

**Der Markt für Kapitalanlagen - Aufklärungs- und Belehrungspflichten**  
**gibt es viele, nicht nur im Kapitalanlagebereich**

**Newsletter 07/2007**

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

auch wenn wir es im Rahmen dieses Newsletters, aber auch auf Veranstaltungen bereits häufiger erwähnt haben, kann nicht oft genug betont werden, wie wichtig eine hinreichende **Aufklärung** und **Belehrung** ist, sei es des Verbrauchers, der ein bestimmtes Produkt kauft und eine verständliche Bedienungsanleitung erwartet, sei es des Hauskäufers, der einen Makler beauftragt und Informationen zum Objekt sowie etwaigen Mängeln erwartet, sei es des Versicherungsnehmers, der im Regelfall nicht weiß, was im „**Kleingedruckten**“ alles steht oder sei es des Kapitalanlegers, der froh ist, im Dschungel des **Anlagedickichts** einen hoffentlich kompetenten Berater auf seiner Seite zu wissen.

Im Bereich des Versicherungsrechtes spielt bislang die sog. Relevanzrechtsprechung eine große Rolle, soweit es um Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers oder Antragstellers geht. Nach derzeitiger Gesetzeslage bedeutet die Anwendung des sog. „**Alles-oder-Nichts-Prinzips**“ die Gefahr, bei **Obliegenheitsverletzungen** den Versicherungsschutz komplett zu verlieren. Als Korrektiv muss der Versicherer den Versicherungsnehmer hinreichend belehren.

Am 05.07.2007 hat der Bundestag nunmehr die Reform des Versicherungsvertragsrechts verabschiedet. Ein Punkt der Novelle betrifft die Aufgabe dieses „Alles-oder-Nichts-Prinzips“. Über die wichtigsten Eckpunkte des neuen Vertragsrechtes berichten wir in unserem heutigen Gesetzgebungsspiegel. Im Rechtsprechungsspiegel geht es u.a. um die **Sorgfaltspflichten eines Maklers**, der - im Allgemeinen nach beiden Seiten - zur sachgemäßen Interessenwahrung verpflichtet ist. Wie weit die Sorgfalts-, Informations- und Unterrichtungspflichten zu ziehen sind, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Dies gilt auch für die Frage, ob ein Makler Informationen, die er vom Veräußerer erhalten hat, ungeprüft weitergeben darf. Im Regelfall ja, aber ...

Wer das Boot steuert, muss nun einmal wissen, wo Klippen zu umschiffen sind und wo die Gefahr von Riffen und Sandbänken lauert, damit das Boot nicht auf Grund läuft. Die Praxis sieht häufig leider anders aus. So hatte sich auch manch Anleger, der eine Beteiligung an einem **Filmfonds** gezeichnet hat, vorgestellt, dass mit seinem Geld anderes geschieht. Im heutigen Rechtsprechungsspiegel finden Sie eine aktuelle Entscheidung des

Bundesgerichtshofs, der über **Schadenersatzansprüche** wegen Beteiligungen an einem Filmfonds zu entscheiden hatte. Unser Kollege, Herr RA. Arndt, beobachtet seit Monaten den **Strafprozess** gegen den Initiator der VIP Medienfonds. Es ist ganz erstaunlich, was hierbei alles zutage tritt.

Wenn Sie hierzu oder zu anderen wichtigen Fragen im Hinblick auf die Aufklärungs- und Belehrungspflichten oder Ansprüche auf Schadenersatz Fragen haben, wissen Sie ja: Wir sind gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

### Rechtsprechungsspiegel

- Bundesgerichtshof entscheidet über Schadenersatzansprüche wegen Beteiligung an einem Filmfonds
- Zur Frage der Wirksamkeit von Provisionsänderungsvorbehalten in Vermittlerverträgen
- Zur Frage des Ausgleichsanspruchs bei Änderungskündigungen
- Sorgfaltspflicht des Maklers bei Übernahme von Informationen des Käufers
- Provisionsabrechnung und Genehmigungsfiktion im Handelsvertreterrecht
- Mietvorvertrag unterliegt nicht dem Schriftformerfordernis
- Parabolantenne oder Kabelanschluss - Der ständige Streit über das Aufstellen einer Parabolantenne geht weiter
- Zur Beweiskraft sog. Namenskürzel (Paraphen)
- Refinanzierungszinsen für im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen

### Gesetzgebungsspiegel

- Bundestag beschließt Novelle des Urheberrechts
- Neues Versicherungsvertragsrecht beschlossen
- Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz)

### Literaturspiegel

- Haustürgeschäfte - Entwicklung der Rechtsprechung zum Widerrufsrecht
- German Real Estate Investment Trust (G-REIT) - Ein Problemaufriss aus Sicht des Fiskus
- Videoüberwachung: Sicherheitsmaßnahme und Streitpunkt im Mietverhältnis
- Änderungen des WpHG durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG)

### Kurz und bündig

- Umsatzsteuer auf Vermittlungsprovisionen bei strukturierten Vermittlungsverhältnissen (vorläufig) vom Tisch
- Neue Streitfragen bei Sanierungs- und Denkmalschutzinvestitionen nach §§ 7h, 7i EStG
- Verjährung von Ansprüchen im Mietrecht - Ein Überblick über die wichtigsten Entscheidungen
- Traumobjekt Ferienwohnung - Teil 2 - Was bei Auslandsimmobilien aus steuerlicher Sicht zu beachten ist
- Abgeltungssteuer - Gewinner und Verlierer
- Keine generelle Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank über die Risiken eines Erwerbermodells mit Mietpoolbeitritt
- Direktversicherungen in der Insolvenz des Arbeitgebers
- Betriebliche Altersversorgung: Die Vorteilhaftigkeit der Direktzusage bei einer Entgeltumwandlung
- Wettbewerbsverbot - Auch ein Auszubildender kann sich schadenersatzpflichtig machen

### Veranstaltungshinweis

Besuchen Sie uns auf der DKM in Dortmund vom 23. bis 25.10.2007

## RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

### **Bundesgerichtshof entscheidet über Schadensersatzansprüche wegen Beteiligung an einem Filmfonds** (BGH, Urt. v. 14.06.2007, III ZR 185/05)

Wer klagt, muss manchmal einen langen Atem haben. Diesen Atem hatten drei Anleger, die sich im Jahr 2000 an dem Filmfonds „Vif 3. KG“ beteiligt hatten. Sie begehrten wegen behaupteter Prospektmängel Rückzahlung der eingezahlten Beiträge Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Beteiligungen. Beklagte waren die Tochtergesellschaft einer international tätigen Großbank, die die Anleger als Mitinitiatorin und Hintermann des Filmfonds ansahen sowie eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, denen die Anleger Fehler bei der Prospektprüfung vorwarfen.

Die Klagen hatten in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Sowohl das Landgericht München als auch das Oberlandesgericht München hatten den Standpunkt eingenommen, dass die zur Einwerbung der Anleger verwandten Prospekte inhaltlich nicht zu beanstanden seien. Abweichend von den Vorinstanzen hat der 3. Zivilsenat einen Prospektmangel darin gesehen, dass der Prospekt in seinem Abschnitt „Risiken der Beteiligung“ nicht eindeutig genug darauf hinweist, dass dem Anleger ein Risiko des Totalverlustes droht. Darüber hinaus hat das Gericht für klärungsbedürftig angesehen, ob der Tochtergesellschaft der Großbank möglicherweise bereits ein Jahr zuvor (1999) bekannt war, dass bei einem Vorgängerfonds

mit Produktionen begonnen wurde, ehe Einzelpolicen einer Erlösausfallversicherung vorgelegen hätten und dass ein Abschluss von Einzelversicherungen daran gescheitert sei, dass seitens der Versicherung Bedingungen nachgeschoben worden seien. Die Schieflage der Fondsgesellschaft resultierte aus der Insolvenz ihrer Produktionsdienstleisterin. Erlösausfallversicherungen für aufgenommene Produktionen, mit denen die Risiken der Anleger begrenzt werden sollten, waren nicht abgeschlossen worden.

In zwei der drei Fälle wurde die Klage gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft abgewiesen. Diese war namentlich nicht genannt. Der Prospektprüfungsbericht wurde auf Anforderung übermittelt. Der BGH hat eine Haftung auf der Grundlage eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für möglich gehalten. Dies setze voraus, dass der Anleger den Prospektprüfungsbericht vor seiner Anlageentscheidung angefordert hat. Die zwei Anleger, deren Klage gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft abgewiesen worden war, hatten von der Existenz des Prospektgutachtens aber keine Kenntnis und hatten auch über dessen Inhalt nicht mit dem Vermittler gesprochen.

### § § §

**Zur Frage der Wirksamkeit von Provisionsänderungsvorbehalten in Vermittlerverträgen** (LG München I, Urt. v. 25.06.2007, 10 HK O 1977/07)

Das Landgericht München I hatte sich mit einer Klausel in Allgemeinen Provisionsbestimmungen zu befassen, die ein

Versicherer mit seinen Vermittlern abgeschlossen hatte. Der Versicherer hatte sich die Neufestsetzung der Provision bei Einführung neuer Tarife vorbehalten. Der Versicherer führte einen zweiten, niedrigeren Tarif in der Kfz-Versicherung ein und teilte den Vermittlern mit, dass für die Vermittlung dieses neuen Tarifs nur noch eine geringere Provision bezahlt werde.

Das Landgericht München I urteilte, dass die Provisionsherabsetzung unwirksam ist und gab den klagenden Versicherungsvermittlern Recht. Die Klausel rechtfertige eine einseitige Provisionsbestimmung, wenn ein gänzlich neues Versicherungsprodukt eingeführt worden wäre. Bei Einführung eines lediglich neuen Tarifes könne dies aber nicht gelten. Außerdem sei der Änderungsvorbehalt, auf den sich der Versicherer stützte, unwirksam, da er zu einer unangemessenen Benachteiligung der Versicherungsvertreter führe. Insbesondere kritisierte das Gericht, dass der Vermittler im Dunkeln gelassen werde, wann genau und in welchem Umfang auf die Vertragspartner des Versicherers Änderungen zukommen können. Des Weiteren sei auf Seiten des Versicherers kein schwerwiegender Grund erkennbar, der die einseitige Änderung rechtfertigen und das Interesse der Versicherungsvertreter an der Erfüllung der einmal gegebenen Provisionszusage überwiegen könne. Der Versicherer hatte schließlich noch vorgeschlagen, den Kunden primär den hochpreisigen Tarif anzubieten. Auch diesem Argumentationsbemühen erteilte das Gericht eine Absage: Dies sei mit den Verbraucher schützenden Vorschriften des

Versicherungsvertragsgesetzes nicht vereinbar.

### § § §

**Zur Frage des Ausgleichsanspruchs bei Änderungskündigungen** (BGH, Ur. v. 28.02.2007, VIII ZR 30/06)

Das Urteil betrifft zwar die Frage des Ausgleichsanspruchs eines Vertragshändlers nach Kündigung durch den Unternehmer, fasst aber auch über den konkret entschiedenen Fall hinaus die grundlegenden Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch zusammen und geht hierbei auch auf die Fälle ein, in denen ein solcher nicht gegeben ist.

Im konkreten Fall hatte ein Unternehmen der Automobilbranche seinen Vertragshändlern gekündigt und ein Angebot zur Fortsetzung des Vertragshändlervertrages zu geänderten Bedingungen unterbreitet. Der BGH stellt fest, dass dies einer Kündigung des Handelsvertreters oder Vertragshändlers im Sinne des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB nicht gleichsteht. Vielmehr wurde eine Kündigung durch den Unternehmer bejaht. Für die Frage, ob deshalb ein Ausgleichsanspruch ausscheidet, kommt es ausschließlich auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB an. Kündigt der Unternehmer den Vertrag, so besteht ein Ausgleichsanspruch nur dann nicht, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters oder Vertragshändlers vorliegt.

Für die Vorabentscheidung über den Grund eines Ausgleichsanspruchs kommt es auf folgende Voraussetzungen an: Der Unternehmer muss mit hoher Wahrscheinlichkeit nach Vertragsende erhebliche Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit den vom Handelsvertreter gewonnenen Kunden haben. Der Handelsvertreter muss infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verlieren, die er bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit von ihm geworbenen Kunden hätte und die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände muss der Billigkeit entsprechen.

Allerdings ist es Aufgabe des Handelsvertreters, einen relevanten Mehrfachkundenumsatz darzulegen und nachzuweisen. Das ausgleichspflichtige Unternehmen hatte noch das Argument bemüht, dass der Ausgleichsanspruch deshalb entfallen müsse, weil ein Änderungsvertragsangebot unterbreitet worden ist. Der BGH wies darauf hin, dass dieser Gesichtspunkt bei der Höhe des Ausgleichsanspruchs Berücksichtigung finden könne. Er habe aber nicht ein solches Gewicht, dass seinetwegen der Ausgleichsanspruch insgesamt entfiele.

### § § §

### **Sorgfaltspflicht des Maklers bei Übernahme von Informationen des Käufers** (BGH, Urt. v. 18.01.2007, III ZR 146/06)

Der BGH hatte sich in dieser Entscheidung mit den Sorgfaltspflichten eines Maklers zu befassen, der einen Makler-Alleinauftrag zur Veräußerung einer Eigentumswohnung hatte. Der Makler vermittelte einen Käufer, der ihm auch eine Maklercourtage zu zahlen hatte. Nach dem Kauf und Zahlung der Maklerprovision stellte sich heraus, dass der Spitzbodenraum ohne die erforderliche Baugenehmigung ausgebaut worden war. Der Käufer forderte vom Makler Schadenersatz.

Der BGH wiederholt seine Grundsätze zu den Sorgfaltspflichten eines Maklers: Dieser steht zu seinem Auftraggeber als dessen Interessenvertreter in einem besonderen Treueverhältnis. Aus diesem Treueverhältnis ergeben sich für den Makler bei der Erfüllung seiner Aufgaben bestimmte Nebenpflichten. Eine sachgemäße Interessenwahrung gebietet regelmäßig, den Auftraggeber über alle dem Makler bekannten Umstände aufzuklären, die für die Entscheidung des Auftraggebers von Bedeutung sein können.

Diese Verpflichtung trifft den Makler im Allgemeinen auch dann - und zwar nach beiden Seiten -, wenn er nicht nur ein einseitiger Interessenvertreter einer der beiden zusammenzuführenden Vertragsseiten ist, sondern im zulässigen Rahmen - Stichwort: Doppelmaklertätigkeit - sowohl zu dem Verkäufer als auch dem Kaufinteressenten in Vertragsbeziehungen getreten ist. Wie weit die Sorgfalts-, Informations- und

Unterrichtungspflicht zu ziehen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Der Makler verletzt seine Pflichten, wenn er Eigenschaften des Objektes behauptet oder sonstige Informationen über dieses Objekt erteilt, ohne sich die dafür erforderlichen Grundlagen verschafft zu haben. Steht ihm eine solche hinreichende Grundlage nicht zur Verfügung, muss er zumindest diesen Umstand offen legen.

Für den Makler gilt der Grundsatz, dass er Informationen, die er von dem Veräußerer erhalten hat, ungeprüft weitergeben darf. Das setzt allerdings voraus, dass der Makler die betreffenden Informationen mit der erforderlichen Sorgfalt eingeholt und sondiert hat. Dies gilt besonders dann, wenn der Makler die Informationen in einem eigenen Exposé über das Objekt herausstellt. Der Makler darf keine Angaben der Verkäuferseite in sein Exposé aufnehmen, die nach den in seinem Berufsstand vorauszusetzenden Kenntnissen ersichtlich als unrichtig, nicht plausibel oder sonst als bedenklich einzustufen sind.

Hiervon abgesehen schuldet der Makler seinem Auftraggeber allerdings grundsätzlich keine Ermittlungen; insbesondere darf er im Allgemeinen auf die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers vertrauen.

Im vorliegenden Fall hat der BGH eine positive Vertragsverletzung des Maklervertrages verneint und die Schadenersatzklage abgewiesen.

§ § §

### **Provisionsabrechnung und Genehmigungsfiktion im Handelsvertreterrecht** (BGH, Urt. v. 20.09.2006, VIII ZR 100/05)

1. Eine Vereinbarung zwischen Handelsvertreter und Unternehmer, nach der die Provisionsabrechnungen des Unternehmers als anerkannt gelten, wenn der Handelsvertreter nicht innerhalb einer bestimmten Frist Widerspruch erhebt, ist wegen Verstoßes gegen § 87c HGB unwirksam (Bestätigung des BGH-Urteils vom 20.02.1964, VII ZR 147/62).
2. Der vom Unternehmer zu erteilende Buchauszug dient dem Zweck, dem Handelsvertreter die Möglichkeit zu verschaffen, Klarheit über seine Provisionsansprüche zu gewinnen und die vom Unternehmer erteilte Abrechnung zu überprüfen. Aus diesem Grund muss der Buchauszug eine vollständige, geordnete und übersichtliche Darstellung aller Angaben enthalten, die für die Überprüfung des Provisionsanspruchs von Bedeutung sind.
3. Der Unternehmer genügt seiner Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszuges nicht bereits dadurch, dass er dem Handelsvertreter während der Vertragslaufzeit den Zugriff auf ein elektronisches Agenturinformationssystem ermöglicht, das jeweils nur den aktuellen Stand der provisionsrelevanten Daten

wiedergibt und aus dem sich ein Gesamtüberblick über den Zeitraum, auf den sich der Buchauszug zu erstrecken hat, allenfalls dadurch gewinnen ließe, dass der Handelsvertreter die nur vorübergehend zugänglichen Daten fixiert und sammelt.

4. Die Belastung mit außergewöhnlich hohen Kosten, die mit der Erstellung des Buchauszugs verbunden sind, kann der Unternehmer dem Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs im Regelfall nicht entgegenhalten.

### § § §

**Mietvorvertrag unterliegt nicht dem Schriftformerfordernis** (BGH, Urte. v. 07.03.2007, XII ZR 40/05)

Die Parteien des vom BGH entschiedenen Rechtsstreits trafen im Oktober 1999 eine als „Mietvertrag“ bezeichnete Vereinbarung, durch die sich die Klägerin verpflichtete, der Beklagten gegen Entgelt ein noch zu errichtendes Altenpflegeheim zur Nutzung zu überlassen. Außerdem regelten die Parteien, dass sie berechtigt sind, vom Mietvertrag zurückzutreten, wenn die Baugenehmigung im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung als Seniorenpflegeheim versagt wird und wenn die geplante Finanzierung nicht zustande kommt.

Die Parteien stritten nun darüber, ob es sich bei der getroffenen Vereinbarung bereits um einen bindenden Mietvertrag oder lediglich um einen Vorvertrag handelt.

Zunächst befasste sich der BGH mit der Frage, ob es zur Unwirksamkeit der getroffenen Vereinbarung führen würde, dass dem Vertrag bestimmte Anlagen, die aufgeführt waren, nicht beigelegt waren. Er verneint dies. Die Einigung über den Vertragsgegenstand gehöre zwar zum wesentlichen Vertragsinhalt. Dieser muss zumindest bestimmbar sein. Das war hier der Fall. Die Überlassungsverpflichtung bezog sich auf das gesamte Gebäude. Damit war der Vertragsgegenstand hinreichend individualisiert. Ein Beifügen der Anlagen schade nicht. Der Mietgegenstand gehöre zwar zu den wesentlichen und formbedürftigen Elementen eines langfristigen Mietvertrages. Deshalb muss der Mietgegenstand im Vertrag so ausreichend individualisiert sein, dass er für einen Rechtsnachfolger ausreichend bestimmbar ist. Auch das war der Fall.

Nach Ansicht des BGH kommt es auf die Frage, ob ein Vorvertrag oder bereits ein Mietvertrag abgeschlossen war, nicht an. Ist in einem Vorvertrag vereinbart, dass ein langfristiges Mietverhältnis begründet werden soll, sind beide Parteien zur Mitwirkung am Zustandekommen des schriftlichen und damit dem Formerfordernis (ehemals § 566 BGB a.F., heute § 550 BGB n.F.) genügenden Hauptvertrages verpflichtet. Daneben bestehen vertragliche Nebenpflichten, insbesondere dahin alles zu unterlassen, was dem Abschluss des Hauptvertrages entgegenstehen könnte.

### § § §

**Parabolantenne oder Kabelanschluss - Der ständige Streit über das Aufstellen einer Parabolantenne geht weiter** (BGH, Urtr. v. 16.05.2007, VIII ZR 207/04)

Der BGH hatte einmal mehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Aufstellung einer Parabolantenne auf dem Balkon einer Mietwohnung zulässig ist. Geklagte hatte der Vermieter einer Wohnung, die mit einem Breitbandkabelanschluss ausgestattet ist. Die Mieter stellten auf dem Fußboden des Balkons ohne feste Verbindung zum Gebäude eine Parabolantenne auf. Der Vermieter forderte deren Entfernung. Der BGH hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, nach der bei der Verfügbarkeit eines Kabelanschlusses regelmäßig ein sachbezogener Grund zur Versagung der Genehmigung einer Parabolantenne gegeben ist. Wegen des durch Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz geschützten Interesses des Mieters am zusätzlichen Empfang von Satellitenprogrammen kann ein Vermieter aber nach Treu und Glauben verpflichtet sein, dennoch die Aufstellung einer Parabolantenne zu gestatten. Voraussetzung hierfür ist, dass der Mieter ansonsten Programme, auf deren Empfang es ihn ankommt, nicht empfangen kann und dass durch das Aufstellen der Satellitenschüssel weder eine Substanzverletzung noch eine nennenswerte ästhetische Beeinträchtigung des Vermietereigentums zu erwarten ist. Die Antenne darf also keine oder lediglich geringfügige optische Beeinträchtigungen verursachen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, muss jeweils im konkreten Einzelfall festgestellt werden.

**Zur Beweiskraft sog. Namens Kürzel (Paraphen)** (BGH, Urtr. v. 15.11.2006, IV ZR 122/05)

In diesem Verfahren ging es um die Forderung nach Rückzahlung einer Reihe von Darlehen, die seit 1983 gewährt worden sind. Die in Anspruch genommene Beklagte verteidigte sich u.a. damit, sie habe alle Schulden getilgt. Dies ergebe sich aus drei Quittungen, die der Kläger unterschrieben habe. Die Beklagte hat im Rechtsstreit Papierstücke vorgelegt, auf denen handschriftlich ein Betrag mit kurzen Erläuterungen angegeben ist. Dann folgten die Worte „Betrag erhalten“, teilweise ein Ausstellungsdatum und Schriftzeichen, die evtl. die Initialen des Vornamens und der ersten drei Buchstaben des Nachnamens des Darlehensgebers sein könnten. Der Kläger hatte die behaupteten Zahlungen bestritten.

Der BGH führte aus, dass mangels Namensunterschrift keine Quittung im Sinne von § 368 BGB vorliege. Eine Unterschrift setze ein aus Buchstaben einer üblichen Schrift bestehendes Gebilde voraus. Auf die Lesbarkeit kommt es nicht unbedingt an. Erforderlich, aber auch genügend ist das Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden individuellen Schriftzuges. Dieser müsse sich als Wiedergabe eines Namens darstellen und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lassen. Buchstabenfolgen, die erkennbar als bewusste und gewollte Namensabkürzung erscheinen, stellen keine formgültige Unterschrift dar. Rechtlich kann deshalb nicht von einer Vermutung dafür ausgegangen werden, dass

der Text über den Paraphen mit dem Willen des Paraphierenden dorthin gesetzt worden ist. Es gelten die allgemeinen Beweislastregeln, dass derjenige, der sich auf Erfüllung beruft, die Erfüllung zu beweisen hat.

### § § §

#### **Refinanzierungszinsen für im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen** (BFH, Urt. v. 27.03.2007, VIII R 64/05)

1. Zinsen, die der Gesellschafter einer GmbH nach Veräußerung der Beteiligung für ein Refinanzierungsdarlehen für die Anschaffung der im Privatvermögen gehaltenen Beteiligung zahlt, können - jedenfalls nach der bis einschl. 1998 geltenden Rechtslage - nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgezogen werden (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung).
2. Anteile, die von einem an einer Körperschaft (hier: Kanadische Ltd.) mehrheitlich beteiligten Gesellschafter an eine GmbH veräußert werden, an welcher der Veräußerer als alleiniger Gesellschafter ebenfalls beteiligt ist, dienen nach der Veräußerung nur noch der GmbH zur Einkunftserzielung. Ein Durchgriff durch die GmbH auf den hinter ihr stehenden alleinigen Gesellschafter kommt grundsätzlich nicht in Betracht.

## GESETZGEBUNGSSPIEGEL

### **Bundestag beschließt Novelle des Urheberrechts**

Der Bundestag hat in seiner Sitzung vom 05.07.2007 das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft beschlossen. Der Bundesrat muss dem Gesetzentwurf noch zustimmen.

Aufbauend auf die erste Urheberrechtsnovelle aus dem Jahr 2003 soll mit der neuen Novelle das Urheberrecht weiter an das digitale Zeitalter und die neuen technischen Möglichkeiten angepasst werden. Im Kern geht es um den Erhalt des Rechtes auf eine private Kopie nicht kopiergeschützter Werke (es bleibt bei dem Verbot, einen Kopierschutz zu knacken), um eine Pauschalvergütung als gerechten Ausgleich für die Privatkopie, um die Festlegung von Schranken für Wissenschaft und Forschung und um das Recht auf Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken in Medien (Nutzungsarten), die es zum Zeitpunkt des Abschlusses eines Urheberrechtsvertrages noch gar nicht gab (Stichwort: Internet-Nutzung ältere Werke).

\* \* \*

### **Neues Versicherungsvertragsrecht beschlossen**

Am 05.07.2007 hat der Bundestag die Reform des Versicherungsvertragsrechts verabschiedet. Das geltende VVG stammt aus dem Jahre 1908. Zweck der Novellierung ist -

wie schon das neue Versicherungsvermittlergesetz - die Stärkung des Verbraucherschutzes und die Anpassung der gesetzlichen Regelungen an die rechtspolitischen und rechtstatsächlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte. Der Entwurf berücksichtigt die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2005 zur Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung (vgl. hierzu auch unseren Newsletter 08/2005) und des Bundesgerichtshofs, der in der Entscheidung vom 12.10.2005 Grundsätze zur Berechnung von Mindestrückkaufswerten aufgestellt hat (vgl. insoweit unseren Newsletter 10/2005).

Die Regelungen zur verbesserten Beratung und Information wurden bereits durch das neue Versicherungsvermittlergesetz umgesetzt. Welche Informationen dem Versicherungsnehmer konkret mitzuteilen sind, wird in der geplanten Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVGInfoV) geregelt werden.

Änderungen wird es des Weiteren bei den vorvertraglichen Anzeigepflichten geben, die ein Versicherungsnehmer zu erfüllen hat. Verstöße gegen die Anzeigepflicht sollen den Versicherer nur noch dann zum Rücktritt vom Vertrag berechtigen, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich falsche Angaben gemacht hat. In anderen Fällen kann der Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen mit Wirkung für die Zukunft gekündigt werden oder kann die Fortsetzung des Vertrages zu anderen Bedingungen verlangt werden.

Bei Pflichtversicherungen wird dem Geschädigten teilweise ein Direktanspruch gegen den Versicherer eingeräumt (ähnlich dem schon bisher geltenden Direktanspruch gem. Pflichtversicherungsgesetz).

Weitere Punkte der Novelle betreffen die Einführung eines einheitlichen Widerrufsrechtes, die Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips, die Abschaffung des Prinzips der „Unteilbarkeit der Prämie“ und den Wegfall der Klagefrist (vgl. bislang § 12 Abs. 3 VVG).

Gravierendere Änderungen sind schließlich für den Bereich der Lebensversicherung vorgesehen. Der Anspruch auf Überschussbeteiligung wird im Gesetz als Regelfall verankert. Dies hat auch auf laufende Verträge Auswirkungen. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes hat jeder Versicherungsnehmer den Anspruch auf Beteiligung an den laufenden Überschüssen, allerdings erst für die Restlaufzeit seines Vertrages nach Inkrafttreten der VVG-Novelle. Bereits erfolgte Überschussbeteiligungen für die Zeit vor Inkrafttreten bleiben unberührt.

Vor allem die geplante Ausweisung sämtlicher Abschluss- und Vertriebskosten sowie die Darstellung der laufenden Vertragskosten in Euro-Beträgen ist Anlass für teils massive Kritik. Zu Recht wird von Kritikern darauf hingewiesen, dass es nicht nur um die geringsten Abschlusskosten in absoluten Beträgen geht, sondern - ähnlich wie es beispielsweise bei der Angabe des Effektivzinses der Fall ist - darum gehen muss, dem Kunden einerseits die Kostenbelastung

aufzuzeigen, um die Vergleichbarkeit zu verbessern, andererseits dabei zu verhindern, dass im Wege der Umgehung oder Verschleierung das hehre Ziel der verbesserten Transparenz doch nicht verwirklicht wird. Eine Transparenz kann deshalb nur erreicht werden, wenn die Gesamtkosten eines Produktes ausgewiesen werden (d.h. sowohl die Versicherungsmantelkosten als auch die Kapitalanlagekosten).

\* \* \*

#### **Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz)**

Das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz vom 16.07.2007 ist am 19.07.2007 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (Seite 1330 ff.). Es handelt sich um ein Artikelgesetz, welches u.a. Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes, des Börsengesetzes, des Kreditwesengesetzes, des Wertpapiererwerbs- und -übernahmegesetzes sowie der Gewerbeordnung änderte. Außerdem wurden die Begriffe „Amtlicher Markt“ und „Geregelter Markt“ in anderen Gesetzen angepasst. Die Vorschriften gelten überwiegend ab 01.11.2007 (teils auch sofort, teils erst ab 01.01.2008).

## LITERATURSPIEGEL

### **Haustürgeschäfte - Entwicklung der Rechtsprechung zum Widerrufsrecht**

Das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften verfolgt das Ziel, den Verbraucher vor den Nachteilen zu bewahren, die sich aus der mit einer Haustürsituation verbundenen Überraschungs- und Überrumpelungsgefahr ergeben können. **Rohlfing** erläutert in Heft 14/2007 der Zeitschrift **MDR** die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zum Haustürwiderrufsrecht im Jahr 2006. Rohlfing befasst sich zunächst damit, wer überhaupt Verbraucher und wer Unternehmer ist. Er kritisiert, dass z.B. ein Kapitalanleger pauschal als Verbraucher und daher als vom Anwendungsbereich des § 312 BGB umfasst angesehen wird. Ein Widerrufsrecht setzt des Weiteren voraus, dass der Kunde durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung oder an seinem Arbeitsplatz zu einer späteren Vertragserklärung bestimmt worden ist (Kausalitätszusammenhang). Das Gesetz fordert zwar keinen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen den mündlichen Verhandlungen und der Vertragserklärung. Die von einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgehende Indizwirkung (Kausalitätsvermutung) nimmt aber mit zunehmendem zeitlichem Abstand ab und kann nach einer gewissen Zeit ganz entfallen. Welcher Zeitraum hierfür erforderlich ist und welche Bedeutung möglicherweise auch anderen Umständen zukommt, ist eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalls. Schon bei einem bloßen Zeitablauf von bis zu

drei Wochen kann das Erfordernis der Kausalität zu verneinen sein.

Sodann geht der Autor auf die Fallgruppen ein, in denen das Widerrufs- oder Rückgaberecht ausgeschlossen ist (vorhergehende Bestellung, notarielle Beurkundung, Erlöschen nach wechselseitiger vollständiger Leistungserbringung). Ein Widerrufsrecht ist grundsätzlich fristgebunden. Dies setzt allerdings eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung voraus. Zum Schluss des Beitrags werden die Rechtsfolgen des Widerrufs behandelt, wobei zwischen den nicht verbundenen Verträgen und verbundenen Geschäften zu differenzieren ist.

\* \* \*

### **German Real Estate Investment Trust (G-REIT) - Ein Problemaufriss aus Sicht des Fiskus**

G-REITs sind steuerbefreite börsennotierte Aktiengesellschaften. Ihr Unternehmensgegenstand ist auf eigene Immobiliengeschäfte beschränkt. Mindestens 75 % der Einkünfte muss der G-REIT aus Immobilien erzielen. Der Schwerpunkt muss hierbei auf der passiven Immobilienbewirtschaftung liegen, um einen reinen Immobilienhandel auszuschließen. Des Weiteren muss der G-REIT mindestens 75 % seines Aktivvermögens in Immobilien anlegen. Er unterliegt einer Streubesitz- und einer Höchstbeteiligungsklausel. Mindestens 15 % der Aktien müssen sich dauerhaft in den Händen von Anteilseignern befinden, die jeweils weniger als 3 % der Aktien halten. Im

Übrigen darf kein Anteilseigner eine unmittelbare Beteiligung von 10 % oder mehr innehaben. Grundstücke, die am 01.01.2007 mindestens fünf Jahre zum Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens des Steuerpflichtigen gehören, können in den nächsten vier Jahren ab dem 01.01.2007 steuerbegünstigt mit dem halben Werteinsatz in den REIT eingebracht werden. Für diese Immobilien gilt eine Haltefrist von vier Jahren. **Breinersdorfer** und **Schütz** behandeln in ihrem Beitrag in Heft 27/28 der Zeitschrift **Der Betrieb** den G-REIT aus Sicht des Fiskus. Es geht u.a. um die Fragen, ob und inwieweit Risiken für das deutsche Steueraufkommen bestehen. Die Autoren gehen hierbei auch auf die Einbindung des G-REIT in das internationale Steuerrecht ein. Sie kritisieren, dass die Rechtsordnungen der einzelnen Länder für den sich globalisierenden Grundstücksmarkt nicht ausreichend abgestimmt seien. Deshalb könne nicht ausgeschlossen werden, dass Besteuerungslücken und möglicherweise Entscheidungen des EuGH manche Steuervermeidungsstrategie ermöglichen. Dies ist allerdings kein spezifisch deutsches Phänomen, weshalb die Autoren auch zu Recht zum Ergebnis kommen, dass sich der deutsche Gesetzgeber neuen internationalen Standards nicht grundsätzlich verweigern kann.

\* \* \*

## **Videoüberwachung: Sicherheitsmaßnahme und Streitpunkt im Mietverhältnis**

Bedingt durch Vandalismusschäden und steigende Kriminalitätsraten rückte in den letzten Jahren auch im Wohnbereich der Sicherheitsaspekt in den Fokus der Betrachtung und hat für Mieter und Vermieter gleichermaßen an Bedeutung gewonnen. Die Videoüberwachung erhitzt seit Jahren die Gemüter. Die Befürworter argumentieren mit dem Sicherheitsempfinden, die Gegner sehen die Ausdehnung des Überwachungsstaates und seine Erstreckung in den persönlichen Bereich, was zu einer Gefahr für das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird. **Hitpaß** gibt in Heft 7/2007 der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft & Mietrecht** zunächst einen kurzen historischen Überblick über die Entwicklung der optischen Überwachung von öffentlichen Straßen und Plätzen und geht dann auf die heutige Rechtslage ein. Inzwischen gibt es zahlreiche, die Situation rechtlich auch unterschiedlich beurteilende Entscheidungen von Instanzgerichten. Meist kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, wie auch der BGH bereits im Jahr 1995 entschieden hat. Der Autor plädiert für einen maßvollen Umgang. Für ihn steht der Sicherheitsaspekt im Vordergrund. Solange Videoüberwachungskameras nicht exzessiv und zur Ausspähung eingesetzt würden, tragen sie zur Sicherheit im Wohnumfeld bei. Allerdings sollte in allen Fällen der Videoüberwachung auf die Art und Weise sowie den zeitlichen Rahmen der Überwachung durch geeignete schriftliche, deutlich erkennbare Hinweise aufmerksam gemacht werden.

## **Änderungen des WpHG durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG)**

**Spindler** und **Kasten** behandeln in ihrem Beitrag in Heft 27/2007 der Zeitschrift **WM** die Änderungen im Wertpapierhandelsgesetz, die sich aus der Verabschiedung des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes ergeben. Heftig umstritten war, ob auch Anteile an geschlossenen Fonds zu den Wertpapieren gehören, die unter das FRUG fallen. Sie wurden vor allem mit der Begründung, dass es noch an der für Wertpapiere charakteristischen Fungibilität fehle, aus dem Anwendungsbereich des FRUG (vorläufig) herausgenommen. Da die Pflicht besteht, sich über den Kunden und sein Profil zu vergewissern, stellt sich vor allem die Frage, welche Rechtsfolge aus der Verweigerung eines Kunden, Angaben zu erstatten, zu ziehen sind. Erlangt der Vermögensverwalter keinerlei Angaben des Kunden, so ist es ihm untersagt, seinerseits gewissermaßen ins Blaue hinein dem Kunden eine Empfehlung hinsichtlich einer Anlagestrategie auszusprechen. Spricht der Kunde hingegen bestimmte Wünsche aus, so bleibt unklar, ob die Umsetzung zwingend unterbleiben muss oder ob die Ausführung des Geschäftes zulässig ist. Spindler und Kasten weisen auf das Problem hin und vertreten die Ansicht, dass ein Geschäft nach Wünschen des Kunden ausgeführt werden kann. Nach neuer Gesetzeslage (§ 34 Abs. 1 WpHG) wird künftig auch die Anlageberatung als Wertpapierdienstleistung aufzuzeichnen sein. Im Ergebnis könnte dies dazu führen, dass es im Prozess zu einer Änderung der

Beweislastverteilung bzw. gar zur Qualifikation des § 34 Abs. 1 WpHG als Schutzgesetz kommt.

---

---

## KURZ UND BÜNDIG

### Umsatzsteuer auf Vermittlungsprovisionen bei strukturierten Vermittlungsverhältnissen (vorläufig) vom Tisch

Am 21.06.2007 fällte der Europäische Gerichtshof (EuGH) ein lange erwartetes Urteil (Az: C-453/05) zur **Umsatzsteuerfrage bei strukturierten Vermittlungsverhältnissen**. Das Gericht entschied, dass auch Provisionen, die ein selbstständiger **Kreditvermittler** von einer Finanzdienstleistungsgesellschaft dafür erhält, dass er zwischen Kunden und Bank einen Kredit vermittelt, umsatzsteuerfrei sind. Auf ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen den beiden Vertragsparteien im Vermittlungsprozess kommt es damit nicht an. Der EuGH begründet dies damit, dass es lediglich auf die Art der erbrachten Dienstleistung ankomme. Eine Tätigkeit gilt dann als steuerfreie Vermittlertätigkeit, wenn sie ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes darstellt, welches die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer Vermittlertätigkeit erfüllt. Eine Mittlertätigkeit kann auch darin bestehen, einer Vertragspartei die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen oder Einzelheiten des Vertragsinhaltes zu verhandeln. Zweck ist es, alles Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schließen können. Auf einen

unmittelbaren Kontakt des Vermittlers zum Kunden bzw. Produktpartner kommt es hierbei nicht an. Auch ist es **nicht schädlich**, dass **Haupt- und Untervermittler arbeitsteilig tätig** werden. Das Urteil erging zur Kreditvermittlung, dürfte aber auch Auswirkungen auf den Vertrieb von Fondsprodukten und Versicherungen haben. Anhand der Vorgabe des EuGH muss nun das zuständige Finanzgericht (Finanzgericht Brandenburg) den konkreten Fall entscheiden.

\* \* \*

### Neue Streitfragen bei Sanierungs- und Denkmalschutzinvestitionen nach §§ 7h, 7i EStG

Die Zahl der **Baugenehmigungen** geht seit Jahren zurück. Ursachen hierfür sind u.a. die Abschaffung der Eigenheimzulage und auch die Anschaffung der **degressiven AfA**. Als letzte vom Gesetzgeber noch tolerierte Möglichkeit, erhöhte Immobilienabschreibungen in Anspruch zu nehmen, gelten die Vorschriften für Investitionen in Sanierungsgebieten und Denkmalschutzprojekte nach §§ 7h, 7i EStG. **Kaligin** nimmt in seinem Beitrag in **immobilien-intern** (Beilage zu Heft Nr. 14/07) zu praxisrelevanten Streitfragen Stellung. Einschränkungen erfahren die genannten Vorschriften vor allem durch **§ 15b EStG** (Verlustverrechnungsbeschränkungsvorschriften im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen). Kaligin kritisiert die fehlenden klaren Abgrenzungskriterien, die auch durch den Entwurf eines Einführungsschreibens zu § 15b EStG nicht

deutlicher geworden sind. Der Erwerb einer Eigentumswohnung vom Bauträger zum Zwecke der Vermietung stellt grundsätzlich keine modellhafte Gestaltung dar. Anders soll dies sein, wenn der Anleger modellhafte Zusatz- oder Nebenleistungen wie beispielsweise Garantien in Anspruch nimmt.

Des Weiteren ist häufiger Anlass für Streitige Auseinandersetzungen die Frage, ob noch **Modernisierungs-** und **Instandsetzungsmaßnahmen** vorliegen oder die Bautätigkeit als Neubaumaßnahme einzustufen ist. § 7h Abs. 1 Satz 1 EStG betrifft nur Maßnahmen an einem vorhandenen Bestand, der noch als bauliche Maßnahme bezeichnet werden kann. Maßnahmen sollten deshalb unbedingt vorher mit der Gemeinde abgestimmt werden und eine substantiierte Verpflichtung zur Wiederherstellung eines Gebäudes erfüllen.

Schließlich geht Kaligin auch auf die Praxisprobleme ein, die bei **Dachgeschossausbauten** Anlass von Diskussionen sind. Ist das Objekt nach WEG aufgeteilt und wird eine neue Etage aufgesetzt (das Dachgeschoss ausgebaut), so handelt es sich um einen anteiligen Neubau, für den im Zweifel keine erhöhten Absetzungen in Betracht kommen. Anders dürfte die Frage zu behandeln sein, wenn sich das Objekt in einem ungeteilten Zustand befindet. Dann sollen Dachgeschossausbauten grundsätzlich als Modernisierungsmaßnahme zu behandeln sein.

\* \* \*

## **Verjährung von Ansprüchen im Mietrecht - Ein Überblick über die wichtigsten Entscheidungen**

**Prechtel** gibt in einem **immobilien-intern Spezial** (Beilage zu Heft Nr. 15/07) einen Überblick über jüngere Entscheidungen zu Verjährungsfragen im Mietrecht. Ausgangspunkt bildet die Entscheidung des BGH vom 15.03.2006 (Az: VIII ZR 123/05; vgl. hierzu unseren Newsletter 05/2006). Hier hatte der BGH entschieden, dass die **kurze Verjährungsfrist** von sechs Monaten betreffend die Ersatzansprüche eines Vermieters bereits mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Dies gilt auch dann, wenn das Mietverhältnis/der Mietvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt endet. Die kurze Verjährung gilt selbst dann, wenn das Mietverhältnis noch länger als ein halbes Jahr dauert, ein Mieter die Schlüssel der Mieträume mit dem Bemerkten zurückschickt, für ihn sei das Mietverhältnis beendet. Auch **deliktische Ansprüche** gegen dritte Personen, welche zum Hausstand des Mieters gehören, verjähren nicht nach den Verjährungsfristen des Deliktsrechts, sondern innerhalb von sechs Monaten (kurze Verjährung nach § 548 Abs. 1 BGB).

Der Beitrag endet mit einer Checkliste, in der die wichtigsten Punkte, auf die ein Vermieter zu achten hat, zusammengefasst sind.

\* \* \*

## **Traumobjekt Ferienwohnung - Teil 2 - Was bei Auslandsimmobilien aus steuerlicher Sicht zu beachten ist**

In einer Beilage zu Heft 15/07 der Zeitschrift **immobilien-intern** gibt **Iser** Empfehlungen, auf welche Besonderheiten bei Auslandsimmobilien aus steuerlicher Sicht zu achten ist. Die **eigengenutzte Ferienwohnung** spielt im Rahmen der Einkommensbesteuerung keine Rolle, denn es liegt keine Einkunftserzielungsabsicht vor. Werden im Ausland belegene Ferienwohnungen ganz oder teilweise fremdvermietet, ist zu prüfen, ob es zwischen dem Land, in dem die Ferienwohnung liegt, und der Bundesrepublik Deutschland **Doppelbesteuerungsabkommen** gibt und wenn ja, was in den Doppelbesteuerungsabkommen geregelt ist. Der Regelfall ist das sog. **Belegenheitsprinzip** mit Steuerfreistellung in der Bundesrepublik Deutschland. Es gibt hier den **Progressionsvorbehalt** oder das Belegenheitsprinzip mit Anrechnungsverfahren.

\* \* \*

## **Abgeltungssteuer - Gewinner und Verlierer**

Unter dieser Kurzüberschrift findet sich in der Zeitschrift **Finanztest** 8/2007 ein Kurzbericht über die **Abgeltungssteuer**, die im Jahr 2009 eingeführt wird. Ab 2009 sind für Kapitaleinkünfte maximal 25 % Steuern fällig. **Finanztest** empfiehlt, Zinseinkünfte in die Zeit nach 2008 zu verschieben, wenn der heutige Grenzsteuersatz deutlich über 25 % liegt.

Papiere wie Aktienfonds sollten noch vor 2009 gekauft werden, damit Kursgewinne nach einem Jahr steuerfrei vereinnahmt werden können.

Die Abgeltungssteuer gilt nicht für Eigenheime, vermietete Immobilien, Riester- und Rürup-Verträge, private Renten- und Kapitallebensversicherungen sowie für Beteiligungen an geschlossenen Fonds.

\* \* \*

## **Keine generelle Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank über die Risiken eines Erwerbmodells mit Mietpoolbeitritt**

**Wolf** bespricht in Heft 13/2007 der Zeitschrift **EWiR** das BGH-Urteil vom 20.03.2007 (Az: XI ZR 414/04, vgl. Newsletter 4/2007). Bei diesem Urteil handelt es sich um einen der sog. „**Schrott-Immobilienfälle**“, die von der Badenia Bausparkasse finanziert worden sind. Der BGH hatte entschieden, dass ohne Hinzutreten spezifischer Gefahren eines Mietpools kein Aufklärungspflichten auslösender besonderer Gefährdungstatbestand vorliegt. Durch einen Poolbeitritt verteile sich das Leerstandsrisiko zugunsten des Darlehensnehmers. Außerdem begründe das **bankübliche Bemühen um hinreichende Absicherung** des Kreditengagements keinen Gefährdungstatbestand. Nur wenn spezielle Risiken des Mietpools bestehen, können diese Aufklärungspflichten begründen. Es dürfte hierbei nicht lediglich um einen falschen Eindruck von der Rentabilität des Vorhabens gehen, sondern dieses muss generell und

grundlegend in Frage gestellt sein. Nur dann ist ein umfassender Rückabwicklungsanspruch begründet. Wo ansonsten aus einer Auskunftsverpflichtung herrührende Schäden isoliert und durch Ausgleich in Geld kompensiert werden können, scheidet unter dem Gesichtspunkt des **Schutzzwecks der Norm** ein Anspruch auf vollständige Rückabwicklung aus.

\* \* \*

### **Direktversicherungen in der Insolvenz des Arbeitgebers**

Arbeitgeberfinanzierte **Direktversicherungen** können widerrufen werden, solange keine Unverfallbarkeit eingetreten ist. Der Bundesgerichtshof hat allerdings entschieden, dass der Vorbehalt des Widerrufs in derartigen Fällen nicht bei **insolvenzbedingtem Ausscheiden** gilt. Folge dieser Auffassung ist, dass in der Insolvenz ein Aussonderungsrecht zugunsten des Arbeitnehmers besteht. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) will von den Entscheidungen des BGH abweichen und hat dem gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes die Rechtsfrage vorgelegt, ob ein in den Versicherungsvertrag aufgenommener Vorbehalt des Widerrufs für die Zeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Unverfallbarkeit bei einem eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrecht auch für den Fall einer insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsnehmer gilt (BAG, Beschl. v. 22.05.2007, 3 AZR 334/06).

\* \* \*

### **Betriebliche Altersversorgung: Die Vorteilhaftigkeit der Direktzusage bei einer Entgeltumwandlung**

Seit der Verabschiedung des Altersvermögensgesetzes haben Mitarbeiter von Unternehmen einen Anspruch auf eine von ihnen finanzierte betriebliche Altersversorgung. **Thaut** untersucht in seinem Beitrag in Heft 27/28 der Zeitschrift **Der Betrieb**, inwieweit die **Direktzusage** bei einer solchen Entgeltumwandlung vorteilhaft ist. Hierbei werden das **Teilwert-** und **Halbeinkünfteverfahren** sowie die Unternehmenssteuerreform 2008 berücksichtigt.

\* \* \*

### **Wettbewerbsverbot - Auch ein Auszubildender kann sich schadenersatzpflichtig machen**

Das Bundesarbeitsgericht hat schon im September letzten Jahres ein Urteil gefällt, nach dem sich auch ein **Auszubildender** schadenersatzpflichtig macht, wenn er ein **Wettbewerbsverbot** verletzt (Urt. v. 20.09.2006, 10 AZR 439/05). Der Arbeitgeber war im Bereich der Finanzdienstleistungen tätig und vermittelte Versicherungsverträge verschiedener Versicherungsgesellschaften. Der Auszubildende hatte während der Zeit seiner Ausbildung - die er dann vorzeitig beendete - Versicherungsverträge für einen Dritten vermittelt. Er musste deshalb die dem früheren Ausbildungsbetrieb **entgangenen Provisionseinnahmen** als Schaden ersetzen.

---

---

**VERANSTALTUNGSHINWEIS**

Sie finden uns auch in diesem Jahr wieder vom **23. bis 25.10.2007** auf der **DKM**, der internationalen Fachmesse für die Finanz- und Versicherungswirtschaft. Vereinbaren Sie doch am besten im Vorfeld einen Termin, damit wir ausreichend Zeit für Sie und Ihre Fragen haben!

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](mailto:info@rechtsanwaelte-klumpe.de)

Web: [www.rechtsanwaelte-klumpe.de](http://www.rechtsanwaelte-klumpe.de)

Nähere Angaben nach § 6 TDG und § 27a UstG erhalten Sie hier im [Impressum](#)

Realisierung: [.schoenke - eMedia Consulting](#) | [info@schoenke.net](mailto:info@schoenke.net) | [www.schoenke.net](http://www.schoenke.net)