



Der Markt für Kapitalanlagen - Prospektgestaltung: nur l'art pour l'art?

Newsletter 09/2010

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

für reichlich Wirbel sorgt seit seiner Veröffentlichung ein BGH-Urteil, welches sehr schnell mit einem Freibrief für den Anleger, der keine Prospekte mehr lesen müsse, gleichgesetzt worden ist. Es mag zwar zutreffend sein, dass Emissionsprospekte heutiger Zeit einen Umfang erreicht haben, der mit der Seitenzahl eines Romans ohne weiteres mithalten kann, nur meist nicht so angenehm zu lesen ist. Rohmert sprach vor kurzem recht plastisch von einem „information overkill“, dem ein Anleger ausgesetzt sei.

Allerdings ist die Aussage, dass ein Anleger, der sich für eine Fondsbeteiligung interessiere, den Prospekt nicht mehr zur Kenntnis nehmen müsse und sich auf das Wort des Beraters verlassen dürfe, als allgemeine Aussage vollkommen unangebracht und falsch. In unserem heutigen Newsletter stellen wir Ihnen diese Entscheidung, die durch ganz bestimmte Umstände geprägt ist, näher vor.

Außerdem fassen wir den Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses zusammen, der die Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften von zwei auf zehn Jahren für teilweise verfassungswidrig erklärt hat. Wie sorgfältig bei der Prospektgestaltung auf bestimmte Formulierungen zu achten ist, um die Gefahr von Fehlvorstellungen von vornherein zu vermeiden, zeigen zwei Entscheidungen des OLG München und OLG Karlsruhe. In beiden Fällen wurde die Bezeichnung „Garantiefonds“ als zumindest irreführende Bezeichnung angesehen. Das Wort „Garantie“ erwecke den Eindruck, dass ein bestimmtes Ereignis sicher eintreten wird. Dies war aber gerade nicht der Fall. Genauso gravierend waren Prospektaussagen über die erwartete Mietentwicklung, weil die in einer Liquiditätsprognose zugrunde gelegte Entwicklung nicht auf der behaupteten Grundlage beruhte. Nicht weniger wichtig sind die in dieser Entscheidung enthaltenen Hinweise zur Frage der Anrechnung von Steuervorteilen im Wege der Vorteilsausgleichung.

Prospekte werden nicht um der Prospekte Willen gemacht, sondern um dem Anleger ein zutreffendes und vollständiges Bild über Chancen und Risiken eines Beteiligungsangebotes zu geben. Wenn Sie zu Fragen der Prospektgestaltung, der Prospekthaftung oder zu sonstigen Themen des Kapitalanlage- und Immobilienrechts weitere Fragen haben, stehen wir Ihnen wie immer gerne zur Verfügung.

Viel Spaß bei der Lektüre des heutigen Newsletters wünscht Ihnen

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Unsere Themen

Rechtsprechungsspiegel

- Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften teilweise verfassungswidrig
- Müssen Anleger wirklich keine Prospekte mehr lesen?
- Die rechtzeitige Übergabe eines Prospektes, der über die Risiken informiert, kann den freien Anlageberater entlasten
- Zur Frage, welche Schlussfolgerung ein Anleger aus der Überschrift „Garantiefonds“ in einem Prospekt über einen Medienfonds ableiten kann.
- Aufklärungspflichten bei Rückvergütungen und zumindest irreführenden Bezeichnungen („Garantiefonds“)
- Eine einen Medienfonds empfehlende Bank muss über die ihr zufließende Rückvergütung aufklären
- Auch OLG Stuttgart bejaht die Beraterhaftung der Bank wegen Nichtoffenlegung der Vermittlungsprovision
- Zur Haftung des Vermieters bei „kalter“ Wohnungsräumung
- Langfristiger Gewerberaummietvertrag: Formerfordernis bei Vertragsübertragung
- Ausübung einer „stillschweigend“ vereinbarten Verlängerungsoption und Schriftformerfordernis
- Zu den Sicherungspflichten des Inhabers eines WLAN-Internetanschlusses
- Wohnungseigentümer darf seine Wohnung grundsätzlich auch an Feriengäste vermieten
- Wohnungseigentümergeinschaft kann zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen
- Zur Frage, ob ein Versicherer die Frage der Insolvenz eines Versicherungsnehmers auch durch eine Internetabfrage überprüfen muss

Kurz und bündig

- Die Selbstanzeige nach § 371 AO im Zusammenhang mit den Kapitalanlegerfällen Schweiz
- Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte - Rechtsfolgen für die Praxis
- Sanieren oder Ausscheiden - Ein Modell auch für die Kommanditgesellschaft
- Der Diskussionsentwurf des BMF zum geplanten Gesetz zur Stärkung des Anlegerschutzes und seine Folgen für die Fondsbranche
- Zur Prospekthaftung bei geschlossenen Immobilienfonds („GEHAG“)
- Keine Aufklärungspflicht des allgemeinen Anlageberaters über Rückvergütungen
- Schönheitsreparaturen
- Das Schriftformerfordernis bei langfristigen Mietverträgen - Probleme aus der Praxis
- Anforderungen an den Fernabsatz von Versicherungsverträgen nach VVG, UWG und BDSG
- Die richtlinienkonforme Auslegung des § 506 BGB (§ 499 BGB a.F.) im Hinblick auf Versicherungsverträge mit unterjähriger Prämienzahlung

Entscheidung des Monats

- (Prospekt-)Haftung bei fehlerhafter Prognose über die erwartete Mietentwicklung und zur Frage der Anrechnung von Steuervorteilen im Wege der Vorteilsausgleichung

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL**Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften teilweise verfassungswidrig** (BVerfG, Beschl. v. 07.07.2010, 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05)

Am 19.08.2010 veröffentlichte die Pressestelle des Bundesverfassungsgerichts eine Mitteilung, in der über die teilweise Verfassungswidrigkeit der Verlängerung der Spekulationsfristen bei privaten Grundstücksveräußerungsgeschäften berichtet wurde. Solche Gewinne unterlagen bis Ende 1998 einer lediglich zweijährigen Spekulationsfrist. Im März 1999 war diese Frist auf 10 Jahre verlängert worden. Die Frist bezog rückwirkend auch bereits erworbene Grundstücke ein, sofern der Vertrag über die Veräußerung erst im Jahr 1999 oder später geschlossen wurde.

Verschiedene Grundstückseigentümer hatten 1999 ihre 1990 bzw. 1991 erworbenen Grundstücke veräußert. Das Finanzamt wandte § 23 EStG in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung an und rechnete die Veräußerungsgewinne dem zu versteuernden Einkommen zu.

Dem ist - so das Bundesverfassungsgericht - entgegenzutreten.

Soweit die früher geltende zweijährige Spekulationsfrist im Zeitpunkt der Verkündung eines Gesetzes noch nicht abgelaufen sei, begegne ihre Verlängerung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gleiche gelte, soweit die alte Frist zwar bereits abgelaufen sei, sich der Zugriff aber auf die erst nach der Verkündung der Neuregelung eintretenden Wertsteigerungen beschränke. Hätte aber zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung ein Veräußerungsgewinn bereits steuerfrei realisiert werden können, weil die alte Spekulationsfrist bereits abgelaufen war, ist dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes der Vorrang einzuräumen. Dagegen sei die bloße Absicht, staatliche Mehreinkünfte zu erzielen, für sich genommen grundsätzlich kein den Vertrauensschutz betroffener Steuerpflichtiger überwindendes Gemeinwohlinteresse.

§ § §**Müssen Anleger wirklich keine Prospekte mehr lesen?** (BGH, Urt. v. 08.07.2010, III ZR 249/09)

Für reichlich Wirbel sorgt ein jüngeres BGH-Urteil, in dessen Leitsatz zu lesen ist, dass ein Anleger nicht grob fahrlässig handele, wenn er den ihm überreichten Emissionsprospekt nicht durchgelesen habe und auf diese Weise die Ratschläge und Auskünfte des Anlageberaters oder Anlagevermittlers auf ihre Richtigkeit hin nicht kontrolliert habe.

Betrachtet man das Urteil allerdings genauer, geht es weniger um Fragen der Prospektwahrheit und Prospektverständlichkeit, sondern um einen in der konkreten Situation vom BGH für vertretbar gehaltenen Vorwurf eines individuellen Beratungsverschuldens.

Ein Anleger hatte aus dem Hausverkauf eines ererbten Grundstücks rund 150.000,00 DM zur Verfügung und suchte - jedenfalls auch - eine Anlage als Teil einer sicheren Altersvorsorge. Der Berater empfahl ihm die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds und hatte diese Beteiligung als sicher beschrieben. Im Prospekt war hingegen auf das Totalverlustrisiko hingewiesen worden. Der Fonds geriet in Schieflage. Der Anleger forderte Schadenersatz und bekam vor dem OLG Köln Recht. Der in Anspruch genommene Berater verwies auf den Emissionsprospekt. Das Berufungsgericht - vom BGH bestätigt - verneinte sowohl ein Mitverschulden als auch eine Verjährung des Schadenersatzanspruchs.

Der BGH stellte das besondere Vertrauensverhältnis heraus, welches zwischen einem in diesem Fall mit Fondsbeteiligungen unerfahrenen Anleger und seinem Berater bestünde. Soll gem. dem Anlageziel eines Kunden eine sichere Geldanlage getätigt werden, ist die Empfehlung einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds schon für sich genommen fehlerhaft. Es stand im vorliegenden Fall fest, dass der Berater gegenüber dem Prospekt abweichende Aussagen getätigt hatte. Dies war der Vorwurf, über den der BGH zu befinden hatte. Die Entscheidung bedeutet keineswegs einen Freibrief für den Anleger. Es mag zwar zutreffend sein, dass Emissionsprospekte von häufig weit mehr als 100 Seiten zumal von einem unerfahrenen Anleger gar nicht in relativ kurzer Zeit zur Kenntnis genommen werden können. Dennoch sind vollständige, richtige und verständliche Emissionsprospekte insbesondere auch für den Berater und Vermittler zur eigenen Absicherung ein absolutes Muss. Der Berater sollte aber auf keinen Fall von Prospektaussagen abweichende Zusicherungen tätigen. Dies kann ansonsten schnell ins Auge gehen.

§ § §

Die rechtzeitige Übergabe eines Prospektes, der über die Risiken informiert, kann den freien Anlageberater entlasten (OLG Stuttgart, Urt. v. 12.05.2010, 3 U 200/09)

Dass Anleger Prospekte lesen sollten, die ihnen vom Berater rechtzeitig vor Zeichnung der Anlage übergeben worden sind, zeigt ein vom OLG Stuttgart entschiedener Fall. Ein Anleger hatte sich mit 55.000,00 € zzgl. Agio an einem Filmfonds beteiligt. Vor dem Beitritt wurde der Anleger durch einen freien Anlageberater beraten. Dieser übergab dem Anleger auch einen Beteiligungsprospekt und wies darauf hin, dass er für die Vermittlung des Fonds eine Provision erhalte. Über deren Höhe machte er jedoch keine Aussage. Nachdem sich die wirtschaftliche Situation der Fondsgesellschaft schlecht entwickelt hatte, forderte der Anleger vom Berater Schadenersatz und begründete dies damit, der Berater habe ihn nicht über ein mögliches Totalverlustrisiko aufgeklärt.

Das OLG Stuttgart verwies darauf, dass über dieses Risiko im Prospekt verständlich informiert worden ist. Es genüge, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlagen überreicht werde. Dies müsse „ausreichend lange vor Zeichnung der Beteiligung“ geschehen. Ein Anlageberater kann seiner Hinweispflicht auf einen möglichen Totalverlust mithin auch dadurch genügen, dass er rechtzeitig vor Zeichnung einen Verkaufsprospekt aushändigt, in dem die Risiken verständlich beschrieben sind.

Sodann verneinte das Gericht auch eine Pflichtverletzung wegen einer nicht offengelegten Kick-Back-Zahlung. Der Anlageberater hätte - unwidersprochen - eine Innenprovision erhalten. Diese war im Prospekt als Kostenbestandteil ausgewiesen. Eine solche Provision habe keinerlei anrühigen oder gar schmiergeldähnlichen Charakter. Die Schwelle, ab der auch ungefragt über die Höhe der Provision aufzuklären sei, sei nicht überschritten. Der Anlageberater hätte deshalb keine Pflichten verletzt.

Der erste Themenbereich erstaunt nicht. Der zweite steht im Einklang mit dem BGH-Urteil vom 15.04.2010 (III ZR 196/09, vgl. unseren Newsletter 06/2010). Das OLG Stuttgart konnte seine Entscheidung auch darauf stützen, dass der Berater ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, für die Vermittlung des Fonds eine Provision zu erhalten. Hier kann in der Tat vom Anleger erwartet werden, dass er nach deren Höhe fragt. Anderenfalls kann durchaus gemutmaßt werden, den Anleger interessiere die konkrete Höhe nicht weiter. Solange in einem solchen Fall die Provision die Schwelle, ab der auch die konkrete Höhe ungefragt offenzulegen ist, nicht überschreitet und es keine zusätzlichen Anreize (Incentives, Boni etc.) gibt, erscheint die Argumentation plausibel und vertretbar. Eine Gewähr, dass dies immer so bleiben wird, ist für den freien Vertrieb damit jedoch nicht verbunden.

§ § §

Zur Frage, welche Schlussfolgerung ein Anleger aus der Überschrift „Garantiefonds“ in einem Prospekt über einen Medienfonds ableiten kann (OLG München, Urt. v. 08.02.2010, 17 U 2893/09)

Ein Anleger hatte sich an einem Medienfonds beteiligt. Der Beteiligung lag der Emissionsprospekt zugrunde. Dieser war mit der Überschrift „Garantiefonds“ versehen. Aufgrund dieser - objektiv unrichtigen - Bezeichnung und wegen Nichtaufklärung über die an die vermittelnde Bank bezahlte Vermittlungsprovision wurde die Bank wegen Verletzung von Pflichten aus einem Anlageberatungsvertrag zum Schadenersatz verurteilt.

Ein Anlageberater - gleiches gilt auch für einen Anlagevermittler - ist zu einer Plausibilitätsprüfung verpflichtet. Eine solche Plausibilitätsprüfung kann nicht durch den Verweis auf einen positiven

Prüfbericht einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ersetzt werden. Lücken und Fehler des Prospektes erlangen auch für Berater und Vermittler Bedeutung, wenn bei Prüfung der Schlüssigkeit und Plausibilität des Anlagekonzeptes Lücken und Fehler erkennbar waren. Das tatsächliche Anlegerrisiko darf nicht verharmlosend und beschönigend dargestellt werden. Dies gilt auch, soweit Schlagwörter in Flyern oder in Überschriften verwendet werden. Das Wort „Garantie“ erweckt den Eindruck, dass ein bestimmtes Ereignis sicher eintreten wird. Es ist die stärkste Zusicherung, die man abgeben kann. Bei einem Anleger wird der Eindruck vermittelt, dass ein Verlust des eingezahlten Kapitals nicht zu erwarten ist. Tatsächlich wurde dies jedoch nicht garantiert, denn die Bank hatte durch eine Schuldübernahme nur das Kommanditkapital insgesamt gesichert, mit dem jedoch vor Auszahlung an die Gesellschafter etwaige Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu decken waren. Aufgrund bestehender hoher Verbindlichkeiten war deshalb nicht auszuschließen, dass auch ein Totalverlust der Einlage der Kommanditisten eintreten konnte.

Für einen Anlagevermittler oder Anlageberater muss es sich daher aufdrängen, dass die lückenhafte Prospekt Darstellung korrigiert wird oder die bestehenden Zweifel sind dem Anleger mitzuteilen. Dies war im konkreten Fall nicht geschehen.

Des Weiteren hatte es die vermittelnde (beratende) Bank unterlassen, den Anleger über Rückvergütungen aufzuklären. Die Höhe der Rückvergütung spielt hierbei keine Rolle. Auch macht es keinen Unterschied, ob der Berater Aktien- oder Medienfonds vertreibt. Der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ist in beiden Fällen gleich. Ein Anleger muss in die Lage versetzt werden, entscheiden zu können, ob ihm die Anlage gerade auch deshalb empfohlen wird, weil der Berater eine bestimmte Provision erhält.

(Anm.: Vgl. zu dieser Thematik auch die nachstehende Entscheidung des OLG Karlsruhe)

§ § §

Aufklärungspflichten bei Rückvergütungen und zumindest irreführenden Bezeichnungen („Garantiefonds“) (OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.05.2010, 17 U 88/09)

Leitsätze des Gerichts:

1. Eine Bank ist im Rahmen der Anlageberatung verpflichtet, ihren Kunden über verdeckte Rückvergütungen für die Vermittlung der von ihr empfohlenen Beteiligung an einem Filmfonds und den Konflikt zwischen seinem Anlageinteresse und ihrem eigenen Provisionsinteresse aufzuklären. Allgemeine Angaben im Prospekt zur Höhe der Vertriebskosten reichen hierfür nicht aus, wenn sie nicht erkennen lassen, dass und in welcher Höhe die beratende Bank solche Zahlungen erhält.

2. Die im Prospekt besonders hervorgehobene Bezeichnung als „Garantiefonds“ ist zumindest irreführend, wenn es dabei lediglich um eine ungewisse und von zusätzlichen Voraussetzungen abhängige befreiende Schuldübernahme durch eine Bank geht, die eine Zahlungsverpflichtung Dritter gegenüber der Fondsgesellschaft betrifft. Wird der tatsächliche Umfang der im Prospekt dargestellten allgemeinen Risiken in der Weise verschleiert, hat die Bank ihren Kunden im Rahmen der Anlageberatung unmissverständlich darüber aufzuklären, dass eine Garantie in Wahrheit nicht besteht, und eine Absicherung seiner Ansprüche mit der im Prospekt dargestellten Schuldübernahme nicht verbunden ist.

§ § §

Eine einen Medienfonds empfehlende Bank muss über die ihr zufließende Rückvergütung aufklären (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 30.06.2010, 19 U 2/10)

Im vom OLG Frankfurt am Main entschiedenen Fall ging es ebenfalls um die Klage eines Anlegers gegen die Bank, die ihm die Beteiligung an einem Medienfonds empfohlen hatte. Der Anleger hatte am Tag der Zeichnung den über 100 Seiten umfassenden Fondsprospekt erhalten. In dem Prospekt war aufgeführt, dass neben dem Agio weitere Kosten für die „Eigenkapitalvermittlung“ anfallen würden. Ferner war angegeben, dass die Beratungsgesellschaft für den Anteilsvertrieb Provisionszahlungen erhält und den entgeltlichen Vertrieb auch auf Dritte übertragen kann. Die in Anspruch genommene Bank hatte über die ihr zufließende Vergütung in Höhe von 8,25 % nicht aufgeklärt.

Landgericht und Oberlandesgericht bejahten einen Schadenersatzanspruch, weil die Bank verpflichtet gewesen wäre, auch ungefragt über die Vertriebsprovision aufzuklären. Diese stelle eine aufklärungspflichtige Rückvergütung dar.

Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen vor, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren hinter dem Rücken des Kunden an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen. Auch wenn im Prospekt beschrieben ist, dass neben dem Agio weitere Kosten für die Eigenkapitalvermittlung anfallen und sogar angegeben wird, dass der entgeltliche Vertrieb auch auf Dritte übertragen werden kann, kann ein Anleger aufgrund dieser Angaben nur spekulieren, ob die Bank, die einem Anleger die Beteiligung empfiehlt, eine der Dritten ist, auf die die Vertriebstätigkeit übertragen worden ist. Das OLG Frankfurt spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer „schmiergeldähnlichen Funktion“ der Zahlung. Die Vertragsbeziehung des Kunden zu seiner Bank sei regelmäßig davon geprägt, dass die Bank bereits für die übrigen Dienstleistungen wie Konto- und Depotführung, An- und Verkaufsprovisionen für Erwerb bzw. Veräußerung von Wertpapieren Entgelte und Provisionen erhält. Aus diesem Grund muss ein Anleger nicht damit rechnen, dass die beratende

Bank auch noch ein umsatzabhängiges eigenes Provisionsinteresse gegenüber dem jeweiligen Fondsanbieter hat. Mithin sei ein Rückfluss „hinter dem Rücken des Kunden“ gegeben. Über diesen Rückfluss ist ein Anleger von der beratenden Bank zu informieren.

§ § §

Auch OLG Stuttgart bejaht die Beraterhaftung der Bank wegen Nichtoffenlegung der Vermittlungsprovision (OLG Stuttgart, Urt. v. 24.02.2010, 9 U 58/09)

Der Ehemann der Klägerin hatte sich an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligt. 50 % der Beteiligungssumme wurden fremdfinanziert. Vermittelt wurde die Beteiligung von einer Bank, die auch den Kredit gewährte. Der Beteiligungsprospekt wurde am Tag der Zeichnung übergeben. Der Fonds erwirtschaftete zu keiner Zeit die prospektierten Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung der Immobilien.

Der Anleger trat seine Ansprüche auf Schadenersatz an seine Ehefrau ab, die von der Bank Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung forderte. Die Bank berief sich primär darauf, keine Pflichten verletzt zu haben, des Weiteren höchst vorsorglich auf Verjährung und wiederum höchst vorsorglich darauf, dass sich die Zessionarin im Wege der Vorteilsausgleichung Steuervorteile anrechnen lassen müsse.

Das OLG Stuttgart bejahte eine Aufklärungspflichtverletzung, weil im Prospekt nur unzulänglich auf gezahlte Vermittlungsprovisionen hingewiesen worden sei. Eine beratende Bank müsse den Anleger über die Höhe der Vergütung aufklären, die sie von dem zukünftigen Vertragspartner ihres Kunden für ihre Tätigkeit erhält. Die Aufklärung im Prospekt sei nicht ausreichend und die Pflichtverletzung auch schuldhaft erfolgt.

Für eine Aufklärungspflicht sei nicht erforderlich, dass es sich um „echte Rückvergütungen im Sinne eines Kick-Back“ handelt. Die Rückvergütung müsse mithin nicht in einer Erstattung eines vom Anleger an den Fonds gezahlten Ausgabeaufschlags bestehen. Ausschlaggebend ist das Vorliegen eines Interessenkonfliktes, der die Gefahr hervorruft, die Bank könnte sich bei ihrer Beratung weniger vom Kundeninteresse als von ihrem eigenen Interesse an einer möglichst hohen Provision für das empfohlene Produkt leiten lassen. Daher ist neben dem „Ob“ der Rückvergütung auch über ihre Höhe aufzuklären. Der Prospekthinweis, dass das Agio an die Fondsgesellschaft zu zahlen ist und zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalverschaffungskosten zur Verfügung steht, ist nicht ausreichend, um die Provisionshöhen hinreichend zu erläutern. Beanstandet wird insbesondere das Fehlen eines Hinweises, dass die eigene Hausbank diejenige ist, die anteilig Vermittlungsprovisionen erhält, die als Kosten der Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen sind und darüber hinaus auch das Agio oder Teile davon.

Eine Verjährung eines Schadenersatzanspruches wurde verneint. Das OLG Stuttgart verweist auf die jüngere BGH-Rechtsprechung, wonach die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche, die auf mehreren Aufklärungsfehlern beruhen können, für jeden Aufklärungsfehler gesondert zu laufen beginnt. Empfangene Steuervorteile mussten allerdings ebenso wie Ausschüttungen im Rahmen der Vorteilsausgleichung in Abzug gebracht werden.

§ § §

Zur Haftung des Vermieters bei „kalter“ Wohnungsräumung (BGH, Urt. v. 14.07.2010, VIII ZR 45/09)

In Zeiten des Mietnomadentums und des dann auch häufig anzutreffenden Abtauchens von Mietern und insbesondere auch wegen teilweise relativ langer Verfahrensdauern greifen Vermieter in dem einen oder anderen Fall zur Selbsthilfe. Wie gefährlich, d.h. kostenträchtig, ein solches Vorgehen sein kann, zeigt dieser vom BGH entschiedene Fall: Ein Mieter war für mehrere Monate mit unbekanntem Aufenthalt ortsabwesend und wurde von Verwandten sogar als vermisst gemeldet. Er blieb in dieser Zeit Mieten für mehrere Monate schuldig. Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis fristlos, öffnete die Wohnung nahm sie wieder in Besitz. Ein Teil der vorgefundenen Sachen wurde eingelagert, ein anderer Teil entsorgt. Der Mieter forderte Schadenersatz für angeblich abhanden gekommene, beschädigte oder verschmutzte Gegenstände in Höhe von rund 62.000,00 €. Amts- und Landgericht hatten die Klage abgewiesen. Der BGH wies die Vermieterin allerdings in ihre Schranken und sah in der Inbesitznahme der Wohnung eine unerlaubte Selbsthilfe. Dies gelte selbst dann, wenn der gegenwärtige Aufenthaltsort des Mieters unbekannt und ein vertragliches Besitzrecht des Mieters infolge Kündigung entfallen sei.

Auch in diesen Fällen müsse ein Vermieter einen Räumungstitel beschaffen und könne dann aus diesem vorgehen. Die „kalte“ Räumung führe verschuldensunabhängig zu einer Ersatzpflicht. Gegebenenfalls müsse nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilt werden, ob und in welcher Höhe ein Mindestschaden geschätzt werden kann. Dies war nicht geschehen. Die die Klage des Mieters auf Schadenersatz abweisende Entscheidung des Landgerichts Wiesbaden wurde deshalb aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, damit die erforderlichen Feststellungen zum Bestand und zum Wert der abhanden gekommenen oder beschädigten Gegenstände getroffen werden können.

§ § §

Langfristiger Gewerberaummietvertrag: Formerfordernis bei Vertragsübertragung (OLG Brandenburg, Urt. v. 24.03.2010, 3 U 117/09)

Ein Vermieter wollte einen Mietvertrag mit einer Vertragslaufzeit von 15 Jahren auf eine andere Gesellschaft übertragen. Der neue Vermieter war eine GbR. Ein Mietvertragsnachtrag enthielt weder Vertreter- noch Prokuravermerke desjenigen, der auf Vermieterseite aufgetreten ist. Der Mieter kündigte den Vertrag vorzeitig unter Berufung auf einen Schriftformfehler. Das OLG Brandenburg bejahte eine auf § 550 BGB gestützte Kündigung. Die rechtsgeschäftliche Vereinbarung eines Vermieterwechsels bedürfe zu ihrer Wirksamkeit zwar nicht der Schriftform. Erfolge der Parteiwechsel aber nicht schriftlich, ist der Mietvertrag nach § 550 BGB vorzeitig kündbar. Neuer Vermieter sollte eine GbR werden. Zur GbR hat der BGH schon vor einiger Zeit entschieden, dass hier die Schriftform nur gewahrt ist, wenn der den Mietvertrag Unterzeichnende klarstellt, dass er eine GbR vertritt. Erforderlich aber auch ausreichend ist es, wenn durch Vertreterzusatz oder auf andere Weise der Vertretungswille deutlich wird (vgl. BGH, Urt. v. 04.11.2009, XII ZR 86/07).

§ § §

Ausübung einer „stillschweigend“ vereinbarten Verlängerungsoption und Schriftformerfordernis (OLG Rostock, Urt. v. 08.10.2009, 3 U 137/08)

Leitsatz des Gerichts:

Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Mietvertrages, dass sich das Mietverhältnis nach Ablauf der Festlaufzeit um einen bestimmten Zeitraum verlängern soll, wenn nicht der Mieter kündigt, so stellt diese Kündigung eine auflösende Bedingung dar, deren Nichtausübung nicht der Schriftform bedarf.

§ § §

Zu den Sicherungspflichten des Inhabers eines WLAN-Internetanschlusses (BGH, Urt. v. 12.05.2010, I ZR 121/08)

Leitsätze des Gerichts:

1. Den Inhaber eines Internetanschlusses, von dem aus ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne Zustimmung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht wurde, trifft eine sekundäre Darlegungslast, wenn er geltend macht, nicht er, sondern ein Dritter habe die Rechtsverletzung begangen.

2. Der Inhaber eines WLAN-Anschlusses, der es unterlässt, die im Kaufzeitpunkt des WLAN-Routers marktüblichen Sicherungen ihrem Zweck entsprechend anzuwenden, haftet als Störer auf Unterlassung, wenn Dritte diesen Anschluss missbräuchlich nutzen, um urheberrechtlich geschützte Musiktitel in Internettauschbörsen einzustellen.

§ § §

Wohnungseigentümer darf seine Wohnung grundsätzlich auch an Feriengäste vermieten (BGH, Urt. v. 15.01.2010, V ZR 72/09)

Darf ein Wohnungseigentümer seine Wohnung auch dergestalt nutzen, dass er sie an ständig wechselnde Feriengäste vermietet? Um diese Frage ging es in dem vom BGH entschiedenen Fall. Kläger war ein Wohnungseigentümer, der sich gegen einen Beschluss der übrigen Wohnungseigentümer wandte, die in der Vermietung an ständig wechselnde Feriengäste eine mit der Gemeinschaftsordnung unvereinbare Wohnnutzung sahen und dem betroffenen Wohnungseigentümer die entsprechende Nutzung untersagen wollten. Der BGH stellte klar, dass der Begriff der Wohnung in § 1 Abs. 2 WEG weit auszulegen sei und am Ziel der Vorschrift zu orientieren sei. Ein Eigentümer sei damit im Gebrauch auch aus verfassungsrechtlichen Aspekten heraus nicht nur auf eine klassische Wohnnutzung beschränkt. Erst wenn eine über das ordnungsgemäße Maß hinausgehende Beeinträchtigung bestehe, könne im Einzelfall ein Unterlassungsanspruch gegeben sein. Grundsätzlich stelle die Vermietung einer Eigentumswohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste aber eine zulässige Nutzung dar. Etwas anderes würde nur gelten, wenn sich von vornherein aus der Gemeinschaftsordnung oder der Teilungserklärung eine anderweitige Regelung ergeben würde. Sie könne aber nicht nachträglich über den Kopf des Betroffenen hinweg beschlossen werden. Die Entscheidung sorgt somit für Rechtssicherheit und stärkt die Stählung von Wohnungseigentümern beispielsweise in Feriengebieten oder auch in Großstädten.

§ § §

Wohnungseigentümergeinschaft kann zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen ermächtigt werden (OLG München, Urt. v. 03.08.2009, 21 U 2666/09)

Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann selbstständiger Rechtsträger sein. Deshalb spreche nichts dagegen, so dass OLG München, die Gemeinschaft auch mit der Durchsetzung von Ansprüchen einer großen Mehrheit der Wohnungseigentümer in Verfahrensstandschaft zu betrauen. Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann deshalb durch einen Eigentümerbeschluss beauftragt und bevollmächtigt werden, Unterlassungsansprüche der Eigentümer gegenüber Dritten zu verfolgen.

§ § §

Zur Frage, ob ein Versicherer die Frage der Insolvenz eines Versicherungsnehmers auch durch eine Internetabfrage überprüfen muss (BGH, Urt. v. 15.04.2010, IX ZR 62/09)

Ein Versicherungsnehmer kündigte eine Lebensversicherung und forderte die Auszahlung des Rückkaufwertes. Der Versicherer übersandte einen Verrechnungsscheck, den der Versicherungsnehmer einlöste. Was der Versicherer nicht wusste, war die Tatsache, dass bereits zum Zeitpunkt der Kündigung der Versicherung das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Versicherungsnehmers eröffnet worden war. Die Insolvenzeröffnung war im Internet bekannt gemacht worden. Der Versicherer hatte sich im Internet nicht darüber erkundigt, ob ein Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Der im Verfahren zum Treuhänder bestellte Insolvenzverwalter forderte die nochmalige Zahlung, nachdem der Versicherungsnehmer den Scheck eingelöst hatte und das Geld nicht zur Masse gelangt war. Der BGH entschied, dass sich der Versicherer auf Unkenntnis berufen könnte. Er sei auch nicht gehalten, sich wegen der Möglichkeit der Internetabfrage beweismäßig für sämtliche Mitarbeiter zu entlasten. Eine flächendeckende Beobachtung aller Veröffentlichungsblätter im Bundesgebiet würde die Grenzen des Zumutbaren überschreiten. Der Versicherer hatte deshalb entweder gem. § 82 InsO befreiend geleistet oder hatte an den Versicherungsnehmer (Insolvenzschuldner) wegen Unwirksamkeit der vom VN ausgesprochenen Kündigung zunächst ohne Rechtsgrund geleistet, konnte dann aber nach der gebotenen einschränkenden Auslegung von § 96 Abs. 1 Nr. 4 InsO mit seinem Bereicherungsanspruch wirksam aufrechnen.

KURZ UND BÜNDIG**Die Selbstanzeige nach § 371 AO im Zusammenhang mit den Kapitalanlegerfällen Schweiz**

Der Ankauf von Daten-CDs, auf denen Informationen über Bundesbürger enthalten sein sollen, die in der Schweiz oder Liechtenstein Kapital angelegt haben, führt zu zahlreichen Selbstanzeigen nach § 371 AO. Diese Norm gewährt Straffreiheit bei Steuerhinterziehungen im Sinne von § 370 AO. Im Hinblick auf die Ordnungswidrigkeit der leichtfertigen Steuerverkürzung enthält § 378 Abs. 3 AO eine ähnliche Regelung. **Gehm** geht in seinem Beitrag in Heft 30/2010 der Zeitschrift **NJW** der Rechtsnatur der Selbstanzeige, den Voraussetzungen und auch mögliche Fehler, die dabei unterlaufen können, ein. Behandelt werden beispielsweise Fragen des „Täter-Opfer-Ausgleichs“, des Rücktritts von der Steuerhinterziehung, der Einleitung eines Strafverfahrens trotz Selbstanzeige und möglicher außerstrafrechtlicher Folgen für den Steuerpflichtigen.

Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte - Rechtsfolgen für die Praxis

Im Bereich des Konsumentenkredits ist der Abschluss einer sog. Restschuldversicherung häufig obligatorisch oder jedenfalls üblich. Die Versicherungsprämie wird regelmäßig durch das Darlehen mitfinanziert und sogleich vom Kreditkonto des Kunden an die Versicherung bezahlt. Mit Urteil vom 15.12.2009 hat der BGH die umstrittene Frage entschieden, dass Darlehensvertrag und Restschuldversicherungsvertrag unter bestimmten Voraussetzungen als verbundene Verträge im Sinne von § 358 BGB anzusehen sind. Diesen Verbundcharakter berücksichtigen die bisher in der Praxis verwendeten Widerrufsbelehrungen nur in den seltensten Fällen. Mit den dadurch bedingten Rechtsfolgen befasst sich **Knops** in seinem Beitrag in Heft 27/2010 der Zeitschrift **ZIP**.

* * *

Sanieren oder Ausscheiden - Ein Modell auch für die Kommanditgesellschaft

Das BGH-Urteil vom 19.10.2009 (II ZR 240/08, vgl. unseren Newsletter 11/2009) hat schnell unter den Schlagworten „Sanieren oder Ausscheiden“ für große Aufmerksamkeit gesorgt. Ein Fondsanleger, der an den Sanierungspflichten nicht teilnehme, aber in der Gesellschaft verbleiben wolle, verhalte sich treuwidrig, wenn die Gesellschaft sanierungsfähig sei. **Dorka** und **Derwald** gehen in ihrem Beitrag in Heft 18/2010 der Zeitschrift **NZG** der Frage nach, inwieweit das „BGH-Modell“ auch auf eine notleidende Kommanditgesellschaft übertragen werden könnte. Dies wird von den Autoren trotz unterschiedlicher Haftungsverfassungen zu Recht bejaht.

* * *

Der Diskussionsentwurf des BMF zum geplanten Gesetz zur Stärkung des Anlegerschutzes und seine Folgen für die Fondsbranche

„Der falsche Weg zum richtigen Ziel“, so leiten **Brendle** und **Gebhardt** ihren Beitrag in Heft 2/2010 der Zeitschrift **ImmoStR** ein. Dass sich die Politik der Thematik des Anlegerschutzes annehme, sei begrüßenswert. Die Qualifizierung von prospektpflichtigen Anteilen an geschlossenen Fonds als Finanzinstrumente sei dabei aber weder produkt- noch marktgerecht. Durch die Anwendung der Vorschriften des WpHG sowie des KWG seien insbesondere freie Vertriebe, aber auch kleinere Emissionshäuser in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht. Die Autoren plädieren für eine faire und sachdienliche Balance zwischen Anlegerschutz und sinnvoller Regulierung der Finanzmärkte. Sie halten insbesondere ein gesondertes und abschließendes Regelwerk als spezialgesetzliche Grundlage für geschlossene Fonds für den vorzugswürdigeren Weg.

* * *

Zur Prospekthaftung bei geschlossenen Immobilienfonds („GEHAG“)

Wahl bespricht in Heft 15/2010 der Zeitschrift **EWiR** das BGH-Urteil zur Prospekthaftung der GEHAG. Wahl folgt den Ausführungen zur falschen oder zumindest missverständlichen Darstellung über die Sicherheit der Anschlussförderung nach Ablauf der 15-jährigen Grundförderungszeit, des Weiteren den Grundsätzen zur Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens und zur Tatsache, dass die Akzeptanz bestimmter Risiken nicht bedeute, dass ein Anleger auch weitere Risiken akzeptiert hätte und deshalb das Unterlassen der Aufklärung nicht kausal für die Anlageentscheidung sei.

Eine Widerlegung der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens dürfte in der Praxis kaum möglich sein, da für Anleger in Immobilienfonds insbesondere die Werthaltigkeit der Anlage im Vordergrund stehe. Fondsiniciatoren könne deshalb nur empfohlen werden, die Risiken in Prospekten sorgfältig zu dokumentieren.

* * *

Keine Aufklärungspflicht des allgemeinen Anlageberaters über Rückvergütungen

Nietsch kommentiert in Heft 14/2010 der Zeitschrift **EWiR** das BGH-Urteil vom 15.04.2010 (vgl. unseren Newsletter 06/2010). Es ging um die Frage, ob auch der freie Anlageberater über die für den Vertrieb des Fonds erhaltenen Provisionen ungefragt informieren müsse. Nietsch begrüßt das Urteil als ein solches, welches der Einheit der Rechtsprechung einen wichtigen Dienst erweise, weil klargestellt sei, dass weder der freie Anlageberater noch der Anlagevermittler eine Aufklärung über Vertriebsprovision schuldeten. Nietsch sieht nun einen erheblichen Widerspruch zwischen Bankvertrieb und freiem Vertrieb und dies, obwohl das Schutzbedürfnis des Anlegers wegen des erheblichen Provisionsinteresse des freien Vertriebs dort regelmäßig höher ausgeprägt sei. All dies laufe auf die Frage hinaus, wann die Aufteilung der Provision „hinter dem Rücken des Anlegers“ geschehe.

* * *

Schönheitsreparaturen

Nach der gesetzlichen Grundregel ist es Sache des Vermieters, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und in diesem Zustand zu erhalten. Gleichwohl werden in nahezu allen heute gängigen Mietverträgen die Schönheitsreparaturen dem Mieter auferlegt. Dass dies nicht immer wirksam erfolgt, zeigen eine Reihe von BGH-Entscheidungen. Stichworte sind hier starre und flexible Fristenpläne, Farbwahlklauseln, Endrenovierungsklauseln, Quotenklauseln bis hin zu sonstigen Klauseln zur Renovierung beispielsweise der Pflicht, auch die

Bodenbeläge nicht nur zu reinigen, sondern auch zu erneuern oder Parkettböden abzuziehen und neu zu versiegeln. **Eisenschmid** geht in seinem Beitrag in Heft 8/2010 der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft & Mietrecht** auf gängige Schönheitsreparaturklauseln ein und gibt einen Überblick über die jüngere BGH-Rechtsprechung.

* * *

Das Schriftformerfordernis bei langfristigen Mietverträgen - Probleme aus der Praxis

§ 550 BGB bestimmt, dass ein Mietvertrag über Wohnraum, der für längere Zeit als ein Jahr gelten soll, der Schriftform bedarf. Die Nichteinhaltung dieser Schriftform führt nach § 550 Satz 1 BGB dazu, dass der Mietvertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Diese Regelung findet auch auf Mietverträge über Grundstücke und Räume, die keine Wohnräume sind, Anwendung (vgl. § 578 Abs. 1 und Abs. 2 BGB). Nicht zuletzt bei Immobilientransaktionen kommt dieser Rechtsnorm große Bedeutung zu. Viele Fallstricke liegen im Detail wie beispielsweise die Probleme bei Nachtragsvereinbarungen oder bei der Stellvertretung. **Robles y Zepf** und **Piepers** berichten in ihrem Beitrag in Heft 16/2010 der Zeitschrift **ZfIR** über Probleme aus der Praxis. Stellt sich im Rahmen einer geplanten Immobilientransaktion heraus, dass Zweifel bezüglich der Einhaltung des Schriftformerfordernisses bestehen, sollte der Erwerber vor Abwicklung der Transaktion darauf bestehen, dass der Veräußerer eine formwirksame Vereinbarung mit dem Mieter abschließt/nachholt. Hier können sog. Vorsorgeklauseln/Heilungsklauseln weiterhelfen, die mit dem Ziel in den Mietvertrag aufgenommen werden, dass jede Partei im Falle der Formunwirksamkeit einen klagebaren Anspruch auf Nachholung der Form hat und dementsprechend einer Kündigung wegen Formunwirksamkeit den Einwand von Treu und Glauben entgegenhalten kann.

* * *

Anforderungen an den Fernabsatz von Versicherungsverträgen nach VVG, UWG und BDSG

Viele Verträge werden mittlerweile im Wege des Fernabsatzes abgeschlossen. Was unter Fernabsatzverträgen zu verstehen ist, ist in § 312b Abs. 1 und 2 BGB definiert. **Stockmeier** gibt in Heft 19/2010 der Zeitschrift **Versicherungsrecht** einen Überblick darüber, welche Anforderungen an den Fernabsatz von Versicherungsverträgen nach VVG, UWG und BDSG zu stellen sind. Das VVG 2008 hat neue Informations- und Beratungspflichten gebracht. Für den Fernabsatz werden die grundsätzlich vor Vertragsabschluss zu erfüllenden Informationspflichten durch § 7 Abs. 1 Satz 3 VVG modifiziert. Neben der Informationspflicht gilt eine Beratungspflicht. Auch diese Vorschriften werden für den Fernabsatz modifiziert, denn ein Versicherer muss weder vorvertraglich noch nach Vertragsschluss beraten, wenn der Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wird. Die Anforderungen nach UWG und BDSG sind

natürlich nicht nur beim Fernabsatz von Versicherungsverträgen zu beachten, sondern gelten für alle Marktteilnehmer gleichermaßen. Hier sind insbesondere die verschärften Anforderungen zu beachten, die für Werbung, insbesondere auch Telefonwerbung, gelten. Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

* * *

Die richtlinienkonforme Auslegung des § 506 BGB (§ 499 BGB a.F.) im Hinblick auf Versicherungsverträge mit unterjähriger Prämienzahlung

Ob und inwieweit die Vorschriften des § 506 BGB und des § 6 Preisangabenverordnung (PreisAngV) für Versicherungsverträge gelten, bei denen die Prämien unterjährig (monatlich, vierteljährlich oder halbjährlich) zu entrichten sind, ist in Rechtsprechung und Literatur sehr umstritten. Der BGH hat sich bisher noch nicht abschließend zur Problematik geäußert. Das OLG Bamberg hatte schon im Jahr 2007 geurteilt, dass ein Versicherungsvertrag mit unterjähriger Zahlung keinen entgeltlichen Zahlungsaufschub enthält. Der BGH hatte die Entscheidung allerdings aufgehoben. **Looschelders** gibt in seinem Aufsatz in Heft 22/2010 der Zeitschrift **Versicherungsrecht** einen Überblick über die Problemstellung und empfiehlt im Interesse der Rechtssicherheit, de lege ferenda eine Ausnahmeregelung für Verträge über die dauernde oder wiederkehrende Erbringung von Dienstleistungen in das deutsche Recht auszunehmen.

ENTSCHEIDUNG DES MONATS

(Prospekt-)Haftung bei fehlerhafter Prognose über die erwartete Mietentwicklung und zur Frage der Anrechnung von Steuervorteilen im Wege der Vorteilsausgleichung (BGH, Urt. v. 31.05.2010, II ZR 30/09)

1. Ausgangspunkt

Erneut hatte sich der BGH mit Fragen der Prospekthaftung aufgrund eines Prospektfehlers zu befassen. Des Weiteren ging es in der Entscheidung um die Frage, inwieweit sich ein Anleger im Wege der Vorteilsausgleichung die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen muss. Insoweit hatte der BGH schon seit langem geurteilt, dass Steuervorteile anzurechnen sind, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterliegt. Außerdem sind Steuervorteile anzurechnen, wenn der Anleger derart

außergewöhnliche Steuervorteile erzielt, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen. Im Urteil vom 31.05.2010 ging es auch um die Frage, wann solche außergewöhnlichen Umstände vorliegen.

Ein Anleger hatte sich auf der Grundlage eines Verkaufsprospektes mit einer Einlage von 100.000,00 DM zzgl. 5.000,00 DM Agio als Kommanditist an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligt. Dessen Gegenstand war die Vermietung und Verwaltung eines Wohn- und Geschäftshauses. Der Anleger nahm die persönlich haftende Gesellschafterin der Fondsgesellschaft wegen unterlassener Aufklärung in Anspruch und forderte die Zahlung der geleisteten Einlage abzüglich erlangter Ausschüttungen. Des Weiteren begehrt er die Feststellung, von der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB freigestellt zu werden, alles jeweils Zug um Zug gegen Übertragung seiner Kommanditbeteiligung.

In erster Instanz war der Anleger gescheitert. Das Berufungsgericht bejahte einen Schadenersatzanspruch nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo. Der Prospekt sei fehlerhaft gewesen, weil entgegen der Angaben im Prospekt die dort prognostizierten und über den wirtschaftlichen Erfolg der Anlage entscheidenden maßgeblichen Mietsteigerungen um jährlich 2 % in den ersten Vermietungsjahren und in den folgenden Jahren dann ansteigend auf „Erfahrungswerten der Vergangenheit“ beruht hätten, obwohl den Prospektverantwortlichen keine Erkenntnisse darüber vorlagen, dass in der Vergangenheit bei vergleichbaren Objekten unter entsprechenden äußeren Umständen Mietzuwächse in der prognostizierten Höhe erzielt werden konnten.

Das Berufungsgericht sah in der sukzessiven Absenkung des Einkommensteuerspitzensatzes von 53 % im Jahr der Zeichnung auf 45 % zum Zeitpunkt des Schadenersatzverlangens einen außergewöhnlichen und dem geschädigten Anleger verbleibenden Steuervorteil. Deshalb seien Steuervorteile gegenzurechnen. Der BGH sah den letztgenannten Punkt anders.

2. Prospektfehler

Zutreffend sei jedoch die Bejahung eines Prospektfehlers. Die voraussichtlichen Mieterträge stellten ein wesentliches Kriterium für die Entscheidung des Anlegers dar, sich an einem geschlossenen Immobilienfonds zu beteiligen. Grundsätzlich werde aber vom Prospektherausgeber keine Gewähr dafür übernommen, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung tatsächlich eintritt. Der BGH bestätigte sodann die Ansicht des Berufungsgerichtes, welches einen Prospektfehler darin gesehen hat, dass die der Liquiditätsprognose zugrunde gelegte Entwicklung der Mieten nicht auf der behaupteten Grundlage beruhte. Die Prospektaussage, dass die Liquiditätsprognose und die ihr zugrunde gelegte künftige Mietentwicklung darauf beruhten, dass in der Vergangenheit bei vergleichbaren Objekten unter vergleichbaren äußeren Umständen Mietzuwächse in dieser Höhe erzielt werden konnten, konnte im Rechtsstreit nicht verifiziert werden.

3. Kausalität

Der Prospektfehler war auch für die Beitrittsentscheidung kausal, denn nach der ständigen Rechtsprechung des BGH entspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist.

Die in Anspruch genommene Komplementärgesellschaft des Fonds hatte somit in das Recht des Anlegers eingegriffen, zutreffend informiert über die Verwendung seines Vermögens selbst zu bestimmen und sich für oder gegen die Anlage zu entscheiden. Ist ein Anleger durch die unzutreffende Aufklärung dazu veranlasst worden, dem Immobilienfonds beizutreten, kann er verlangen, im Wege der Naturalrestitution so gestellt zu werden, als wenn er sich an dem Fonds nicht beteiligt hätte. Des Weiteren hat er Anspruch auf Erstattung der für den Erwerb der Anlage gemachten Aufwendungen abzüglich erhaltener Ausschüttungen gegen Rückgabe der Anlage.

4. Anrechnung von Steuervorteilen

Umfassender setzt sich der BGH sodann mit der Frage der Anrechnung von Steuervorteilen und der Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen außergewöhnlicher Steuervorteile auseinander.

Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Anrechnung von Steuervorteilen muss sich ein Anleger im Wege des Vorteilsausgleichs die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits besteuert wird (z.B. BGH, Urt. v. 07.12.2009, v. 03.012.2007, v. 29.11.2004, v. 14.01.2002, v. 06.03.2008 u.a.m.).

Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile demgegenüber aber anzurechnen, wenn ein Anleger außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat und Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihm außergewöhnliche Steuervorteile verbleiben, so dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen.

Von einem Anleger, der einem Fonds aufgrund unrichtiger Prospektaussagen beigetreten ist, könne aber nicht erwartet werden, dass er Jahre nach Zeichnung einer Anlage im Einzelnen darlegt, welche anderweitigen Anlagemöglichkeiten zum damaligen Zeitpunkt bestanden und welche steuerlichen Auswirkungen sich für ihn ergeben hätten, wenn er sich für ein Alternativinvestment entschieden hätte. Ist davon auszugehen, dass sich ein Anleger in Kenntnis des Prospektfehlers an einem anderen Steuersparmodell beteiligt hätte, spricht alles dafür, dass er eine Anlage gewählt hätte, die ihm Steuervorteile in vergleichbarer Höhe gebracht hätte. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Anhaltspunkte für beim Anleger verbleibende außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, trägt der Schädiger. Es ist dessen Sache, eine konkrete Berechnung vorzunehmen. Den Geschädigten trifft

dann allerdings eine sekundäre Darlegungslast, aufgrund derer er gehalten ist, die für die Berechnung erforderlichen Daten mitzuteilen. Kommt ein Anleger seiner sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt die Behauptung der primär beweisbelasteten Partei als zugestanden.

Die Absenkung des Spitzensteuersatzes bei der Einkommensteuer führt für sich genommen nicht dazu, dass die mit der Anlage verbundenen Steuervorteile erheblich höher sind als der durch die Besteuerung der Ersatzleistung entstehende Steuernachteil. Gerade wegen der vielfältigen Besonderheiten und Möglichkeiten der konkreten Besteuerung und der unterschiedlichen Entwicklung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen in verschiedenen Zeiträumen stellt die konkrete Berechnung der Steuervorteile und Steuernachteile einen sehr großen Aufwand dar. Dieser - im Regelfall unverhältnismäßige - Aufwand soll durch die pauschalierende Betrachtungsweise vermieden werden. Dies gelte auch im Falle der Absenkung des Spitzensatzes der Einkommensteuer. Der BGH billigte dem Anleger deshalb auch Ersatz der vom Berufungsgericht noch in Abzug gebrachten Steuervorteile zu.

5. Fazit

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie führt dort zu einem schnelleren Ergebnis, wo Pflichtverletzung, Kausalität und Schaden schon feststehen. Einen Schädiger trifft dann die Notwendigkeit, ihn ggf. Entlastendes vorzutragen. Aufgrund der den Anleger dann obliegenden sekundären Darlegungslast werden unbillige Ergebnisse vermieden.

Gerne möchten wir wissen, wie Ihnen unser Newsletter gefällt, und freuen uns daher über Ihre Anregungen und Kritik:

Redaktion Newsletter

Rechtsanwalt Ulrich A. Nastold

Rechtsanwaltskanzlei Klumpe, Schroeder + Partner GbR

Luxemburger Str. 282e

D- 50937 Köln

Tel: +49 / 221 - 94 20 94 0

Fax: +49 / 221 - 94 20 94 25

eMail: info@rechtsanwaelte-klumpe.de

Web: www.rechtsanwaelte-klumpe.de

Nähere Angaben erhalten Sie hier: www.rechtsanwaelte-klumpe.de/html/ct_impresum.php

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