

Der Markt für Kapitalanlagen - Nach der Messe ist vor der Messe

Newsletter 10/2007

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

die internationale Fachmesse für die Finanz- und Versicherungswirtschaft DKM hatte auch im Jahr 2007 sowohl in Bezug auf die Ausstellerzahl als auch auf die Besucherzahl beachtliche Zuwächse zu verzeichnen. Wir konnten an unserem Stand zahlreiche interessante und informative Gespräche und Diskussionen führen. Jeder, der schon einmal mit der Planung einer Messe oder einem ähnlichen Ereignis vertraut war, kennt die Wichtigkeit einer gründlichen Vorbereitung und der Anspannung im Vorfeld, bis alles in die **richtigen Bahnen** gelenkt ist. Und kaum ist die Messe vorüber, beginnen die Vorbereitungen für das nächste Mal. Nach der Messe ist vor der Messe ... Nicht nur bei der Vorbereitung und Durchführung von Messen, sondern auch im laufenden Tagesgeschäft kommt es auf eine möglichst perfekte **Planung** und **Vorbereitung** an. Dies gilt im juristischen Alltag nicht minder. Jahrelange praktische Erfahrung und die Kenntnis brisanter und aktueller Rechtsprechung sind Grundvoraussetzungen für eine anspruchsvolle Mandantenbetreuung. In unserem monatlichen Newsletter zeigen wir deshalb immer wieder aufs Neue auf, worauf es im Tagesgeschäft ankommt. Vielleicht kennen Sie unsere Werbung, bei der ein Bergsteiger einen Gipfel erklimmt. Neben

Kondition kommt es darauf an, sich bei jedem Einzelschritt abzusichern. Sonst droht die Inanspruchnahme beispielsweise wegen Prospektmängeln, wie vor kurzem vom OLG Bremen gegenüber einem Initiator eines Windparkfonds entschieden.

Liest man sich diese Entscheidung oder auch die Entscheidung des BGH vom 10.07.2007 zu finanzierten WGS-Anteilen durch, ist man schnell geneigt, die Ergebnisse damit abzutun, so könne sich ein Initiator oder die finanzierende Bank doch nicht verhalten. Gewiss ist es im Einzelfall schwierig herauszufinden, was sich hinter den Kulissen alles abspielt oder abgespielt hat. Es wäre aber leichtsinnig, diese beiden Fälle als **Einzelschicksale** abzutun. Die Rechtsprechung ist inzwischen voll von **Haftungsurteilen** dieser Art.

Auch deshalb wollen wir in unserem monatlichen Newsletter immer wieder aufzeigen, worauf es im Alltag ankommt.

Ebenfalls für **verbesserten Anlegerschutz** soll die in diesen Tagen in Kraft tretende **MiFID** sorgen. Ihr Anliegen ist es ferner, für mehr Transparenz bei Finanzgeschäften zu sorgen. Dies bezieht sich einerseits auf Gebühren und

Provisionen, andererseits auf Vertriebsmethoden und nicht zuletzt auf etwaige Interessenskonflikte, auf die ein Produkthanbieter hinweisen muss. Das Inkrafttreten der MiFID heizt erneut die Diskussion über die Sinnhaftigkeit eines sog. **Haftungsdaches** an. Die Standpunkte sind - wie häufig - uneinheitlich. Die einen befürchten die Aufgabe ihrer Selbstständigkeit, die anderen betonen die Vorzüge, ohne Gründung eines eigenen Finanzinstitutes auch die erlaubnispflichtige Anlageberatung unter dem Haftungsdach erbringen zu können.

Wenn Sie zu diesen Themen oder zu sonstigen Themen rund um Immobilien- und Kapitalanlagen Fragen haben ... Sie wissen ja: Wir sind gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Viel Spaß bei der Lektüre unseres neuen Newsletter.

Hier unsere heutigen Themen:

Rechtsprechungsspiegel

- Aufklärungspflicht einer Bank bei Finanzierung eines Fondsanteils und positiver Kenntnis über versteckte Provisionen
- Initiator haftet für Prospektmängel (hier: falsche Angaben zur Größe eines Windparks)
- Widerruf eines Darlehensvertrages zur Immobilienfinanzierung und Wissensvorsprung der finanzierenden Bank
- Kein Schadenersatzanspruch des Vermieters bei ordentlicher Kündigung des Mieters
- „Opfergrenze nach Jahrhundertflut“ an der Elbe
- Zur Wahrung der Schriftformklausel bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine GmbH mit zwei Geschäftsführern
- Zur Frage der Möglichkeit der Beendigung einer Haftung als Zustandsstörer
- Mietervorkaufsrecht nach Wohnungsumwandlung
- Ein Versicherungsmakler darf Handelsvertreter beschäftigen, die im Verhältnis zum Kunden Maklerstatuts haben
- Zur Frage der Abschreibung eines von einem Handelsvertreter entgeltlich erworbenen Wirtschaftsguts (Ablösung des dem Vorgängervertreter zustehenden Ausgleichsanspruchs durch Vereinbarung mit dem Unternehmen)
- Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht einer Anteilsveräußerung einer im gewerblichen Grundstückshandel tätigen Personengesellschaft

Literaturspiegel

- Neues vom wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsverfahren
- Notleidender geschlossener Immobilienfonds: Anlegerhaftung und Verbleib der Grundschuld
- Die Regelung von Interessenkonflikten im neuen Investmentrecht - Reformvorschläge im lichte des Regierungsentwurfes zur Änderung des Investmentgesetzes
- Wertgleichheit bei Entgeltumwandlung in der betrieblichen Altersversorgung
- Die Entwicklung des Maklerrechts seit 2003
- Neue Wege zum Recht der kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten

Kurz und bündig

- Gewagte Versprechen
- Insolvenz der Göttinger-Gruppe - Handlungsmöglichkeiten für Berater und Anleger
- Rentenlücke - Wie viel im Alter wirklich fehlt
- Versicherungen für Bauherren
- Schufa-Auskunft online
- VersWiki - Ein neuer Service für die Versicherungsbranche
- Berater im Glashaus
- Der Real Estate Investment Trust (REIT) nach Deutschem Recht
- Informationspflichten beim Fernabsatz und im Internetversandhandel
- Zweitmarkt für geschlossene Fonds - Kein Markt für Schnäppchenjäger
- Initiatoren gegenüber Vertrieben haftungsrechtlich besser gestellt - Mogelpackung „Anlegerschutzverbesserungsgesetz“
- Fehlende Einkünfteerzielungsabsicht bei völliger Fremdfinanzierung eines Mietobjekts ohne schlüssiges Kompensationskonzept
- Problemfelder bei der Abgeltungssteuer - Ein Appell für Korrekturen noch vor 2009
- Keine (Gesellschafter-)Haftung des Anlegers für Rückerstattungsanspruch der finanzierenden Bank gegen Fondsgesellschaft bei Unwirksamkeit von Darlehen und Fondsbeitrag

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL**Aufklärungspflicht einer Bank bei Finanzierung eines Fondsanteils und positiver Kenntnis über versteckte Provisionen** (BGH, Urt. v. 10.07.2007, XI ZR 243/05)

In dieser Entscheidung ging es u.a. um die Frage, ob im Emissionsprospekt nicht ausgewiesene Vertriebskosten eine arglistige Täuschung begründen können. Ein Anleger hatte über seinen Neffen, der als Kapitalanlagevermittler tätig war, zwei Fondsanteile an einem geschlossenen Immobilienfonds erworben. Der Erwerb wurde finanziert. Jahre später widerrief der Anleger seine Erklärungen zum Abschluss des Darlehensvertrages sowie zum Fondsbeitritt unter Hinweis auf das Haustürwiderrufsgesetz. Er machte gegenüber der die Beteiligungen finanzierenden Bank Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Informationen geltend. Der BGH bejahte einen Schadenersatzanspruch des Anlegers gegenüber der Bank aus Verschulden bei Vertragsverhandlung wegen fehlerhafter Angaben über die Vertriebskosten. Das Gericht stützte dies auf einen konkreten Wissensvorsprung der Bank. Ein solcher liegt vor, wenn die Bank positive Kenntnis davon hat, dass der Kreditnehmer von seinem Geschäftspartner oder durch den Fondsprospekt über das finanzierte Geschäft arglistig getäuscht wurde. Zur Aufklärung über eine nicht im Prospekt ausgewiesene Provision ist eine Bank nur dann verpflichtet, wenn eine versteckte Innenprovision mitursächlich dafür ist, dass der Erwerbspreis knapp doppelt so hoch ist wie der Wert des Fondsanteils, so

dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Diese Fallgruppe lag in concreto nicht vor. Der BGH bejahte gleichwohl eine Aufklärungspflicht der Bank, weil im Fondsprospekt Vertriebskosten von 6,08 % ausgewiesen waren, jedoch nach Behauptung des Klägers insgesamt 15 bis 16 % der Fondseinlage für Provisionen verwendet wurden. Der Anleger hatte unter Beweisantritt vorgetragen, dies sei der Bank bekannt gewesen. Nach dieser Entscheidung kann davon ausgegangen werden, dass Innenprovisionen nicht nur anzugeben sind, wenn sie eine bestimmte Größe überschreiten (von der Rechtsprechung in einer festen Grenze von 15 % gesehen), sondern dass eine arglistige Täuschung des Anlegers auch dann vorliegt, wenn die Grenze einer Innenprovision von 15 % nicht überschritten wird, im Prospekt aber ein bestimmter Provisionssatz genannt ist, der in Wahrheit höher liegt als ausgewiesen. Im Grunde kann diese Entscheidung nicht verwundern. Wer positive Kenntnis davon hat, dass der Anleger von den Prospektverantwortlichen über die Werthaltigkeit des Fondsanteils arglistig getäuscht wird, weil aus seiner Einlage über die im Prospekt ausgewiesenen Vertriebskosten weitere Provisionen gezahlt werden, ist aufklärungspflichtig.

§ § §

Initiator haftet für Prospektmängel (hier: falsche Angaben zur Größe eines Windparks) (OLG Bremen, Ur. v. 09.08.2007, 2 U 6/07)

Das OLG Bremen hat den Initiator eines Windparks zum Schadenersatz verurteilt. Im Verkaufsprospekt über einen Windpark war von 10 geplanten Windenergieanlagen die Rede. Den Prognoserechnungen lagen ebenfalls 10 Anlagen zugrunde. Von sonstigen Dritten wurden aber weitere 33 Anlagen errichtet, was erheblichen Einfluss auf die Windausbeute hatte. Der Energieertrag erreichte die Planzahlen nicht. Da dem Initiator die Errichtung weiterer Anlagen durch Dritte bekannt war, hätte er auf diesen Umstand und die wirtschaftlichen Auswirkungen hinweisen müssen.

§ § §

Widerruf eines Darlehensvertrages zur Immobilienfinanzierung und Wissensvorsprung der finanzierenden Bank (OLG Saarbrücken, Ur. v. 14.06.2007, 8 U 333/06-87)

Ein Anleger hatte 1994 zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in einer Apartmentwohnanlage erworben. Kurz danach unterzeichnete der Käufer einen Darlehensvertrag. Dieser enthielt keine Widerrufsbelehrung. 1999 stellte er die Zins- und Tilgungszahlungen ein. Die finanzierende Bank betrieb die Zwangsvollstreckung. Der Anleger widerrief den Darlehensvertrag nach den Vorschriften des

Haustürwiderrufsgesetzes und behauptete, die Bank schulde Schadenersatz aus eigenem Aufklärungsver schulden wegen eines Wissensvorsprungs. Das Landgericht Saarbrücken hatte in erster Instanz eine Haustürsituation verneint. Dies könne - so das OLG - letztlich offen bleiben. Auch wenn ein Darlehensvertrag wirksam nach § 1 Abs. 1 HWIG a.F. widerrufen worden wäre, bestünde ein Anspruch aus § 3 Abs. 1 HWIG a.F. In einem solchen Fall schuldet der Darlehensnehmer die Erstattung des ausgezahlten Netto-Kreditbetrages sowie dessen marktübliche Verzinsung.

Des Weiteren wurde eine Pflichtverletzung der Bank wegen Zusammenwirken mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objektes verneint. Bekanntlich wird im Falle institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objektes ein die Aufklärungspflicht auslösender konkreter Wissensvorsprung der Bank widerleglich vermutet, wenn der Verkäufer oder Vertreiber evident unrichtige Angaben macht, so dass sich sozusagen aufdrängt, die Bank habe sich der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

Ein solcher Wissensvorsprung wurde verneint. Anhaltspunkte dafür, dass der Kaufpreis, den der Anleger bezahlt hat, fast das Doppelte des tatsächlichen Wertes der Immobilie ausmachte, waren nicht konkret vorgetragen. Vor allem war aber auch nicht dargetan, dass die finanzierende Bank von einem erheblichen Missverhältnis von Kaufpreis und Verkehrswert Kenntnis gehabt habe. Voraussetzung für das

Vorliegen einer arglistigen Täuschung durch evident unrichtige Angaben ist, dass sich die behauptete Täuschung durch Vorspiegeln oder Entstellen von Umständen auf objektiv nachprüfbar Angaben bezieht und nicht lediglich subjektive Werturteile oder marktschreierische Anpreisungen vermittelt werden. Eine vom Anleger behauptete unrichtige Angabe kann nicht allein damit begründet werden, dass der im Rechenbeispiel des Vermittlers angegebene zu erzielende Mietzins von dem für eine vergleichbare Wohnung nach dem Mietspiegel zu erzielenden Mietzins abweicht, wenn der Anleger tatsächlich den angegebenen oder nahezu den angegebenen Mietzins erhalten hat. Im Verfahren war des Weiteren unstreitig, dass die Bank dem Vermittler keine eigenen Formulare zur freien Verwendung überlassen hatte und eine ständige Geschäftsbeziehung zwischen Vermittler und Bank nicht bewiesen werden konnte.

§ § §

Kein Schadenersatzanspruch des Vermieters bei ordentlicher Kündigung des Mieters (OLG Rostock, Beschl. v. 23.03.2007, 3 U 187/06)

Nicht selten werden - heute in erster Linie im Bereich des Gewerberaummietrechts - langfristige Mietverhältnisse begründet. Hierbei ist insbesondere das gesetzliche Schriftformerfordernis zu beachten. Im vom OLG Rostock zu entscheidenden Fall hatte ein Mieter einen langfristig abgeschlossenen Mietvertrag wegen eines Formfehlers nach ein paar Jahren gekündigt. Der Vermieter, der im

Vertrauen auf das Zustandekommen eines langfristigen Mietverhältnisses das Mietobjekt nach den Vorgaben des Mieters errichtet hatte, verlangte Schadenersatz. Das Gericht verneint einen solchen. Es waren keine Anhaltspunkte erkennbar, dass der Mieter seine Pflichten bei den Vertragsverhandlungen oder beim Abschluss des Vertrages verletzt hat. Der Formmangel lag in der Sphäre des Vermieters. Die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses war auch nicht rechtsmissbräuchlich. Es wäre ein Widerspruch, die auf den Formmangel gestützte ordentliche Kündigung als mit Treu und Glauben vereinbar anzusehen, andererseits aber ein schadenersatzverpflichtendes Verschulden bei Vertragsabschluss darin zu sehen, dass die kündigende Mietvertragspartei nicht für eine den Anforderungen der gesetzlichen Schriftform genügende Vertragsurkunde gesorgt hat.

§ § §

„Opfergrenze nach Jahrhundertflut“ an der Elbe (LG Dresden, Ur. v. 14.06.2007, 4 S 640/06)

Wird eine Mietsache zerstört, ist dem Vermieter im Regelfall zuzumuten, das Mietverhältnis fortzusetzen, wenn der Aufwand hierfür nicht zu hoch ist. Das Landgericht Dresden hatte sich nun mit der Frage auseinanderzusetzen, wann die Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist. Durch das Jahrhunderthochwasser an der Elbe im Jahr 2002 wurde ein Haus stark beschädigt. Mieter verlangten, da der Mietvertrag

fortbestehe, die Einräumung des Besitzes. Das Landgericht Dresden wies die Klage ab, obgleich keine völlige Zerstörung des Objektes vorliegt. Regelmäßig werde davon ausgegangen, dass der Vermieter die Mieteinnahmen bis zu 10 Jahren einsetzen muss, um eine teilzerstörte Mietsache wieder herzustellen. In dieser Zeit soll eine Amortisation der vom Vermieter einzusetzenden Mittel erreicht werden. Die Besonderheit des konkreten Falles lag darin, dass die Wiederherstellungskosten die Mieteinnahmen von 10 Jahren nicht erreicht hätten. Gleichwohl sei - so das Gericht - zu berücksichtigen, dass an der Elbe Besonderheiten vorliegen, insbesondere die Gefahr des Hochwassers als sich möglicherweise bereits innerhalb kurzer Zeit wiederholendes Naturereignis fortbesteht. Dies müsse bei der Beurteilung der Zumutbarkeit berücksichtigt werden.

§ § §

Zur Wahrung der Schriftformklausel bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine GmbH mit zwei Geschäftsführern (BGH, Urt. v. 19.09.2007, XII ZR 121/05)

Der BGH hat in dieser Entscheidung bestätigt, dass es zur Wahrung der Schriftform eines Mietvertrages mit einer GmbH als alleiniger Mieterin oder Vermieterin zum einen nicht erforderlich ist, dass die auf Seite der GmbH geleistete Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz versehen wird. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Unterschrift in der für die GmbH vorgesehenen Unterschriftenzeile von einem Dritten stammt,

selbst wenn die GmbH satzungsmäßig von zwei Geschäftsführern gemeinsam vertreten wird. Ob der Dritte zum Vertragsabschluss bevollmächtigt war oder als vollmachtloser Vertreter unterzeichnet hat, ist eine Frage des Zustandekommens des Vertrages, nicht der Wahrung seiner Form. Dem steht die Rechtsprechung nicht entgegen, wonach ein die Vertretung klarstellender Zusatz erforderlich, wenn lediglich einer von mehreren Vermietern oder Mietern oder einer von mehreren Gesellschaftern einer GbR unterschreibt. In diesen Fällen sei nämlich ohne einen Vertreterzusatz für einen etwaigen Erwerber des Objektes nicht ersichtlich, ob der Vertreter diese Unterschrift nur für sich selbst oder aber zugleich in Vertretung der anderen geleistet hat. Diese Gefahr droht dann nicht, wenn der Vertrag keinen Zweifel daran lässt, dass derjenige, der unterschreibt, nur als Vertreter auftritt. Bei der Vertretung einer GmbH ist dies der Fall.

§ § §

Zur Frage der Möglichkeit der Beendigung einer Haftung als Zustandsstörer (BGH, Urt. v. 30.03.2007, V ZR 179/06)

Ein Mieter hatte ein Grundstück gemietet und darauf Gebäude sowie andere Baulichkeiten errichtet, die nach den Vereinbarungen als nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden gelten und im Eigentum des Mieters bleiben sollte. Die Mieterbauten wurden anschließend mehrfach veräußert. Der Vermieter schloss neue Mietverträge ab. Nach Beendigung des Mietvertrages verlangte der Vermieter für die fortwährende Nutzung eine

Nutzungsentschädigung und insbesondere die Entfernung sämtlicher auf dem Grundstück vorhandener Aufbauten. Der Mieter teilte im Laufe des Rechtsstreits mit, dass er seinen Besitz an der gemieteten Fläche aufgabe und dass er mit der Entfernung sämtlicher Aufbauten einverstanden sei. Dadurch konnte er sich jedoch nicht seiner Räumungspflicht entziehen. Der BGH wies darauf hin, dass es seiner ständigen Rechtsprechung entspreche, dass sich ein Eigentümer einer Haftung als Zustandsstörer nicht durch Verzicht auf sein Eigentum entziehen kann. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass ein Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB infolge der Veräußerung der störenden Sache entfallen kann. Der Wegfall der Haftung beruht in solchen Fällen zum einen darauf, dass der Störer infolge der auf den Rechtsnachfolger übergehenden umfassenden Sachherrschaft in der Regel nicht mehr in der Lage ist, die Störung zu beseitigen und zum anderen darauf, dass die Beseitigung der Störung bei Übernahme der umfassenden Sachherrschaft nunmehr Sache des Erwerbers ist. Bei Aufgabe des Besitzes oder Eigentums trifft weder das eine noch das andere zu. Der Verbleib der als Scheinbestandteile nach § 95 BGB zu qualifizierenden Bauten auf dem Grundstück des Eigentümers stellte deshalb eine Eigentumsbeeinträchtigung dar. Eine Duldungspflicht des Eigentümers bestand nach Ablauf des Mietvertrages nicht. Der Mieter wurde zur Räumung verurteilt.

§ § §

Mieterverkaufsrecht nach Wohnungsumwandlung (BGH, Urt. v. 22.06.2007, V ZR 269/06)

Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Mieters gem. § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB kann nur bei dem ersten Verkauf nach der Umwandlung in Wohnungseigentum bestehen. Auf nachfolgende Verkäufe erstreckt es sich auch dann nicht, wenn die Möglichkeit zur Ausübung des Vorkaufsrechtes bei dem ersten Verkauf nicht bestand, weil die Wohnung an einen Familien- oder Hausangehörigen verkauft wurde. Gleiches gilt, wenn die Ermittlung des anteiligen Preises, der für die dem Vorkaufsrecht unterfallende Eigentumswohnung zu zahlen ist, für den Mieter schwierig gewesen wäre. Ein Vorkaufsrecht ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Entstehung des Vorkaufsrechtes bei dem ersten Verkauf aufgrund gesetzlicher Regelungen wie etwa bei einer Verwertung im Wege der Zwangsversteigerung ausgeschlossen ist.

Werden Wohnungen nicht isoliert, sondern „en bloc“ verkauft, steht dem Mieter ein Vorkaufsrecht an der von ihm bewohnten Eigentumswohnung aufgrund des ersten Verkaufsfalles zu. Dass bei dem gebündelten Verkauf mehrerer Wohnungen die Ermittlung des anteiligen Kaufpreises schwierig sein kann, rechtfertigt nicht die Annahme, dass das Vorkaufsrecht nur bei einem Einzelverkauf oder bei Angabe des auf die Wohnung entfallenden Teilkaufpreises gegeben wäre. Zweifel, die dem Mieter bei der Einschätzung des auf ihn entfallenden Kaufpreises bei seiner Entscheidung über die Ausübung des

Vorkaufsrechts berechtigterweise verblieben sind, schlagen im Einzelfall zu Lasten des Vermieters aus, weil dieser eine die Ausübung des Vorkaufsrechts erschwerende Vertragsgestaltung zu verantworten hat.

§ § §

Ein Versicherungsmakler darf Handelsvertreter beschäftigen, die im Verhältnis zum Kunden Maklerstatus haben
(LG Ulm, Urt. v. 28.08.2007, 10 O 87/07 KfH)

Mit dem Versicherungsvermittlergesetz wurden die Vermittler verpflichtet, beim Erstkontakt mit dem Kunden auf ihren Status hinzuweisen. Das Landgericht Ulm hatte über die Frage zu entscheiden, ob ein für ein Maklerunternehmen tätiger Handelsvertreter, der vor dem Kunden als Makler auftritt, einen Verstoß gegen das UWG begeht. Ein Wettbewerber, der den Status eines Handelsvertreters hatte, rügte das Auftreten des für den Makler tätigen Handelsvertreters als unlauteren Wettbewerb.

Das Landgericht Ulm entschied, dass einem Mitwettbewerber ein Unterlassungsanspruch nach dem UWG nicht zusteht, sofern das Unternehmen, für den der Handelsvertreter im Geschäftsverkehr nach außen auftritt, Maklerstatus hat. Das Landgericht Ulm stellte u.a. darauf ab, dass dies auch dem Sinn und Zweck der neuen gesetzlichen Regelung entspreche. Die jetzt vorgeschriebenen statusbezogenen Erstinformationen würden den Kunden in die Lage versetzen, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Er würde darüber aufgeklärt, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage die

Vermittlungsleistung erbracht wird. Ist deshalb ein Handelsvertreter ausschließlich für einen Makler tätig, ist der Handelsvertreter auch im Außenverhältnis als Makler einzuordnen.

§ § §

Zur Frage der Abschreibung eines von einem Handelsvertreter entgeltlich erworbenen Wirtschaftsguts (Ablösung des dem Vorgängervertreter zustehenden Ausgleichsanspruchs durch Vereinbarung mit dem Unternehmen) (BFH, Urt. v. 12.07.2007, X R 5/05)

Ein Handelsvertreter hatte von drei Unternehmen je einen Vertreterbezirk zur Bearbeitung als selbstständiger Handelsvertreter übernommen. Im Zusammenhang mit der Übernahme dieser Vertretungen hatte sich der Handelsvertreter zu Einstands- bzw. Ausgleichszahlungen bereiterklärt. Damit hatte er die dem Vorgängervertreter zustehenden Ausgleichsansprüche, die das Unternehmen zu zahlen hatte, abgelöst. Der Handelsvertreter aktivierte die „Ausgleichssummen“ in seinem Jahresabschluss als immaterielle Vermögensgegenstände und nahm darauf Absetzungen für Abnutzung unter Zugrundelegung einer Nutzungsdauer von fünf Jahren vor. Die Finanzverwaltung vertrat hingegen die Auffassung, die aktivierten Ausgleichszahlungen seien als geschäftswertähnliches Wirtschaftsgut auf die Dauer von 15 Jahren abzuschreiben. Der BFH entschied, dass das entgeltlich erworbene immaterielle Wirtschaftsgut „Vertreterrecht“

entsprechend seiner betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer abzuschreiben ist. Die Einstandszahlungen stellen die Gegenleistung dar, Provisionseinnahmen erzielen zu können. Im Regelfall stellt der Gewerbebetrieb eines Handelsvertreters keinen Geschäftswert dar. Der Grund liegt darin, dass die Tätigkeit des Handelsvertreters im Gegensatz zu zahlreichen anderen gewerblichen Betätigungen im Allgemeinen keinen nennenswerten Kapitaleinsatz erfordert. Der geschäftliche Erfolg des selbstständigen Handelsvertreters wird im Regelfall von dessen persönlichem Arbeitseinsatz bestimmt. Das vom Handelsvertreter erworbene Wirtschaftsgut „Vertreterrecht“ ist deshalb über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzuschreiben. Diese betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer ist ggf. im Wege der Schätzung gem. § 96 FGO i.V.m. § 162 AO zu ermitteln.

§ § §

Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht einer Anteilsveräußerung einer im gewerblichen Grundstückshandel tätigen Personengesellschaft (BFH, Urt. v. 10.05.2007, IV R 69/04)

Ein Gewinn aus der Veräußerung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils unterliegt grundsätzlich nicht der Gewerbesteuer. Der Bundesfinanzhof hat allerdings entschieden, dass die Rechtslage beim gewerblichen Grundstückshandel eine andere ist. Das Entgelt für die Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft, die den

gewerblichen Grundstückshandel betreibt, ist auf die Wirtschaftsgüter der Gesellschaft aufzuteilen. Dies hat zur Folge, dass der auf die Grundstücke im Umlaufvermögen entfallende Gewinn als laufender Gewinn der Gewerbesteuer unterliegt. Entsprechendes gilt bei Aufgabe eines Mitunternehmeranteils. Voraussetzung ist jedoch immer, dass das Grundstück oder die Grundstücke dem Umlaufvermögen und nicht dem Anlagevermögen zuzurechnen sind, also keine bedingte, sondern eine unbedingte Veräußerungsabsicht des Verkäufers vorliegt.

LITERATURSPIEGEL

Neues vom wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsverfahren

Nach § 18 WEG können Wohnungseigentümer von einem Miteigentümer die Veräußerung seines Wohnungseigentums verlangen, wenn dieser sich einer schweren Verfehlung gegenüber den anderen Gemeinschaftsmitgliedern schuldig gemacht hat. In der Vergangenheit war diese Möglichkeit ein „stumpfes Schwert“. Ungeachtet des Umstandes, dass es sich um erhebliche und gravierende Verfehlungen handeln musste, scheiterte in der Praxis die Umsetzung der Bestimmung an der Notwendigkeit, Belastungen, die auf der Einheit ruhen, mit übernehmen zu müssen. Dieser letztgenannte Umstand hat sich mit der WEG-Reform zum 01.07.2007 geändert. **Drasdo** weist in Heft 10/2007 der Zeitschrift **NJW Spezial** auf die neue Gesetzeslage hin. Zunächst hat der Gesetzgeber den Wohnungseigentümern den persönlich ausgestalteten Entziehungsanspruch entzogen und diesen mit der Begründung, dass der Gemeinschaft auch die Leistungen des betreffenden Wohnungseigentümers zustehen, auf die Wohnungseigentümergeinschaft übertragen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 WEG, sofern diese nicht bloß aus zwei Eigentümern besteht).

Eine zweite wesentliche Änderung betrifft die Vollstreckung. Diese erfolgt nunmehr nach den Regelungen des ZVG, was zur Folge hat, dass ein lastenfreier Erwerb möglich ist. Außerdem sind die Forderungen der

Wohnungseigentümergeinschaft nunmehr über die Veränderung der Rangstelle in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG besser gesichert. Sie gehen in Höhe der Beitragsansprüche des laufenden und der letzten zwei Kalenderjahre, maximal mit 5 % des Verkehrswertes, allen Ansprüchen mit Ausnahme der Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens vor.

Drasdo weist des Weiteren auf die aktuellere Rechtsprechung zu § 18 WEG hin. Vor der Fassung eines Entziehungsbeschlusses muss der Eigentümer abgemahnt werden. Ein einmaliger weiterer Verstoß gegen die Zahlungspflicht rechtfertigt dann die entsprechende Beschlussfassung und die anschließende Einleitung des Verfahrens. Ein Beschluss über die Entziehung des Wohnungseigentums ohne Abmahnung ist nicht ordnungsgemäß.

§ 19 Abs. 1 Satz 1 WEG legt fest, dass ein Urteil auf Entziehung des Wohnungseigentums jeden Miteigentümer zur Zwangsvollstreckung nach dem ZVG berechtigt. Dies ist dahingehend auszulegen, dass die Eigentümergeinschaft, sollte auch nur ein Wohnungseigentümer die Vollstreckung verlangen, dem nachkommen muss.

* * *

Notleidender geschlossener Immobilienfonds: Anlegerhaftung und Verbleib der Grundschuld

Neben geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform der KG waren in den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts auch

Publikums-Personengesellschaften in der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beliebt. Zur Vermeidung der nach dem Gesetz bestehenden gesamtschuldnerischen Haftung wurde in der Praxis mit den wichtigsten Gesellschaftsgläubigern, insbesondere einem den Erwerb ganz oder teilweise finanzierenden Kreditinstitut, eine lediglich teilschuldnerische Haftung vereinbart. Die Rechtsprechung hatte diese Konstruktion stets anerkannt. **Barchewitz** beschäftigt sich in seinem Beitrag in Heft 20/2007 der Zeitschrift **MDR** mit der Frage, welche Reaktionsmöglichkeiten der einzelnen zahlungsbereiten Anleger gegen ein Finanzierungsinstitut bestehen, wenn dieses ihn aus seiner persönlichen Haftung für die Gesellschaftsschulden in Anspruch nimmt. Barchewitz nennt als erstes die abstrakt denkbaren Abwehrmöglichkeiten (Einwand der überhöhten Berechnung der teilschuldnerischen Haftung; Einrede der fehlenden Fälligkeit der teilschuldnerischen Haftung wegen obligatorischer Pflicht der Bank zur Vorab-Verwertung der dinglichen Sicherheit und Zug-um-Zug-Einrede gegen den Zahlungsanspruch - Zahlung nur gegen Teilhabe an der dinglichen Sicherheit auf der Fondsimmoblie).

Die teilschuldnerische Haftung der Gesellschafter hat zur Folge, dass Zahlungen einzelner Gesellschafter an den Gläubiger zwar die Verbindlichkeit der Gesellschaft entsprechend reduzieren, nicht aber zu einer anteiligen Haftungsfreistellung der anderen Gesellschafter führen, deren Zahlungen noch ausstehen. Der zahlende Gesellschafter hat im gesellschaftlichen Innenverhältnis keinen Ausgleichsanspruch gegen die Gesellschafter,

die noch nicht gezahlt haben, da zwischen teilschuldnerisch haftenden Gesellschaftern kein Gesamtschuldverhältnis besteht.

Die individuellen Einzelheiten der teilschuldnerischen Haftung von Gesellschaftern einer Publikums-Personengesellschaft dürften von Fall zu Fall - teils auch nicht unerheblich - differieren. Deshalb sind zunächst die fallspezifischen Besonderheiten zu untersuchen. Es gibt durchaus Konstellationen, bei denen Widersprüche, Ungereimtheiten oder Lücken zu finden sind. Diese gehen im Zweifel zu Lasten des Finanzierungsinstituts. Soweit ein Gesellschafter zur Zahlung herangezogen wird, sollte er seine Zahlung mit der Tilgungsbestimmung versehen, dass er auf seinen Haftungsanteil zahlt.

Barchewitz geht schließlich auch noch auf die verwertungsrelevante Frage der Rangzuordnung ein. Kreditinstitute gehen davon aus, dass sie trotz vereinbarter teilschuldnerischer Haftung der Gesellschafter ihre ausstehenden Forderungen erstrangig in der ihnen eingeräumten Grundschuld absichern können. Richtig hingegen sei die Verteilung in parallelen vertikalen Säulen. Soweit der jeweilige Teilhaber seine Zahlungspflicht erfüllt, erwerbe er einen Anspruch gegen die Bank als Sicherungsnehmerin auf Rückgewähr der ihm im vorstehenden Sinn zustehenden Grundschuldssäule. Deshalb müssten Zahlungen auf die teilschuldnerische Haftung nur Zug um Zug gegen anteilige werthaltige Teilhabe an der Grundschuld am Fondsobjekt geleistet werden.

Die Regelung von Interessenkonflikten im neuen Investmentrecht - Reformvorschläge im Lichte des Regierungsentwurfes zur Änderung des Investmentgesetzes

Die Bundesregierung hat im April den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Investmentgesetzes und anderer Vorschriften beschlossen. Das Gesetz soll das deutsche Investmentrecht modernisieren und hierdurch die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Fondsbranche steigern, ohne den Anlegerschutz zu vernachlässigen (vgl. hierzu auch unseren Newsletter 04/2007).

Neben der Rückführung der Regelungsdichte des Investmentgesetzes (Deregulierung), der Modernisierung offener Immobilienfonds und der Förderung von Produktinnovationen geht es vor allem um eine Verbesserung des Anlegerschutzes sowie der Corporate Governance der Kapitalanlagegesellschaften. **Schmolke** beschreibt in Heft 41/2007 der Zeitschrift **WM** die geplanten Änderungen und ihre Auswirkungen im Alltag. Die institutionelle Absicherung der Anlegerinteressen im Hinblick auf die Gefahr von Interessenkollisionen zwischen Depotbank und Kapitalanlagegesellschaft weise zwar in die richtige Richtung. Es sei jedoch vorzugswürdig, die in Deutschland verbreitete Wahl der konzerneigenen Depotbank schlechthin zu verbieten oder zumindest die Unabhängigkeit der Kontrollstellen weitergehend abzusichern. Die geplante Verpflichtung zur Wahl mindestens eines unabhängigen Aufsichtsratsmitglieds sei eine bloße Minimallösung. Für einen effektiven Anlegerschutz sollte eine Mindestquote

unabhängiger Anlegervertreter vorgeschrieben werden, die mindestens eine angemessene Besetzung eines unabhängigen Prüfungsausschusses erlaube. Schließlich kritisiert Schmolke, dass der Regierungsentwurf bisher keine Lösung für derzeitige Defizite bei der Durchsetzung von Ansprüchen der Anleger gegen die Kapitalanlagegesellschaft vorsehe. Insoweit böte sich die Einführung einer Regelung nach dem Vorbild des schweizerischen Rechts an. Danach können Anleger die gerichtliche Bestellung eines Vertreters verlangen, wenn sie Ansprüche auf Leistungen in das Sondervermögen glaubhaft machen.

* * *

Wertgleichheit bei Entgeltumwandlungen in der betrieblichen Altersversorgung

Die durch Entgeltumwandlung finanzierten betrieblichen Altersversorgungen erfahren seit einiger Zeit einen deutlichen Zuwachs. Zur Wirksamkeit solcher Versorgungslösungen ist gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG die Wertgleichheit zwischen umgewandeltem Entgelt und der Anwartschaft auf die Versorgungsleistung erforderlich. Erst nach und nach bilden sich die Kriterien heraus, wie eine solche Wertgleichheit zu ermitteln ist. **Reich** und **Rutzmoser** widmen sich in ihrem Beitrag in der Zeitschrift **Der Betrieb** Heft 42/2007 dieser Frage. Im Mittelpunkt geht es darum, nach welchen Kriterien eine Wertgleichheit zu bestimmen ist. Danach richtet sich zum einen, inwieweit eine Verzinsung des Anlagebetrages (nach Abzug

der zum Ausgleich biometrischer Risiken verbrauchten Beträge) unter dem Gesichtspunkt der Wertgleichheit erforderlich ist. Hierbei geht es auch um die Frage, welche Kosten und sonstige Effekte darüber hinaus zu berücksichtigen sind.

Welche Haftungsrisiken für den Arbeitgeber bestehen, folgt aus dem Urteil des LAG München vom 15.03.2007. In dieser Entscheidung (Az: 4 Sa 1152/06) hat das Gericht die Verwendung gezillmerter Tarife bei einer Entgeltumwandlungsvereinbarung für unwirksam erachtet. Das besondere war, dass die betroffene Arbeitnehmerin über die Verwendung gezillmerter Tarife vor Abschluss des Versicherungsvertrages aufgeklärt worden war (anders als in der Entscheidung des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 17.01.2005).

Nach Ansicht von Reich und Rutzmoser erfordert das Wertgleichheitserfordernis ein marktübliches Verhältnis zwischen dem umgewandelten Entgelt auf der einen Seite und dem zur Finanzierung der Versorgungsanwartschaft erworbenen Anlageprodukt auf der anderen Seite. Die Erträge dieser Anlage sind zugunsten des Arbeitnehmers zu verwenden. Produktimmanente Anlagekosten können nach Ansicht der Autoren in üblicher Höhe berücksichtigt werden. Marktübliche Abschlusskosten im Rahmen einer Versicherungsrückdeckung wären demzufolge ebenso wie marktübliche Ausgabeaufgelder beim Erwerb von Fondsanteilen gerechtfertigt. Der Beitrag zum Pensionssicherungsverein gehört hingegen nicht zu dieser Kategorie.

* * *

Die Entwicklung des Maklerrechts seit 2003

Fischer, Mitglied des 9. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, gibt in Heft 43/2007 der Zeitschrift **NJW** einen Überblick über die in den letzten Jahren eingetretenen Änderungen der gesetzlichen Grundlagen der Maklertätigkeit und über bedeutsame Gerichtsentscheidungen. Die BGB-Vorschriften haben in diesem Zeitraum keine Änderungen erfahren. Neue gesetzliche Regelungen gibt es in der MaBV, der Arbeitsvermittlung und der Versicherungsvermittlung. Seit 01.07.2005 entfiel die gem. § 16 MaBV gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung von Maklerunternehmen sowie die nach § 13 MaBV angeordnete Inseratensammlung.

Bereits mit Gesetz vom 23.03.2002 wurde das Recht der privaten Arbeitsvermittlung grundlegend umgestaltet. Seither besteht für die private Arbeitsvermittlung kein präventives Verbot mehr.

Für den Bereich des Versicherungsmaklers am bedeutsamsten ist sicherlich das Gesetz zur Neuregelung des Vermittlerrechts. Schon zuvor gab es speziell in diesem Bereich einige wichtige Entscheidungen, beispielsweise das die schon vorher überwiegend vertretene Ansicht bestätigt, wonach bei Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrages mit Netto-Police die vereinbarungsgemäß vom Kunden zu zahlende Abschlussprovision nicht dadurch entfällt, dass dieser die Versicherung vorzeitig kündigt. Mit Urteil vom 14.06.2007 wurde festgestellt, dass der Versicherungsmakler lediglich zur Beratung und Betreuung seines Kunden in Bezug auf den zu vermittelnden Versicherungsvertrag

verpflichtet ist. Über den Inhalt des vorgelagerten Maklervertrages muss er dagegen auch bei der Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrages mit Netto-Police nur ausnahmsweise aufklären (vgl. Newsletter 08/2007).

* * *

Neue Wege zum Recht bei kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten

Mit dem Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren (KapMuG) wollte der Gesetzgeber die Rechtsschutzmöglichkeiten bei kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten verbessern. Die Möglichkeit, ein Musterverfahren einzuleiten, soll neben dem aufsichtsrechtlichen Instrumentarium die Einhaltung der Regeln des Kapitalmarktes gewährleisten. **Vollkommer** gibt in Heft 43/2007 der Zeitschrift **NJW** einen ersten Erfahrungsbericht. Er zieht das Fazit, dass bei allen kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen Musterverfahren durchgeführt werden können. Trotz der höchst komplizierten gesetzlichen Regelungen scheint die Ermittlung der Musterfragen in der Praxis zu gelingen. Die Bewährungsprobe werden die beiden derzeit noch im Vorbereitungsstadium befindlichen Musterverfahren vor dem OLG Frankfurt am Main sein. Hier werden zahlreiche streitige Einzelfragen zur Richtigkeit der Börsenprospekte bei den beiden Börsengängen der Deutschen Telekom AG in den Jahren 1999 und 2000 zu klären sein.

KURZ UND BÜNDIG

Gewagte Versprechen

So lautet der Titel eines Beitrags in der Zeitschrift **Das Investment** vom Oktober 2007. Der GDV wirft den Anbietern geschlossener deutscher **Zweitmarkt-Policenfonds** vor, zu optimistische Renditen zu prognostizieren. Die Emissionshäuser halten dagegen. Der Leidtragende könnte wieder einmal der Vermittler sein, der die von ihm angebotene Kapitalanlage kritisch hinterfragen muss und unter Umständen auch **über negative Presseberichte aufklären** muss.

* * *

Insolvenz der Göttinger-Gruppe - Handlungsmöglichkeiten für Berater und Anleger

In einem **kmi-Spezial** (Beilage zu Nr. 42/07) gibt **Göddecke** Empfehlungen, welche Ansprüche Aktionäre und stille Gesellschafter der beiden insolventen Firmen der sog. **Göttinger-Gruppe** (Securenta AG und Göttinger-Gruppe Vermögens- und Finanzholding GmbH & Co. KGaA) zur Insolvenztabelle anmelden können. Es sollte nicht nur die Nettoeinlage angemeldet werden, sondern auch das geleistete Agio. Göddecke verweist auf ein Urteil des OLG Braunschweig vom 19.03.2003, Az: 3 U 142/02. Bei bankfinanzierten Einlagen ist zu prüfen, inwieweit sich Anleger wenigstens vom noch laufenden Kredit lösen können (wegen eines **verbundenen Geschäftes** oder Abschlusses in einer Haustürsituation).

* * *

Rentenlücke - Wie viel im Alter wirklich fehlt

Es ist eine Binsenweisheit, dass die gesetzliche Rentenversicherung insbesondere bei jungen Leuten nicht einmal mehr eine ausreichende Grundversorgung darstellt. **Finanztest** zeigt im November-Heft 2007 die Differenz zwischen der **gesetzlichen Rente** und dem Betrag, der im Alter den Lebensstandard sichern soll, auf. Je jünger ein Arbeitnehmer ist, desto größer wird seine **Rentenlücke**. Für den kompetenten Finanzdienstleister ergeben sich deshalb nach wie vor gerade auch in diesem Segment immense Möglichkeiten.

Versicherungen für Bauherren

Eine Baustelle birgt viele Gefahren, auch für den Bauherrn selbst. **Finanztest** untersucht in der Ausgabe 11/07 die wichtigsten Versicherungen

(**Bauherrenhaftpflichtversicherung** und **Bauleistungsversicherung**). Es kommt nicht immer bloß auf die Versicherungsprämie an, sondern insbesondere, ob Zusatzleistungen integriert sind oder solche zu einem geringen Aufschlag integriert werden können.

Schufa-Auskunft online

Für alle, die es interessiert, was über sie bei der Schufa registriert ist, gibt es nunmehr die Möglichkeit, die **Schufa-Auskunft online**

einzuholen. Dies kostet einmalig 15,60 €. Für weitere Informationen siehe www.meineschufa.de.

VersWiki - Ein neuer Service für die Versicherungsbranche

Speziell für die Versicherungsbranche wurde vor kurzem ein **Online-Nachschlagewerk** installiert. Die Deutsche-Versicherungsbörse.de versteht sich als Portal für die Versicherungsfachwelt. Rund 600 Begriffe zu unterschiedlichen Versicherungssparten sind bereits hinterlegt. Die Fachleute sind aufgerufen, selbst Beiträge in **VersWiki** einzustellen oder bestehende Einträge zu ergänzen, um der Branche ein umfangreiches Lexikon zur Verfügung zu stellen.

Berater im Glashaus

Unter dieser Überschrift gibt das Magazin „**Das Investment**“ in der November-Ausgabe 2007 einen Überblick über die neuen Regelungen bei der Vermittlung von Anlageprodukten, die ab dem 1. November 2007 gelten. **MiFID** steht für Markets in Financial Instruments Directive. Die Richtlinie wurde 2004 vom Europäischen Parlament verabschiedet und ist in den EU-Mitgliedsstaaten umzusetzen. Für den **Handel mit allen Finanzinstrumenten** sollen künftig **einheitliche Regeln** gelten. Von den Richtlinien sind bislang geschlossene Fonds und Versicherungen ausgenommen.

Der Real Estate Investment Trust (REIT) nach Deutschem Recht

Wicke und **Bachner** stellen in Heft 20/2007 der Zeitschrift **ZfIR** das REIT-Gesetz vor. Sie geben Beratern und Unternehmen, die mit dem Gedanken spielen, neue Kapitalanlagemöglichkeiten aufzulegen, Anregungen zur Gestaltung und Entscheidungshilfen. Sie warnen allerdings davor, die allseits drohende Gefahr, die steuerrechtliche Privilegierung zu verlieren, stets im Auge zu behalten. „Den“ deutschen **REIT** wird es nicht geben. Für jedes einzelne Projekt dürfte es notwendig werden, eine individuelle Gestaltung zu entwickeln (vgl. hierzu auch den Beitrag von Wieneke und Fett zum Thema „REIT-AG - **Aktienrechtliche Gestaltungsfragen**“ in Heft 20/2007 der Zeitschrift NZG).

* * *

Informationspflichten beim Fernabsatz und im Internetversandhandel

Mit zwei Urteilen vom 04.10.2007 hat der BGH die Pflichten von Händlern im **Fernabsatz** bzw. **Internetversandhandel** zur Information des Verbrauchers über die nach der Preisangabenverordnung vorgeschriebenen Angaben zur Umsatzsteuer, die Gewährleistungsbestimmungen sowie die Liefer- und Versandkosten konkretisiert (Az: I ZR 22/05 und I ZR 143/04).

* * *

Zweitmarkt für geschlossene Fonds - Kein Markt für Schnäppchenjäger

Darauf weist die **Fondszeitung** in ihrer Ausgabe vom 11.10.2007 hin. Der Zweitmarkt hat inzwischen eine erhebliche Bedeutung erlangt. Es finden sich die unterschiedlichsten Modelle (**offene Plattform, Initiatoren- oder Käuferplattform**). Die **Fondszeitung** stellt die verschiedenen Handelsverfahren vor und gibt einen Überblick, wer auf dem Zweitmarkt in welcher Form aktiv ist.

* * *

Initiatoren gegenüber Vertrieben haftungsrechtlich besser gestellt - Mogelpackung „Anlegerschutz- verbesserungsgesetz“

Mitte 2005 trat das Anlegerschutzverbesserungsgesetz in Kraft. **Nittel** zieht in der Oktober-Ausgabe der **Fondszeitung** das Fazit, dass die neuen gesetzlichen Bestimmungen **aus Anlegersicht vernichtend** sind. Die Haftung für fehlerhafte Prospekte für Vermögensanlagen sei massiv eingeschränkt worden. Die 3-jährige Verjährung von Prospekthaftungsansprüchen bei Produkten des grauen Kapitalmarkts sei weder tatsächlich noch rechtlich zu rechtfertigen. Ein großer Kritikpunkt betreffe außerdem die Tatsache, dass die **Haftungsmaßstäbe** für Prospektverantwortliche und Vertriebe auseinander fielen und die Initiatoren haftungsrechtlich besser gestellt werden als die ihre Produkte absetzenden Vertriebe.

* * *

Fehlende Einkünfteerzielungsabsicht bei völliger Fremdfinanzierung eines Mietobjekts ohne schlüssiges Kompensationskonzept

Im Rahmen der Einkunftsart „Vermietung und Verpachtung“ ist die **Einkünfteerzielungsabsicht** bei einer langfristigen Vermietung ausnahmsweise zu prüfen, wenn der Steuerpflichtige die Anschaffungskosten oder Herstellungskosten des Vermietungsobjektes sowie anfallende **Schuldzinsen** fremdfinanziert und somit Zinsen auflaufen lässt, ohne dass durch ein **Finanzierungskonzept** von vornherein deren Kompensation durch spätere positive Ergebnisse vorgesehen ist (BFH-Urteil vom 10.05.2007, IX R 7/07).

* * *

Problemfelder bei der Abgeltungssteuer - Ein Appell für Korrekturen noch vor 2009

Die neue **Abgeltungssteuer** auf private Kapitaleinkünfte enthält einige Regelungen, die problembehaftet sind. So können **Werbungskosten** im Zusammenhang mit Einkünften aus Kapitalvermögen zukünftig nicht mehr steuerlich berücksichtigt werden. Dies bringt Härten für alle diejenigen, die Anteile an Kapitalgesellschaften fremdfinanziert haben. Außerdem fordern die Ausnahmeregelungen des § 32d Abs. 2 EStG bei Personenunternehmen eine Überprüfung der bestehenden Bankbeziehungen. **Fischer** weist in ihrem Beitrag in Heft 43/2007 der Zeitschrift **DStR** auf einige Problemfelder hin und appelliert an den Gesetzgeber, noch vor

Inkrafttreten des neuen Gesetzes **Nachbesserungen** vorzunehmen.

* * *

Keine (Gesellschafter-)Haftung des Anlegers für Rückerstattungsanspruch der finanzierenden Bank gegen Fondsgesellschaft bei Unwirksamkeit von Darlehen und Fondsbeitritt

Weber und **Bulach** besprechen in Heft 20/2007 der Zeitschrift **EWiR** das Urteil des OLG Karlsruhe vom 13.03.2007 (Az. 17 U 289/06, nicht rechtskräftig). Das Gericht hatte entschieden, dass der Anleger gegenüber der Finanzierungsbank bei Unwirksamkeit des Darlehensvertrages wegen **nichtiger Treuhandvollmacht** lediglich auf Übertragung des **finanzierten Gesellschaftsanteils** haftet. Die Bank kann den Anleger wegen der ausgezahlten Darlehensvaluta nicht als Altgesellschafter für ihren Rückerstattungsanspruch gegenüber der Fondsgesellschaft entsprechend §§ 128, 130 HGB in Anspruch nehmen. Weber und Bulach begrüßen die Entscheidung, weisen aber zugleich darauf hin, dass nur die **Rückabwicklung des finanzierten Gesellschaftsbeitritts** geschützt ist. Kein Schutz besteht vor sonstigen Rechtsfolgen, die den Verbraucher aus Anlass oder während seiner Beteiligung als Gesellschafter von dritter Seite treffen. Diese Risikoverteilung ist auch gerecht, soweit eine Bank nicht wegen anderer Pflichtverletzungen, z.B. wegen unterbliebener Aufklärung, zu belangen ist.

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