Aufsichtsbehörden gefordert.

* * *

Die AIFM-Richtlinie und ihre Umsetzung

Die AIFM-Richtlinie wurde am 27.05.2011 vom Rat der Europäischen Union verabschiedet (vgl. hierzu auch unseren Hinweis in der Rubrik „Neues aus Brüssel und den Ministerien“). **Weitnauer** beschreibt in Heft 4/2011 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR)** die Umsetzungsmaßnahmen, die nunmehr folgen müssen. Es sei noch offen, ob es ein eigenständiges Private Equity-Gesetz geben wird oder die Umsetzung der Richtlinie im Rahmen des Investmentgesetzes erfolgen soll. Weitnauer hält eine Erweiterung der Vorschriften des Investmentgesetzes auf alle Arten von Fonds für durchaus möglich und plädiert dafür, auch die Aufsicht über Fonds zu vereinheitlichen. Die Einführung eines EU-Passports erfordere eine Bundeszuständigkeit, die für das Investmentgesetz gegeben sei.

* * *

Zur Funktionsweise von Lehman-Zertifikaten

Das OLG Düsseldorf befasst sich in seinem Urteil vom 16.12.2010 (I-6 U 200/09) mit der Frage, ob eine Anlageberatung, die zum Erwerb zweier Zertifikattypen und letztlich zu einem Totalausfall des Anlegers führte, fehlerhaft war. **Märker** analysiert in Heft 4/2011 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR)** die Entscheidung und beschäftigt sich mit der Funktionsweise von Wertpapieren dieser Art. Märker kritisiert die Entscheidung des OLG Düsseldorf, weil das Gericht den Risikocharakter der beiden Zertifikate weder zutreffend noch vollständig erfasst habe.

* * *

Offenlegungspflichten der Anlageberater jenseits von Rückvergütungen - Unterschiedliche Anforderungen an Anlageberater bei der Offenlegung von Innenprovisionen durch verschiedene BGH-Senate?

Das Thema „Offenlegungspflichten über Rückvergütungen“ bleibt ein Dauerbrenner. Der II. Zivilsenat des BGH stellt tendenziell strengere Anforderungen an eine Offenlegungspflicht als der III. Zivilsenat des BGH (bei letzterem landeten die zwei Fälle, bei denen es um Offenlegungspflichten freier, d.h. bankenunabhängiger Anlageberater ging). **Lippe** und **Voigt** fassen in ihrem Beitrag in Heft 4/2011 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR)** die Pflichtenkreise zusammen. Sie plädieren dafür, den Begriff der Innenprovision zu vereinheitlichen, seine Bestandteile weiter zu präzisieren und eine Offenlegungspflicht erst bei Überschreitung der 15 %-Schwelle zu fordern. Dieser Weg führt nach unserer Überzeugung in die falsche Richtung. Es muss umgekehrt damit gerechnet werden, dass die Anforderungen an Aufklärungs- und Offenlegungspflichten noch stärker steigen werden. Der Hinweisbeschluss des BGH, den wir im heutigen Rechtsprechungsspiegel vorstellen, deutet eindeutig darauf hin.

* * *

Facility Management: Eine Querschnittsdisziplin im Überblick

Rechtsfragen des Facility Managements (FM) betreffen in der Regel mehrere miteinander vernetzte Rechtsgebiete. Dazu gehören das Bau- und Immobilienrecht, das Werkvertragsrecht, das Dienstvertragsrecht, das Mietrecht, das Arbeitsrecht, das Vergaberecht, das Versammlungsstättenrecht und nicht zuletzt auch das Steuerrecht. **Wambach-Schielein** und **Forster** geben in einem Der Betrieb-Spezial (Beilage zu Heft Nr. 18/2011 der Zeitschrift **Der Betrieb**) einen Überblick über die sich stellenden Rechtsfragen. Auch wenn es aufgrund der stetig wachsenden Bedeutung des FM-Rechts inzwischen Musterverträge gibt, sollten diese vor ihrer Verwendung immer auf Aktualität und Geeignetheit überprüft werden.

* * *

Aktuelle Rechtsprechung zur Zwangsversteigerung im Jahr 2010

Die Zahl der Zwangsversteigerungsfälle von Immobilien ist unverändert hoch. **Böttcher** gibt in Heft 9/11 der **Zeitschrift für Immobilienrecht (ZfIR)** einen Überblick über aktuelle Verfahren, die von der Rechtsprechung entschieden wurden. Unter anderem geht es um Hausgeldansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft, um Voraussetzungen der Zwangsversteigerung, Fragen der Zustellung an Beteiligte, die Frage, ob sich Beteiligte im Versteigerungstermin eines Beistands bedienen dürfen u.a.m.

* * *

Sicherungsumfang der MaBV-Bürgschaft - Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln

Der BGH hat vor kurzem geurteilt, dass eine Bürgschaft nach § 7 MaBV keine Ansprüche des Erwerbers auf Ersatz von Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln absichert (Urt. v. 09.12.2010, VII ZR 206/09). **Basty** kommentiert diese Entscheidung in Heft 19/2011 der Zeitschrift **NJW**. Basty weist darauf hin, dass das Schutzbedürfnis des Erwerbers im konkreten Fall ein anderes war. § 7 MaBV eröffnet einem Bauträger die Möglichkeit, Zahlungen von Erwerbern unabhängig vom Baufortschritt zu fordern bzw. Erwerbern diese Zahlungen zu ermöglichen. Im vom BGH entschiedenen Fall war es anders. Hier waren Zahlungen in völliger Übereinstimmung mit § 3 Abs. 2 MaBV nach Baufortschritt zu leisten. Deshalb seien die Erwerber nicht gehindert gewesen, einen Teil der ersten Rate wegen der zu diesem Zeitpunkt festgestellten Mängel einzubehalten. Basty geht weitergehend auf die Frage ein, ob in Formular- und Verbraucherverträgen Vorauszahlungsvereinbarungen gegen eine Bürgschaft nach § 7 MaBV überhaupt wirksam seien. Dies sollte - so Basty - nach wie vor vereinbart werden können.

* * *

Verwertungskündigung bei Neubauvorhaben

Verwertungskündigungen sind - wie der BGH vor kurzem entschieden hat - zulässig, wenn der Vermieter bei Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen Nutzung der Immobilie gehindert ist. Dies kann auch bei Ersetzen eines Altbaus durch einen Neubau der Fall sein. **Drasdo** bespricht in Heft 9/2011 der Zeitschrift **NJW-Spezial** die BGH-Entscheidung, die er begrüßt, weil dadurch Versuche von Mietern, dem Vermieter eine Sanierung des Gebäudes zu erschweren oder sich finanzielle Vorteile zu verschaffen, entgegengetreten wird.

* * *

Beweislast bei Vereinbarung eines „minderwertigen“ Standards

Weise und **Hänsel** weisen in Heft 9/2011 der Zeitschrift **NJW-Spezial** auf eine Entscheidung des OLG Brandenburg (Urt. v. 30.03.2011, 13 U 16/10) hin, bei der es um die Frage von Qualitätsabweichungen nach unten im Werkvertragsrecht ging. Ist im Vertrag nichts anderes vereinbart, schuldet der Auftragnehmer eine Leistung, die den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Behauptet der Auftragnehmer (Werkunternehmer), es sei ein nach unten abweichender Standard vereinbart, trifft ihn die Beweislast für eine solche Absprache.

IN EIGENER SACHE

Neuere Veröffentlichungen der Kanzlei finden Sie u.a. in Heft 2/2011 des Magazins „BeteiligungsReport“ (zum Thema „Für und Wider Ansparfonds“), in der Ausgabe 1/2011 von Finanzwelt-online zu Fragen des Haftungsdachs („Die Rechnung nicht ohne den Wirt machen“) sowie in der Ausgabe 3/11 des Magazins Finanzwelt (ebenfalls zum Thema Ansparfonds mit dem Hinweis „Besser als ihr Ruf!“).

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