

**Der Markt für Kapitalanlagen - Abgeltungsteuer und Erbschaftsteuerreform -
Die Zeit wird knapp**

Newsletter 12/2008

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

bald können wir wieder das Adventslied anstimmen und ehe wir uns versehen, ist das Jahr 2008 Geschichte. Zum 01.01.2009 treten einige auch für den Bereich der Kapitalanlagen gravierende gesetzliche Neuerungen in Kraft. Seit Monaten wirbt die Bankenwelt damit, dass sich die Anleger rechtzeitig auf das Inkrafttreten der Abgeltungsteuer vorbereiten. Manche Werbung grenzt an Irreführung oder hat den Maßstab der Billigkeit bereits überschritten. „Richtiger“ Handlungsbedarf besteht hierbei ohnehin nur für eine recht kleine Bevölkerungsgruppe.

Wesentlich gravierender sind hingegen die Änderungen, die das neue Schenkung- und Erbschaftsteuerrecht mit sich bringt. Politische Aussage war einmal, dass vor dem Inkrafttreten der Reform jeder Steuerpflichtige ausreichend Zeit haben würde, um neues mit altem Recht zu vergleichen und danach entscheiden zu können, welche Rechtslage für ihn günstiger ist. Diese Aussage wird sich nicht bewahrheiten. Vor allem derjenige, der fremdvermietetes Immobilieneigentum vererben oder verschenken möchte, muss sich beeilen, wenn er von den derzeit noch unter

den Verkehrswerten liegenden Grundbesitzwerten profitieren will. Dabei ist zu beachten, dass jedenfalls für Ehegatten und Kinder im neuen Jahr höhere Freibeträge gelten werden. Unter Umständen kann auch eine Kombination zwischen geltendem und neuem Recht sinnvoll sein. Die Zeit hierfür wird allerdings knapp.

Knapp wird die Zeitspanne auch für die Produktanbieterseite, um die teils massiven Einbrüche des Jahres 2008 im Jahresendgeschäft wenigstens noch etwas bereinigen zu können. Die Planungen für 2009 laufen aber in den Konzeptions- und Marketingabteilungen bereits auf Hochtouren. Schon vor zwei Jahren haben wir auf die zu erwartende Renaissance der Immobilie hingewiesen. Investitionen in Sachwerte bieten viele Vorteile. Es kommt entscheidend darauf an, die „passenden“ Angebote herauszufiltern. Um die Frage, welche Informationsquellen ein Berater bei der vorzunehmenden „ex ante-Betrachtung“ herauszufiltern bzw. heranzuziehen hat, geht es u.a. in unserem heutigen Rechtsprechungsspiegel. Außerdem widmen wir uns den Themen der Steuerpflicht

von (Schein-)Renditen aus
Schneeballsystemen, den Anforderungen, die
an eine korrekte Betriebskostenabrechnung zu
stellen sind und auch der Frage, ob und
inwieweit ein Finanzdienstleistungs-
unternehmen zu Provisionskürzungen

berechtigt ist. Viel Spaß bei der Lektüre und
wir wünschen Ihnen einen schönen 1. Advent!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und
Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Zur Frage der Einbeziehung von Berichten eines Brancheninformationsdienstes bei den von einer Bank zu beachtenden Aufklärungs- und Informationspflichten
- Haftung wegen Falschberatung über Medienfondsbeteiligung
- Verjährung bei fehlerhafter Anlageberatung
- Kein Anspruch der Bank auf Vorfälligkeitsentschädigung bei Stellung eines geeigneten Ersatzkreditnehmers
- Zur Frage der Sorgfaltspflichtverletzung beim sog. Phising
- Voraussetzungen der Räumungsvollstreckung
- Formelle Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung
- Grundbucheintragungsfähigkeit einer GbR, um aus einem Titel zu vollstrecken
- Thermostatventile sind Gemeinschaftseigentum
- Neues zum Thema „Buchauszug“ und zu „Provisionseinbehaltsklauseln“
- Betriebsübergang in der Insolvenz - Neuer Arbeitgeber haftet nicht für Altersteilzeitanprüche
- Auch Renditen aus sog. „Schneeballsystemen“ können steuerpflichtige Einnahmen darstellen

Gesetzgebungsspiegel

- Maßnahmenkatalog gegen drohende Konjunkturabschwächung eingebracht
- Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie in die parlamentarischen Beratungen eingebracht

Literaturspiegel

- Flächenabweichungen und Betriebskosten - Reflexionen zur Entscheidung des BGH vom 31.10.2007, VIII ZR 261/06
- Die Wirksamkeit von Unterwerfungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - Zugleich Besprechung LG Hamburg vom 09.07.2008, 318 T 183/07
- Verjährungsfragen in Schrottimmobilen-Fällen
- Anlegerschutz im Anleihemarkt - Insbesondere bei der Verbriefung von Kreditforderungen
- Aktuelle Entwicklung der Haftung bei Phising - Zugleich Besprechung der Urteile LG Köln (vom 05.12.2007, 9 S 195/07) und AG Wiesloch (vom 20.06.2008, 4 C 57/08)

Kurz und bündig

- Aktuelle Entwicklungen im Investmentrecht
- Aktuelles zu Managementbeteiligungen in Private-Equity-Transaktionen 2007/2008
- BaFin stellt Insolvenzantrag für Lehman Brothers Bankhaus AG
- Der Finanzmarktstabilisierungsfonds - Herzschriftmacher bei drohendem Kollaps der Finanzmärkte
- Steuerliche Überlegungen vor der Erbschaftsteuerreform
- Gesellschaftsrechtliche Grenzen spekulativer Finanztermingeschäfte
- Die Lunte brennt

Entscheidung des Monats

- Die Grundsätze der Prospekthaftung im engeren Sinn gelten auch beim Vertrieb vermieteter Immobilien an Kapitalanleger

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL**Zur Frage der Einbeziehung von Berichten eines Brancheninformationsdienstes bei den von einer Bank zu beachtenden Aufklärungs- und Informationspflichten (BGH, Urt. v. 07.10.2008, 11 ZR 89/07)**

1. Aus einem Beratungsvertrag ist eine Bank verpflichtet, eine Kapitalanlage, die sie empfehlen will, mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen; eine bloße Plausibilitätsprüfung ist ungenügend.
2. Eine Bank kann zur Prüfung von Kapitalanlagen, die sie in ihr Anlageprogramm genommen hat, auch bankfremde Erfüllungsgehilfen einsetzen; hierüber muss sie einen Anlageinteressenten grundsätzlich nicht aufklären.
3. Eine Bank muss nicht jede negative Berichterstattung in Brancheninformationsdiensten über von ihr vertriebene Kapitalanlagen kennen.
4. Hat eine Bank Kenntnis von einem negativen Bericht in einem Brancheninformationsdienst, muss sie ihn bei der Prüfung der Kapitalanlage berücksichtigen. Anlageinteressenten müssen aber nicht ohne weiteres auf eine vereinzelt gebliebene negative Publikation, deren Meinung sich in der

Fachöffentlichkeit (noch) nicht durchgesetzt hat, hingewiesen werden.

In diesem vom BGH entschiedenen und wegen noch nachzuholender Feststellungen zurückverwiesenen Fall ging es wieder einmal um den komplexen Bereich der Aufklärungs- und Belehrungspflichten, die eine Bank zu erfüllen hat, wenn sie eine Kapitalanlage empfiehlt. Unter anderem ging es um das Thema, ob und wie umfassend Berichte von Brancheninformationsdiensten zu berücksichtigen oder gar offenzulegen sind. Das Erstaunliche ist, dass jede Seite die Entscheidung als Erfolg feiert. Diejenigen, die es als unmöglich erachten, sämtlich einschlägige Medien auf Negativberichte hin auszuwerten, fühlen sich genauso gestärkt wie die Partei derjenigen, die Veröffentlichungen in Brancheninformationsdiensten als zwingend offenbarungspflichtig ansehen.

Nach einer dritten Ansicht, auf die der BGH ebenfalls hinweist, muss nicht jede negative Berichterstattung erwähnt werden, vor allem wenn sie vereinzelt geblieben ist. Auch der, der aber einen solchen einzelnen negativen Bericht kenne, habe die Pflicht zur Auswertung und müsse unter Umständen einen Hinweis darauf erteilen. Dieser vermittelten Meinung gibt der BGH den Vorzug. Nach dem sog. „Bond-Urteil“ (Urt. des BGH v. 06.07.1993, XI ZR 12/93) muss eine Bank, die sich in Bezug auf eine bestimmte Anlageentscheidung als kompetent geriert, sich aktuelle Informationen über das Anlageobjekt verschaffen, welches

sie empfehlen will. Dazu gehört auch die Auswertung vorhandener Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse. Bei einer privaten Anleihe muss danach über zeitnahe und gehäufte negative Berichte in der Börsenzeitung, der Financial Times Deutschland, dem Handelsblatt und der Frankfurter Allgemeine Zeitung unterrichtet werden. Daraus folge indessen nicht, dass eine Bank auch Berichte in Brancheninformationsdiensten kennen müsse. Die Verpflichtung, kritische Berichte in sämtlichen Brancheninformationsdiensten uneingeschränkt zur Kenntnis zu nehmen und die Anleger unabhängig von der Berechtigung der dort geübten Kritik an einem Anlagemodell auf die Existenz solcher Berichte hinzuweisen, würde zu einer uferlosen und kaum erfüllbaren Ausweitung der Pflichten von Anlageberatern führen. Damit einhergehend würde sich auch das Anlegerrisiko weitgehend auf den Berater verlagern. Eine Bank ist deshalb nicht verpflichtet, solche Publikationsorgane vorzuhalten. Sie kann selbst entscheiden, welche Auswahl sie trifft, solange sie nur über ausreichende Informationsquellen verfügt.

Erhält eine Bank Kenntnis von negativen Berichten, muss sie diese Berichte bei der Prüfung des Anlageobjektes berücksichtigen. Dies gilt insbesondere in Bezug auf konkret angesprochene Mängel und Risiken, ohne dass es darauf ankommt, ob dieses Publikationsorgan von der Bank üblicherweise ausgewertet wird oder nicht. Je nach dem, welchen Inhalt der Bericht hat, kann sich im Einzelfall ergeben, dass die Bank bei der Überprüfung des Anlageobjektes selbst auf das in dem kritischen Bericht genannte Risiko

hätte aufmerksam werden müssen und aus diesem Grund dem Anleger eine Aufklärung schuldet. In jedem Einzelfall ist eine Überprüfung der Kapitalanlage „ex ante“ erforderlich. Je nach dem, zu welchem Ergebnis die Überprüfung führt, ist der Anlageberater zu einem Hinweis verpflichtet oder ist gehalten, gar von einer Empfehlung Abstand zu nehmen. Das Berufungsgericht hatte keine Feststellungen getroffen, ob der Emissionsprospekt Fehler oder missverständliche Angaben enthielt. Landgericht und Oberlandesgericht hatten einen Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung insbesondere deshalb zugestanden, weil die Bank nicht über einen negativen Bericht in einem Brancheninformationsdienst aufgeklärt hatte. Allein darauf konnte der Schadenersatzanspruch allerdings nicht gestützt werden.

§ § §

Haftung wegen Falschberatung über Medienfondsbeteiligung (OLG München, Urt. v. 29.07.2008, 5 U 4018/07)

Ein Anleger hatte sich mit 55.000,00 € über einen Treuhandkommanditisten an einem Medienfonds beteiligt. Der Anlageberater hatte auf Nachfrage erklärt, dass der Schlusszahlungsanspruch des Anlegers „garantiert“ sei. Im Prospekt des Medienfonds war zu lesen, dass mindestens 115 % des Kommanditkapitals ohne Agio zum Ende der Laufzeit des Fonds durch Schuldübernahme bzw. Garantie einer Großbank abgesichert sind. Tatsächlich war lediglich eine Zahlung an die Fondsgesellschaft garantiert, so dass für

den Kapitalanleger das Risiko verblieb, der durch Bankzahlung gesicherte Betrag werde nicht zu Ausschüttungszwecken herangezogen, sondern zur Deckung anderweitiger Verbindlichkeiten. Das OLG München bejahte einen Schadenersatzanspruch wegen Schlechterfüllung des Anlageberatungsvertrages. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war die Beratung durch den Erfüllungsgehilfen der Anlageberatungsfirma im entscheidenden Punkt fehlerhaft. Dafür musste die Anlageberatungsfirma einstehen. Der Steuerberater des Anlegers hatte bei dem Fondskonzept zwei Probleme gesehen und telefonisch Rückfrage beim Mitarbeiter der Beratungsfirma gehalten. Neben der Frage des Erzielens eines Totalgewinnes ging es um die prospektierte Schuldübernahme. Die Beklagte vertrat die Ansicht, für eine Falschberatung sei es unerheblich, ob die Schlusszahlung an die Fondsgesellschaft geleistet werde oder ob die Bank direkt an die Anleger auszahle. Dieses Argument ist aber nicht stichhaltig, denn es lässt außer Acht, dass bei der Gesellschaft außergewöhnliche Kosten beispielsweise infolge von Rechtsstreitigkeiten entstehen können. Zum anderen wird das sog. Schlüsselpersonenrisiko nicht berücksichtigt, welches sich bei einem Filmfonds bereits dahingehend realisiert hatte, dass Anlegergelder zweckwidrig verwendet wurden (das Gericht hatte von diesem Parallelverfahren Kenntnis). Die Anlageberatungsfirma musste deshalb den sog. Zeichnungsschaden ersetzen. Der Anleger war so zu stellen, als hätte er die teilweise kreditfinanzierte Anlage nicht getätigt. Dies bedeutete für den Anleger, dass er keinen

Anspruch darauf hatte, dass ihm entstandene Steuervorteile auch verblieben.

§ § §

Verjährung bei fehlerhafter Anlageberatung

(OLG Celle, Urtr. v. 07.05.2008, 3 U 6/08; n.rkr.)

Das OLG Celle hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob einem Anleger wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Anteils an einem geschlossenen Immobilienfonds Schadenersatz zuzusprechen ist. Der Anleger hatte sich im Dezember 1992 an der Fondsgesellschaft beteiligt. Der Fonds entwickelte sich schlecht. Ausschüttungen erbrachte er zu keiner Zeit. Der Anleger hatte behauptet, ihm seien zum Fonds falsche bzw. unvollständige Angaben gemacht worden. Die Anlageberaterin verneinte einen Beratungsfehler und erhob die Einrede der Verjährung. Das Gericht bejahte nach Beweisaufnahme eine Beratungspflichtverletzung, die Kausalität der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden. Ein Mitverschulden wurde verneint. Dem Anleger wurde dennoch kein Schadenersatz zugesprochen, weil seine Ansprüche verjährt waren. Dies folgte zwar nicht aus den Rechenschaftsberichten des Fonds, die der Anleger regelmäßig erhalten hatte. Diese begründen gegenüber einem unerfahrenen Anleger keine Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn aufgrund allgemein gehaltener, positiver Angaben zur Entwicklung des Immobilienmarktes im Allgemeinen der Zustand des konkreten Fonds verschleiert wird. Kenntnis liegt aber vor, wenn ein Anleger, der Fondsanteile im Jahr 1992 erworben und

für die Zeit ab etwa 1995/1996 entsprechend den Ankündigungen im Prospekt mit Ausschüttungen des Fonds gerechnet hat, solche zu keiner Zeit erhalten hat.

§ § §

Kein Anspruch der Bank auf Vorfälligkeitsentschädigung bei Stellung eines geeigneten Ersatzkreditnehmers (LG München I, Urt. v. 24.07.2008, 16 HKO 22815/05, nrkr.)

Wer ein berechtigtes Interesse daran hat, einen Immobiliendarlehensvertrag vorzeitig zurückzuzahlen, kann sich von dem Kreditvertrag lösen. Im Regelfall schuldet er eine Vorfälligkeitsentschädigung. Dies gilt jedoch nicht, wenn es einer Bank zumutbar ist, den Darlehensvertrag mit einem präsentierten Ersatzkreditnehmer fortzuführen, der über eine gleich gute Bonität verfügt wie der bisherige Darlehensnehmer.

Es geht hier nicht darum, dass die Bank in diesem Falle verpflichtet wäre, einen Darlehensvertrag mit einem Ersatzkreditnehmer zu schließen. Die Frage ist allein, ob eine Bank Anspruch auf einen Vorfälligkeitsentschädigung hat oder nicht. Entscheidet sich eine Bank bei gleicher Bonität des Ersatzkreditnehmers gegen den Schuldneraustausch, mag sie hierfür ihre Gründe haben. Dies darf aber nicht zu Lasten des Altschuldners gehen.

§ § §

Zur Frage der Sorgfaltspflichtverletzung beim sog. Phising (LG Mannheim, Urt. v. 16.05.2008, 1 S 189/07)

Bank und Bankkunde stritten sich darüber, ob die Bank ihrem Kunden 500,00 € zu erstatten hat. In dieser Höhe wurde eine Überweisung getätigt. Sie war nicht durch den Bankkunden veranlasst, sondern auf die Verwendung einer ausgekundschafteten PIN und TAN zurückzuführen. Die Bank berief sich auf eine Sorgfaltspflichtverletzung des Kunden. Sie musste eine konkrete Pflichtverletzung und deren Kausalität für den eingetretenen Schaden dartun und beweisen. Das war der Bank allerdings nicht gelungen. Der Kunde konnte darlegen, dass er seinen Rechner mittels Virenschutzprogramm und Firewall geschützt hatte. Dem Bankkunden konnte keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden. Neuer Sachvortrag in zweiter Instanz war nicht mehr zu berücksichtigen. Die Bank wurde deshalb zur Zahlung von 500,00 € verurteilt.

§ § §

Voraussetzungen der Räumungsvollstreckung (BGH, Beschl. v. 14.08.2008, I ZB 39/08)

Trau, schau, wem ... Diese alte Binsenweisheit lässt sich auch auf viele Rechtsbereiche übertragen, beispielsweise auf das Mietrecht und wie im konkreten Fall, über den der BGH zu befinden hatte, auf das Zwangsvollstreckungsrecht (Räumungsrecht). Ein Vermieter hatte gegen seinen Mieter einen Räumungstitel erstritten und betrieb die Zwangsvollstreckung. Hiergegen wandte sich

ein (angeblicher) Untermieter, der sich auf ein vom Hauptmieter abgeleitetes Besitzrecht berief. Er war im Räumungstitel nicht aufgeführt. Das Landgericht hatte einen Anspruch auf Räumung auch gegen diesen Untermieter bejaht. Der BGH hob diese Entscheidung jedoch auf. Die Zwangsvollstreckung darf nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur beginnen, wenn u.a. die Personen, gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der diesem beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Die Räumungsvollstreckung darf deshalb nicht betrieben werden, wenn ein Dritter, der weder im Vollstreckungstitel noch in der diesem beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist, im Besitz der Mietsache ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Verdacht besteht, dem Dritten sei der Besitz nur eingeräumt worden, um die Zwangsräumung zu vereiteln. Billigkeitserwägungen können es nicht rechtfertigen, die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung außer Acht zu lassen und staatlichen Zwang gegen Personen auszuüben, gegen die kein Titel bzw. gegen die keine Vollstreckungsklausel vorliegt.

Der BGH weist in diesem Zusammenhang des Weiteren darauf hin, dass auch der Gerichtsvollzieher überfordert wäre, wenn er sich bei der Vollstreckung nicht allein auf den ihm vorliegenden Titel verlassen könnte, sondern daneben materiell-rechtliche Erwägungen zur Frage des Besitzrechts der im Titel nicht benannten, aber den Besitz tatsächlich innehabenden Person anzustellen hätte. Es war vom Berufungsgericht nicht

festgestellt worden, ob der Dritte tatsächlich Besitzer der zu räumenden Gewerberäume war. Deshalb war der angefochtene Beschluss aufgehoben worden und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen worden.

§ § §

Formelle Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung (AG Dortmund, Ur. v. 04.11.2008, 425 C 4180/08)

Eine Betriebskostenabrechnung muss mindestens folgende Angaben enthalten: Die Gesamtkosten, den Umlageschlüssel, die Berechnung des auf den Mieter entfallenden Anteils und dessen Vorauszahlungen.

Das Amtsgericht Dortmund wies darauf hin, dass es hinsichtlich der Gesamtkosten erforderlich ist, dass in der Abrechnung wirklich der Gesamtbetrag angegeben wird, bevor dieser um irgendwelche Abzugsbeträge und Verteilungsbeträge bereinigt wird. Eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung setzt voraus, dass dem Mieter auch dann die Gesamtkosten einer berechneten Kostenart mitgeteilt werden, wenn einzelne Kostenteile nicht umlagefähig sind. Dem Mieter muss ersichtlich sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten vorab abgesetzt worden sind. Diese vom BGH vor allem für sog. gemischt-genutzte Gebäude und für Hausmeisterkosten entwickelte Rechtsprechung ist auch auf die Abrechnung von Wirtschaftseinheiten anzuwenden. Auch hier muss in der Abrechnung der Gesamtbetrag angegeben werden und der

Anteil, der auf das konkrete Objekt, in dem der Mieter wohnt, entfallen soll. Nur dann kann der Mieter feststellen, ob die Abrechnung den mietvertraglichen Vereinbarungen entspricht. Ob die Zahlen richtig sind oder nicht, ist dann eine Frage der materiellen Begründetheit.

§ § §

Grundbucheintragungsfähigkeit einer GbR, um aus einem Titel zu vollstrecken (KG, Vorlagebeschluss v. 06.05.2008, 1 W 319/06)

Ob eine GbR als Träger von Rechten und Pflichten in das Grundbuch eingetragen werden kann, ist noch immer heftig umstritten. Trotz Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR wird die Grundbuchfähigkeit (im Sinne der Fähigkeit, als GbR mit ihrem Namen im Grundbuch als Berechtigte eingetragen zu werden) von der überwiegenden Meinung noch immer verneint. Teilweise wird gegen die Grundbuchfähigkeit einer GbR vorgebracht, dass nach § 15 Abs. 1 GBV nur natürliche Personen sowie juristische Personen, Handelsgesellschaften und Partnergesellschaften im Grundbuch eingetragen werden können. Die GbR ist hingegen durch die gesamthänderische Verbundenheit der Mitglieder gekennzeichnet. Kernargument für die Verneinung der Grundbuchfähigkeit sind die Probleme beim Nachweis der Vertretungsbefugnis.

Im Fall, welcher dem Kammergericht vorlag, ging es um die Frage, ob eine GbR als Berechtigte, die über einen titulierten Anspruch gegen den Grundstückseigentümer verfügte, die Eintragung einer

Zwangssicherungshypothek zu ihren Gunsten bewirken konnte. Amts- und Landgericht Berlin hatten dies mit der Begründung verneint, eine GbR könne nicht als Berechtigte eines dinglichen Rechts im Grundbuch eingetragen werden. Das Kammergericht möchte dem Eintragungsbegehren stattgeben. Seine Entscheidung stünde aber in Widerspruch zu Entscheidungen des OLG Schleswig und des Bayerischen Obersten Landesgerichtes. Deshalb muss nun der BGH über diese Frage, die er bislang offenlassen konnte, verbindlich entscheiden.

§ § §

Thermostatventile sind Gemeinschaftseigentum (OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.11.2007, 8 W 404/07)

Thermostatventile und sonstige Einrichtungen zur Regelung der Heizungswärme dienen - jedenfalls auch - dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer. Sie sind deshalb Gemeinschaftseigentum. Die Kosten für ihre Reparatur und den Austausch sind deshalb Kosten der Verwaltung. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist deshalb zur Erstattung der Reparaturkosten verurteilt worden.

§ § §

Neues zum Thema „Buchauszug“ und zu „Provisionseinbehaltsklauseln“ (LG Oldenburg, Urt. v. 23.10.2008, 15 O 1228/08, nrkr.)

Das Landgericht Oldenburg hatte über das Gerechtfertigtsein der fristlosen Kündigung eines Handelsvertreters zu befinden. In diesem Zusammenhang spielte die Frage des geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszuges eine Rolle sowie eine Provisionsregelung, nach der das Vertriebsunternehmen, für welches der Handelsvertreter tätig war, 50 % der auszuzahlenden Provision kürzen konnte, sobald das Vertragsverhältnis gekündigt war.

Der Handelsvertreter hatte der Provisionskürzung vor allem deshalb widersprochen, weil nicht nur Provisionen gekürzt wurden, sondern auch weitere Einnahmen, die dem Handelsvertreter zustanden. Außerdem verlangte er einen Buchauszug, weil er die Höhe der unverdienten Provisionen, die vom Vertriebsunternehmen mitgeteilt worden war, nicht nachvollziehen konnte.

Den Anspruch auf Erteilung des Buchauszuges wies das Vertriebsunternehmen zurück. Der Abrechnungseinbehalt sei auch zu Recht erfolgt, denn die Klausel im Handelsvertretervertrag rechtfertige die vorgenommene Kürzung.

Für diese vom Vertriebsunternehmen vertretenen Rechtsansichten gab es eine „volle Klatsche“. Selbstverständlich habe der Handelsvertreter Anspruch auf den begehrten Buchauszug. Das Begehren wäre nicht rechtsmissbräuchlich. Allenfalls die Frist, innerhalb derer der Handelsvertreter den Buchauszug begehrte, sei möglicherweise etwas kurz bemessen. Darauf komme es aber

nicht an, weil das Vertriebsunternehmen den Anspruch en toto verneint habe und nicht etwa gefordert habe, ihm etwas mehr Zeit zu gewähren.

Noch deutlicher waren die Worte zur maßgeblichen Provisionskürzungsklausel im Handelsvertretervertrag: Nach dem Wortlaut der Vereinbarung war die Vertriebsgesellschaft berechtigt, 50 % der grundsätzlich an den Handelsvertreter auszuzahlenden Provision als zusätzliche Provisionsrückstellung einzubehalten. In der Klausel sei vom Einbehalt des Endbetrages der Provisionsabrechnung nicht die Rede. Außerdem hielt das Gericht die gesamte Regelung für unwirksam. Sie berechne die Vertriebsgesellschaft zu einem Einbehalt unabhängig davon, ob noch eine offene Stornohaftung des Handelsvertreters besteht oder nicht. Zudem war ein Handelsvertreter im Falle einer ordentlichen Kündigung noch sechs Monate nach der Kündigung an die Vertriebsgesellschaft gebunden. Seine finanziellen Verpflichtungen liefen weiter, seine Einkünfte reduzierten sich aber gleichzeitig auf 50 %. Hierin liege eine unangemessene Benachteiligung des Handelsvertreters in den als AGB gestalteten Vertragsbedingungen der Vertriebsgesellschaft.

Das Landgericht Oldenburg bejahte ein Recht des Handelsvertreters, der das Vertragsverhältnis aufgrund der geschilderten Umstände außerordentlich gekündigt hatte. Wenn das Ende eines Vertragsverhältnisses aufgrund einer bereits ausgesprochenen ordentlichen Kündigung kurz bevorstand, sind an den wichtigen Grund umso strengere Anforderungen zu stellen. Es sei anerkannt,

dass wesentliche Vertragsverletzungen des Unternehmens wie etwa wiederholte Säumnis mit Abrechnungen und Zahlungen, sowie unberechtigte Provisionsverkürzungen eine fristlose Kündigung des Handelsvertreters rechtfertigen können. Diesem dürfe ein Zuwarten bis zum regulären Vertragsende nicht zumutbar sein. Im vorliegenden Fall bejahte das Gericht ein solches Recht.

Provisionskürzungsklauseln sind insbesondere in Handelsvertreterverträgen von Finanzdienstleistungsunternehmen weit verbreitet. Diese sollten ihre Klauseln einer Überprüfung unterziehen.

§ § §

Betriebsübergang in der Insolvenz - Neuer Arbeitgeber haftet nicht für Altersteilzeitansprüche (BArbG, Urt. v. 30.10.2008, 8 AZR 54/07)

Nach langjähriger Tätigkeit als Chefsekretärin schloss diese mit ihrem Arbeitgeber eine Altersteilzeitvereinbarung, die vorsah, dass diese noch für eine Übergangszeit im „Blockmodell“ arbeitete. Danach sollte sich für weitere drei Jahre die „Freistellungsphase“ anschließen. Über das Vermögen des Arbeitgebers wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter zahlte der nicht mehr arbeitspflichtigen Arbeitnehmerin die Altersteilzeitvergütung zunächst weiter. Der Betriebserwerber, der den Betrieb vom Insolvenzverwalter gekauft hatte, lehnte die Fortzahlung der Altersteilzeitvergütung ab.

Das Bundesarbeitsgericht gab dem neuen Arbeitgeber Recht. Zwar gehen bei einem Betriebsübergang gem. dem Altersteilzeitgesetz gestaltete Arbeitsverhältnisse nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auch dann auf den Betriebserwerber über, wenn im sog. Blockmodell die Arbeitsphase schon vor dem Betriebsübergang abgeschlossen war. Das gilt grundsätzlich auch bei einem Betriebserwerb nach Eröffnung der Insolvenz. In diesem Fall sind aber die bereits erarbeiteten Vergütungsansprüche des nicht mehr arbeitspflichtigen Altersteilzeit-Arbeitnehmers Insolvenzforderungen, für die der Betriebserwerber nicht haftet.

§ § §

Auch Renditen aus sog. „Schneeballsystemen“ können steuerpflichtige Einnahmen darstellen (BFH, Urt. v. 28.10.2008, VIII R 36/04)

Die Beteiligten streiten sich um die steuerliche Berücksichtigung von Kapitalerträgen. Ein Anleger hatte sich an einem Unternehmen unter Gewährung einer Erfolgsbeteiligung beteiligt. Das Unternehmen sollte die Geldbeträge an Brokerfirmen für Börsentermingeschäfte oder an Fonds weiterleiten. Ursprünglich wurden auch reale Geschäfte getätigt. Nachdem die Gelder aufgebraucht waren, initiierte der hinter den Firmen stehende alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer ein Schneeballsystem. Der Anleger stellte der Beteiligungsgesellschaft 110.000,00 DM zur Verfügung. Mit Einverständnis des Anlegers wurden Anlegergelder auf einen „Future Pool“

umgeschichtet. In den Streitjahren erzielte der Anleger Renditen von insgesamt über 1,4 Mio. DM. Dies erfolgte in Form von Gutschriften. Tatsächlich ausgezahlt wurden ca. 650.000,00 DM.

Das Finanzamt rechnete dem Anleger auch die nicht ausgezahlten Beträge von insgesamt knapp 750.000,00 DM als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu. Zu Recht, wie der BFH entschied. Der Anleger hätte sich mit seiner Anlage an einer stillen Gesellschaft gem. § 230 HGB beteiligt und daher Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG (d.h. also Einkünfte aus Kapitalvermögen) erzielt. Eine stille Gesellschaft setzt nach § 230 HGB den vertraglichen Zusammenschluss zwischen einem Unternehmensträger und einem anderen voraus, kraft dessen sich der andere ohne Bildung eines Gesellschaftsvermögens mit einer Einlage an dem Unternehmen beteiligt und eine Gewinnbeteiligung erhält. Da die stille Gesellschaft nur als Innengesellschaft existiert und nach außen nicht in Erscheinung tritt, muss die Einlage nach § 230 HGB so geleistet werden, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. Die Einlage wird kein Gesamthandsvermögen. Weiterhin erfordert die stille Gesellschaft einen gemeinsamen Zweck. Im konkreten Fall hatte das Finanzamt den „Anlagebeteiligungsvertrag“ in dem Sinne ausgelegt, dass sich der Anleger an einer stillen Gesellschaft beteiligt hatte. Er hatte auf unbestimmte Zeit 110.000,00 DM als Kapital überlassen. Mit diesem Kapital sollte die Gesellschaft, der der Anleger das Geld anvertraut hatte, Handelsgeschäfte betreiben. Dass die Vereinbarungen zwischen Anleger und Gesellschaft keine ausdrücklichen

Regelungen über Kontrollrechte der Anleger enthielten, spielte keine Rolle. Auch die Umschichtung der Kapitalanlagen auf den „Future Pool“ änderte an der steuerlichen Bewertung nichts. Deshalb zählen sowohl die tatsächlich ausgezahlten Zinsen in Höhe von über 650.000,00 DM zu Einnahmen aus Kapitalvermögen als auch die gutgeschriebenen und von dem Anleger stehen gelassenen Scheinrenditen. Auch Renditen aus Gutschriften aus sog. „Schneeballsystemen“ können zu Einnahmen aus Kapitalvermögen führen. Erforderlich ist, dass Einnahmen „zugeflossen“ sind. Dies ist der Fall, sobald der Steuerpflichtige über sie wirtschaftlich verfügen kann. Geldbeträge fließen dem Steuerpflichtigen in der Regel dadurch zu, dass sie bar ausgezahlt oder einem Konto des Empfängers bei einem Kreditinstitut gutgeschrieben werden. Auch die Hingabe eines gedeckten Schecks führt zum Zufluss des entsprechenden Geldbetrages. Ebenso kann eine Gutschrift in den Büchern des Verpflichteten einen Zufluss bewirken, wenn in der Gutschrift nicht nur das buchmäßige Festhalten einer Schuldverpflichtung zu sehen ist, sondern darüber hinaus zum Ausdruck gebracht wird, dass der Betrag dem Berechtigten von nun an zur Verwendung zur Verfügung steht (er also verfügungsberechtigt ist). Zu den maßgeblichen Wiederanlagezeitpunkten war die Gesellschaft zur Auszahlung der gutgeschriebenen „Renditen“ fähig. Die Zahlungsunfähigkeit ist erst einige Zeit später eingetreten.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Maßnahmenkatalog gegen drohende Konjunkturabschwächung eingebracht

Zum 01.01.2009 soll zeitlich befristet für zwei Jahre eine degressive Abschreibung für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens in Höhe von höchstens 25 % eingeführt werden. Für kleinere und mittlere Unternehmen sollen - ebenfalls befristet für zwei Jahre - die Möglichkeiten der Inanspruchnahme von Investitionsabzugsbeträgen und Sonderabschreibungen erweitert werden.

Des Weiteren sollen Handwerkerleistungen in einem größeren Umfang bei Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen abgesetzt werden können.

Für Kraftfahrzeuge mit Erstzulassung ab 05.11.2008 muss befristet bis zum 30.06.2009 keine Kfz-Steuer entrichtet werden. Fahrzeuge, die die Euro-5- und Euro-6-Norm erfüllen, sollen für maximal zwei Jahre ab Erstzulassung von der Kfz-Steuer befreit sein. Die Steuerbefreiung solle in jedem Fall am 31. Dezember 2010 enden.

Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie in die parlamentarischen Beratungen eingebracht

Nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers sollen die grenzüberschreitende Information und Stimmrechtsausübung von

Aktionären erleichtert werden. Außerdem sollen die Präsenzen auf der Hauptversammlung erhöht und das Fristenregime vor der Hauptversammlung neu geordnet werden. Das BMJ hat einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet (Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie). Das ARUG ist ein Artikelgesetz und sieht Änderungen im Aktiengesetz, im EG-Aktiengesetz, im Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz und weiteren Gesetzen vor. Der Schwerpunkt der geplanten Änderungen betrifft den Bereich der Hauptversammlung.

LITERATURSPIEGEL

Flächenabweichungen und Betriebskosten - Reflexionen zur Entscheidung des BGH vom 31.10.2007, VIII ZR 261/06

Mit Urteil vom 31.10.2007 (VIII ZR 261/06, vgl. unseren Newsletter 1/08) hat der BGH geurteilt, dass bei der Betriebskostenverteilung grundsätzlich die vereinbarte Fläche maßgeblich ist. Auch nach dieser Entscheidung bleibt eine Vielzahl von Fragen offen. Diesen geht **Hinz** in seinem Beitrag in Heft 11/2008 der Zeitschrift **Wohnungswirtschaft & Mietrecht** nach. Besondere Probleme ergeben sich besonders bei der Verteilung der Heizkosten. Gemäß § 2 Heizkostenverordnung gehen die Vorschriften dieser Rechtsverordnung allen rechtsgeschäftlichen Bestimmungen, also auch vertraglichen Vereinbarungen, vor. Soweit diese von der Heizkostenverordnung

abweichende Regelungen enthalten, sind diese nicht anzuwenden. Das Kriterium der „Wohn- oder Nutzfläche der beheizten Räume“ spreche dafür, die tatsächlichen Flächenverhältnisse zugrunde zu legen. Außerdem geht Hinz der Frage nach, was bei Überschreiten der 10 % Toleranz gelten solle. Mit dieser Frage musste sich der BGH nicht befassen, da die Divergenz nicht mehr als 10 % betrug. Nach einer Auffassung soll die vereinbarte Wohnfläche dann keinen Abrechnungsmaßstab mehr bilden. Hinz sieht dies anders und befürwortet eine grundsätzliche Bindung der Mietparteien an die vertragliche Flächenangabe. Mieter und Vermieter könnten allenfalls mit Hilfe des Instituts der Störung der Geschäftsgrundlage von einem ungünstigen Abrechnungsparameter abweichen. Ob sich aber auch der Vermieter darauf berufen kann, ist fraglich, weil die unrichtige Flächenangabe im Mietvertrag regelmäßig seiner Risikosphäre entstammt.

* * *

Die Wirksamkeit von Unterwerfungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - Zugleich Besprechung LG Hamburg vom 09.07.2008, 318 T 183/07

Das Landgericht Hamburg hat vor kurzem überraschend entschieden, dass die formularmäßige Unterwerfung eines Darlehensnehmers unter die sofortige Zwangsvollstreckung unwirksam sei (vgl. hierzu unseren Newsletter 11/2008). Zur Begründung wird vor allem auf die nach

Ansicht des Gerichts vorliegende erhöhte Missbrauchsgefahr durch Finanzinvestoren verwiesen, denen die Darlehensforderung abgetreten wird. **Bork** kritisiert in seinem Beitrag in Heft 44/2008 der **Zeitschrift für Wirtschaftsrecht** und legt dar, dass es bei der bisherigen Beurteilung solcher Klauseln durch den BGH zu bleiben habe. Nach der BGH-Rechtsprechung sind Unterwerfungsklauseln auch in AGB nicht zu beanstanden. Bork führt aus, dass Unterwerfungsklauseln weder überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB sind noch zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB führen. Die These von der Unangemessenheit wegen erhöhter Missbrauchsgefahr bei der Abtretung an Finanzinvestoren beruhe auf unsicherer Tatsachengrundlage und verkenne, dass die Gefahr vereinzelter Missbrauchs bei der Inhaltskontrolle unberücksichtigt bleiben muss. Der Autor verweist zur Untermauerung seines Standpunktes schließlich auf das Risikobegrenzungsrecht. Auch dieses stellt die Zulässigkeit von Unterwerfungsklauseln nicht in Frage. Das Gesetz erweitert vor allem den materiell-rechtlichen Schutz der Darlehensnehmer insbesondere durch die Abschaffung des gutgläubigen einredefreien Erwerbs der Grundschuld.

* * *

Verjährungsfragen in Schrottimmobiliens-Fällen

Die sog. Schrottimmobiliens-Fälle, die durch die Möglichkeit gekennzeichnet waren, eine Immobilie mit wenig oder gar keinem

Eigenkapital zum Zwecke der Vermögensbildung und Steuerersparnis erwerben zu können, beschäftigen weiterhin die Gerichte. Nach Inkrafttreten der neuen Verjährungsregeln wurde nicht selten die Meinung vertreten, spätestens am 31.12.2004 seien länger als drei Jahre zurückliegende Ansprüche verjährt. Nachdem der BGH entschieden hat, dass es auch auf die subjektiven Voraussetzungen des Anlegers ankommt (Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen oder Unkenntnis aufgrund grober Fahrlässigkeit), ist die absolute Grenze für die Verjährung solcher Ansprüche durch die kenntnisunabhängige 10-jährige Verjährungsfrist markiert. **Maier** nimmt in Heft 21/2008 der **Zeitschrift für Immobilienrecht** zu einzelnen Verjährungsfragen vor dem Hintergrund der aktuellen BGH-Rechtsprechung Stellung. Entscheidend ist nicht die Kenntnis der Rechtslage, sondern Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände. Unter Umständen muss sich ein Anleger fremde Kenntnis zurechnen lassen. Die Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung und damit für die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers trägt der Schuldner. Der Verjährungsbeginn für jede Aufklärungspflichtverletzung ist gesondert zu bestimmen. Im zweiten Teil seines Aufsatzes geht Maier auf die Rechtsfolgen der Verjährung ein (Zurückbehaltungsrecht, Aufrechnung, Vollstreckungsunterwerfungsklauseln). Er prognostiziert, dass auch nach Ablauf der kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist, also ab dem Jahr 2012, die Gerichte weiterhin beschäftigt bleiben, soweit

es um die Darlehensrückzahlungsansprüche der Banken geht.

* * *

Anlegerschutz im Anleihemarkt - Insbesondere bei der Verbriefung von Kreditforderungen

Mit der Banken- und Finanzkrise geht ein erheblicher Vertrauensverlust des seit 1989 in Deutschland bestehenden Zertifikatemarktes einher. Die Versprechen über Garantien haben die Anleger in falscher Sicherheit gewogen. Von einem immer möglichen Totalausfall war fast nie die Rede. Die Bonität der Emittenten wurde vernachlässigt. Es wurde auf Ratings verwiesen, die aber einen Vermittler solcher Papiere nicht von einer anlage- und anlegergerechten Beratung entlasten kann. **Knops** gibt in seinem Beitrag in Heft 47/2008 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** eine Übersicht über die Risiken derjenigen Anleihen und Zertifikate, mittels derer Kreditforderungen verbrieft werden und zeigt mögliche Haftungsfolgen unzureichender Aufklärung und Beratung auf. Knops weist nochmals darauf hin, dass strukturierte Produkte ganz erhebliche Gefahren bergen. Er plädiert dafür, ein Gesetz zu schaffen, das die wirtschaftlichen und sozialen Belange der Beteiligten in ein angemessenes Verhältnis zueinander bringt. Das Luxemburger Verbriefungsgesetz aus dem Jahre 2004 könne hier als Beispiel herangezogen werden.

* * *

Aktuelle Entwicklung der Haftung bei Phishing - Zugleich Besprechung der Urteile LG Köln (vom 05.12.2007, 9 S 195/07) und AG Wiesloch (vom 20.06.2008, 4 C 57/08)

Kriminelle Angriffe auf Computersysteme und insbesondere auf für das Online-Banking genutzte Systeme von Bankkunden werden von der Öffentlichkeit mit großem Interesse verfolgt. Ein allumfassender technischer Schutz gegen kriminelle Angriffe wie z.B. Phishing, Pharming oder Trojaner ist nicht in Sicht. Wiederholt mussten deshalb Gerichte klären, wer für Computerbetrugsfälle im Endeffekt haftet. **Bender** stellt in seinem Beitrag in Heft 44/2008 der **Zeitschrift für Wertpapiermitteilungen** aktuelle Entwicklungen dar. Behandelt werden Fragen, wer das Fälschungsrisiko trägt, welche Rückholmöglichkeiten es für das Institut des Überweisenden gibt, ob ein Schadenersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 261 StGB besteht, Fragen des Mitverschuldens und anderes mehr. Jeder Internetnutzer muss Obliegenheitspflichten beachten, um sich und andere vor Schäden zu schützen. Dafür muss auch jeder Nutzer ein gewisses Maß an Zeit und Geld aufwenden. Unterlässt er den gebotenen Selbstschutz und wird deswegen Opfer eines Phishing-Angriffs, so schließt dies nach Ansicht von **Bender** gleichwohl nicht von vornherein Schadenersatzansprüche gegen den vorsätzlich oder leichtfertig handelnden Finanzagenten aus (anders allerdings das LG Köln in der erwähnten Entscheidung).

vgl. dazu auch die Entscheidung des LG Mannheim in unserem heutigen Rechtsprechungsspiegel

KURZ UND BÜNDIG

Aktuelle Entwicklungen im Investmentrecht

Die neueste Novellierung des Investmentrechtes (Investmentänderungsgesetz vom 28.12.2007) brachte insbesondere im Spezialfondsbereich einige Lockerungen. **Kestler** und **Benz** berichten in ihrem Beitrag in Heft 10/2008 der Zeitschrift **BKR** hierüber und kritisieren, dass deutsche Spezialfondsgesellschaften auch nach der Novellierung weniger Möglichkeiten als die ausländische Konkurrenz haben. Angesichts der Banken- und Finanzkrise erscheint es aber mehr als fraglich, ob eine weitere Liberalisierung notwendig oder zumindest sinnvoll wäre.

* * *

Aktuelles zu Managementbeteiligungen in Private-Equity-Transaktionen 2007/2008

Im Rahmen von Transaktionen mit Beteiligung von Private-Equity-Investoren und auch bei anderen M & A-Transaktionen gewährt der verkaufswillige Anteilsinhaber dem Management häufig einen Bonus. Dieser hängt von der Höhe des erzielten Kaufpreises und/oder von Ereignissen in der Transaktionsphase ab. Solche Managementbeteiligungen können auch bei

der Bewältigung von Interessenkonflikten helfen, die zwischen Investoren und Managern bestehen können. **Hohaus** und **Weber** fassen in ihrem Beitrag in Heft 44/2008 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** die in jüngerer Zeit ergangenen Urteile und Beschlüsse der Finanzgerichte zu diesem Themenkreis zusammen. Wenn im Rahmen eines öffentlichen Übernahmeangebots an das Management der Zielgesellschaft Beteiligungen angeboten werden, so dürften nach Ansicht der Autoren nach § 33d WpÜG gerechtfertigte Sondervorteile vorliegen. Eine Prospektspflicht für Managementbeteiligungsprogramme besteht in aller Regel nicht.

* * *

BaFin stellt Insolvenzantrag für Lehman Brothers Bankhaus AG

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat bereits am 15.09.2008 gegenüber der Lehman Brothers Bankhaus AG ein Veräußerungs- und Zahlungsverbot erlassen. Außerdem wurde der Bank untersagt, Zahlungen entgegenzunehmen, die nicht zur Tilgung von Schulden ihr gegenüber bestimmt sind. Mit diesem Moratorium sollten die verbliebenen Vermögenswerte gesichert werden. Am 12.11.2008 hat die BaFin nun einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Vorausgegangene Bemühungen um eine Auffanglösung waren gescheitert. Das Amtsgericht Frankfurt hat das Verfahren am 13.11.2008 eröffnet (Az. 810 IN 1120/08 L-2).

* * *

Der Finanzmarktstabilisierungsfonds - Herzschrittmacher bei drohendem Kollaps der Finanzmärkte

In Heft 48/2008 der Zeitschrift **NJW** nehmen **Ewer** und **Behnen** den Finanzmarktstabilisierungsfonds unter die Lupe. Sie beleuchten insbesondere die Voraussetzungen der Hilfsmaßnahmen und die Möglichkeiten staatlicher Einflussnahme. Der häufig anzutreffenden Kritik, die Banken hätten jahrelang Riesengewinne einkassiert und versuchten nunmehr, Verluste zu sozialisieren, schließen sich die Autoren nicht an.

* * *

Steuerliche Überlegungen vor der Erbschaftsteuerreform

Piltz gibt in seinem Aufsatz in Heft 47/2008 der Zeitschrift **DStR** Anregungen und Hinweise, welche steuerlichen Überlegungen vor Inkrafttreten des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes noch sinnvoll sein können. Behandelt werden Themen wie vorgezogene Schenkungen, Rückfallklauseln, Immobilienerwerbe, mittelbare Grundstücksschenkung, Schenkung von Kommanditanteilen und Aktien, Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt und anderes mehr.

* * *

Gesellschaftsrechtliche Grenzen spekulativer Finanztermingeschäfte

Um eine ernsthafte Störung des Finanzsystems verhindern zu helfen, hat die Bundesregierung ein auch zahlenmäßiges riesiges Unterstützungspaket beschlossen und eine politische Garantieerklärung für sämtliche privaten Einlagen auf den Spar-, Termin- und Girokonten deutscher Banken abgegeben. **Säcker** skizziert in seinem Beitrag in Heft 46/2008 der Zeitschrift **NJW**, welche Grundregeln von Banken und deren Vorständen nicht beachtet worden sind. Er plädiert für die Verbesserung von Risikoüberwachungssystemen und verweist auf die Vermögensbetreuungspflichten, die der Vorstand einer Bank zum Schutz des ihm anvertrauten Vermögens zu erfüllen hat.

* * *

Die Lunte brennt

Die Lunte brennt - so lautet ein Beitrag von **Heintze** in der Zeitung **Fonds & Co.** vom November 2008. Einige Initiatoren haben versprochen, die von ihnen aufgelegten geschlossenen Fonds bis zum Jahresende zu schließen. Platzierungsgarantien könnten jedoch an die Substanz gehen oder die Eigenkapitalbasis der Emissionshäuser gar aushöhlen. „Trau, schau, wem“ lautet also auch hier die Devise.

ENTSCHEIDUNG DES MONATS

Die Grundsätze der Prospekthaftung im engeren Sinn gelten auch beim Vertrieb vermieteter Immobilien an Kapitalanleger

Anmerkungen zum Urteil des OLG Bremen vom 08.04.2008 (Az.: 3 U 46/07)

1. Ausgangspunkt

Sowohl für Wertpapiere im Sinne des WpPG als auch für Unternehmensbeteiligungen, Treuhandvermögen und sonstige geschlossene Fonds besteht inzwischen eine gesetzliche Prospektpflicht (nach dem Wertpapierprospektgesetz bzw. dem Verkaufsprospektgesetz). Für den Vertrieb von Eigentumswohnungen, auch wenn diese ausschließlich an Kapitalanleger veräußert werden, fehlt eine solche gesetzliche Verpflichtung. Das Oberlandesgericht Bremen hat diese Lücke dadurch geschlossen, dass es die Grundsätze der Prospekthaftung im engeren Sinn auch zugunsten von Immobilienanlegern für anwendbar erklärt hat, jedenfalls wenn es sich bei dem vermittelten Objekt um eine reine Kapitalanlage handelt.

2. Sachverhalt

Was war geschehen? Ein Anleger wurde von einem Vermittler davon überzeugt, eine vermietete Eigentumswohnung in Bremerhaven zu kaufen. Er wurde zugleich Mitglied eines Mietpools. Für die Erwerbsmöglichkeit wurde mittels Verkaufsprospektes geworben. Der Anleger erklärte rund 3 ½ Jahre nach Kauf der

Wohnung den Rücktritt vom Kaufvertrag. Darüber hinaus focht er den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen. Er nahm u.a. den Anlagevermittler und den Geschäftsführer der Gesellschaft, die die Wohnung verwaltete, persönlich in Anspruch.

3. Die Entscheidung

Das Landgericht Bremen hatte in erster Instanz Ansprüche gegen den Geschäftsführer persönlich und gegen den Vermittler verneint. Das OLG Bremen kam in zweiter Instanz zu einem anderen Ergebnis. Der Geschäftsführer der Verwaltungsgesellschaft haftete persönlich als sog. Hintermann aus Prospekthaftung im engeren Sinn. Der Vermittler haftete wegen Pflichtverletzungen eines (stillschweigend zustande gekommenen) Auskunftsvertrages.

Ständige Rechtsprechung des BGH unterliegende Haftung wegen unrichtiger und unvollständiger Angaben in einem Prospekt die Herausgeber dieses Prospektes und die für dessen Herstellung Verantwortlichen. Diese Grundsätze gelten auch für Immobilienanleger, wenn es sich um reine Kapitalanleger handelt. Der Anleger ist in diesen Fällen - ebenso wie der Kapitalanleger einer Fondsgesellschaft - ausschließlich daran interessiert, mit der von ihm gewählten Anlageform Einnahmen zu erzielen, ohne sich um die Immobilie oder deren Vermietung selbst kümmern zu wollen.

Das OLG Bremen führt weiter aus, dass auch der Vertrieb von vermieteten Eigentumswohnungen an Kapitalanleger dadurch gekennzeichnet ist, dass die

Initiatoren - als solche werden die Hintermänner und Prospektherausgeber bezeichnet - maßgeblichen Einfluss auf die Vorbereitung und Durchführung des Modells haben und mit den Prospektinformationen, für die sie letztendlich verantwortlich sind, Vertrauen der Erwerber in Anspruch nehmen. Ohne die Ansprüche der Prospekthaftung im engeren Sinn würden die Hintermänner keiner vertraglichen Haftung ausgesetzt sein, weil sie nicht als Funktionsträger in vertragliche Beziehungen zu den Erwerbern treten. Diese Haftungslücke gelte es zu schließen. Die namentliche Nennung eines solchen verantwortlichen Hintermanns reicht aus, um ihn aus Sicht der Anleger als Verantwortlichen anzusehen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass ein solcher Hintermann in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der juristischen Person genannt wird.

Nach diesen Grundsatzausführungen ging es um die Frage, ob der Prospekt fehlerhaft ist. Dies war zu bejahen, weil die Mietsituation unrichtig beschrieben war (die Kaltmiete betrug 195,29 €, der Prospekt ging von einer Kaltmiete von 342,80 € aus; eine überdurchschnittliche Innenprovision - im konkreten Fall rund 29 % des Kaufpreises - war gänzlich verschwiegen; der Kaufpreis von 89.128,00 € lag weit mehr als das Doppelte über dem Verkehrswert; ein vom Gericht eingeholter Gutachter stellte den Verkehrswert der Wohnung mit 33.000,00 € fest).

Der persönlich in Anspruch genommene Geschäftsführer versuchte noch, die Feststellung des Gutachters mit dem Argument in Abrede zu stellen, es gäbe getrennte Märkte

für Einheimische und Auswärtige. Dies ließ das Gericht nicht gelten. Es zeige sich vielmehr an diesem Argument, dass es um die Ausnutzung der Unerfahrenheit Auswärtiger ginge.

Das Gericht bejahte deshalb einen Anspruch aus Prospekthaftung im engeren Sinn. Dieser war auch noch nicht verjährt. Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn verjähren in sechs Monaten ab Kenntnis des Prospektfehlers, spätestens drei Jahre nach Beginn der Gesellschaft oder dem Erwerb der Anteile. Die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis liegt beim Haftungsadressaten.

Des Weiteren bejahte das Gericht einen Anspruch aus §§ 826, 138 BGB. Das Verhalten des Beklagten verstoße nicht nur gegen das Anstandsgefüge aller billig und gerecht Denkenden, sondern sei auch besonders verwerflich. Dies zeige das krasse Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Kaufpreis und Verkehrswert der Immobilie) und die nicht aufgedeckte Vermittlerprovision.

Der Vermittler haftete persönlich, weil er den Anleger nicht richtig und vollständig über die Gesichtspunkte aufgeklärt hat, die für den Anlageentschluss eines Interessenten bedeutsam sind. Bereits der Anlagevermittler ist verpflichtet, das Anlagekonzept auf wirtschaftliche Plausibilität zu überprüfen. Verschweigt ein Vermittler, dass seine positive Beurteilung ausschließlich auf nicht überprüften Informationen beruht, handelt er schuldhaft.

4. Fazit

Das Urteil des OLG Bremen zeigt in deutlicher Form die Anforderungen auf, die auch beim Vertrieb von Kapitalanlegereigentumswohnungen zu beachten sind:

Der Anleger muss über die wesentlichen Umstände des Erwerbs aufgeklärt werden. Geschieht dies mittels Prospekt, muss dieser vollständig, richtig und verständlich sein. Auch ein Anlagevermittler hat das Anlagekonzept auf Schlüssigkeit zu überprüfen. Er darf sich nicht nur auf die Angaben im Prospekt oder des Immobilienverkäufers verlassen. Mindestens muss er dem Anleger aufzeigen, wenn er die Plausibilität nicht geprüft hat oder er zur Überprüfung der Plausibilität nicht imstande ist. Wer als Initiator (Hintermann, Prospektherausgeber) den Vertrieb von Kapitalanlegereigentumswohnungen steuert, kann bei Verletzung von Aufklärungspflichten persönlich in Anspruch genommen werden. In Betracht kommt nicht nur der Haftungstatbestand der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, sondern auch die Haftung nach den Rechtsprechungsgrundsätzen der sog. Prospekthaftung im engeren Sinn.

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