KANZLEI KLUMPE, SCHROEDER + PARTNER GBR
Rechtsanwaltskanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Der Markt für Kapitalanlagen - Die „Jahrhundertverjährung“

Newsletter 12/2011

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

es ist nun zehn Jahre her, seit der deutsche Gesetzgeber das Verjährungsrecht neu geregelt hat. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt seither drei Jahre. Diese 3-Jahresfrist beginnt aber erst mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis von Umständen, die auf einen Anspruch schließen lassen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen beträgt die Verjährungsobergrenze seither zehn Jahre, beginnend mit dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs. Die Verjährungsregelungen gelten natürlich auch für Ansprüche auf Schadenersatz wegen Prospekthaftung und sonstige Fälle von Aufklärungspflichtverletzungen. Für sog. „Alt-Fälle“, d.h. Kapitalanlagen, die vor dem 01.01.2002 erworben wurden, endet zum 31.12.2011 diese 10-Jahresfrist. Von manchen Marktteilnehmern wird der 31.12.2011 deshalb auch als Datum gesehen, in dem die „Jahrhundertverjährung“ in Kraft tritt.

Die letzten Wochen des Jahres 2011 können deshalb mancherorts durchaus noch einmal hektisch werden.

Unabhängig von dieser 10-Jahresfrist wird seitens der Adressaten, die für Beratungsfehler in Anspruch genommen werden sollen, immer wieder eingewandt, mögliche Ansprüche seien - unabhängig davon, ob sie überhaupt bestehen - jedenfalls längst verjährt. Der Anleger habe viel zu lange vor offen zutage liegenden Umständen die Augen verschlossen. Deshalb sei grob fahrlässige Unkenntnis anzunehmen, so lautet die Argumentation der Anspruchsgegner.

Im Rahmen unseres heutigen Rechtsprechungsspiegels stellen wir Ihnen verschiedene Entscheidungen vor, bei denen es um dererlei Abgrenzungsfragen ging. In Prospekthaftungs- und Anlageberatungsfällen liegt eine grob fahrlässige Unkenntnis im Allgemeinen nicht schon dann vor, wenn sich Informationen aus dem Anlageprospekt ergeben, die in Widerspruch zu Aussagen des Beraters stehen, der Anleger aber die Lektüre des Prospektes unterlassen hat. Vertraut ein Anleger auf den Rat und die Angaben seines Beraters oder Vermittlers und sieht er deshalb davon ab, den ihm übergebenen Anlageprospekt durchzusehen oder auszuwerten, so ist darin im Allgemeinen weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht „ein grobes Verschulden gegen sich selbst“ zu sehen.

Der 31.12. ist auch für manch andere ein wichtiges Datum, z.B. die Vermieter von Wohnräumen, die für anfallende Betriebskosten Vorauszahlungen vereinnahmt haben und für die das Abrechnungsjahr das Kalenderjahr ist. Spätestens innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach Ende eines

Abrechnungsjahres ist über die Nebenkostenvorauszahlungen abzurechnen. Entscheidend ist der rechtzeitige Zugang der Abrechnung. Wenn eine Abrechnung tatsächlich erst am Silvestertag in den Briefkasten eines Mieters eingeworfen werden soll, sollte dies spätestens zu einem Zeitpunkt geschehen, zu dem üblicherweise die Post durch den Briefträger zugestellt wird. Das Amtsgericht Lüdenscheid hat geurteilt, dass jedenfalls gegen 17:00 Uhr am Silvestertag nicht mehr üblicherweise mit der Zustellung von Post zu rechnen ist.

Wenn es des Weiteren um die Frage geht, welche Parameter zu beachten sind, wenn verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet werden sollen, empfehlen wir die Lektüre einer Entscheidung des OLG München.

Noch ist ausreichend Zeit, um einer normalen oder auch der Jahrhundertverjährung mit Gegenmaßnahmen zu begegnen. Wenn Sie an weiteren Informationen dazu oder zu einem sonstigen Thema interessiert sind, stehen wir Ihnen wie immer gerne zur Verfügung.

Zugleich wünschen wir Ihnen sowie Ihren Familien und Angehörigen an dieser Stelle eine schöne Adventszeit und dass Sie gut und gesund ins neue Jahr kommen!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Unsere Themen in der Übersicht

Rechtsprechungsspiegel

- Zur Frage der grob fahrlässigen Unkenntnis in Prospekthaftungs- und Anlageberatungsfällen
- Mehrere Beratungsfehler: Verjährung ist für jede Pflichtverletzung gesondert zu prüfen
- Zur Verjährungshemmung durch Zustellung eines Mahnbescheids bei mehreren behaupteten Pflichtverletzungen
- Gründungsgesellschafter der „Dubai 1000-Hotel-Fonds-Gesellschaft“ haften auf Schadenersatz
- Eintretenmüssen für Beratungsfehler eines Erfüllungsgehilfen
- Deutsche Anleger kann amerikanische Ratingagentur in Deutschland verklagen
- Zur Frage der quotalen Haftung von Gesellschaftern einer BGB-Publikums-Personengesellschaft für Darlehensverbindlichkeiten
- Zur Frage der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei einer BGB-Gesellschaft in Liquidation
- Zur Frage des Zugangs einer Betriebskostenabrechnung bei Einwurf in den Mieterbriefkasten am 31.12.
- Zur Frage, wann ein Bürogebäude bezugsfertig ist

Gesetzgebungsspiegel

- Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts passiert Bundesrat
- Steueränderungsgesetz 2012 bringt Änderungen für Vermietungen im Familienkreis

Kurz und bündig

- Je eigene Verjährung der Ansprüche aus mehreren abgrenzbaren Aufklärungs- oder Beratungsfehlern auch bei Verursachung desselben Schadens
- Medienfonds - Kampf um Steuern
- Geschlossene Fonds - Ist der Ruf noch zu retten?
- Die Abgrenzung von Herstellungskosten und Erhaltungsaufwand bei Gebäuden
- Entwicklungen der Rechtsprechung zum KapMuG
- Rückbaupflichten am Ende des Mietverhältnisses
- Ansprüche gegen stille Gesellschafter nach Auszahlung von Scheingewinnen
- Formularmäßige Umlage der Kosten des Centermanagements auf Einkaufszentrumsmieter
- Zur Einwilligung in Telefon- und E-Mail-Werbung
- Was bedeutet „seniorengerecht“?

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Zur Frage der grob fahrlässigen Unkenntnis in Prospekthaftungs- und Anlageberatungsfällen (BGH, Urt. v. 27.09.2011, VI ZR 135/10)

Sachverhalt

Eine Anlegerin machte aus eigenem und aus abgetretenem Recht Ansprüche auf Schadenersatz wegen zweier verschiedener Beteiligungen geltend. Zum einen ging es um eine Beteiligung als stille Gesellschafterin, die die Anlegerin selbst gezeichnet hatte. Zum anderen ging es um eine KG-Beteiligung, die die Anlegerin ihrer Tante empfohlen hatte.

Sowohl die AG, an der sich die Anlegerin als stille Gesellschafterin beteiligt hatte, als auch die KG, bei der die AG Komplementärin war, sind insolvent. Die Anlegerin nahm den Vorstand der früheren AG persönlich in Anspruch. Sie erhob den Vorwurf, die Planzahlen in beiden Beteiligungsprospekten seien völlig unrealistisch. Der Prospekt deshalb fehlerhaft.

Der Vorstand wandte u.a. ein, dass die Ansprüche verjährt seien.

Entscheidung

Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn einem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat. Umstände, die einen Anspruch begründen, müssen sich förmlich aufgedrängt haben und der Gläubiger muss trotzdem die Augen verschlossen haben.

In Prospekthaftungs- und Anlageberatungsfällen liegt eine grob fahrlässige Unkenntnis im Allgemeinen nicht schon dann vor, wenn sich die für die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung notwendigen Informationen aus dem Anlageprospekt ergeben und der Anleger dessen Lektüre unterlassen hat. In einem solchen Fall kommt es auf die tatsächlichen Umstände an. Wann wurde ein Prospekt ausgehändigt? Sind die Angaben im Prospekt verständlich? Gab es ein persönliches Gespräch mit dem Berater und Vermittler, in dem der Berater oder Vermittler möglicherweise vom Prospekt abweichende Aussagen getätigt hat?

Vertraut ein Anleger auf den Rat und die Angaben seines Beraters oder Vermittlers und sieht er deshalb davon ab, den ihm übergebenen Anlageprospekt durchzusehen und auszuwerten, so ist darin

im Allgemeinen weder in objektiver noch subjektiver Hinsicht „grobes Verschulden gegen sich selbst“ zu sehen.

Im konkreten Fall war auch nicht eindeutig festzustellen, ob die Anlegerin eine bestimmte Prospektseite mit maßgeblichen Angaben gelesen hatte und ihr dabei hätten Unstimmigkeiten auffallen müssen. Dagegen sprach, dass die Anlegerin wohl kaum ihrer Tante die Anlage empfohlen hätte, wenn ihr irgendwelche Unstimmigkeiten aufgefallen wären.

Der BGH weist sodann noch auf folgendes hin:

Ein Prospekt dient vorrangig der Information des Anlageinteressenten im Zusammenhang mit der eigenen Anlageentscheidung. Dieser Zweck ist mit dem unwiderruflich gewordenen Erwerb der Anlage erfüllt. Die eigentliche Funktion des Prospektes ist es hingegen nicht, die Richtigkeit der im Rahmen eines mündlichen Beratungs- oder Vermittlungsgesprächs gemachten Angaben lange Zeit nach der eigenen Anlageentscheidung kontrollieren zu können.

Da noch Feststellungen tatsächlicher Art zu treffen waren, verwies der BGH den Rechtsstreit zurück in die Berufungsinstanz.

Fazit

Das Urteil stellt erneut klar, dass ein Anleger auf Angaben seines Beraters oder Vermittlers vertrauen darf, auch wenn der Prospekt Gegenteiliges besagen sollte. Es ist nicht grob fahrlässig, sich auf das Beraterwort zu verlassen und den Prospekt daraufhin nicht durchzuarbeiten.

Das Urteil enthält des Weiteren Hinweise zum primären Zweck eines Beteiligungsprospektes. Dieser dient dazu, den Anleger über Chancen und Risiken seiner von ihm beabsichtigten Anlageentscheidung zu informieren. Der Anleger muss nicht zwingend Rückschlüsse treffen, wenn er längere Zeit nach seiner eigenen Beteiligung einen anderen Beteiligungsprospekt einer neuen Beteiligungsgesellschaft erhält. Dies gilt selbst dann, wenn anhand des neuen Beteiligungsprospektes bestimmte Rückschlüsse auf eine frühere Beteiligung, für die mittels eines anderen Prospektes geworben wurde, möglich sind.

§ § §

Mehrere Beratungsfehler: Verjährung ist für jede Pflichtverletzung gesondert zu prüfen (BGH, Urt. v. 22.09.2011, III ZR 186/10)

Sachverhalt

Ein Anleger hatte sich im August 2003 an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligt. Der Emissionsprospekt wurde ihm erst einige Tage nach Zeichnung übergeben. Laut seinen Angaben sollte er - bezogen auf seinen Beteiligungsbetrag von 20.000,00 € - bis 2019 monatliche Ausschüttungen von 108,00 € erhalten. Die Ausschüttungen wurden im Dezember 2005 auf weniger als 50,00 € reduziert. Im Sommer 2008 erhob der Anleger Klage gegen zwei Beteiligte, die er Anfang 2009 auf zwei weitere Beteiligte erweiterte. Die im Jahr 2009 in Anspruch genommenen Beklagten verneinen, Pflichten gegenüber dem Anleger verletzt zu haben. Sie berufen sich des Weiteren auf Verjährung. Spätestens als die Ausschüttungen im Dezember 2005 reduziert wurden, hätte der Anleger erkennen müssen, dass Ausschüttungen - wie anlegerseits behauptet - nicht in gleichbleibender Höhe bis 2019 geleistet werden würden.

Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil mögliche Schadenersatzansprüche jedenfalls verjährt seien.

Entscheidung

Der BGH hob die die Klage abweisende Entscheidung auf. Der Umstand, dass ein Anlageinteressent den ihm überlassenen Emissionsprospekt nicht durchgelesen habe, genüge für sich allein nicht, um den Vorwurf einer grob fahrlässigen Unkenntnis von bei einer Prospektlektüre ersichtlichen Auskunfts- oder Beratungsfehlern zu begründen. Der Anleger, der bei seiner Entscheidung die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse eines Beraters oder Vermittlers in Anspruch nimmt, misse diesen Ratschlägen, Auskünften und Mitteilungen, die ihm in einem persönlichen Gespräch unterbreitet werden, besonderes Gewicht bei.

Unterlasse der Anleger deshalb eine Kontrolle des Beraters oder Vermittlers durch Lektüre des Prospekts, so weise dies auf das bestehende Vertrauensverhältnis hin. Es ist für sich allein genommen nicht schlechthin unverständlich oder unentschuldbar und begründe den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit nicht. Ergänzend führte der BGH dann noch folgendes aus: Selbst wenn die Reduzierung der Ausschüttung ausnahmsweise Anlass gegeben hätte, den Prospekt bezüglich der Aussagen zu den laufenden Ausschüttungen durchzusehen, hätte dies lediglich dazu geführt, die Pflichtverletzung aufzudecken, die die Aussage betraf, Ausschüttungen würden in gleichbleibender Höhe bis 2019 geleistet. Ein Anleger sei in einem solchen Fall dann allerdings nicht gehalten, den Prospekt daraufhin durchzuarbeiten, ob auch noch weitere mündliche Erklärungen der Berater vom Prospekt abweichen. Soweit weitere Beratungsfehler und Verletzungen von Aufklärungspflichten im Raum stehen, beginnt die Verjährung für jeden einzelnen Beratungsfehler gesondert. Auch die Frage,

ob ein Anleger in grob fahrlässiger Weise die Augen davor verschließt, den Beratungsfehler erkennen zu können, ist jeweils gesondert zu prüfen.

Das die Klage abweisende Urteil des Berufungsgerichts wurde deshalb aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung und Verhandlung zurückverwiesen.

Fazit

Der BGH stellt erneut klar, dass die Verjährung eines Schadenersatzanspruches, der auf mehrere Fehler gestützt wird, nicht einheitlich beginnt, wenn bezüglich eines Fehlers Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vorliegt. Die verjährungsrechtlich gesonderte Prüfung mehrerer Pflichtverletzungen setzt dabei auch nicht voraus, dass jede dieser Pflichtverletzungen eigenständige oder zusätzliche Schadensfolgen nach sich gezogen hat. Im Hinblick auf den Beginn der 10-jährigen kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist stellt der BGH dann allerdings klar, dass ein Schadenersatzanspruch bereits mit dem unwiderruflichen und vollzogenen Erwerb der Anlage entstehen dürfte - und nicht etwa erst dann, wenn der Schaden spürbar ist, im konkreten Fall also mit dem Zeitpunkt der Reduzierung der Ausschüttungen. Der auf einer Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung beruhende Erwerb einer für den Anlageinteressenten nachteiligen, weil seinen konkreten Anlagezielen und Vermögensinteressen nicht entsprechenden Kapitalanlage stellt bereits für sich genommenen einen Schaden dar. Dies berechtigt den Anleger - unabhängig von der ursprünglichen Werthaltigkeit der Anlage - im Wege des Schadenersatzes die Rückabwicklung zu verlangen. Dieser Anspruch entsteht bereits mit dem Erwerb der Anlage.

§ § §

Zur Verjährungshemmung durch Zustellung eines Mahnbescheids bei mehreren behaupteten Pflichtverletzungen (OLG München, Beschl. v. 20.07.2011, 19 W 984/11)

Sachverhalt

Kern dieses Rechtsstreits waren Ansprüche aus Schadenersatz und ungerechtfertigter Bereicherung aus einem Darlehensvertrag des Jahres 1990. Der Anspruchsgegner hatte im Oktober 2004 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet und später die Vereinbarung über diesen Verzicht gekündigt. Der Anleger, der über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren durch einen in Anlegerrechtsstreitigkeiten versierten Rechtsanwalt vertreten war, beantragte im Oktober 2009 den Erlass eines Mahnbescheids. Der Anspruch im Mahnbescheid wurde mit „Schadenersatz und ungerechtfertigter Bereicherung aus Darlehensvertrag vom 21.12.90“ beziffert. Das Landgericht hat die Erfolgsaussichten der Klage verneint und den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen.

Entscheidung

Das OLG München bestätigt das Ergebnis des Landgerichts. Die einzelnen vom Anleger behaupteten Pflichtverletzungen bedürften jeweils gesonderter Betrachtung. Eine Klage wegen einer Pflichtverletzung a) unterbreche nicht die Verjährung wegen einer Pflichtverletzung b).

Für eine Verjährungsunterbrechung mittels Mahnbescheids ist des Weiteren erforderlich, dass der geltend gemachte Anspruch hinreichend individualisiert wird. Ein Text in einem Mahnbescheid „Schadenersatz und ungerechtfertigte Bereicherung aus Darlehensvertrag vom 21.12.90“ ist für sich genommen zu einer Individualisierung einzelner konkreter Pflichtverletzungen und damit zu einer Verjährungsunterbrechung bezogen auf einzelne Pflichtverletzungen nicht geeignet. Zwar ist es ausreichend, wenn im Mahnbescheid auf Rechnungen oder andere Unterlagen Bezug genommen wird, die dem Antragsgegner bekannt sind. Eine solche Individualisierung, aus der sich konkrete individuelle Pflichtverletzungen ergeben, ist aber erforderlich. Hier kann es dann darauf ankommen, ob auf bloße reklamehafte Anpreisungen Bezug genommen wird, die keinen konkret fassbaren Tatsachenkern aufweisen oder ob unrichtige Angaben zu einem Anlageobjekt vorliegen, die das Tatbestandsmerkmal einer Täuschung begründen können. Angaben, die Eigentumswohnung sei „bankgeprüft“ oder „eine bombensichere Altersversorgung“ oder „die Wohnung kann in fünf Jahren mit Gewinn“ veräußert werden, sind bloße reklamehafte Anpreisungen. Konkret war im vorliegenden Fall der Vorwurf, eine Innenprovision von 20 % sei verschwiegen worden. Dieser Umstand wurde allerdings erst im November 2010 behauptet, also nicht im Vorfeld des Mahnbescheidsantrages. Dem anwaltlichen Vertreter des Anlegers waren nun allerdings seit 2001 konkrete Anhaltspunkte bekannt, aus denen eine Methode der versteckten Innenverprovisionierung abzuleiten war. Dieses Wissen will sich der Anleger gem. § 166 BGB zurechnen lassen. Jedenfalls sei es grob fahrlässig, wenn der Anwalt nicht der naheliegenden Frage nachgeht, ob auch im vorliegenden Fall entsprechend verfahren wurde.

Fazit

Die Entscheidung fasst mehrere für die Verfolgung von Kapitalanlegerschadenersatzansprüchen wichtige Punkte zusammen: Werden Ansprüche mittels Mahnbescheides geltend gemacht und soll der Mahnbescheid die Verjährung unterbrechen, muss der geltend gemachte Anspruch hinreichend individualisiert sein. Dies ist insbesondere auch erforderlich, wenn verschiedene Pflichtverletzungen im Raum stehen, denn für jede Pflichtverletzung kann unter Umständen die Verjährung gesondert zu laufen beginnen. Wichtig ist das Vorbringen von konkreten Tatsachen, nicht nur von reklamehaften Anpreisungen.

§ § §

Gründungsgesellschafter der „Dubai 1000-Hotel-Fonds Gesellschaft“ haften auf Schadenersatz
(OLG Hamm, Urt. v. 07.11.2011, I-8 U 51/11, I-8 U 55/11, I-8 U 71/11 und I-8 U 72/11).

Sachverhalt
Anleger hatten sich an der „Dubai 1000-Hotel-Fonds Gesellschaft“ beteiligt. Die Gesellschaft wollte in Dubai ein Grundstück erwerben, darauf ein Hotel mit 1.000 Betten errichten und dieses vermieten. Das Projekt scheiterte. Es kam lediglich zur Ausschachtung einer Baugrube und zur Erstellung einer Fundamentplatte.

In einem Nachtrag zum Verkaufsprospekt wurden die Anleger darüber informiert, dass das Grundstück „selbstverständlich über eine Baugenehmigung für ein Hotel verfüge“. Diese Angaben waren missverständlich, denn es wurde verschwiegen, dass weitere Baugenehmigungen zur Realisierung des Projektes erforderlich waren.

Entscheidung
Das OLG Celle bestätigte den Anspruch der Anleger gegen die Gründungsgesellschafter auf Schadenersatz. Den Gründungsgesellschaftern sind Mängel im Verkaufsprospekt zuzurechnen. Durch die Verwendung falscher und unvollständiger Verkaufsprospekte wurde die auch den Gründungsgesellschaftern obliegende Pflicht zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit dem Beitritt verbundene Risiko verletzt. Der Schaden bestand im investierten Kapital nebst Agio. Diesen sowie den entgangenen Gewinn konnten die Anleger Zug um Zug gegen Rückübertragung der Beteiligung verlangen.

Die Anleger hatten zusätzlich die Beteiligungsgesellschaft in Anspruch genommen. Mit dieser Klage scheiterten sie, da die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft einer Haftung der Beteiligungsgesellschaft entgegenstehen.

Fazit
Die Urteile können nicht überraschen. Viel interessanter scheint die Frage zu sein, ob die Gründungsgesellschafter über die entsprechende Bonität verfügen, um die Schadenersatzansprüche befriedigen zu können.

§ § §

Eintretenmüssen für Beratungsfehler eines Erfüllungsgehilfen (LG Ravensburg, Urt. v. 11.08.2011, 4 O 428/10)

Sachverhalt

Ein Handelsvertreter des nach eigenen Angaben größten deutschen Allfinanzvertriebs wurde von einer Anlegerin aus eigenem und abgetretenem Recht auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch genommen. Der Handelsvertreter stellte sich schon 1 ½ Jahre vor dem Abschluss der streitgegenständlichen Anlage als Vermögensberater vor. Im Frühjahr 1999 schlossen die Klägerin und ihr Ehemann eine darlehensfinanzierte Lebensversicherung ab. Es wurde ein endfälliges Darlehen aufgenommen. Mithilfe des Darlehens wurde ein Lebensversicherungsvertrag bespart. Die Versicherungsbeiträge wurden in fünf Jahresraten geleistet. Bis zur Fälligkeit der Beiträge wurde der Darlehensbetrag in ein Fondsdepot einbezahlt. Die Ablaufleistung der Lebensversicherung sollte das Darlehen vollständig tilgen und es sollte ein Überschuss verbleiben. Stattdessen fehlten knapp 20 TEUR, um das Darlehen vollständig zurückzahlen zu können. Diesen Betrag forderte die Anlegerin von der Vermögensberatungsgesellschaft, für die der Handelsvertreter tätig war. Diese berief sich darauf, der falsche Beklagte zu sein. Außerdem sei kein Beratungsvertragsverhältnis zustande gekommen. Schließlich seien Ansprüche verjährt.

Entscheidung

Das Gericht bejahte sowohl ein Beratungsvertragsverhältnis als auch einen Beratungsfehler des Handelsvertreters als auch ein Eintretenmüssen für diesen Beratungsfehler durch die Vermögensberatungsgesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Erfüllungsgehilfenhaftung.

Für ein Beratungsvertragsverhältnis sprach bereits die Visitenkarte. Auf ihr war der Name der Vermögensberatungsgesellschaft abgedruckt und der Umstand, dass der Handelsvertreter für diese Gesellschaft tätig war. Auf dem Antragsformular war auch vorgedruckt „Es hat Sie beraten: …". Das Gericht sah es als erwiesen an, dass der Handelsvertreter die Grundsätze der objekt- und anlegergerechten Beratung verletzt hatte. Es wurde mit verschiedenen möglichen Renditen gerechnet. Das grundlegende Kapitalverlustrisiko wurde verharmlost („Da müsste schon ein Krieg ausbrechen und die ganze Wirtschaft kaputt sein"). Die Ursächlichkeit zwischen Falschberatung und Anlageentscheidung war zu vermuten. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, Umstände vorzutragen, aus denen sich ableiten ließe, dass die Anlageentscheidung bei zutreffender Beratung nicht anders ausgefallen wäre. Das Gericht führte dann weiter aus, dass der Anspruch auch nicht verjährt sei. Die Anlegerin und ihr Ehemann wurden jährlich über die voraussichtliche Ablaufleistung der Lebensversicherung informiert und konnten ersehen, dass die prognostizierte Ablaufleistung von der in Aussicht Gestellten nicht unerheblich zurückblieb. Auf diesen Umstand angesprochen, verwies der Handelsvertreter aber immer wieder darauf, dass sich dies ändern könne und „im Ergebnis jedenfalls etwas herauskommen" würde. Insoweit musste sich der Verdacht eines Beratungsfehlers nicht förmlich aufdrängen.

Fazit

Salopp könnte man formulieren, dass dort, wo Beratung draufsteht, auch Beratung drin sein muss. Dies betrifft sowohl die Handelsvertreter, die für eine große Vertriebs- oder Vermögensberatungs AG bundesweit unterwegs sind als auch die Gesellschaft selbst. Oder nochmals salopp formuliert: Dem Grundsatz „Wasch mich, aber mach mich nicht nass“ wurde vom Gericht eine klare Absage erteilt.

§ § §

Deutscher Anleger kann amerikanische Ratingagentur in Deutschland verklagen (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.11.2011, 21 U 23/11)

Sachverhalt

Ein Anleger hatte im März 2008 Zertifikate von Lehman-Brothers erworben. Mit der Begründung, er habe seine Kaufentscheidung ganz wesentlich auf die Einschätzung der Kreditwürdigkeit von Lehman-Brothers durch eine Ratingagentur gestützt, nimmt er in Frankfurt die Ratingagentur auf Schadenersatz in Anspruch. Sitz der Ratingagentur ist New York. Das Landgericht Frankfurt am Main hatte die örtliche und internationale Zuständigkeit verneint.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt hob das die Klage als unzulässig abweisende Urteil der Vorinstanz auf. Die örtliche und damit auch internationale Zuständigkeit folge daraus, dass der Anleger seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Wohnsitz in Deutschland habe und er deutscher Staatsbürger sei. Die Beklagte könne in Frankfurt verklagt werden, auch wenn sie in Deutschland keinen Wohn- bzw. Geschäftssitz habe, denn sie habe im Bezirk des Landgerichts Frankfurt Vermögen (in Form von Abonnementverträgen mit Frankfurter Unternehmen).

Fazit

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig und es bleibt abzuwarten, ob die Frage der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte erst noch durch den BGH entschieden werden muss. Würde diese erste Hürde genommen, wird es erneut spannend werden: Der Einfluss von Ratingagenturen ist enorm. Die aktuelle Finanzmarktkrise lieferte hierfür etliche Beispiele ab. Welche Sorgfaltspflichten müssen Ratingagenturen aber bei Erstellung ihrer Bewertungen beachten? Und sind Anleger tatsächlich in den Schutzbereich solcher Einschätzungen einbezogen? Wer hat dann was darzulegen und zu beweisen? Dies sind nur einige von vielen Fragen, um deren Bewertung es geht, wenn sich ein deutsches Gericht auch materiell-rechtlich mit einer solchen Klage zu befassen hat.

§ § §

Zur Frage der quotalen Haftung von Gesellschaftern einer BGB-Publikums-Personengesellschaft für Darlehensverbindlichkeiten (BGH, Urt. und Teil-Versäumnisurteil v. 19.07.2011, II ZR 300/08)

Sachverhalt

Mehrere Anleger eines geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft stritten sich mit der die Fondsgesellschaft finanzierenden Bank um Schadenersatz und Forderungen aus Darlehensverbindlichkeiten.

Die Anleger konnten sich unmittelbar oder mittelbar über einen Treuhandgesellschafter an der GbR beteiligen. Die GbR nahm bei einer Bank Darlehensmittel auf. Alle Gesellschafter verpflichteten sich in ihren Beitrittserklärungen, einer von der Fondsgesellschaft beauftragten Geschäftsbesorgerin die Vollmacht zu erteilen, sie für Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Bank mitzuverpflichten. Die Gesellschafterschuld war auf eine quotale Haftung beschränkt. Im Gesellschaftsvertrag hieß es, dass die Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner unbeschränkt haften, mit ihrem sonstigen Vermögen nur quotal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung, in der Höhe jedoch unbegrenzt.

Die Anleger warfen der Bank vor, sie sei ihnen gegenüber zur Aufklärung verpflichtet gewesen. Diese Pflicht habe sie verletzt, deshalb sei die Bank zum Schadenersatz verpflichtet.

Die Bank ihrerseits nahm die Gesellschafter anteilig entsprechend ihrer Beteiligungsquote auf Rückzahlung fälliger Darlehen in Anspruch.

Entscheidung

Der BGH verneint eine Schadenersatzpflicht der finanzierenden Bank aus c.i.c.. Aus den zwischen der GbR und der Bank geschlossenen Darlehensverträgen, die der Objektfinanzierung dienten, folgten keine Aufklärungspflichten gegenüber den BGB-Gesellschaftern. Insbesondere bestünde kein vorvertragliches Vertrauensverhältnis, wenn sich die Rolle einer Bank auf die Kreditgewährung an die Gesellschaft beschränkt.

Umgekehrt schulden die Gesellschafter die anteilige Rückzahlung der Darlehensbeträge. Sie haften persönlich für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR entsprechend ihrer Beteiligung. Die quotale Haftung bemisst sich nach den ursprünglichen Darlehensbeträgen zzgl. Zinsen und Kosten. Verwertungserlöse sind nicht zu berücksichtigen.

Zahlungen und sonstige Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen sind nicht kraft Gesetzes auf die Haftungsanteile anzurechnen. Aus der rechtlichen Einordnung der Gesellschafterhaftung als akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ergibt sich nichts

Gegenteiliges. Ob und in welchem Umfang Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen oder Erlöse aus dessen Verwertung nicht nur die Schuld der Gesellschaft, sondern den Haftungsbetrag jedes einzelnen Gesellschafters verringert, beurteilt sich ausschließlich nach dem Inhalt der die Gesellschaftsschuld begründenden Vereinbarungen. Den hier getroffenen Vereinbarungen war der Wille der Vertragsparteien nicht zu entnehmen, dass jede Verringerung des Darlehenssaldos unmittelbar auch die quotalen Haftungsbeiträge der Gesellschafter vermindern soll. Die Bank musste deshalb Zahlungen und Erlöse aus dem Gesellschaftsvermögen nicht auf die Haftungsbeträge der Gesellschafter anrechnen.

Fazit

Die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter entspricht dem Wesen der Personengesellschaft und ihren Haftungsverhältnissen. Begnügt sich ein Kreditgeber abweichend von der nach dem Gesetz regelmäßig eintretenden gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter mit deren quotaler Haftung, ist für eine weitere Vergünstigung der quotal haftenden Gesellschafter, die darin besteht, dass anderweitige Erlöse die Haftung in Höhe der Erlöse quotal mindern, nur Raum, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist.

§ § §

Zur Frage der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei einer BGB-Gesellschaft in Liquidation (BGH, Urt. v. 05.07.2011, II ZR 199/10)

Sachverhalt

Der Rechtsstreit betrifft eine von zahlreichen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Insolvenz der Securenta AG. Der in Anspruch genommene Anleger, ein BGB-Gesellschafter, ist einer von ca. 3.400 Gesellschaftern. Er brachte statt einer Bareinlage einen Anspruch gegen eine GmbH aus der Aufhebung eines Vertrages über den Erwerb von Genussrechten in die BGB-Gesellschaft ein. Die BGB-Gesellschaft, vertreten durch einen ihrer Gründungsgesellschafter als Liquidator, verlangt vom Gesellschafter die Zahlung des Nominalwerts der eingebrachten Forderung.

Entscheidung

Der BGH befasste sich gar nicht mit der Frage, ob ein Anspruch begründet sein könnte. Bereits die Geltendmachung des Anspruchs war unzulässig, weil die BGB-Gesellschaft in der Liquidation nicht mehr durch den ehemals einzeln geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter vertreten werden konnte. Nachdem durch die Insolvenz der Gesellschaften, an denen sich die BGB-Gesellschaft beteiligen sollte, der Gesellschaftszweck unmöglich geworden ist, ist die BGB-Gesellschaft aufgelöst. Folge ist, dass die einzelnen Gesellschaftern möglicherweise verliehene Einzelgeschäftsführungsbefugnis erloschen ist. Die Geschäftsführung und Vertretung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

Ausnahmen können sich ergeben, wenn die Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss fassen oder im Gesellschaftsvertrag Gegenteiliges geregelt ist. Dies war hier allerdings nicht der Fall.

Fazit

Im Liquidationsstadium gehen die Interessen der Gesellschaft stärker auseinander als während des Bestehens einer werbenden Gesellschaft. Deshalb sollen grundsätzlich sämtliche Gesellschafter über die erforderlichen Liquidationsmaßnahmen entscheiden. Der BGH hat deshalb auch zu Recht eine Übertragung kapitalgesellschaftsrechtlicher Regelungen abgelehnt. Der Gesellschaftsvertrag der als BGB-Gesellschaft ausgestalteten Publikumsgesellschaft gab hierzu keinen Anlass.

§ § §

Zur Frage des Zugangs einer Betriebskostenabrechnung bei Einwurf in den Mieterbriefkasten am 31.12. (AG Lüdenscheid, Urt. v. 23.09.2011, 93 C 21/11)

Sachverhalt

Der Vermieter einer Mietwohnung rechnete gegenüber den früheren Mietern die Betriebskosten ab. Die Abrechnung für das Abrechnungsjahr 2009 warf er am 31.12.2010 in den Briefkasten der Mieter. Gegen 16:00 Uhr fanden die früheren Mieter, als sie noch einmal in den Briefkasten schauten, noch kein Schreiben vor. Die Abrechnung fanden sie nach ihrer Rückkehr gegen 3:00 Uhr am Neujahrstag vor. Die Briefkastenabrechnung mit einer Nachforderung von über 900,00 € zu Lasten der früheren Mieter.

Entscheidung

Das Gericht ließ offen, ob die Abrechnung ordnungsgemäß war und einen fälligen Nachforderungsanspruch begründen kann. Die Abrechnung ist jedenfalls nicht fristgerecht den früheren Mietern zugegangen.

Zugegangen ist eine Willenserklärung, sobald sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, der Empfänger könne von der Mitteilung Kenntnis erlangen. Dabei kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt des Einwurfs des Briefes in einen Briefkasten nach der Verkehrsanschauung ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Empfängers noch mit einer Leerung am selben Tag zu rechnen ist. Entscheidend ist nicht die tatsächliche Kenntnisnahme der Willenserklärung durch den Empfänger, sondern der gewöhnliche - nicht zufällige - Zeitpunkt der Möglichkeit der Kenntnisnahme. Gegen 17:00 Uhr ist jedenfalls nicht mehr üblicherweise mit der Zustellung von Post zu rechnen.

Fazit

Die Entscheidung ist für alle Vermieter wichtig, die ihre Abrechnungen „auf den letzten Drücker" fertigen. In den meisten Fällen wird das Abrechnungsjahr das Kalenderjahr sein. Wenn deshalb erst am Silvestertag die Abrechnung zugeht, sollte dies spätestens zu einem Zeitpunkt geschehen, zu dem üblicherweise die Post durch den Briefträger zugestellt wird. Gerade am Silvestertag ist davon auszugehen, dass sich die Bevölkerung frühzeitig auf die dann üblichen Feierlichkeiten vorbereitet.

§ § §

Zur Frage, wann ein Bürogebäude bezugsfertig ist (FG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2010, 11 K 1712/08 BG; Revision eingelegt, Az: BFH II R 58/10)

Sachverhalt

Steuerpflichtige und Finanzverwaltung stritten über die Frage, wann ein Bürogebäude bezugsfertig wird und damit die davon abhängige Alterswertminderung nach § 146 Abs. 4 BewG a.F. begann. Die Finanzverwaltung nahm ursprünglich das Jahr 1994 an und später das Jahr 2000, während die Steuerpflichtigen auf eine Bezugsfertigstellung im Jahr 1993 hinwiesen.

Entscheidung

Nach § 146 Abs. 4 BewG beträgt die Wertminderung wegen Alters des Gebäudes für jedes Jahr, welches seit Bezugsfertigkeit des Gebäudes bis zum Besteuerungszeitpunkt vollendet ist, 0,5 %, höchstens jedoch 25 % des Wertes nach den Absätzen 2 und 3 des § 146 BewG. Gebäude sind als bezugsfertig anzusehen, wenn den zukünftigen Bewohnern oder sonstigen Benutzern zugemutet werden kann, sie zu benutzen. Für den Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit kommt es nicht auf den tatsächlichen Bezug, sondern ausschließlich auf die Zumutbarkeit der Nutzung an. Wohngebäude gelten gemeinhin dann als bezugsfertig, wenn die wesentlichen Bauarbeiten durchgeführt worden sind (z.B. Einbau von Türen und Fenstern, Anschlüsse für die Versorgung, Heizung, vorhandene sanitäre Einrichtungen und die Möglichkeit, eine Küche einzurichten). Rechtsprechung zur Bezugsfertigkeit derartiger Bürogebäude existiert hingegen nicht. Das Finanzgericht Düsseldorf stellt darauf ab, ob der Baukörper einschl. der Treppenhausbereiche vollständig fertiggestellt sowie mit allen zentralen Ver- und Entsorgungseinrichtungen versehen ist und im Inneren lediglich noch entsprechend dem Mieterwunsch in moderner Leichtbauweise Zwischenwände eingezogen und die damit zusammenhängenden Arbeiten durchgeführt werden müssen. Auf die Herrichtung der letzten Mieteinheit, die im Streitfall tatsächlich erst im Jahr 2000 bezogen wurde, kommt es deshalb nicht an. Ausreichend ist, wenn eine „erhebliche Anzahl" von Mieteinheiten hergerichtet ist und die Restarbeiten „unerheblich" erscheinen.

Fazit

Insbesondere bei hohen Immobilienvermögen - im vom FG Düsseldorf entschiedenen Fall ging es um Immobilien im Wert von mehr als 22 Mio. Euro - spielt es u.a. bei Erbschaftsteuerfragen eine Rolle, inwieweit Alterswertminderungen zu berücksichtigen sind. Das Gericht stellt klar, dass es für die Frage der Bezugsfertigkeit nicht auf die Entwicklung am Vermietungsmarkt ankommt. Ein Gebäude wird auch bei längerem Leerstand technisch abgenutzt. Die Nutzungsdauer nimmt ab. Deshalb ist in diesem Fall die Möglichkeit der Alterswertminderung eröffnet.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts passiert Bundesrat

Der Bundesrat hat am 25.11.2011 das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts beschlossen. Damit kann das Gesetz zum 01.06. bzw. 01.07.2012 in Kraft treten. Die neuen gewerberechtlichen Regelungen gelten dann ab Anfang 2013.

Der Finanzausschuss des Bundesrates hatte noch im Vorfeld der Abstimmung empfohlen, die Frage der Aufsicht zu überdenken und die Aufsicht über die freien Finanzdienstleister nicht, wie jetzt vorgesehen, als gewerberechtliche Aufsicht auszugestalten, sondern die BaFin als Aufsichtsbehörde vorzusehen. Damit sollte der Gleichlauf zwischen Bankvertrieb und bankenunabhängigem Vertrieb hergestellt werden.

Klarstellende Hinweise zum Nachtragsrecht bzw. insoweit insbesondere zur Widerrufsmöglichkeit nach Gestattung eines Nachtrages gab es nicht. Hier besteht dringender Klärungsbedarf.

* * *

Steueränderungsgesetz 2012 bringt Änderungen für Vermietungen im Familienkreis

Innerhalb des Familienkreises werden Wohnungen und Häuser nicht selten zu einer unterhalb der Marktmiete liegenden Miete vermietet. Bisher gilt, dass von einer Totalüberschusserzielungsabsicht auszugehen ist, wenn die vereinbarte Miete mindestens 75 % der ortsüblichen Marktmiete ausmacht. Werbungskosten können in diesem Falle steuerlich voll in Abzug gebracht werden. Liegt die vereinbarte Miete zwischen 74 und 56 %, sind bislang die Werbungskosten nur anteilig abziehbar. Ab 2012 entfallen die Prognoserechnungen über die Gewinnerzielungsabsicht, wenn die Miete mindestens 66 % der ortsüblichen Vergleichsmiete ausmacht.

KURZ UND BÜNDIG

Je eigene Verjährung der Ansprüche aus mehreren abgrenzbaren Aufklärungs- oder Beratungsfehlern auch bei Verursachung desselben Schadens

Podewils bespricht in Heft 20/2011 der Zeitschrift **EWiR** das Urteil des BGH vom 24.03.2011 (Az.: III ZR 81/10). Ein Anleger hatte stille Beteiligungen an zwei Gesellschaften erworben. Er nahm den Berater wegen fehlerhafter Beratung auf Schadenersatz in Anspruch und warf ihm mehrere Pflichtverletzungen vor. Ein Streitpunkt war u.a., ob Ansprüche des Anlegers verjährt waren. Der BGH hatte klargestellt, dass die Verjährung für jede Pflichtverletzung gesondert läuft, auch wenn der Schaden jeweils derselbe ist (*vgl. zur identischen Thematik auch das BGH-Urteil vom 22.09.2011, III ZR 186/10 in unserem heutigen Rechtsprechungsspiegel*).

Podewils begrüßt diese Entscheidung. Unter dem Aspekt einer möglichen Verjährung sei es generell sinnvoll, möglichst viele Pflichtverletzungen im Prozess geltend zu machen, da die Darlegungs- und Beweislast für Kenntnis- bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von der jeweiligen Pflichtverletzung und damit für das Bestehen der Verjährungseinrede beim Schuldner liege.

* * *

Medienfonds - Kampf um Steuern

Boutonnet berichtet in Heft 23/2011 der **Fondszeitung** über den seit langem öffentlich ausgetragenen Steuerstreit um die Medienfonds. Die Finanzverwaltung will bei einigen Fonds von Hannover Leasing mit einer sog. Defeasence-Struktur die Steuervorteile mit neuer Argumentation aberkennen. In Wahrheit seien die Fonds verdeckte Festgeldanlagen. Leistungen, die die Fondsgesellschaften aus Schuldübernahmeverträgen zu fordern berechtigt sind, seien von Anfang zu aktivieren. Boutonnet weist darauf hin, dass angesichts leerer Kassen die Hemmschwelle der Finanzverwaltung noch weiter gesunken ist, Steueränderungen auch rückwirkend vorzunehmen.

* * *

Geschlossene Fonds - Ist der Ruf noch zu retten?

Diese sicherlich etwas bewusst provokante Frage stellt **Gotzi** in seinem Beitrag in Heft 11/2011 der Zeitschrift **Immobilienmanager**. Eigentlich müsste der Run auf Sachwerte den Anbietern besonders von Immobilienbeteiligungen in die Hände spielen. Dennoch halten sich verschiedene vor allem Bankenvertriebe zurück, weil auch viele Kunden vorsichtiger agieren. Auf die Frage verbietet sich eine

allgemeingültige Antwort. So unterschiedlich wie Fondskonzeptionen und Fondskonzepte sind, so unterschiedlich ist auch der Absatz verschiedener Emittenten. Der geschlossene Fonds ist nicht gerade ein kleines Wirtschaftswunder, aber ganz bestimmt auch nicht die schlechteste Kapitalanlage der Welt, fasst Gotzi seinen Beitrag zusammen.

* * *

Die Abgrenzung von Herstellungskosten und Erhaltungsaufwand bei Gebäuden

Die Abgrenzung von Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen war schon häufig ein Stein des Anstoßes. Weil Erhaltungsaufwand entweder sofort abziehbar ist oder auf bis zu fünf Jahre verteilt werden kann, ist die steuerliche Belastung bei der Annahme von Erhaltungsaufwand für den Vermieter geringer. Herstellungskosten führen oft nur zu einer AfA von 2 % p.a. **Zenefels** fasst in seinem Beitrag in Heft 21/2011 der **Zeitschrift für Immobilienrecht (ZfIR)** Abgrenzungsfragen zusammen. Solange keine Luxussanierung vorliegt oder sich die Immobilie beim Erwerb nicht in einem völlig verlebten Zustand befand, hat sich der Fokus in jüngerer Zeit deutlich in Richtung der Erhaltungsaufwendungen verschoben. Die 15 %-Grenze (die Aufwendungen innerhalb von drei Jahren dürfen ohne Umsatzsteuer 15 % der Anschaffungskosten nicht überschreiten) sollten aber unbedingt beachtet werden. Anderenfalls geht das Gesetz vom Vorliegen anschaffungsnaher Herstellungskosten aus.

* * *

Entwicklungen der Rechtsprechung zum KapMuG

Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) soll die Durchführung von kapitalmarktrechtlichen Massenverfahren erleichtern. **Schmitz** und **Rudolf** berichten in ihrem Beitrag in Heft 31/2011 der Zeitschrift **NZG** über die bislang ergangene Rechtsprechung. Die Zahl der bisher eingeleiteten Musterverfahren ist überschaubar. Sie konzentrieren sich vor allem auf die OLG's München und Frankfurt am Main sowie das Kammergericht.

* * *

Rückbaupflichten am Ende des Mietverhältnisses

Nicht selten werden im Laufe eines Mietverhältnisses Wünsche laut, den Mietgegenstand umzubauen oder Einbauten vorzunehmen. Was geschieht dann aber bei Vertragsende? Dieser Frage geht **Drasdo** in Heft 22/2011 der Zeitschrift **NJW-Spezial** nach. Er empfiehlt, dass sowohl Mieter als auch Vermieter auf klare vertragliche Regelungen drängen sollen.

* * *

Ansprüche gegen stille Gesellschafter nach Auszahlung von Scheingewinnen

Die Außenhaftung eines stillen Gesellschafters ist grundsätzlich ausgeschlossen. Insbesondere kommt für ihn keine Haftung analog § 142 Abs. 4 HGB in Betracht. Dennoch können sowohl typisch als auch atypisch stille Gesellschafter von Gläubigern der Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, in Anspruch genommen werden. **Mylich** fasst die Grundsätze in seinem Beitrag in Heft 46/2011 der Zeitschrift **ZIP** zusammen. Der stille Gesellschafter haftet z.B. in der Insolvenz der Handelsgesellschaft für die in den letzten vier Jahren an ihn ausgeschütteten Scheingewinne, ohne dass es auf die Unterscheidung zwischen typisch und atypisch stillem Gesellschafter ankäme.

*** * ***

Formularmäßige Umlage der Kosten des Centermanagements auf Einkaufszentrumsmieter

Mit Urteil vom 03.08.2011 (VII ZR 205/09) hat der BGH entschieden, dass die Umlage von Centermanagement-Kosten durch einen Formularmietvertrag unwirksam ist, soweit diese Kosten nicht näher erläutert sind. **Schweitzer** und **Ghassemi-Tabar** besprechen in ihrem Beitrag in Heft 22/2011 der Zeitschrift **ZfIR** diese Entscheidung und stellen sie in den Zusammenhang mit den BGH-Entscheidungen zur Umlagefähigkeit von Verwaltungskosten. Im Gegensatz zu „Centermanagement-Kosten“ sei dieser Begriff hinreichend transparent. Die Autoren weisen zugleich darauf hin, dass die Frage der Rechtsfolge, wenn die wirksame Umlage der Verwaltungskosten einerseits und die unwirksame Umlage von Kosten des Centermanagements in nur einer AGB-Klausel geregelt seien, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist.

*** * ***

Zur Einwilligung in Telefon- und E-Mail-Werbung

Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Telefon- und E-Mail-Werbung bemisst sich insbesondere nach § 7 UWG. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG betrifft speziell die Telefonwerbung, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG u.a. die elektronische Post. Eine geschäftliche Handlung stellt danach stets eine unzumutbare Belästigung dar, wenn ein Verbraucher ohne seine vorherige ausdrückliche Einwilligung kontaktiert wird. Der Gesetzgeber hat sich in diesem Zusammenhang für die sog. „opt-in“-Lösung entschieden. Es bedarf einer gesonderten Einwilligungserklärung des Verbrauchers. **Stuckel** erörtert in seinem Beitrag in Heft 43/2011 der Zeitschrift **Der Betrieb** das Tatbestandsmerkmal der Einwilligung. Er bespricht zugleich die Grundsätze des BGH-Urteils vom 10.02.2011 (I ZR 164/09; vgl. insoweit auch unseren Newsletter 4/2011).

*** * ***

Was bedeutet „seniorengerecht“?

Schwenker bespricht in Heft 10/2011 der Zeitschrift **IBR** ein Urteil des OLG Koblenz vom 25.02.2011 (Az: 10 U 1504/09). Ein Werkunternehmer sollte vier Neubauwohnungen „seniorengerecht“ errichten. Der Auftraggeber beanstandete, dass sich in den Wohnungen Austrittsstufen zu den Balkonen befanden, Haltegriffe in Bad und WC fehlten und Glastrennwände bei den Duschen fehlten. Das OLG Koblenz hat geurteilt, dass der Begriff „seniorengerecht“ kein Rechtsbegriff sei und mit „behindertengerecht“ nicht gleichzusetzen sei. Es sei in dieser Bezeichnung vielmehr eine werbemäßige Anpreisung des Objektes zu sehen. Schwenker kritisiert die Entscheidung. Der Betriff „seniorengerecht“ verliere dadurch jeglichen Inhalt und werde zur inhaltsleeren Werbung.

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

Redaktion Newsletter
Rechtsanwalt Ulrich A. Nastold

Rechtsanwaltskanzlei Klumpe, Schroeder + Partner GbR
Luxemburger Str. 282e
D- 50937 Köln
Tel: +49 / 221 - 94 20 94 0
Fax: +49 / 221 - 94 20 94 25
eMail: info@rechtsanwaelte-klumpe.de
Web: www.rechtsanwaelte-klumpe.de
Nähere Angaben erhalten Sie hier: www.rechtsanwaelte-klumpe.de/html/ct_impressum.php

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