

Der Markt für Kapitalanlagen - Die Regelung zur Mindestbesteuerung und andere Misslichkeiten

Newsletter 11/2006

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

mit deutlichen Worten hat das oberste deutsche Finanzgericht, der **Bundesfinanzhof**, dem Steuergesetzgeber vorgehalten, warum er die im Jahr 1999 erlassenen Regelungen zur **Mindestbesteuerung** für **verfassungswidrig** hält. Die endgültige Überprüfung wird nun vom Bundesverfassungsgericht vorgenommen, welches ja schon des Öfteren die Funktion des „Ersatzgesetzgebers“ übernehmen musste. Wie schön wäre es, wenn sich der Steuergesetzgeber wirklich einmal zur umfassenden Reform des Steuerrechtes durchringen könnte und eine Einkommensteuererklärung vielleicht nicht gerade auf einem Bierdeckel, aber doch auf nur ein oder zwei Seiten zusammengefasst werden könnte.

Ein anderes Gesetz, welchem für den Investitionsstandort Deutschland nicht weniger Bedeutung beikommt, steht erst noch kurz vor seiner endgültigen Verabschiedung. Gleich nach Vorlage des Gesetzesentwurfs über die Einführung von **REITs in Deutschland** setzte eine hitzige Diskussion ein, weil Wohnungs-REITs abgelehnt werden. Experten befürchten, dass die Ausklammerung von Wohnimmobilien zu einer erheblichen Verzerrung des

Wettbewerbs führen würde und dem **Finanzstandort Deutschland** schweren Schaden zufügen würde. Noch bestünde die Möglichkeit, Änderungen im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen. Wir werden Sie hier weiter auf dem Laufenden halten.

Um andere interessante Aspekte geht es in unserem heutigen Rechtsprechungsspiegel. Sie erfahren, ob eine Verbraucherzentrale Kundenansprüche aus abgetretenem Recht in eigenem Namen geltend machen kann, wie weit die **Aufklärungspflicht einer Bank** greift, die eine sittenwidrig überteuerte Eigentumswohnung finanziert, welche Vorteile die **Räumungsvollstreckung** nach dem sog. „Berliner Modell“ bringt oder unter welchen Voraussetzungen ein Gewerberaummieter zum **Beitritt zu einer Werbegemeinschaft** verpflichtet werden kann.

Sofern Sie zu den angesprochenen oder anderen Themen weiteren Aufklärungsbedarf haben, sind wir - wie immer - gerne für Sie da!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Gewerbsmäßige Kreditvergabe: Ein in einem Drittstaat ansässiges Unternehmen kann sich nicht auf Dienstleistungsfreiheit berufen
- Zur Frage der Aufklärungspflicht der einen Wohnungskauf finanzierenden Bank bei sittenwidriger Überteuering
- Verbraucherzentrale darf Kundenansprüche gegen eine Sparkasse aus abgetretenem Recht in eigenem Namen geltend machen
- Liste mit Kundendaten kann ein Geschäftsgeheimnis darstellen
- Keine Abtretbarkeit von Einsichtsrechten zwecks Geltendmachung von Auseinandersetzungsansprüchen nach aufgelöster GbR
- Auch neu entstehende Betriebskosten können auf Mieter umgelegt werden
- Zum Umfang einer Mietbürgschaft bei Nachträgen
- Haftung des Mieters für falsche Ratschläge, die er eingeholt hat
- Erneute Bestätigung der sog. Räumungsvollstreckung nach dem „Berliner Modell“
- Zur Frage, ob ein Gewerberaummieter in einem Einkaufszentrum formularmäßig zum Beitritt zu einer Werbegemeinschaft verpflichtet werden kann
- Zur Belehrungspflicht eines Gebäudeversicherers im Hinblick auf die Nichtzahlung oder verspätete Zahlung der Erstprämie bei vorläufiger Deckung
- Zur Frage der Schadenersatzpflicht eines Versicherungsmaklers wegen Schlechterfüllung eines Maklervertrages
- BFH hält die Regelungen zur Mindestbesteuerung (§ 2 Abs. 3, § 10d EStG) für verfassungswidrig

Gesetzgebungsspiegel

- Das Europäische Parlament verabschiedet Dienstleistungsrichtlinie
- Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechtes verabschiedet
- Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Erleichterung der Unternehmensnachfolge beschlossen
- Kapitalschutzrichtlinie in Kraft getreten

Literaturspiegel

- Auf dem Weg zu einem neuen Versicherungsvertragsrecht
- Die Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft
- Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) - der „big bang“ im Recht der Unternehmenspublizität
- Die Zweitwohnungssteuer
- Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher REIT-Immobilienaktiengesellschaften

Kurz und bündig

- Probleme und Fallstricke bei der Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH
- Vorfälligkeitsentschädigung
- Das EHUG ist beschlossen - Elektronische Handels -und Unternehmensregister ab 2007
- Räumungsvollstreckung nach „Berliner Modell“
- Unternehmensnachfolge leicht gemacht? Kritische Anmerkungen zum jüngsten Kabinettsentwurf
- Übertragung von Pensionsanswartschaften und Pensionsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds - Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 26.10.2006
- Steuerberatung, EDV und Verschwiegenheit

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Gewerbsmäßige Kreditvergabe: Ein in einem Drittstaat ansässiges Unternehmen kann sich nicht auf Dienstleistungsfreiheit berufen (EuGH, Urt. v. 03.10.2006, - Rs.C-452/04 (Fidium Finanz AG))

Mit Bescheid vom 22.08.2003 hatte die BaFin der Fidium Finanz AG u.a. untersagt, dass Kreditgeschäft gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, dadurch zu betreiben, dass die Fidium Finanz AG an in Deutschland ansässige Kunden zielgerichteter herantritt. Die Fidium Finanz AG sah in diesem Bescheid eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs und erhob Klage beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main. Das Verwaltungsgericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob sich ein Unternehmen, welches in einem Staat außerhalb der Europäischen Union seinen Sitz hat, für die gewerbsmäßig betriebene Vergabe von Krediten an Einwohner eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union gegenüber diesem Mitgliedsstaat und gegenüber den Maßnahmen seiner Behörden auf die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EG berufen könne.

Soweit es um die Feststellung ging, zu welcher Grundfreiheit die gewerbsmäßige Kreditvergabe in einer Beziehung steht, verweist der EuGH auf seine ständige Rechtsprechung. Die Tätigkeit der Kreditvergabe durch ein Kreditinstitut ist eine

Dienstleistung. Die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Kreditvergabe steht aber auch grundsätzlich in einer Beziehung zum freien Kapitalverkehr im Sinne der Art. 56 ff. EG. Daher war zu prüfen, ob und ggf. inwieweit der Bescheid der BaFin die Ausübung dieser beiden Freiheiten berührt und sie behindern kann.

Im Gegensatz zur Kapitalverkehrsfreiheit, die auch Drittstaatsangehörigen zugute kommt, enthalten die Regelungen über den freien Dienstleistungsverkehr keine Bestimmung, die Dienstleistungserbringer zugute kämen, die nicht der EU angehören. Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall die Dienstleistungsfreiheit berührt ist. Die Fidium Finanz AG konnte sich deshalb nicht auf die Vorschriften zur Kapitalverkehrsfreiheit berufen.

§ § §

Zur Frage der Aufklärungspflicht der einen Wohnungskauf finanzierenden Bank bei sittenwidriger Überteuerung (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 22.02.2006, 9 U 37/05)

1. Ein Wissensvorsprung der kreditgebenden Bank in Bezug auf eine sittenwidrige Überteuerung der finanzierten Wohnung, der eine Aufklärungspflicht begründet, setzt neben der objektiven Überteuerung der Immobilie auch die Kenntnis der Bank davon voraus. Eine solche muss

der Darlehensnehmer darlegen und beweisen. Zu seinen Gunsten greift weder ein Anscheinsbeweis noch eine tatsächliche Vermutung der Kenntnis allein aufgrund der objektiven Überteuering.

2. Für einen Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Widerrufsbelehrung nach dem HaustWG nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes vom 25.10.2005 muss die unterlassene Belehrung kausal für den eingetretenen Schaden gewesen sein. Besteht der Schaden im Abschluss eines Kaufvertrages über eine überteuerte Immobilie, kann grundsätzlich keine Kausalität bestehen, wenn der Kaufvertrag vor dem Darlehensvertrag abgeschlossen wurde.

§ § §

Verbraucherzentrale darf Kundenansprüche gegen eine Sparkasse aus abgetretenem Recht in eigenem Namen geltend machen (BGH, Urt. v. 14.11.2006, XI ZR 294/05)

In dem vom BGH entschiedenen Fall stritten sich die Parteien darüber, ob die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. berechtigt ist, an sie abgetretene Kundenansprüche in eigenem Namen geltend zu machen. Eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besitzt die Verbraucherzentrale nicht. Sie begehrt die Auszahlung, hilfsweise die Wiedergutschrift

von Beträgen von über 13.000,00 €, die die beklagte Sparkassen Konten ihrer Kunden belastet hatte. Entsprechende Abhebungen waren mit den Kunden zuvor entwendeten EC-Karten oder Sparkassenkarten unter Verwendung der korrekten PIN-Nummer getätigt worden.

Der BGH hielt die Abtretungen der Kundenforderungen für wirksam, weil die gerichtliche Einziehung der Forderungen durch eine Verbraucherorganisation im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich sei. Eine Sammelklage ermögliche eine effektivere Verfolgung des Verbraucherinteresses als eine Individualklage. Der BGH hob deshalb die die Klage abweisende Entscheidung des Oberlandesgerichtes auf. Dieses hat nunmehr festzustellen, ob das von der beklagten Sparkasse verwendete Verschlüsselungssystem ein ausreichendes Sicherheitsniveau für die Anwendung des Anscheinsbeweises hat. Die Verbraucherzentrale hatte vor allem Sicherheitslücken kritisiert. Hierüber dürfte nun ein Sachverständigengutachten eingeholt werden.

§ § §

Liste mit Kundendaten kann ein Geschäftsgeheimnis darstellen (BGH, Urt. v. 27.04.2006, I ZR 126/03)

Im vom BGH zu entscheidenden Fall ging es um die Geltendmachung von Ansprüchen auf Unterlassung, Herausgabe oder Löschung von Kundendaten. Die Geschäftsführer der in Anspruch genommenen Gesellschaft waren

zuvor bei der klagenden Gesellschaft tätig. Diese behauptete, die Beklagte verwende Kundenlisten, die sich die Geschäftsführer unrechtmäßig angeeignet hätten. Der BGH stellte hierzu fest, dass eine Liste mit Kundendaten unabhängig davon ein Geschäftsgeheimnis im Sinne von § 17 Abs. 1 UWG darstellen kann, ob ein bestimmter Vermögenswert den Kundendaten zukommt oder nicht. Ein ausgeschiedener Mitarbeiter, der ein Geschäftsgeheimnis seines früheren Arbeitgebers schriftlichen Unterlagen entnimmt, die er während des früheren Dienstverhältnisses zusammengestellt hat und im Rahmen seiner früheren Tätigkeit befügendermaßen aufbewahrt hat, verschafft sich mit der Mitnahme der Kundenliste ein Geschäftsgeheimnis unbefugt im Sinne von § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Deshalb bejahte der BGH sowohl einen Unterlassungsanspruch als auch einen Anspruch auf Herausgabe oder Vernichtung der Kundenlisten wie auch eine Schadenersatzpflicht der Beklagten.

§ § §

Keine Abtretbarkeit von Einsichtsrechten zwecks Geltendmachung von Auseinandersetzungsansprüchen nach aufgelöster GbR (OLG Hamm, Urt. v. 24.05.2006, 8 U 201/05)

In dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob Ansprüche auf Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen und auf die Fertigung einer Abschichtungsbilanz zur Vorbereitung der Geltendmachung eines Auseinandersetzungsanspruchs abgetreten werden können, nachdem der letzte von zwei

Gesellschaftern aus einer GbR ausgeschieden ist und die GbR damit aufgelöst worden ist. Das OLG Hamm verneint solche Ansprüche. Nach § 717 Satz 1 BGB sind einzelne aus der Mitgliedschaft fließende Rechte unübertragbar. Dazu zählen die individuellen Vermögens- und Verwaltungsrechte der Gesellschafter. Von diesem Grundsatz sind nach § 717 Satz 2 BGB lediglich bestimmte Vermögensrechte ausgenommen. Dazu gehören Ansprüche auf den Gewinnanteil oder das Auseinandersetzungsguthaben. Nach ganz einhelliger Auffassung zählen zu den Ansprüchen auf das Auseinandersetzungsguthaben nicht die auf die Geltendmachung gerichteten oder diese erleichternden Verwaltungs- und Kontrollrechte. Sie verbleiben im Fall der Abtretung bei dem Zedenten. Diese Beschränkung findet ihre Stütze auch in dem Umstand, dass aus der Struktur der Gesellschaft mit enger persönlicher Bindung zwischen den Gesellschaftern folgt, außenstehenden Dritten keine weitgehenden Einsichtsrechte in die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft zu gewähren.

Erfolgt im Übrigen nur eine betragsmäßig begrenzte Abtretung, während die Rechte im Übrigen bei dem Zedenten verbleiben, ist diese Abtretung auch deshalb unwirksam, weil sich daraus unzumutbare Nachteile für den Schuldner ergeben können. Da die Hilfsrechte nicht teilbar sind, würden sich die Pflichten des Schuldners verdoppeln, der sich zudem mehreren Gläubigern wegen derselben Forderung ausgesetzt sähe.

§ § §

Auch neu entstehende Betriebskosten können auf Mieter umgelegt werden (BGH, Urt. v. 27.09.2006, VIII ZR 80/06)

Vermieter und Mieter stritten sich um die Umlegung der anteiligen Kosten einer Sach- und Haftpflichtversicherung. Der Vermieter hatte diese Versicherungen erst einige Zeit nach Abschluss des Mietverhältnisses abgeschlossen. Der Mietvertrag räumte dem Vermieter das Recht ein, auch neu entstehende Betriebskosten umzulegen. Der BGH führte aus, dass die Kosten für die Versicherungsverträge neue Betriebskosten im Sinne dieser Klausel sind. Bei einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung - auch durch Formularymietvertrag - können dem Mieter neue Betriebskosten anteilig auferlegt werden. Soweit sich ein Vermieter ein solches Recht vorbehält, muss der Mieter damit rechnen, dass neue Betriebskosten gegenüber dem Zeitpunkt der vertraglichen Einigung hinzukommen und dass zu diesen möglichen künftigen Betriebskosten Aufwendungen für eine noch nicht bestehende Sach- und Haftpflichtversicherung zählen. Vermieterseite ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Der Kreis denkbarer Betriebskosten ist durch die Betriebskostenverordnung ohnehin begrenzt.

§ § §

Zum Umfang einer Mietbürgschaft bei Nachträgen (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.04.2006, 2 U 34/05)

Die Vertragsparteien begründeten 1987 ein Mietverhältnis. Ein Bürge sicherte die

Verpflichtungen des Mieters aus dem Mietvertrag ab. Im Rahmen der Auflösung des Mietverhältnisses im Jahr 2004 wurden weitere Pflichten des Mieters begründet. Der Bürge begehrte nach Beendigung des Mietverhältnisses die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde. Der Vermieter verweigerte dies, weil Ansprüche aus der Auflösungsvereinbarung nicht erfüllt seien. Das OLG Frankfurt stellte hierzu fest, dass Ansprüche des Vermieters aus der Bürgschaft nicht bestehen, weshalb die Urkunde herauszugeben war. Ein Bürge hat nur für das einzustehen, was Grundlage des Bürgschaftsvertrages gewesen ist. Soll die Verpflichtung des Bürgen geändert werden, ist seine Mitwirkung erforderlich. Die Entscheidung entspricht dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Vereinbarungen zu Lasten Dritter nicht möglich sind.

§ § §

Haftung des Mieters für falsche Ratschläge, die er eingeholt hat (BGH, Urt. v. 25.10.2006, VIII ZR 102/06)

Ein Mieter hatte nach falscher Beratung durch den Mieterschutzverein unberechtigt erhebliche Nebenkostenvorauszahlungen einbehalten. Nachdem die rückständigen Zahlungen die Summe von zwei Monatsmieten überschritten hatten, erklärte der Vermieter die Kündigung des Mietverhältnisses und begehrte Räumung und Herausgabe der Wohnung. Der Bundesgerichtshof bejahte diesen Anspruch, da der Vermieter ein berechtigtes Interesse an der Kündigung habe. Der Mieter habe seine vertraglichen Verpflichtungen schuldhaft in

nicht unerheblichem Umfang verletzt. Zugleich stellt der BGH fest, dass den Mieter zwar kein eigenes Verschulden treffe, weil er der entsprechenden Empfehlung des Mieterschutzvereins gefolgt sei. Auch ein Mieter müsse aber für schuldhaftes Verhalten eines Erfüllungsgehilfen einstehen. Gegebenenfalls kann er bei diesen Personen Rückgriff nehmen.

In der Praxis kommt es öfters vor, dass Mieter Zeitungsartikel oder Beiträge in Verbraucherzeitschriften falsch bewerten. Sie müssen hierfür die rechtlichen Konsequenzen tragen. Die Entscheidung stellt aber des Weiteren fest, dass der Mieter auch für falsche Ratschläge von Dritten einzustehen hat. Dies ist nur konsequent und entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Der BGH konnte die Frage offenlassen, ob der Dritte - im konkreten Fall der Mieterschutzverein - in Regress genommen werden kann. Hat er ohne Vorbehalte und Einschränkungen den falschen Rechtsrat erteilt, müsste diese Frage ebenso eindeutig mit „Ja“ beantwortet werden.

§ § §

Erneute Bestätigung der sog. Räumungsvollstreckung nach dem „Berliner Modell“ (BGH, Beschl. v. 10.08.2006, I ZB 135/05)

Gut ein Jahr ist es her, dass der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass Vermieter aufgrund eines Räumungstitels nicht nur fordern können, die Wohnung komplett zu räumen, sondern dass sie die Zwangsvollstreckung auf die Herausgabe der

Wohnung beschränken können. Zur Begründung hatte das Gericht darauf abgestellt, dass das Vermieterpfandrecht, auf welches sich ein Vermieter in diesem Fall beruft, Vorrang gegenüber der Entfernung bestimmter beweglicher Sachen hat, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind (weil Pfändungsschutz besteht). Der BGH hatte damals auch entschieden, dass eine Prüfung, ob bestimmte in der Wohnung befindliche Gegenstände vom Vermieterpfandrecht erfasst werden, nicht vom Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei. Seither ist diese Möglichkeit der Zwangsvollstreckung auf Herausgabe von Wohnraum als sog. „Berliner Modell“ bekannt geworden. Es gibt aber nach wie vor viele Gerichtsvollzieher, die sich gerne über diese Grundsätze hinwegsetzen möchten. Dies geschah auch im Fall, über den der BGH in einem erneuten Beschluss zu befinden hatte. Mieter waren zur Räumung ihrer Wohnung verurteilt worden. Der Vermieter erteilte dem Gerichtsvollzieher den Räumungsauftrag und machte an sämtlichen in der Wohnung befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend. Gleichwohl forderte der Gerichtsvollzieher eine Vorschusszahlung von 6.500,00 € und machte die Ausführung seines Auftrages von der Zahlung des Vorschusses abhängig.

Der BGH stellte hierzu fest, dass ein vom Gerichtsvollzieher begehrter Kostenvorschuss für die Hinzuziehung eines Transportunternehmens nicht gerechtfertigt ist. Der Vermieter könne deshalb auch zulässigerweise nur die Herausgabe der Wohnräume ohne Wegschaffung der beweglichen Sachen fordern.

Der Gerichtsvollzieher ist als Vollstreckungsorgan grundsätzlich nicht dafür zuständig, materiell-rechtliche Ansprüche der Parteien im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu klären. Es ist mithin nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers zu prüfen, ob sich das geltend gemachte Vermieterpfandrecht auf alle in der Wohnung befindlichen Gegenstände erstreckt. Selbst unpfändbare Sachen, die dem Vermieterpfandrecht nicht unterfallen, müssen in der Wohnung verbleiben, wenn ein Vermieter dies fordert. Vielmehr ist es Sache des Mieters, die unpfändbaren und nicht dem Vermieterpfandrecht unterfallenden Gegenstände vor Durchführung der Herausgabevollstreckung aus der Wohnung zu entfernen.

§ § §

Zur Frage, ob ein Gewerberaummieter in einem Einkaufszentrum formularmäßig zum Beitritt zu einer Werbegemeinschaft verpflichtet werden kann (BGH, Urt. v. 12.07.2006, XII ZR 39/04)

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Mietvertrag mit der Mieterin einer Gewerberaumfläche in einem Einkaufszentrum war die Klausel enthalten, dass sich der Mieter verpflichtet, auf Verlangen des Vermieters einer Werbegemeinschaft beizutreten. Details würden vom Vermieter festgelegt. Die Werbegemeinschaft wurde anschließend in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet. Die Höhe der Beiträge ist im Gesellschaftsvertrag geregelt. Die klagende Werbegemeinschaft verlangte von der

Mieterin, ihr beizutreten und die Beiträge zu bezahlen.

Der Bundesgerichtshof urteilte zugunsten des Gewerberaummieters. Zwar sei die im Mietvertrag normierte Pflicht, einer noch zu gründenden Werbegemeinschaft beizutreten, Vertragsbestandteil geworden. Es handelt sich hierbei nicht um eine überraschende Klausel, denn es ist nicht ungewöhnlich, dass es den Mietern in Einkaufszentren vertraglich zur Pflicht gemacht wird, einer Werbegemeinschaft beizutreten, die von allen Mietern und vom Betreiber des Einkaufszentrums gebildet wird. Der BGH sah eine unangemessene Benachteiligung darin, dass die Werbegemeinschaft auch in der Rechtsform einer GbR gegründet werden konnte (und gegründet worden ist). Denn als Gesellschaftern einer GbR sind die einzelnen Gesellschafter weitgehenden Haftungsrisiken ausgesetzt. Soweit die Mieterin zur Übernahme der Kosten der Werbegemeinschaft verpflichtet wurde, verstoße die Klausel außerdem gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Übernahme weiterer Kosten neben der Miete bedürfe einer ausdrücklich und inhaltlich bestimmten Vereinbarung, damit der Mieter die auf ihn zukommenden Kosten einschätzen kann. Die streitige Klausel genüge diesen Anforderungen nicht. Mindestens muss eine Höchstgrenze im Mietvertrag angegeben werden.

§ § §

Zur Belehrungspflicht eines Gebäudeversicherers im Hinblick auf die Nichtzahlung oder verspätete Zahlung der Erstprämie bei vorläufiger Deckung (BGH, Urt. v. 26.04.2006, IV ZR 248/04)

In dem vom BGH entschiedenen Sachverhalt ging es um die Frage, welche Anforderungen an die Belehrungspflicht eines Gebäudeversicherers zu stellen sind, wenn dieser über die Rechtsfolgen einer verspäteten Zahlung der Erstprämie bei vereinbarter vorläufiger Deckung aufzuklären hat. Der Gebäudeeigentümer beantragte im April 2002 den Abschluss einer „all risks Gebäude- und Mietverlustversicherung“. Den Versicherungsantrag leitete ein Makler an das Versicherungsunternehmen weiter. Der Versicherer bestätigte die Annahme des Antrages, übersandte dem Makler den Versicherungsschein und die Aufforderung zur Zahlung der Erstprämie. Ein Mitarbeiter des Maklers änderte den Passus, der zur Überweisung der Prämie auf ein Konto des Versicherers aufforderte. Er verfasste ein eigenes Begleitschreiben und forderte die Erstprämie auf ein Konto des Maklers. Die Erstprämie wurde in zwei Raten im Juli und am 06.08.2002 auf das Maklerkonto überwiesen. Es kam, wie es kommen musste: Ab dem 12.08.2002 stand das Grundstück etwa eine Woche lang unter bis zu 2 m hohem Flutwasser (Elbehochwasser). Dadurch wurde das Gebäude stark beschädigt. Am 15.08.2002 überwies die Bank, die das Bauvorhaben finanziert hatte, die Erstprämie unmittelbar an den Versicherer.

Der Versicherer lehnte seine Einstandspflicht ab, weil er wegen Nichtzahlung der Erstprämie schon im Juni 2002 vom Versicherungsvertrag zurückgetreten sei.

Der BGH verurteilte den Versicherer zur Ersatzpflicht dem Grunde nach. Das Gericht führt aus, dass der Versicherer, der mit dem Versicherungsnehmer eine vorläufige Deckung vereinbart hat und danach die Zahlung der zunächst gestundeten Erstprämie verlangt, in der Zahlungsaufforderung auf die Rechtsfolgen hinzuweisen hat, die bei nicht unverzüglicher Zahlung insbesondere hinsichtlich der vorläufigen Deckung eintreten. Dies gelte nicht nur dann, wenn nach den Versicherungsbedingungen ein rückwirkender Verlust der vorläufigen Deckung droht. Dies gelte insbesondere auch dann, wenn die nicht unverzügliche Zahlung der Erstprämie lediglich die vorläufige Deckung für die Zukunft beendet. Das Belehrungserfordernis des § 39 Abs. 1 Satz 2 VVG gelte deshalb entsprechend. So muss die Belehrung umfassend und vollständig erfolgen, d.h. auch, dass sie die Rechtsfolgen verspäteter Erstprämienzahlung zutreffend angeben muss. Sie muss weiter darauf hinweisen, dass die nachteiligen Rechtsfolgen nur bei verschuldeter verspäteter Zahlung eintreten und der Versicherungsnehmer bei unverschuldeter Verspätung die Möglichkeit hat, sich durch Nachzahlung der Erstprämie den Versicherungsschutz zu erhalten. Da die dem Versicherungsnehmer im vorliegenden Fall in der mit dem Versicherungsschein übersandten Erstprämienanforderung erteilte Belehrung diesen Anforderungen nicht genügt hatte, lehnte der BGH wegen Verletzung der

notwendigen Belehrungspflicht den Rücktritt ab. Die Entscheidung hat über den entschiedenen Einzelfall hinaus große Bedeutung für sämtliche Versicherungszweige.

§ § §

Zur Frage der Schadenersatzpflicht eines Versicherungsmaklers wegen Schlechterfüllung eines Maklervertrages (OLG Frankfurt, Urt. v. 05.07.2006, 7 U 68/05, n.rkr.)

Die in Anspruch genommene Maklerfirma hatte als Versicherungsmaklerin einem Gebäudeeigentümer den Abschluss einer Gebäudeversicherung für eine Industriehalle vermittelt, in der Mieter Dekoartikel und Textilien lagerten. Nach einem Mieterwechsel lagerte in einem Teil der Halle Gewerbemüll, der in Brand geriet. Erhebliche Schäden an der Industriehalle waren die Folge. Die Gebäudeversicherung lehnte eine Entschädigungspflicht mit der Begründung ab, leistungsfrei geworden zu sein, da ihr die als Gefahrerhöhung anzusehende teilweise Nutzungsänderung der Halle nicht angezeigt worden sei.

Das OLG Frankfurt lehnte eine Inanspruchnahme der Maklerfirma wegen Schlechterfüllung des Maklervertrages ab. Es sei ein Maklervertrag zustande gekommen. Dafür sei kein ausdrücklich schriftlicher Vertragsabschluss notwendig. Die Annahme eines mündlich erteilten Angebotes für den Abschluss eines Maklervertrages genüge. Es sei aber kein Dauerschuldverhältnis des Inhalts entstanden, dass dem Makler eine

permanente Betreuungspflicht obliegt. Vermittelt der Makler den Abschluss eines Versicherungsvertrages, begründet dies nur dann ein Dauerschuldverhältnis mit einer permanenten Beratungs- und Betreuungspflicht, wenn über die Vermittlungstätigkeit hinaus dem Makler die Bestandspflege übertragen ist und er den Auftrag hat, das versicherte Risiko zu überwachen und für die Anpassung der Deckung den veränderten Umständen Sorge zu tragen. Im konkreten Fall war die Tätigkeit des Maklers damit erschöpft, dass er als Vertrauter des späteren Versicherungsnehmers den für das Objekt passenden Versicherungsschutz zu besorgen hatte, das Risiko zu prüfen hatte und den Versicherungskunden unverzüglich und ungefragt über das Ergebnis seiner Bemühungen zu unterrichten hatte.

§ § §

BFH hält die Regelungen zur Mindestbesteuerung (§ 2 Abs. 3, § 10d EStG) für verfassungswidrig (BFH, Beschl. v. 06.09.2006, XI R 26/04)

1999 wurde die Mindestbesteuerung eingeführt, die den Verlustausgleich zwischen verschiedenen Einkunftsarten begrenzte. Bis einschl. 2003 konnten deshalb Verluste nur eingeschränkt steuerlich geltend gemacht werden. Der Bundesfinanzhof hat nun in einem viel beachteten Beschluss vom 06.09.2006 geurteilt, dass die entsprechenden Regelungen auch aus dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 wegen Verletzung des Grundsatzes der

Normenklarheit verfassungswidrig sind. Das Verfahren wurde deshalb nach Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und die Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Für den Bereich des Steuerrechts müssten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes die steuerbegründenden Tatbestände so bestimmt sein, dass der Steuerpflichtige die auf ihn entfallende Steuerlast vorausberechnen kann (rechtsstaatliches Gebot der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit der Steuerlasten). Dieser Anforderung entspreche die Mindeststeuerregelung nicht, denn sie verwende sprachlich kaum abgrenzbare, teilweise sogar unzutreffende unbestimmte Gesetzesbegriffe. Diese sind teilweise unvollständig und rechtssystematisch irreführend.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Das Europäische Parlament verabschiedet die Dienstleistungsrichtlinie

Nach langem Hin und Her hat das Europäische Parlament am 15.11.2006 die Dienstleistungsrichtlinie verabschiedet. Sie erlaubt Dienstleistungsunternehmen, ihre Leistungen europaweit anzubieten. Im Vorfeld gab es heftige Differenzen zwischen den verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten. Der Ursprungsvorschlag der EU-Kommission sah noch das sog. Herkunftslandprinzip vor, nachdem für die Leistungserbringung die

Gesetze des Sitzlandes des Unternehmens gegolten hätten. Vor allem auf Betreiben Deutschlands und Frankreichs hatten die Staats- und Regierungschefs im Frühjahr 2006 den Kommissionsentwurf entschärft. Die Dienstleister müssen bei Arbeiten außerhalb ihres Heimatlandes die Gesetze des Staates einhalten, in dem sie tätig werden. Sie unterliegen auch der Kontrolle durch die Behörden dieses Landes.

Die EU-Staaten müssen Dienstleistern, die in einem anderen Mitgliedsland zugelassen sind, grundsätzlich ihren Markt öffnen. Dazu müssen sie bestehende Hürden abbauen, wenn diese diskriminierend, unverhältnismäßig und unnötig sind. Auch im Hinblick auf den Verbraucherschutz gelten die Vorschriften der Länder, in denen eine Dienstleistung erbracht wird.

Allerdings sind auch zahlreiche Bereiche von der Richtlinie ausgenommen: Dazu gehören audiovisuelle Medien, Gesundheit, Bankgeschäfte, Rechtsanwälte und Notare sowie Verkehr, Lotterien und Spielcasinos.

Die Richtlinie muss nun von den Mitgliedsstaaten innerhalb von drei Jahren in nationales Recht umgesetzt werden.

* * *

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechtes verabschiedet

Nachdem im März 2006 der Referentenentwurf zur Reform des Versicherungsvertragsrechtes vorgestellt worden ist, wurde vom

Bundeskabinett am 11.10.2006 der Regierungsentwurf beschlossen. Er berücksichtigt Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2005 (insbesondere zur Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung) und des Bundesgerichtshofs vom 12.10.2005 (u.a. zur Berechnung von Mindestrückkaufswerten).

Von seiner Zielsetzung her soll das Gesetz mehr Verbraucherschutz bringen. Zu diesem Zweck wird die Beratungspflicht erweitert und eine Dokumentationspflicht neu eingeführt. Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer künftig über die Vertragsbestimmungen und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen informieren, bevor der Versicherungsnehmer den Vertrag eingeht. Dies bedeutet eine Abkehr vom sog. Policenmodell. Welche Informationen dem Versicherungsnehmer konkret mitzuteilen sind, wird in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Bei der Beratung über den Abschluss von Versicherungsverträgen ist auf die Wünsche und Bedürfnisse der Versicherungsnehmer abzustellen. Der Rat muss - so die Formulierung im Gesetz - klar und verständlich erteilt werden. Außerdem muss die Beratung dokumentiert werden, was im Streitfall die Beweisführung zugunsten des Versicherungsnehmers erleichtern soll. Der Versicherungsnehmer kann auf Beratung und/oder Dokumentation verzichten, allerdings nur, wenn er dies gesondert schriftlich erklärt.

Eine weitere wichtige Neuerung besteht darin, dass ein Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss grundsätzlich nur solche Umstände anzuzeigen hat, nach denen der

Versicherer in Textform gefragt hat. Das Risiko einer Fehleinschätzung, ob ein Umstand für das versicherte Risiko erheblich ist, liegt nicht mehr beim Versicherungsnehmer, wobei auch schon die Rechtsprechung der letzten Jahre ähnliche Vorgaben gesetzt hat. Bei allen Pflichtversicherungen wird der Geschädigte künftig einen Direktanspruch gegen den Versicherer erhalten (so schon bisher für den Bereich der Kraftfahrzeugversicherung; die Regelung des Pflichtversicherungsgesetzes wird in das VVG übernommen).

Des Weiteren soll das sog. „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ aufgegeben werden. Verletzt der Versicherungsnehmer nach Vertragsschluss Anzeige- bzw. Obliegenheitspflichten, bemessen sich die Folgen künftig danach, wie stark sein Verschulden wiegt. Bislang hat ein Versicherungsnehmer beispielsweise keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, wenn er den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt. Bei einfacher Fahrlässigkeit hat er Anspruch auf volle Entschädigung („Alles oder Nichts“). Der Gesetzentwurf sieht vor, dass es bei vorsätzlichen Verstößen dabei bleibt, dass der Versicherer von seiner Pflicht zur Leistung frei wird. Einfach fahrlässige Verstöße bleiben für den Versicherungsnehmer folgenlos. Bei grob fahrlässigen Verstößen erfolgt eine Kürzung entsprechend der Schwere des Verschuldens.

Da die Lebensversicherung für die private Altersvorsorge eine herausragende Bedeutung hat, wird besonderes Augenmerk auf deren Modernisierung gelegt (entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und Bundesgerichtshofs).

Der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Überschussbeteiligung wird im Gesetz als Regelfall verankert. Der Versicherungsnehmer erhält einen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven. Es bleibt aber möglich, Verträge ohne Überschussbeteiligung abzuschließen. Im Hinblick auf laufende Verträge soll folgendes gelten: Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes hat jeder Versicherungsnehmer den Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven, und zwar für die Restlaufzeit seines Vertrages nach Inkrafttreten. Bereits erfolgte und erworbene Überschussbeteiligungen für die Zeit vor Inkrafttreten bleiben unberührt.

Des Weiteren ist der Rückkaufswert der Lebensversicherung künftig nach dem Deckungskapital der Versicherung zu berechnen. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag vorzeitig beendet wird. Ein Abstellen auf den sog. Zeitwert der Versicherung ist künftig untersagt. Die Abschlusskosten der Lebensversicherung werden künftig auf die ersten fünf Vertragsjahre verteilt (Vorbild ist insoweit das Modell der Riester-Rente). Manche Versicherer sind in ihren Bedingungswerken aber schon heute wesentlich weiter und verteilen beispielsweise die Abschlusskosten auf die ersten 10 Vertragsjahre. Schließlich sollen die Versicherer künftig verpflichtet werden, die jeweiligen Abschluss- und Vertriebskosten einer Versicherung zu beziffern und offen zu legen.

Das neue Versicherungsvertragsgesetz soll am 01.01.2008 in Kraft treten.

* * *

Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Erleichterung der Unternehmensnachfolge beschlossen

Das Gesetz beinhaltet eine Neuregelung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die Unternehmensnachfolge und stärkt jene Unternehmen, bei denen der Betrieb langfristig fortgesetzt werden soll. Bereits am 01.01.2007 soll die auf produktiv eingesetztes Vermögen entfallende Erbschaft- und Schenkungsteuer über einen Zeitraum von 10 Jahren zinslos gestundet werden. Für jedes Jahr der Betriebsfortführung wird 1/10 davon erlassen. Durch die Schaffung einer neuen Freigrenze für Betriebsvermögen in Höhe von 100.000,00 € wird zugleich sichergestellt, dass eine Vielzahl von kleinen Unternehmen nicht mehr mit Steuern belastet werden wird.

Entscheidendes Kriterium für die Stundung bzw. den Erlass ist, dass der Betrieb in einem vergleichbaren Umfang über 10 Jahre fortgeführt wird und damit auch die Arbeitsplätze des übertragenen Betriebs erhalten bleiben.

Die geänderten Vorschriften gelten für Besteuerungszeitpunkte nach Verkündung des Gesetzes. Auf Antrag des Steuerpflichtigen sind die neuen Vorschriften über die Stundung und das Erlöschen der Steuer auf begünstigtes Vermögen bereits ab dem 01.01.2007 anwendbar.

* * *

Kapitalschutzrichtlinie in Kraft getreten

Am 15.10.2006 ist die Kapitalschutzrichtlinie in Kraft getreten. Sie bezweckt eine Vereinfachung und Modernisierung der zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie. Ziel ist die Steigerung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Aktionärs- und Gläubigerschutzes. Die Richtlinie sieht vor, dass Mitgliedsstaaten Aktiengesellschaften gestatten können, Aktien für die Einbringung von Sacheinlagen auszugeben, ohne eine Bewertung durch einen Sachverständigen vornehmen zu müssen.

Zur Verbesserung der Einheitlichkeit des Gläubigerschutzes ist vorgesehen, dass Gläubiger, deren Forderungen aufgrund einer Herabsetzung des Kapitals einer Aktiengesellschaft gefährdet sind, auf Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zurückgreifen können. Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, diese Richtlinie bis zum 15.03.2008 in nationales Recht umzusetzen.

LITERATURSPIEGEL

Auf dem Weg zu einem neuen Versicherungsvertragsrecht

Das Bundeskabinett hat am 11.10.2006 den Regierungsentwurf zur Reform des Versicherungsvertragsrechtes beschlossen.

Langheid stellt in Heft 46/2006 der Zeitschrift

NJW die beabsichtigten Neuheiten vor. Im allgemeinen Teil geht es um die Beratung des Versicherungsnehmers, die Informationspflicht und die Abschaffung des Policenmodells, um vorvertragliche Anzeigepflichten und die Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips.

Im Bereich der Schadensversicherung gibt es lediglich im Bereich der Haftpflichtversicherung einige gravierende Neuerungen, insbesondere der in § 115 RegE geschaffene Direktanspruch in der Pflichtversicherung.

Im Bereich der Personenversicherung wird erstmals die Berufsunfähigkeitsversicherung gesetzlich geregelt. Bei der Lebensversicherung ist die Frage der Überschussbeteiligung der weitaus umstrittenste Punkt. Bei der Unfallversicherung bleibt im Wesentlichen alles beim Alten, während im Recht der Krankenversicherung eine Übermaßvergütung dergestalt eingeschränkt wird, dass eine Leistungspflicht des Versicherers nur entfällt, wenn die Aufwendungen für die Heilbehandlung in einem auffälligen Missverhältnis zu den erbrachten Leistungen stehen.

Das neue VVG wird voraussichtlich zum 01.01.2008 in Kraft treten. Für die Änderung der Vertragsmuster und Bedingungswerke wird den Versicherungsgesellschaften eine einjährige Übergangszeit eingeräumt. *(Anmerkung: vgl. zum Gesetzentwurf auch unseren heutigen Gesetzgebungsspiegel)*

* * *

Die Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Nicht erst seit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 02.06.2005 zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft wird über die Frage diskutiert, ob die Eigentümergeinschaft auch Schuldner eines Insolvenzverfahrens sein kann. **Köster** und **Sankol** beleuchten in Heft 21/2006 der Zeitschrift **ZfIR** die wichtigsten Problembereiche im Zusammenhang mit der Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft. Sie bejahen diese (nachdem auch die bevorstehende Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes die Insolvenzfähigkeit bereits als gegeben voraussetzt). Als Eröffnungsgründe kommen hierbei sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Überschuldung des Verbandes in Frage. Allerdings sei der Verwalter des Wohnungseigentums nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zur Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet. Des Weiteren erstreckt sich ein entsprechendes Insolvenzverfahren nur auf das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft und hat damit keine unmittelbaren Auswirkungen auf der wohnungseigentumsrechtlichen Ebene.

Die einzelnen Wohnungseigentümer als Verbandsmitglieder haben die Möglichkeit, ein Insolvenzverfahren durch die alsbaldige Auffüllung des Verwaltungsvermögens und die Befriedigung der Gläubiger abzuwenden bzw. zu erledigen. Im Hinblick auf das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft geht

die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gem. § 80 Insolvenzordnung mit Verfahrenseröffnung auf den Insolvenzverwalter über, so dass diesbezügliche Überschneidungen der Kompetenzen von Insolvenz- und WEG-Verwalter grundsätzlich nicht denkbar sind.

* * *

Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) - der „big bang“ im Recht der Unternehmenspublizität

Seibert und **Decker** stellen in Heft 45/2006 der Zeitschrift **Der Betrieb** die Schwerpunkte des EHUG überblicksmäßig dar. Die Handelsregister werden komplett auf elektronischen Betrieb umgestellt. Einreichung, Speicherung, Bekanntmachung und Abruf erfolgen grundsätzlich nur noch elektronisch. Darüber wird ein zentrales deutsches Unternehmensregister gesetzt, welches außer den Handelsregisterdaten noch viele andere Unternehmensdaten aus öffentlichen Registern und Datenbanken zugänglich macht. Unternehmensgründungen sollen erheblich beschleunigt werden, Bürokratiebelastungen und Informationsbeschaffungskosten der Wirtschaft sollen sinken. Außerdem soll die Transparenz deutlich zunehmen. Die Zuständigkeit für die Registerführung bleibt weiterhin den Amtsgerichten zugewiesen. § 12 HGB schreibt vor, dass künftig Anmeldungen zur Eintragung und Dokumente bereits elektronisch zum Register einzureichen sind. Die Landesregierungen können daneben

durch Rechtsverordnung noch bis Ende 2009 eine Einreichung in Papierform ermöglichen, um den Unternehmen den Übergang zu erleichtern.

Neu ist zudem, dass den Unternehmen künftig nach § 11 HGB die Möglichkeit eröffnet wird, zum Handelsregister einzureichende Dokumente zusätzlich zu der deutschen Fassung auch in jeder Amtssprache eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union zu übermitteln.

Die Einsichtnahme in das Handelsregister ist in § 9 HGB geregelt. Wie bislang kann jeder zu Informationszwecken in die Eintragungen im Handelsregister sowie die zum Handelsregister eingereichten Dokumente Einsicht nehmen. Künftig kann alternativ zum schriftlichen Auszug ein elektronischer Auszug abgerufen werden, für den weniger als halb so hohe Gebühren anfallen werden.

Dem Fazit der Autoren „eine gewaltige Arbeit für alle Beteiligten!“ ist nichts hinzuzufügen.

* * *

Die Zweitwohnungssteuer

Die Zweitwohnungssteuer wird von einigen Gemeinden, insbesondere von Fremdenverkehrsgemeinden erhoben. Sie ist eine noch recht junge Steuer und knüpft an das Innehaben einer Zweitwohnung in der besteuerten Gemeinde an. **Kasper** fasst in seinem Beitrag in Heft 45/2006 der Zeitschrift **DStR** die Entstehungsgeschichte und den bisherigen Werdegang dieser Steuer

zusammen, nennt Rechtsgrundlagen, Steuergegenstand, Steuerbemessung, Steuerhöhe und Steuerschuldner sowie Möglichkeiten von Steuerbefreiungen und Steuerermäßigungen.

Bei der Zweitwohnungssteuer dominiert der fiskalische Aspekt. Eine ordnungspolitische Absicht besteht durchweg nicht. Bemessungsgrundlage ist in der Regel der Mietaufwand bzw. im Falle des Eigentums das entsprechende Mietäquivalent. Für die Besteuerung ist es unerheblich, ob es sich um einen Eigentümer oder einen Mieter handelt.

* * *

Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher REIT-Immobilienaktiengesellschaften

Neben den Publikums- und Spezialfonds nach dem Investmentgesetz und neben geschlossenen Fondsstrukturen fehlte in Deutschland das seit langem diskutierte weitere Instrumentarium zur gemeinschaftlichen indirekten Immobilienanlage. Endlich liegt der Gesetzesentwurf zur Schaffung deutscher REIT-Immobilienaktiengesellschaften vor (vgl. die Hinweise in unserem Gesetzgebungsspiegel im Newsletter 10/2006). **Schmidt** und **Behnes** heben in ihrem Aufsatz in Heft 43/2006 der Zeitschrift **Der Betriebs-Berater** die Bedeutung der REITs in den USA, Australien, Japan, den Niederlanden und Frankreich hervor. Sie befassen sich sodann mit dem Referentenentwurf vom 25.09.2006. Die

Autoren halten den Referentenentwurf für weitgehend gelungen und sehen Nachbesserungsbedarf bei folgenden vier Stellen:

Abweichend von § 253 HGB soll geregelt werden, dass keine planmäßigen Abschreibungen vorgenommen werden müssen. Auch die von den Ausschüttungen einer REIT-AG enthaltenen ausländischen Immobilieneinkünfte sollten von der Besteuerung freigestellt werden. Für Dividenden und Gewinne aus der Veräußerung einer REIT-Dienstleistungsgesellschaft ergäbe sich eine steuerliche Doppelbelastung, die es zu vermeiden gelte. Gewinne aus der Veräußerung von REIT-Anteilen sollten des Weiteren steuerfrei gestellt werden, um eine steuerliche Doppelbelastung zu verhindern.

Neben diesen von den Autoren gewünschten Veränderungen sollten aber auch Wohnungs-REITs zugelassen werden.

Auszug aus unserer Zeitschriftenliste, die wir für den Newsletter auswerten:

AIZ - Das Immobilienmagazin

Baurecht

BB Betriebs-Berater

BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

Bundesgesetzblatt Teil I

Cash

DB Der Betrieb

Der Fonds, das Know-how-Magazin zur Kapitalanlage

DER FONDSBRIEF

Der Immobilienbrief

Der Platow Brief

Direkter Anlegerschutz

DStR Deutsches Steuerrecht

EURO / FINANZEN

Finanztest

Finanzwelt

Fondszeitung

IBR Immobilien- & Baurecht

Immobilienwirtschaft

kmi kapital-markt intern

MDR Monatsschrift für Deutsches Recht

NJW Neue Juristische Wochenschrift

NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

Recht und Schaden

steuertip

VersR Versicherungsrecht

versicherungstip

WM Wertpapier-Mitteilungen Teil IV

Wistra Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Recht

WuM Wohnungswirtschaft & Mietrecht

ZfIR Zeitschrift für Immobilienrecht

ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

KURZ UND BÜNDIG

Probleme und Fallstricke bei der Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH

Nachdem durch die

Unternehmenssteuerreform

Kapitalgesellschaften steuerrechtlich gegenüber Personenhandelsgesellschaften privilegiert worden sind, überlegen sich viele Gesellschafter einer GmbH & Co. KG, diese Steuerbelastungsvorteile zugunsten der GmbH zu nutzen und die Personenhandels-

gesellschaft „GmbH & Co. KG“ in eine GmbH umzuwandeln. **Kaligin** weist in einer Beilage zu **immobilien-intern** Nr. 23/06 auf Probleme hin, die beachtet werden sollten. Er befasst sich mit gesellschaftsrechtlichen Implikationen (durch die bloße Umwandlung der KG scheidet die Komplementär-GmbH nicht automatisch aus der Gesellschaft aus, so dass zumindest vorübergehend die persönlich haftende Gesellschafterin auch an der umgewandelten Gesellschaft beteiligt sein muss), des Weiteren geht es um die Möglichkeit der Vermeidung von Grunderwerbsteuern, um den Erhalt gewerbesteuerlicher Verlustvorträge sowie um die Behandlung von künftigen Veräußerungsgewinnen.

* * *

Vorfälligkeitsentschädigung

Grote widmet sich in seinem Beitrag zum **steuertip** Nr. 41/06 dem Thema der Vorfälligkeitsentschädigung. Sie ist heute in § 490 Abs. 2 Satz 3 BGB geregelt. Der Finanzierer soll nicht schlechter gestellt werden, als wenn der Vertrag durch den Kreditnehmer über die gesamte Laufzeit hinweg erfüllt worden wäre. Er soll aber auch nicht besser gestellt werden. **Da eine gesetzliche Regelung zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nicht besteht**, hat einmal mehr die Rechtsprechung Kreditgebern Handlungsanweisungen erteilt. So sind Sondertilgungsmöglichkeiten zu berücksichtigen und ist der Darlehensbetrag, der vorzeitig zurückbezahlt wird, auf den Zeitpunkt der Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung abzuzinsen. Es ist

entweder die Aktiv-/Aktiv-Methode oder die Aktiv-/Passiv-Methode anzuwenden. Vorteile, die der Kreditgeber erzielt, sind anzurechnen. Bei fehlerhafter Berechnung besteht gegen den Kreditgeber ein verzinslicher Rückerstattungsanspruch nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung.

* * *

Das EHUG ist beschlossen - Elektronische Handels- und Unternehmensregister ab 2007

Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) ist am 29.09.2006 vom Bundestag beschlossen worden. Der Bundesrat hat am 13.10.2006 zugestimmt. **Noack** gibt in Heft 21/2006 der Zeitschrift **NZG** einen Überblick über die Neuerungen. Durch das Gesetz wird die Landschaft der **Unternehmenspublizität** tief greifend verändert. Ab 2007 stehen die wesentlichen Unternehmensdaten, deren Publikation in diversen Teilbereichen der Rechtsordnung verlangt wird, zentral gebündelt für jedermann online zur Verfügung.

Schwerpunkte sind die **Einführung eines vollständig elektronischen Handelsregisters**, die Etablierung **eines neuartigen elektronischen Unternehmensregisters** und eine Änderung des Systems der Offenlegung von Jahresabschlüssen. Deren Unterlassung wird strenger sanktioniert. Bisher waren die Jahresabschlüsse zu dem jeweils zuständigen

Handelsregister einzureichen. Nach neuem Recht sind die Jahres- und ggf. Konzernabschlüsse ausnahmslos beim elektronischen Bundesanzeiger elektronisch einzureichen und dort vollständig bekannt zu machen.

* * *

Räumungsvollstreckung nach „Berliner Modell“

Flatow setzt sich ihrer Anmerkung in Heft 45/2006 der Zeitschrift **NJW** kritisch mit der **Räumungsvollstreckung nach dem sog. „Berliner Modell“** auseinander (vgl. zu einem neueren Beschluss des BGH, der seine Rechtsprechungslinie bestätigt, unseren heutigen Rechtsprechungsspiegel). Flatow hält die BGH-Rechtsprechung zwar für verständlich, denn bis es soweit komme, seien Mieter alles andere als vertragstreu gewesen. Außerdem seien Vermietern in diesen Situationen durch Räumungsklagen oder Räumungskosten schon extrem hohe und meist uneinbringliche Kosten entstanden. Flatow kritisiert allerdings, dass diese nachvollziehbare Wertung nicht diejenige des Gesetzgebers sei. Er habe festgelegt, dass sich Mieter nach erfolgter Räumung ihre Sachen beim Gerichtsvollzieher als einem staatlichen Organ abholen können. Eine Korrektur dieser Entscheidung wäre deshalb ebenfalls die alleinige Aufgabe des Gesetzgebers.

* * *

Unternehmensnachfolge leicht gemacht? Kritische Anmerkungen zum jüngsten Kabinettsentwurf

Hannes unterzieht in Heft 46/2006 der Zeitschrift **DStR** die geplante Erbschaftsteuerfreistellung des Erwerbs unternehmerischen Vermögens bei 10-jähriger Fortführung einer eingehenden Analyse. Hannes hält diese Idee für begrüßenswert, hat aber Zweifel, ob sie einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält. Des Weiteren ist für ihn der Gesetzentwurf zu sehr von dem Ziel geprägt, vermeintliche Missbrauchsfälle zu verhindern. **Die Sorge, dass jemand die Begünstigung erhalten könnte, der sie nicht verdient, sei offenbar größer als das Verlangen, dass jeder, der die Begünstigung verdient, sie auch erhält.**

* * *

Übertragung von Pensionsanwartschaften und Pensionsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds - Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 26.10.2006

Mit dem **Altersvermögensgesetz** hat der Gesetzgeber in der betrieblichen Altersversorgung (bAV) ab dem 01.01.2002 den neuen Durchführungsweg des **Pensionsfonds** eingeführt. Mit Schreiben vom 26.10.2006 - IV B-2-S2144-57/06 - nimmt das BMF zu den Rahmenbedingungen der §§ 4e Abs. 3, 4d Abs. 3 EStG sowie § 3 Nr. 66 EStG Stellung. **Briese** bespricht in Heft 45/2006 der Zeitschrift **Der Betrieb** das BMF-Schreiben und geht auf Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführern ein.

Steuerberatung, EDV und Verschwiegenheit

Das Mandatsverhältnis zum Steuerberater ist - genauso wie zum Rechtsanwalt - durch ein Vertrauensverhältnis geprägt und von der **Verschwiegenheitspflicht** getragen. **Sassenberg** stellt in Heft 45/2006 der Zeitschrift **DStR** dar, welche Folgen sich aus der Verschwiegenheitspflicht für den Umgang mit der EDV in der Steuerberatungskanzlei ergeben. Es werden insbesondere auch der einzuhaltende Sicherheitsstandard für den E-Mail-Versand, die Netzwerkwartung und das Kanzleinetzwerk aufgezeigt.

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

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