

Transparenz beim Abschluss von Versicherungsverträgen oder wie Äpfel mit Birnen verglichen werden können

Newsletter 08 / 2007

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

in den Versicherungsabteilungen, die für die Produktentwicklung und Umsetzung der **VVG-Reform** verantwortlich sind, herrscht in diesen Tagen Hochbetrieb. Es sind nur noch wenige Monate, bis das neue VVG in Kraft tritt. Künftig sollen die **Abschluss- und Verwaltungskosten** offen gelegt werden. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft setzt sich in einem Positionspapier vehement dagegen ein, dass die Provisionen und Courtagen in absoluten Beträgen offen gelegt werden müssen. Er hat gewiss Recht, wenn er auf die unterschiedlichen Vergütungsansätze und die Unterschiedlichkeit der Vertriebssysteme hinweist. **Mehrfachagenten** und **Makler** müssen über ihre Provision oder Courtage im Gegensatz zum typischen Einfirmenvertreter, der häufig sogar ein monatliches Fixum erhält, ein Vielfaches an Kosten abdecken. Äpfel könnten eben nicht mit Birnen verglichen werden, so könnte man den Hinweis des GDV auch verstehen. Außerdem - so ein weiteres Argument - sei es legitim, besondere Vermittlungserfolge durch die Inaussichtstellung von Bonifikationen oder Superprovisionen zu honorieren. Und drittens würden Versicherungsprodukte gegenüber

anderen Finanzprodukten benachteiligt werden, weil die Offenlegung der Provision nur die Vermittlung von Versicherungsverträgen betreffen würde.

Die Argumentation klingt - vordergründig - einleuchtend. Sie trifft jedoch noch den ganzen Kern. Es ist richtig, dass der Normalkunde genauso wenig weiß, wie viel Provision der Autoverkäufer für den Verkauf eines Neuwagens erhält oder wie viel Provision ein Reisebüro für die Vermittlung einer Pauschalreise bekommt. Trotzdem gibt es einen Riesenunterschied: Die **Kostenstruktur eines Finanzproduktes** gleicht viel mehr einer **Black-Box** als ein Wirtschaftsgut des Alltags. Die Bedeutung, speziell wenn es um den Bereich der Altersvorsorge geht, ist eine ganz andere. Die Anlagebranche muss sich ihrer Verantwortung noch bewusster werden, nachdem inzwischen jedermann klar ist, dass er auf die staatlichen Versorgungssysteme nicht (allein) bauen kann. Die Krise der US-Hypothekenkredite hat wieder einmal gezeigt, wie sensibel der Finanzsektor reagiert und wie schnell aufgebautes Vertrauen verloren gehen kann.

Heute beklagen viele, dass in den USA Kredite mit häufig geschönten Zahlen vergeben worden sind. Umsatz um jeden Preis und die Hauptsache, es kann noch eine Provision für die Kreditvergabe kassiert werden. Auch im Bereich der Versicherungsvermittlung gab es schon Phasen, in denen mehr Wert auf Umsätze und schnelle Provisionen Wert gelegt wurde als auf Nachhaltigkeit des Geschäfts.

Die VVG-Reform bietet - weit über die Versicherungsbranche hinaus - die Chance, diese „Black-Box“-Finanzprodukt etwas **transparenter** zu gestalten.

Es geht nicht um den Anleger, der glaubt, jeder Euro seines Versicherungsbeitrags wird für ihn 1:1 angelegt. Auch solche Anleger soll es noch geben. Es geht vielmehr darum, dem Anleger deutlicher als bisher aufzuzeigen, dass notwendigerweise teile seiner Beiträge für den Versicherungsschutz, für Verwaltungskosten und für Abschluss- und Betreuungskosten verwandt werden müssen. Diese Klarheit sollte es - hier ist dem GDV uneingeschränkt zuzustimmen - nicht nur bei Versicherungsprodukten geben, sondern bei allen angebotenen Anlagen. So können Enttäuschungen vermieden werden und **Haftungsprozesse** müssen nicht geführt werden.

Im letzten Newsletter berichteten wir u.a. über die Enttäuschung vieler VIP-Anleger, deren Erwartungen sich nicht erfüllt haben. Vieles spricht dafür, dass die Anleger sogar getäuscht wurden. Die involvierten Banken scheinen an dieser Entwicklung beteiligt gewesen zu sein und haben kräftig mitkassiert. Es ist Zeit zum Handeln. Wenn Sie zu diesem speziellen Thema Fragen haben, steht Ihnen unser Kollege RA. Wolfgang Arndt mit Rat und Tat zur Seite.

Des Weiteren finden Sie in unserem heutigen Newsletter wieder interessante und aktuelle Entscheidungen rund um die Themen Immobilien und Kapitalanlagen. Sollte ein Thema dabei sein, zu dem Sie nähere Informationen wünschen oder haben Sie ansonsten Beratungsbedarf: Wir sind gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Auch ein einwandfreier Prospekt ist kein Vermittler-Freibrief
- Risikoaufklärung bei Empfehlung einer GbR-Beteiligung mittels Prospekt
- Zur Frage der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis eines Anlegers von anspruchsbegründenden Umständen bei einer kreditfinanzierten Immobilienfondsanlage
- Voraussetzungen und Grundsätze der sog. Informationsdeliktshaftung
- Pflichtverletzung eines Anlageberaters
- Zusatzerklärung in einer Widerrufsbelehrung über den Beitritt in eine Fondsgesellschaft
- Zur Frage der Mieterhöhungsmöglichkeit bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel
- Maklerpflichten hinsichtlich Provisions- und Versicherungsvertrag
- Zur Frage der Vollstreckung und der Erfüllung des Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszuges
- Verbraucherauskunftsanspruch gegen Telefongesellschaft bei unverlangter SMS-Werbung
- Berufliche Veranlassung von Aufwendungen für Bewirtung und Werbegeschenke (hier im Hinblick auf Aufwendungen eines Arbeitnehmers)

Gesetzgebungsspiegel

- Bundesregierung beschließt Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008
- Betriebliche Altersvorsorge bleibt beitragsfrei

Literaturspiegel

- Das neue Versicherungsvertragsgesetz
- Einbeziehung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Vertrag
- Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der Vermögensverwaltung durch Banken
- Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP)
- Gerichtliche Zuständigkeit bei fehlgeschlagener Kapitalanlage

Kurz und bündig

- Bedenkliche Neufassung des § 42 Abs. 1 AO im Referentenentwurf des Jahressteuergesetzes 2008
- Akquisitionsfinanzierungen nach Einführung der Zinsschranke - Erste Empfehlungen für die Praxis
- Anwendungsschreiben zu § 15b EStG vorgestellt
- Die GmbH-Reform - Wege und Irrwege
- Praktische Umsetzung der Anforderungen zu Pflichtangaben in E-Mails
- Rente mit viel Risiko
- Das neue Versicherungsvermittlerrecht in der Praxis - Erlaubnisbeantragung, Registrierung und Erstinformation
- Branchenstandards - der nächste Schritt
- Positionspapier zu der Offenlegung von Abschluss- und Vertriebskosten (nach dem Entwurf der Informationspflichtenverordnung)
- Frist zur Annahme eines Lebensversicherungsvertragsantrages beträgt höchstens sechs Wochen
- Wirksame Kündigung eines Gewerberaummietverhältnisses wegen Nichtleistung der Kautions
- Anwendungsschreiben zu § 15b EStG
- Rückabwicklung des wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksamen Darlehensvertrages
- Einsetzung eines Notverwalters
- Korrekturen von Betriebskostenabrechnungen durch Nachberechnung

Veranstaltungshinweis

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

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Auch ein einwandfreier Prospekt ist kein Vermittler-Freibrief (BGH, Urt. v. 12.07.2007, III ZR 83/06)

Die Tätigkeit als Anlagevermittler und erst recht die Tätigkeit als Anlageberater ist anspruchsvoll und haftungsträchtig. Auf diesen Umstand kann nicht oft genug hingewiesen werden. Der BGH hat seit Jahren ein immer feineres Haftungsnetz gesponnen und Grundsätze zu den verschiedenen Aufklärungs- und Informationspflichten der Vermittler aufgestellt, auf die er in jüngeren Entscheidungen stets gerne Bezug nimmt. Auch im Urteil des BGH vom 12.07.2007 ging es um die Frage, inwieweit ein Vermittler seine Pflicht zur vollständigen Information und Aufklärung ordnungsgemäß erfüllt hat oder nicht. Die Klägerin hatte sich an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligt und die Beteiligung fremdfinanziert. Strittig war die klägerische Behauptung, ob der die die Fondsbeteiligung vermittelnde Beklagte eine Ausschüttung in Höhe von 7 % p.a. garantiert habe und ob er erklärt habe, die Beteiligung könne nach kurzer Zeit wieder risikofrei veräußert werden. Der Emissionsprospekt hatte die mit der Kapitalanlage verbundenen Risiken vollständig, klar und zutreffend beschrieben.

Der BGH stellte in den Urteilsgründen fest, dass auch ein solcher Prospekt kein Freibrief für den Vermittler sei. Insbesondere dürften von Vermittlerseite keine im Emissionsprospekt zutreffend beschriebenen

Risiken abweichend dargestellt werden oder dürfte ein Bild der Beteiligung gezeichnet werden, welches die Hinweise im Prospekt entwertet oder die Entscheidungsbildung eines Anlegers mindert.

Die Klägerin hatte bereits in erster Instanz Beweis dafür angeboten, dass der Vermittler von einer „garantierten“ Ausschüttung gesprochen habe. Er habe auch mitgeteilt, der Fondsanteil könne nach einem Jahr ohne jeglichen Verlust veräußert werden. Diesem Beweisangebot waren weder Landgericht noch Oberlandesgericht nachgegangen. Deshalb hob der BGH die die Klage abweisende Entscheidung des Berufungsgerichtes auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung zurück.

Der BGH hatte bereits in der Vergangenheit immer wieder festgestellt, dass sowohl Anlagevermittler als auch Anlageberater eine Plausibilitätsprüfung des von ihnen beworbenen Beteiligungsangebotes durchführen müssten. Auch wenn nach dieser Plausibilitätsprüfung alles in Ordnung ist, können sie sich nicht hinter den Aussagen des Emissionsprospektes verstecken und Abweichendes behaupten. Anderenfalls droht das Damoklesschwert der Vermittlerhaftung. Dies ist keine neue Erkenntnis und trotzdem sollte sie sich jeder Vermittler stets aufs Neue vor Augen führen.

§ § §

Risikoaufklärung bei Empfehlung einer GbR-Beteiligung mittels Prospekt (BGH, Urt. v. 12.07.2007, III ZR 145/06)

Auch in dieser Entscheidung ging es um Vermittlerpflichten im Zusammenhang mit der Empfehlung einer Kapitalanlage. Der Anlagevermittler hatte eine BGB-Beteiligung empfohlen und dem Interessenten rechtzeitig einen Prospekt überreicht, der nach Form und Inhalt geeignet war, dem Anlageinteressenten die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln. Der Anleger behauptete, er sei nicht hinreichend über das Risiko der persönlichen Haftung gegenüber Außengläubigern, das Risiko etwaiger Nachschusspflichten sowie die eingeschränkte Veräußerbarkeit der Beteiligung aufgeklärt worden. Im Beteiligungsprospekt waren diese Risiken wahrheitsgemäß und vollständig beschrieben worden.

Der BGH betonte, dass es als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlagen überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln. Der Prospekt muss so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben werden, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann. Im vorliegenden Fall hatte der Anleger den Prospekt zwei Wochen vor seiner Zeichnungserklärung erhalten. Der Vermittler hatte sogar darauf hingewiesen, dass sich der Anleger die Unterlagen in Ruhe durchlesen

solle und später entscheiden solle, ob die Beteiligung von Interesse sei. Dies sah der BGH als ausreichend an. Zwar dürfte der Anlagevermittler nicht durch mündliche Erklärungen bei dem Interessenten den Eindruck erwecken, dieser erhalte allein mündlich die maßgebliche vollständige Aufklärung und brauche den Prospekt nicht mehr anzusehen. Wenn ein Prospekt aber vollständig und verständlich ist und der Vermittler sogar darauf hinweist, der Anlageinteressent solle sich den Prospekt in Ruhe durchlesen, ist dem Aufklärungserfordernis Genüge getan. Die Klage des Anlegers wurde deshalb abgewiesen.

§ § §

Zur Frage der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis eines Anlegers von anspruchsbegründenden Umständen bei einer kreditfinanzierten Immobilienfondsanlage (OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.04.2007, 17 U 1/07)

Die Parteien stritten sich um die Rückerstattung von Leistungen auf ein Darlehen, mit dem die Rechtsvorgängerin der beklagten Sparkasse den Beitritt der Kläger zu einem geschlossenen Immobilienfonds finanzierte. Der Kläger hatte einer Steuerberatungsgesellschaft, die über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, einen umfassenden Treuhandauftrag mit Vollmacht erteilt. Die Treuhandgesellschaft unterzeichnete den Darlehensvertrag. 1999 lösten die Anleger das Darlehen ab und begehrten im Jahr 2006 Rückgewähr der

Sondertilgung und der darüber hinaus bezahlten Darlehensraten. Die beklagte Sparkasse berief sich u.a. auf Verjährung. Das Gericht stellte fest, dass für einen Durchschnittsanleger jedenfalls bis zum Jahresende 2001 noch nicht von einer Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der für einen Rückabwicklungsanspruch maßgeblichen Umstände ausgegangen werden könne. Der BGH habe erst im Oktober 2001 seine Leitsatzentscheidung veröffentlicht. Die Notarentscheidung des Jahres 2000 brauche ein Anleger nicht zu kennen. Aber auch dann, wenn ein Anleger nicht zu dem fachkundigen Personenkreis gehört, dem durch Veröffentlichungen in juristischen Fachzeitschriften die BGH-Rechtsprechung im Jahr 2001 zur Nichtigkeit der Treuhandvollmachten zeitnah bekannt geworden ist, könne regelmäßig von seiner Kenntnis oder zumindest von seiner grob fahrlässigen Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände bis zum 31.12.2002 ausgegangen werden. Insbesondere hätten auch die Medien im Jahr 2002 die neue Rechtsprechung aufgegriffen. Insbesondere habe auch die Tagespresse darüber berichtet. Deshalb hat das OLG Karlsruhe den im Jahr 2006 geltend gemachten Rückforderungsanspruch wegen Verjährung abgewiesen.

§ § §

Voraussetzungen und Grundsätze der sog. Informationsdeliktshaftung (BGH, Urt. v. 04.06.2007, II ZR 147/05 und II ZR 173/05)

In den beiden vom BGH entschiedenen Fällen ging es um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen von Aktionären der ComRoad AG. Die Kläger machten im Zusammenhang mit dem Aktienerwerb Schadenersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt der kapitalmarktrechtlichen Informationsdeliktshaftung geltend. Sie hatten in den Jahren 2000 und 2001 Aktien zu Kursen zwischen 61,00 und 15,00 € erworben. In dieser Zeit hatte der Vorstandsvorsitzende der ComRoad AG regelmäßig durch ad-hoc-Mitteilungen der Gesellschaft eine stetige Erweiterung des Geschäftsvolumens sowie eine Verbesserung des Geschäftsergebnisses gemeldet. Diese Meldungen waren falsch. Der BGH führte unter Bezugnahme auf ältere Entscheidungen aus, dass die direkt vorsätzliche unlautere Beeinflussung des Sekundärmarktpublikums durch grob unrichtige ad-hoc-Mitteilungen gegen die Mindestanforderungen des lautereren Rechtsverkehrs auf dem Kapitalmarkt verstoße und im Falle der Ursächlichkeit für den Kaufentschluss des potenziellen Aktienerwerbers diesem gegenüber eine grundsätzlich auf Naturalrestitution gerichtete Schadenersatzhaftung nach § 826 BGB begründet. Werden die vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigungen durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft vorgenommen, haftet auch die Aktiengesellschaft selbst analog § 31 BGB als Gesamtschuldner. Die AG kann sich nicht auf § 57 AktG (Verbot der Einlagenrückgewähr)

und § 71 AktG (Beschränkung des Erwerbs eigener Aktien) berufen.

Trotz der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Vorstandsvorsitzenden bedarf es aber auch im Rahmen der Informationsdeliktshaftung gem. § 826 BGB des Nachweises eines konkreten Kausalzusammenhangs zwischen einer fehlerhaften ad-hoc-Mitteilung und der individuellen Anlageentscheidung. Dies gilt selbst in Fällen, in denen die Kapitalmarktinformation vielfältig und extrem unseriös gewesen ist.

Es reicht also nicht aus, dass ein schädigendes Ereignis vorliegt und ein Schaden entstanden ist. Das schädigende Ereignis muss für den eingetretenen Schaden auch ursächlich gewesen sein (Kausalitätsnotwendigkeit).

§ § §

Pflichtverletzung eines Anlageberaters

(OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 07.03.2007, 19 U 141/06)

Ein Anlageinteressent hatte sich an einen Berater der DVAG gewandt, der die Zeichnung von Aktienfonds empfohlen hatte. Der Anleger hatte bislang keine Erfahrungen mit Wertpapiergeschäften und hätte als „konservativer“ Anlegertyp eingestuft werden müssen. Der Beratung lag eine private Renten- und Vermögensanalyse zugrunde, die die Mitarbeiterin der DVAG vorbereitet hatte. Nach der Gestaltung des Deckblatts handelte es sich bei dieser Analyse um eine Leistung der

DVAG. Der Anleger erlitt einen Verlust. Er nahm die DVAG auf Schadenersatz in Anspruch und begründete dies mit der Verletzung von Pflichten aus einem Anlageberatungsvertrag.

Das OLG Frankfurt stufte die erbrachte Leistung als Anlageberatung ein. Die DVAG sei auch die „richtige“ Beklagte, weil zum einen das Deckblatt der privaten Renten- und Vermögensanalyse diesen Eindruck erweckte und sich die freie Mitarbeiterin, die das Beratungsgespräch geführt hat, in der Weise vorgestellt hat, dass sie von der Deutsche Vermögensberatung komme.

Das Gericht wiederholt die ständige Rechtsprechung, nach der der Pflichtenumfang eines Anlageberaters nicht allgemein bestimmt werden könne, sondern nur anhand der Besonderheiten des Einzelfalles. Der Anleger verfolgte die Ziele „Reservebildung, Sicherheiten und Altersvorsorge“. Mit Aktienfonds, die im Wert erheblich schwanken konnten, hatte der Anleger keine Erfahrung. Die empfohlene Zeichnung der Aktienfonds war aber nur für solche Anleger typengeeignet, die als „gewinnorientiert“ einzustufen sind. Dem wurde die ausgesprochene Empfehlung nicht gerecht, da der Anlageinteressent ein konservativer Anlegertyp war. Das Gericht bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz, die die DVAG bereits zur Erstattung des Schadens verurteilt hatte.

§ § §

Zusatzklärung in einer Widerrufsbelehrung über den Beitritt in eine Fondsgesellschaft (BGH, Urt. v. 24.04.2007, XI ZR 191/06)

Ein Anleger finanzierte eine Fondsbeteiligung. In der Widerrufsbelehrung des Darlehensvertrages war der Zusatz enthalten, dass im Falle des Widerrufs des Darlehens auch der Beitritt in die Fondsgesellschaft nicht wirksam zustande kommt. Die Beteiligten stritten sich darüber, ob die Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Sie darf bekanntlich „keine anderen Erklärungen“ enthalten. Der BGH stellte in seinem Urteil fest, dass dieses Zusatzverbot der teleologischen Reduktion bedarf. Er gab damit seine ältere Rechtsprechung auf (z.B. BGH-Urteil v. 14.06.2004, II ZR 385/02). Das Zusatzverbot sei nur aufgenommen worden, um die vom Gesetz bezweckte Verdeutlichung des Rechts zum Widerruf nicht zu beeinträchtigen. Diesem Zweck entsprechend sind Ergänzungen zulässig, die ihren Inhalt verdeutlichen. Es ist deshalb anerkannt, dass die Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG a.F. einen Hinweis auf die Dauer der Widerrufsfrist sowie das Erfordernis der Schriftform des Widerrufs nicht nur enthalten darf, sondern muss. Zulässig sind ihrem Zweck entsprechend danach auch inhaltlich zutreffende Erläuterungen, die dem Verbraucher die Rechtslage nach einem Widerruf seiner Vertragserklärung verdeutlichen und die Belehrung nicht unübersichtlich machen.

Der Zusatz in einer Widerrufsbelehrung, dass im Falle des Widerrufs einer Darlehensvertragserklärung auch der Beitritt in eine Fondsgesellschaft nicht wirksam zustande kommt, ist keine unzulässige andere Erklärung.

§ § §

Zur Frage der Mieterhöhungsmöglichkeit bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel (OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.04.2007, 7 U 186/06 und LG Düsseldorf, Urt. v. 16.05.2007, 21 S 375/05)

Ist die formularmietvertragliche Vereinbarung über laufende Schönheitsreparaturmaßnahmen des Wohnungsmieters unwirksam, kann der Vermieter in Anlehnung an die Beträge der Instandhaltungskostenpauschale der Zweiten Berechnungsverordnung im Rahmen eines Mieterhöhungsverfahrens auch die Zustimmung zu einem entsprechenden Mietzuschlag verlangen. Dies entschied das OLG Karlsruhe. Das Landgericht Düsseldorf will dagegen - etwas restriktiver - keine Erhöhung zulassen, die sich an den Höchstwerten der Instandhaltungskostenpauschale bemisst. Für die Kalkulation der für die Schönheitsreparaturen erforderlichen Kosten könne nicht auf die Beträge abgestellt werden, die durch die Beauftragung eines Fachhandwerkers verursacht werden. Der Vermieter habe regelmäßig keinen Anspruch darauf, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen durch eine Fachfirma durchführen lässt. Vielmehr kann er die

erforderlichen Arbeiten selbst oder durch Verwandte und Bekannte ausführen lassen. Die Arbeiten müssen lediglich fachgerecht sein. Deshalb seien nicht die Höchstwerte maßgeblich, sondern der Mieter könne seinerseits vorschlagen, die ordnungsgemäße Renovierung „freiwillig“ zu übernehmen.

Beide Gerichte haben die Revision zugelassen, so dass sich in Bälde der BGH mit diesen Fragen näher beschäftigen wird.

§ § §

Maklerpflichten hinsichtlich Provisions- und Versicherungsvertrag (BGH, Urt. v. 14.06.2007, III ZR 269/06)

Der Versicherungsmakler ist zur Beratung und Betreuung seines Kunden in Bezug auf den zu vermittelnden Versicherungsvertrag verpflichtet. Über den Inhalt des vorgelagerten Maklervertrages muss er dagegen auch bei der Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrages mit Netto-Police nur ausnahmsweise aufklären, so der Leitsatz des vorstehenden BGH-Urteils. Eine Handelsmaklerin hatte eine Netto-Police vermittelt, bei der die Versicherungsprämie keinen Provisionsanteil für die Vermittlung des Vertrages enthält. Der Kunde hatte eine vorformulierte Vermittlungsgebührenvereinbarung unterzeichnet. In dieser verpflichtete er sich zu einer Vermittlungsprovision von knapp 2.000,00 €, zahlbar in 36 Monatsraten. Im Gegenzug wurde die an den Versicherer zu leistende Prämie während der ersten drei Jahre von monatlich 75,00 € auf rund 20,00 €

gesenkt. Der Versicherungsnehmer zahlte die Versicherungsprämie des auf eine Vertragslaufzeit von 48 Jahren und eine Beitragszahlungsdauer von 30 Jahren abgeschlossenen Versicherungsvertrages sowie die Maklervergütung nur für vier Monate. Dann kündigte er den Versicherungsvertrag und stellte seine Zahlungen ein. Der Makler forderte die restliche Vermittlungsprovision.

Der BGH bestätigte seine in den letzten Jahren zur Netto-Police ergangene Rechtsprechung. Die Vereinbarung einer unmittelbar vom Kunden zu zahlende Maklerprovision bei Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrages mit Netto-Police sei wirksam. Die Vorinstanzen hatten die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Makler habe Beratungspflichten verletzt. Er sei verpflichtet gewesen, den Beklagten umfassend zu beraten. Dazu gehöre auch die Beratung und Aufklärung über die Besonderheiten der Netto-Police sowie ein Hinweis, dass eine Beendigung des Versicherungsvertrages die Provisionsansprüche des Maklers nicht berühre. Der BGH wies darauf hin, dass hierbei zwischen Versicherungsvertrag einerseits und Vergütungsvereinbarung andererseits zu differenzieren sei. Als Vertrauter und Berater des Versicherungsnehmers habe er diesem individuellen Versicherungsschutz zu besorgen. Zu seinen Aufgaben gehöre es, das Risiko zu untersuchen, den in Frage kommenden Versicherungsschutz zu prüfen und den Versicherungsnehmer ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner

Bemühungen zu unterrichten. Der BGH wies auf seine schon vor über 20 Jahren ergangene Rechtsprechung hin, nach der ein Versicherungsmakler treuhänderischer Sachwalter des Versicherungsnehmers sei. Diese weit gespannten Betreuungs- und Beratungsverpflichtungen betreffen allerdings nur die dem Makler übertragene vertragliche Leistung. Dies ist der von ihm zu vermittelnde Versicherungsvertrag.

In Bezug auf den Abschluss des vorgelagerten Maklervertrages besteht regelmäßig keine Pflicht, ungefragt über die mit Abschluss dieses Vertrages verbundenen Risiken zu unterrichten. Jedermann dürfe grundsätzlich davon ausgehen, dass sich sein künftiger Vertragspartner selbst über die Umstände, die für dessen Vertragsentscheidung maßgeblich sind, sowie über Art und Umfang seiner Vertragspflichten im eigenen Interesse Klarheit verschafft. Nur ausnahmsweise könne sich eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben ergeben, wenn wegen besonderer Umstände des Einzelfalles davon ausgegangen werden muss, dass der künftige Vertragspartner nicht hinreichend unterrichtet ist und die Verhältnisse nicht durchschaut. Im konkreten Fall verwies der BGH darauf, dass die Vermittlungsgebührenvereinbarung dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages entspreche. Nach dem gesetzlichen Leitbild ist der Provisionsanspruch des Maklers vom späteren Schicksal des Hauptvertrages grundsätzlich unabhängig. Dies darf ein Makler als allgemein bekannt voraussetzen. Da sich der Versicherungsnehmer aber auf mangelnde Beratung beim Abschluss des Lebensversicherungsvertrages berufen hat

und insbesondere bestritten hat, dass die angebotene Lebensversicherung seinem Bedarf und seiner finanziellen Leistungsfähigkeit entsprach, hob der BGH die die Klage abweisende Entscheidung des Berufungsgerichtes auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurück.

§ § §

Zur Frage der Vollstreckung und der Erfüllung des Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszuges (BGH, Beschl. v. 26.04.2007, I ZB 82/06)

Für viele Unternehmen, die Handelsvertreter als Absatzmittler einsetzen, ist es in der Tat ein „Damoklesschwert“, welches über ihnen schwebt und was jederzeit herabstürzen kann, insbesondere wenn das Vertragsverhältnis zum Handelsvertreter endet. Unschwer zu erraten, dass das besagte Damoklesschwert der Anspruch des Handelsvertreter auf Erteilung eines Buchauszuges ist. Und wie so oft, wenn sich Parteien nicht einigen können, landet ein Rechtsstreit vor Gericht. Im vom BGH entschiedenen Fall war ein Unternehmer zur Erstellung eines Buchauszuges verurteilt worden. Er hatte nolens volens einen solchen erstellt. Nunmehr stritten sich die Parteien darüber, ob der titulierte Anspruch des Handelsvertreters erfüllt ist. Der Unternehmer sagte ja, der Handelsvertreter bestritt dies und betrieb die Vollstreckung.

Der BGH stellte zunächst fest, dass eine auf der Grundlage des § 87c Abs. 2 HGB ergangene Verurteilung zur Erstellung eines Buchauszuges im Regelfall nach § 887 ZPO zu

vollstrecken ist. Dies gilt jedenfalls in Fällen, in denen der Buchauszug aufgrund vorhandener Unterlagen nicht nur vom Schuldner, sondern auch von einem Dritten erstellt werden kann.

Im Verfahren zur Vollstreckung einer Verurteilung ist der Einwand des Schuldners zu prüfen, er habe den titulierten Anspruch bereits erfüllt. Dieser Anspruch ist jedenfalls dann erfüllt, wenn der erteilte Buchauszug formal den Anforderungen entspricht, die sich aus dem Urteil ergeben, insbesondere wenn er sämtliche in den Büchern verzeichnete Geschäfte, die unter den Urteilsausspruch fallen, mit den in den Büchern enthaltenen Angaben erfasst. Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit des Buchauszugs ändern daran nichts. Ist ein Buchauszug, der hinsichtlich der erfassten Geschäfte formal vollständig ist, erteilt worden, kann der Gläubiger die Ergänzung des Buchauszugs verlangen, wenn Angaben über bestimmte Teilbezirke oder Zeiträume fehlen. In diesem Zusammenhang spielen Regeln über die Beweislastverteilung eine Rolle. Die Beweislast für den Einwand, der titulierte Anspruch sei erfüllt, trägt nach allgemeinen Regeln der Schuldner. Der Schuldner hat deshalb auch zu beweisen, dass es keine weiteren Geschäfte gegeben hat, auf die sich der Buchauszug beziehen muss. Wegen der Schwierigkeiten eines solchen Negativbeweises kann jedoch vom Gläubiger verlangt werden, negative Tatsachen („mehr Geschäfte hat es nicht gegeben“) substantiiert zu bestreiten und in diesem Zusammenhang Umstände vorzutragen, aus denen sich der Anspruch auf Ergänzung des Buchauszugs ergibt.

§ § §

Verbraucherauskunftsanspruch gegen Telefongesellschaft bei unverlangter SMS-Werbung (BGH, Urt. v. 19.07.2007, I ZR 191/04)

Der Inhaber eines privat genutzten Mobilfunkanschlusses, dem eine unverlangte Werbe-SMS zugesandt worden ist und der deshalb den Veranlasser zivilrechtlich in Anspruch nehmen möchte, kann von der Telefongesellschaft Auskunft über Namen und Anschrift des Inhabers des Anschlusses verlangen, von dem aus die Nachricht versandt worden ist.

Der BGH stützt sich hierfür auf § 13a UKlaG. Diese Vorschrift räumt dem individuellen Adressaten unverlangter Werbeanrufe einen Auskunftsanspruch gegen die jeweilige Telefongesellschaft ein. Klagebefugt sind nicht nur Verbände. Dieses Ergebnis leitet der BGH aus einer restriktiven Auslegung des § 13a Satz 2 UKlaG ab. Der Auskunftsanspruch des individuellen Verbrauchers scheidet danach nur dann aus, wenn ihn bereits ein Verband geltend gemacht hat. Eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung würde dazu führen, dass kaum jemals ein Auskunftsanspruch individueller Adressaten von Werbeanrufern bestünden, weil in der Praxis immer parallel auch Ansprüche eines Verbandes bestehen. Dies widerspreche aber dem Willen des Gesetzgebers.

§ § §

Berufliche Veranlassung von Aufwendungen für Bewirtung und Werbegeschenke (hier im Hinblick auf Aufwendungen eines Arbeitnehmers) (BFH, Urt. v. 24.05.2007, VI R 78/04)

Die Frage, ob Aufwendungen für Bewirtung und Werbegeschenke tatsächlich durch den Betrieb oder Beruf veranlasst sind, entscheidet sich nach den Allgemeinen einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen. Danach liegen Werbungskosten vor, wenn zwischen den Aufwendungen und den Einnahmen ein objektiver Veranlassungszusammenhang besteht. Die Umstände des Einzelfalles sind zu würdigen, wenn es um die Frage geht, ob der Steuerpflichtige Aufwendungen aus beruflichem Anlass erbringt oder es sich um Aufwendungen für die allgemeine Lebensführung handelt. Bei einem Arbeitnehmer kann eine variable, vom Erfolg seiner Arbeit abhängige Entlohnung ein gewichtiges Indiz darstellen. Liegt eine derartige Entlohnung nicht vor, verlieren Aufwendungen gleichwohl nicht ohne weiteres ihren beruflichen Charakter. Der Erwerbsbezug kann sich auch aus anderen Umständen ergeben.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Bundesregierung beschließt Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008

Die Bundesregierung hat in ihrer Sitzung vom 08.08.2007 den Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 beschlossen. Mit dem Gesetzentwurf werden zahlreiche steuerrechtliche Vorschriften geändert, u.a. soll die Papierlohnsteuerkarte abgeschafft und das optionale Anteilsverfahren für die Lohnsteuer bei Ehegatten eingeführt werden. Ehepaare mit unterschiedlich hohem Arbeitnehmereinkommen (Steuerklassen III und V) sollen mit dem neuen Verfahren ab 2009 die Möglichkeit erhalten, die Lohnsteuer anteilmäßig zu verteilen. Wer z.B. 20 % des gemeinsamen Einkommens verdient, führt dann auch 20 % der gemeinsamen Lohnsteuer ab.

Eine schon im Vorfeld heftig diskutierte Änderung betrifft § 42 AO. Ein Missbrauch soll vorliegen, wenn „eine zu einem Steuervorteil führende ungewöhnliche rechtliche Gestaltung gewählt wird, für die keine beachtlichen außersteuerlichen Gründe durch den Steuerpflichtigen nachgewiesen werden“.

Kritisiert wird hier zum einen die Beweislastumkehr, die künftig beim Steuerpflichtigen liegt, wie auch der hinter der Änderung steckende Versuch, den Steuerpflichtigen bei der optimierenden Gestaltung seiner persönlichen steuerlichen Verhältnisse bereits an den Pranger zu stellen.

Betriebliche Altersvorsorge bleibt beitragsfrei

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat dem Kabinett am 08.08.2007 einen Entwurf des „Gesetzes zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung“ vorgelegt. Wird das Gesetz planmäßig verabschiedet, fallen auch zukünftig keine Steuern und Sozialversicherungsbeiträge auf Beiträge zur Betriebsrente an. Beschäftigte können somit weiterhin Teile ihres Einkommens für die betriebliche Altersversorgung steuer- und sozialabgabenfrei ansparen. Bisher war die Sozialabgabenfreiheit bis Ende 2008 befristet. Zugleich sieht das Gesetz auch die Absenkung der Altersgrenze von 30 auf 25 Jahre vor, ab der die arbeitgeberfinanzierten Anwartschaften auf Betriebsrenten nicht mehr verfallen. Diese Regelung stärkt insbesondere die Alterssicherung von Frauen, wegen der Erziehung von Kindern unterbrechen sie oftmals ihre Erwerbstätigkeit vor dem 30. Lebensjahr. Nach bisheriger Regelung traf die Unverfallbarkeit aber frühestens nach Vollendung des 30. Lebensjahres ein. Erworbene Anwartschaften auf eine Betriebsrente gingen somit verloren. Voraussetzung ist aber weiterhin, dass bei arbeitgeberfinanzierten Betriebsrentenanwartschaften die Zusage fünf Jahre bestanden haben muss, damit die Unverfallbarkeit eintritt.

LITERATURSPIEGEL

Das neue Versicherungsvertragsgesetz

Zum 01.01.2008 wird das bald 100 Jahre alte VVG (es stammt vom 30.05.1908) durch ein neues Gesetz ersetzt werden. Der historische Gesetzgeber strebte die „Herstellung eines gemeinsamen Privatversicherungsrechts“ an. Dem neuzeitlichen Gesetzgeber geht es um die „Bedürfnisse eines modernen Verbraucherschutzes“. **Präve**, seinerseits Syndikus beim GDV, stellt das neue Gesetz in Heft 22/2007 der Zeitschrift **Versicherungsrecht** in Form von insgesamt 10 Thesen vor.

- These I: Wieder ein Jahrhundertgesetz?
- These II: Wandel und Interessenausgleich
- These III: Individuum und Kollektiv
- These IV: Verbraucherschutz und Produktionsgestaltungsfreiheit
- These V: Verbraucher- und Versichertenschutz
- These VI: Verfassungs- und Europarecht
- These VII: Expertentum und Verständlichkeit
- These VIII: Gewachsenes Recht und neue Ausrichtung
- These IX: Wirtschaftsfreiheit und gesellschaftliche Ansprüche
- These X: Allgemeines und Besonderes

Diese Thesen werden dann jeweils näher begründet und mit Daten und Fakten angereichert. Gerade wenn es dem Gesetzgeber um mehr Transparenz geht, wäre

wünschenswert gewesen, dass das Gesetz auch für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlicher als sein Vorläufer wird. Eigentlich schade, dass das Transparenzgebot für den Gesetzgeber nicht gilt.

* * *

Einbeziehung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Vertrag

Das neue VVG wird das (im Grunde genommen recht bewährte) Policenmodell abschaffen. **Schimikowski** geht in seinem Beitrag in Heft 8/2007 der Zeitschrift **Recht und Schaden** der Frage nach, wie künftig die Einbeziehung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Vertrag sichergestellt werden kann. Für den Versicherer ist es von elementarer Bedeutung, dass dem Kunden die Unterlagen vor Abgabe der Vertragserklärung zugegangen sind. Kann er nicht nachweisen, dass die Informationspflichten erfüllt wurden, beginnt das Widerrufsrecht des § 8 VVG n.F. nicht zu laufen und der Versicherungsnehmer bleibe - so Schimikowski unter Berufung auf Langheid - dauerhaft zum Widerruf berechtigt. Außerdem würde sich die Frage stellen, ob die Allgemeinen Versicherungsbedingungen überhaupt Vertragsbestandteil geworden sind. Deshalb müsste in einem solchen Fall der Versicherer eine ausdrückliche Erklärung einholen, mit der sich der Versicherungsnehmer einverstanden erklärt, dass die AVB nachträglich in den Vertrag einbezogen werden. Das sollte selbst dann erfolgen, wenn dem Kunden die Unterlagen noch vor dem formellen Vertragsabschluss,

aber erst dann zugehen, nachdem der Kunde den Antrag gestellt hat.

* * *

Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der Vermögensverwaltung durch Banken

Die Finanzverwaltung hat vor kurzem ihre Auffassung zur Umsatzsteuerfreiheit der Transaktionskosten im Rahmen der Vermögensverwaltung durch Banken geändert (vgl. OFD Frankfurt am Main, Rundverfügung vom 08.12.2006, S7160A-68-St112; OFD Münster, Rundverfügung vom 10.08.2006, S7160-18-St44-32). Die Finanzverwaltung sieht die Vermögensverwaltung durch die Bank als einheitliche und insgesamt umsatzsteuerpflichtige Leistung an den Kunden an (im Gegensatz zur Anlageberatung, die nicht umsatzsteuerpflichtig ist und für die der Befreiungstatbestand des § 4 Nr. 8e UStG greift). Anlageberatung ist dadurch gekennzeichnet, dass der Bankkunde eine dem Ergebnis einer Beratung entsprechende bestimmte Weisung erteilt, ohne dass der Verwalter ein eigenes Ermessen hat. Dieses Ermessen hat der Vermögensverwalter. **Kunschke** setzt sich in seinem Beitrag in Heft 33/2007 der Zeitschrift **iStR** mit der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung kritisch auseinander und plädiert für eine differenzierte Betrachtung. Die Vermögensverwaltungsleistungen sollen demzufolge in reine Vermögensverwaltungsleistungen und Transaktionsleistungen zerlegt werden. Letzter sollen die Umsatzsteuerfreiheit gem. § 4 Nr. 8e UStG genießen.

* * *

Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP)

Angesichts der häufig leeren Kassen der öffentlichen Haushalte erfreuen sich öffentlich-private Partnerschaften steigender Beliebtheit. Mit der wachsenden Verbreitung solcher ÖPP's kommen seitens der öffentlichen Auftraggeber zunehmend standardisierte Vertragsmuster zum Einsatz. Durch sie werden Bietern Risiken auferlegt, die in herkömmlichen Projekten unter AGB-Gesichtspunkten unzulässig wären. **Kunkel** und **Weigelt** untersuchen in ihrem Aufsatz in Heft 34/2007 der Zeitschrift **NJW** problematische Regelungsbereiche und die Frage der Anwendbarkeit der AGB-Bestimmungen auf ÖPP-Projektverträge. Vorformulierte Bedingungen haben für die öffentliche Hand zunächst den Vorteil, dass durch parallel laufende Verhandlungen nicht Kapazitäten gebunden werden und besprochene Änderungen nicht stets darauf untersucht werden müssen, ob dadurch Lücken und Risiken entstanden sind. Allein dieser Aspekt rechtfertigt jedoch nicht, ÖPP-Verträge vom Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften auszunehmen. Es ist zwar stets im Einzelfall zu untersuchen, ob einzelne Vertragsbedingungen individuell ausgehandelt wurden. Ansonsten müssen sich die von der öffentlichen Hand gestellten ÖPP-Verträge wie alle anderen Vertragsbedingungen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen messen lassen. Längst nicht alle Klauseln werden diese Prüfung bestehen.

Gerichtliche Zuständigkeit bei fehlgeschlagener Kapitalanlage

Beim Landgericht Frankfurt am Main sind im Zusammenhang mit der dritten Kapitalerhöhung der Deutschen Telekom AG etwa 15.000 Klagen eingegangen. Tausende von Klagen wurden wegen schief gelaufener Fondsbeteiligungen anhängig gemacht. Der Gesetzgeber hat vor einiger Zeit versucht, der Prozessflut mit dem Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren zu begegnen. **Cuypers** geht in Heft 31/2007 der Zeitschrift **Wertpapier-Mitteilungen** der Frage nach, welches Gericht bzw. welche Gerichte bei einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage zuständig ist/sind. Neben spezialgesetzlichen Gerichtsständen (vormals z.B. § 48 Abs. 2 BörsG a.F., § 13 Verkaufsprospektgesetz) geht Cuypers auf die Gerichtsstände des § 32b ZPO und vor allem auch auf Fälle mit Auslandsbezug ein. Verklagt ein Kapitalanleger mehrere Personen auf Schadenersatz, erleichtert § 32b ZPO den Einstieg in die sachliche prozessuale Auseinandersetzung, weil er den Rechtsstreit auf den ausschließlichen Gerichtsstand des Emittenten bzw. des Anbieters konzentriert. Das steht allerdings unter der Voraussetzung, dass die Art der Kapitalanlage, die Umstände, unter denen sie erfolgt ist und die Funktion zumindest eines Beklagten als Emittenten bzw. Anbieters schlüssig dargetan werden kann. Auf § 32b ZPO kann hingegen nicht zurückgegriffen werden, wenn der Emittent bzw. Anbieter seinen Sitz im Ausland hat. Dann bestimmt sich die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO und

zwischenstaatlich vereinbartem Recht oder ggf. einer zwischen den Parteien wirksam vereinbarten Gerichtsstandsvereinbarung.

KURZ UND BÜNDIG

Bedenkliche Neufassung des § 42 Abs. 1 AO im Referentenentwurf des Jahressteuergesetzes 2008

Im Jahressteuergesetz 2008 soll § 42 Abs. 1 AO (der Missbrauchstatbestand) eine Neufassung erhalten. Im Interesse der Rechtssicherheit bei der Besteuerung soll eine präzise und effektive Regelung zur Vermeidung der bisher als **Missbrauch** bewerteten Steuerumgehung getroffen werden. **Brockmeyer** legt in seinem Beitrag in Heft 31/2007 der Zeitschrift **DStR** dar, dass die vorgesehene Regelung in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise zu Ungunsten des Steuerpflichtigen weit über das Ziel hinausschießt. So soll eine **Beweislastumkehr** eingeführt werden, die mittels einer gesetzlichen Vermutung dem Steuerpflichtigen den Nachweis abverlangt, dass für eine von ihm zur Erlangung eines Steuervorteils gewählte rechtliche Gestaltung beachtliche außersteuerliche Gründe vorliegen. In der Zeitschrift **steuertip** wurde vor kurzem schon zynisch die Frage gestellt, ob ein Steuerpflichtiger, der kurz vor Jahresende heiratet, beweisen muss, dass dies aus Liebe geschehe.

Die Beweislast des Steuerpflichtigen soll dabei nicht nur die Frage betreffen, dass ein

erheblicher außersteuerlicher Grund für die Gestaltung vorliegt. Vielmehr soll der Beweis des Weiteren die Frage umfassen, ob der vorliegende außersteuerliche Grund so gewichtig ist, dass ein verständiger Dritter die Gestaltung ungeachtet des Steuervorteils gewählt hätte (hätte auch ein fremder Dritter die Frau aus Liebe geheiratet?!).

Damit wird der Grundsatz aufgegeben, dass es jedem Steuerpflichtigen grundsätzlich freisteht, die für ihn wirtschaftlich und steuerlich günstigste Gestaltung zu wählen. Der Steuerpflichtige müsste deshalb nachweisen, dass die Tatbestandsmerkmale für die gesetzliche Vermutung nicht vorliegen. Des Weiteren wird der Grundsatz verletzt, dass die Beweislast für die den Steueranspruch begründenden Tatbestandsmerkmale die Finanzverwaltung trägt.

* * *

Akquisitionsfinanzierungen nach Einführung der Zinsschranke - Erste Empfehlungen für die Praxis

Mit der Unternehmenssteuerreform 2008 hat der Gesetzgeber eine Zinsschrankenregelung eingeführt. Die Abzugsbeschränkung für Fremdfinanzierungsaufwendungen wird dadurch grundlegend neu gestaltet und erheblich erweitert. Die steueroptimierte Strukturierung von Akquisitionsfinanzierungen steht damit vor neuen Herausforderungen. **Reiche** und **Kroschewski** zeigen in ihrem Beitrag in Heft 31/2007 erste Lösungsansätze auf.

* * *

Anwendungsschreiben zu § 15b EStG vorgestellt

Durch das Gesetz zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit **Steuerstundungsmodellen** wurde **§ 15b EStG** eingeführt. Danach sind Verluste im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen nicht mehr mit den übrigen Einkünften des Steuerpflichtigen im Jahr der Verlustentstehung, sondern lediglich mit Gewinnen aus späteren Veranlagungszeiträumen aus dem Steuerstundungsmodell verrechenbar, wenn die prognostizierten Verluste mehr als 10 % des gezeichneten und aufzubringenden oder eingesetzten Kapitals betragen. Nachdem bereits am 05.02.2007 das Bundesfinanzministerium den Entwurf eines Anwendungsschreibens zu § 15b EStG veröffentlicht hatte, liegt seit 17.07.2007 das beschlossene Schreiben vor, welches im Bundessteuerblatt I veröffentlicht wird (Az: IV B 2-S2241-b/07/0001).

Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob ein Fall des § 15b EStG vorliegt. Voraussetzung hierfür ist eine **modellhafte Gestaltung** (vorgefertigtes Konzept, gleichgerichtete Leistungsbeziehungen). Werden keine Verluste erzielt, liegt von vornherein kein Fall des § 15b EStG vor. Werden Verluste erzielt, kommt es darauf an, ob die prognostizierten Verluste die 10 %-Grenze überschreiten. Ist auch dies der Fall, liegt ein Steuerstundungsmodell vor mit der Konsequenz, dass für sämtliche Verluste aus diesem Modell eine Verlustverrechnungsbeschränkung gilt.

Das BMF-Schreiben sorgt für mehr Rechtssicherheit, auch wenn gerade bei der Sanierung großer Baudenkmäler Unklarheiten weiterhin bestehen bleiben.

* * *

Die GmbH-Reform - Wege und Irrwege

Am 23.05.2007 wurde der Regierungsentwurf zum MoMiG vorgelegt (**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen**). Heckschen bespricht in seinem Aufsatz in Heft 33/2007 der Zeitschrift **DStR** den Regierungsentwurf. Er hält ihn in sich für völlig widersprüchlich. Einerseits werde der Sinn des Stammkapitals betont, andererseits die kapitallose Unternehmergeellschaft eingeführt und jegliche Stammkapitalleistung dadurch zur Farce gemacht. Auch die Einführung von Mustersatzungen sei ein Irrweg. Heckschen plädiert für erhebliche Nachbesserungen, damit die Reform der mit deutlichem Abstand populärsten Gesellschaftsform in Deutschland nicht zu einer Verschlimmbesserung führt.

* * *

Praktische Umsetzung der Anforderungen zu Pflichtangaben in E-Mails

Seit dem 01.01.2007 ist das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) in Kraft. Es verpflichtet Kaufleute und Gesellschaften, bestimmte Pflichtangaben in ihrer

geschäftlichen E-Mail-Korrespondenz aufzunehmen. **Glaus** und **Gabel** setzen sich in Heft 33/2007 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** mit Praxisproblemen auseinander. Hierbei geht es u.a. um die Frage, ob die Angabepflicht mit Hilfe eines Anhangs oder Hyperlinks erfüllt werden können. Die Autoren meinen, nach Sinn und Zweck der Bestimmungen könne der gesetzlichen Anforderung auch durch eine alternative Gestaltungsform Genüge getan werden. Entscheidend sei, dass der Empfänger der E-Mail in zumutbarer Weise von den Pflichtangaben Kenntnis erlangen kann.

* * *

Rente mit viel Risiko

Unter dieser Überschrift widmet sich die September-Ausgabe 2007 der Zeitschrift **Finanztest** dem Thema der fondsgebundenen Rentenversicherungen. Positiv sei auf alle Fälle, dass Steuervorteile für eine Fondspolice sprechen und auch Vorteile bei der Rentenzahlung gegeben sind. Umgekehrt dürften die Kosten nicht unbeachtet bleiben. Untersucht wurden Kosten, Anlagemöglichkeit und Transparenz von insgesamt 63 Versicherungsangeboten.

* * *

Das neue Versicherungsvermittlerrecht in der Praxis - Erlaubnisbeantragung, Registrierung und Erstinformation

Der Teufel steckt bekanntlich häufig im Detail. Des Weiteren ist es ein offenes Geheimnis,

dass der moderne Gesetzgeber nicht immer sehr sorgfältig bei der Konzeption neuer Gesetze vorgeht, auch wenn die Vorbereitungszeit wie beim neuen Versicherungsvermittlerrecht viele Jahre betrug. **Simon** geht in einem „Vermittlerrecht Spezial“ (Beilage zum „**versicherungstip**“ Nr. 32/07) auf wichtige Detailfragen ein und fasst dabei zusammen, welche Unterlagen zur Erlaubnisbeantragung und Registrierung eines Vermittlers bei der zuständigen IHK benötigt werden, wann ein Versicherungsvermittler die „Erstinformation“ schuldet und wann ausnahmsweise die Erstinformation später nachgeholt werden kann.

* * *

Branchenstandards - der nächste Schritt

Die Prospektpflicht für geschlossene Fonds besteht seit nunmehr zwei Jahren. Die **Fondszeitung** berichtet in der Ausgabe 16/2007 über BaFin-Prüfung, IDW-Gutachten und Bilanzleitlinien. Das **Zusammenspiel von Selbstregulierung und staatlicher Kontrolle** stehe erst am Anfang, so das Fazit. In der Tat ist der ehemals als „grau“ verschrieene Anlagesektor eine ernst zu nehmende und nicht mehr wegzudenkende Größe geworden. Die Transparenz hat sich enorm verbessert und kann heute in Teilbereichen sogar als Vorbild für den früheren weißen, weil schon damals aufsichtsamtlich überwachten, Anlagesektor dienen (gerade im Bereich der Transparenz haben Banken und Versicherungen noch enormen Nachholbedarf).

* * *

Positionspapier zu der Offenlegung von Abschluss- und Vertriebskosten (nach dem Entwurf der Informationspflichtenverordnung)

Sowohl das neue Versicherungsvermittlergesetz als auch die VVG-Reform bezwecken das Ziel der Transparenzsteigerung und der Verbesserung des Verbraucherschutzes. Nach dem Entwurf der Informationspflichtenverordnung sollen Abschluss- und Vertriebskosten beim Verkauf von Versicherungen offen gelegt werden. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) setzt sich in einem Positionspapier sehr kritisch mit dem Verordnungsentwurf auseinander. Kritisiert wird vor allem die fehlende Vergleichbarkeit. Die Vertriebswege und die Provisionssysteme sind zu unterschiedlich, um sie „in einen Topf“ werfen zu können. Auch könnten Vergütungen allein deshalb nicht in absoluten Beträgen angegeben werden, weil in vielen Fällen Bonifikationen bezahlt werden, wenn das in einem definierten Zeitraum vermittelte Geschäft ein bestimmtes Volumen erreicht oder übersteigt. Außerdem würden Versicherungsverträge gegenüber anderen Finanzprodukten benachteiligt, weil bei diesen die Verpflichtungen nicht gelte. Schließlich würden selbstständige Vermittler extrem benachteiligt, weil sie im Gegensatz zu Einfirmenvertretern oder angestellten Vermittlern alles selbst bezahlen müssten (insbesondere Kosten zur Akquisition neuer Kunden).

Der GDV plädiert dafür, bei der Lebensversicherung die einkalkulierten Kosten

in Prozent der Beitragssumme auszuweisen. Die auf diese Art ermittelte Kennzahl sei dann vom Wirtschaftsprüfer zu prüfen und zu testieren.

* * *

Frist zur Annahme eines Lebensversicherungsvertragsantrages beträgt höchstens sechs Wochen

Dies hat das Amtsgericht Pfaffenhofen im Urteil vom 16.02.2007 entschieden (Az.: 2 C 756/06). Zugleich hat das Gericht den Standpunkt eingenommen, dass ein **Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung mit Berufsunfähigkeitszusatzversicherung spätestens innerhalb von vier Wochen bearbeitet werden muss**, damit die Übersendung der Police als Annahme im Sinne von § 147 Abs. 2 BGB angesehen werden kann.

* * *

Wirksame Kündigung eines Gewerberaummietverhältnisses wegen Nichtleistung der Kautions

Die Nichtzahlung der Kautions stellt einen wichtigen Grund für den Vermieter dar, weshalb auch einem Gewerberaummieter mit längerfristigem Zeitmietvertrag fristlos gekündigt werden kann. Die Kautions befriedigt regelmäßig ein legitimes Sicherheitsbedürfnis des Vermieters. Die **Nichtzahlung der Kautions** stellt damit grundsätzlich eine **erhebliche Vertragsverletzung dar**. Der Vermieter kann daher jedenfalls im Bereich der

Gewerberaummiete vor der Kündigung in der Regel nicht auf die Einklagung der Kautionsverweisung verwiesen werden (BGH, Urt. v. 21.03.2007, XII ZR 36/05).

* * *

Anwendungsschreiben zu § 15b EStG

Durch das Gesetz zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen wurde § 15b EStG eingeführt. Am 17.07.2007 hat das BMF ein Anwendungsschreiben erlassen. **Fleischmann** erläutert in seinem Beitrag in Heft 32/2007 der Zeitschrift **Der Betrieb** den Vorspann und die einzelnen Randnummern des BMF-Schreibens (vgl. dazu den gesonderten Beitrag unserer heutigen Ausgabe).

* * *

Rückabwicklung des wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksamen Darlehensvertrages

Kulke bespricht in Heft 15/2007 der Zeitschrift **EWiR** das BGH-Urteil vom 27.02.2007. Der BGH hatte entschieden, dass ein Kreditinstitut, welches den Erwerb einer Eigentumswohnung finanziert hat, vom Erwerber und Darlehensnehmer, der die **Rückabwicklung** des nach dem Rechtsberatungsgesetz **unwirksamen Darlehensvertrages** begehrt, nicht die Übereignung der Eigentumswohnung verlangen kann. Das Eigentum an der Wohnung hat der Käufer durch eine Leistung des Verkäufers erlangt. Nach den Grundsätzen

des **Bereicherungsrechtes** kann die finanzierende Bank deshalb nicht die Übereignung der Wohnung vom Käufer auf sich verlangen (Vorrang der Leistungskondition gegenüber der Nichtleistungskondition). **Kulke** plädiert dafür, in Fällen des Widerrufs eines in einer Haustürsituation abgeschlossenen Darlehensvertrags dieselben Grundsätze anzuwenden.

* * *

Einsetzung eines Notverwalters

Im Rahmen der WEG-Reform ist die Vorschrift des § 26 Abs. 3 WEG a.F. gestrichen worden. Nun stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten für Wohnungseigentümer und Dritte bestehen, die Einsetzung eines sog. Notverwalters zu bewirken. **Bonifacio** erläutert in Heft 15/2007 der Zeitschrift **MDR** die Unterschiede zwischen bisheriger und neuer Rechtslage und gibt Hinweise zur prozessualen Durchsetzung.

* * *

Korrekturen von Betriebskostenabrechnungen durch Nachberechnung

Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft keine ausdrückliche Regelung zur Korrekturmöglichkeit von Betriebskostenabrechnungen. Auf dieses Thema geht **Schach** in seinem Beitrag in Heft 8/2007 der Zeitung **Der Mietrechts-Berater** ein. Eine **Betriebskostenabrechnung** muss grundsätzlich nach dem **Leistungs- bzw. Zeitabgrenzungsprinzip** erfolgen. Eine

Abrechnung nach Abflussprinzip ist nur bei ausreichender Berücksichtigung der Mieterstellung im Abrechnungszeitraum und des etwaigen Verschuldens des Vermieters für die verspätete Abrechnung möglich. Problematisch sind die Fälle, in denen der Vermieter erst Jahre später eine Rechnung bezahlt bzw. bezahlen muss, die sich auf einen vorangegangenen Zeitraum bezieht. Es ist fraglich, ob er damit überhaupt noch Mieter belasten kann. Um dies tun zu können, muss er Nachbelastungen, die sich auf schon abgerechnete Zeiträume beziehen, unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Rechnungen abrechnen und die sich auf den Zeitraum der Rechnungen beziehenden Betriebskostenabrechnungen korrigieren.

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

Web: www.rechtsanwaelte-klumpe.de

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

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