

Liebe Leserinnen und Leser,

in unserer neuen Ausgabe von **GK-law.de- Aktuell** berichten wir über folgende Themen aus Gesetzgebung und höchstrichterlicher Rechtsprechung:

AIFM-Umsetzung: Die Beratungen auf europäischer und nationaler Ebene gehen weiter. Wir geben einen Kurzüberblick über den Status quo.

Verschärfte Vergütungsvorschriften für Institute: Die BaFin wird Gehalts- und Bonuszahlungen stärker kontrollieren.

Prospekthaftung: Ein nicht eindeutig gefasster Mietgarantievertrag stellt einen Prospektfehler dar, wenn der Anleger im Prospekt nicht über bestehende Rechtsunsicherheiten und hieraus für die Anlage resultierende Risiken aufgeklärt wird.

Anlageberatung: Der BGH präzisiert die Anforderungen an eine Plausibilitätsprüfung und macht deutlich: Anlageberater haften nur dann für eine fehlerhaft durchgeführte Plausibilitätsprüfung, wenn das damit verbundene Risiko erkennbar war.

Aufklärungspflicht bei geschlossenen Immobilienfonds: Der BGH urteilt zu Totalverlustrisiko, Rückvergütungen und Verjährung.

Erwerb von Zertifikaten per Telefon oder E-Mail: Kein Widerrufsrecht nach Fernabsatzregelungen

Ehegatten: Keine wechselseitige Wissenszurechnung von Prospektinhalten beim Erwerb von Produkten zur gemeinsamen Altersvorsorge

Viel Spaß beim Lesen wünscht

Ihr Team von

GK-law.de – Aktuell

● Gesetzgebung	2
▪ AIFM-Umsetzung wird weiter beraten	2
▪ BaFin wird Gehalts- und Bonuszahlungen stärker kontrollieren	2
● Rechtsprechung	3
▪ Rechtsunsicherheit über Mietgarantie gilt als Prospektfehler	3
▪ Haftung für Anlageberater nur bei erkennbarem Risiko	3
▪ BGH-Urteil zur Aufklärungspflicht bei geschlossenem Immobilienfonds	3
▪ BGH verneint arglistige Täuschung bei fehlendem gesonderten Ausweis von Innenprovisionen	4
▪ Fernabsatzerwerb von Zertifikaten nicht widerruflich	5

- **BGH: Wechselseitige Wissenszurechnung von Prospektinhalten darf bei Ehegatten nicht vermutet werden** 5

• **Impressum, Adressänderung und Kündigung** 6

• **Gesetzgebung**

- **AIFM-Umsetzung wird weiter beraten**

Nachdem am 27. Februar 2013 der Finanzausschuss über das AIFM-Umsetzungsgesetz und das geplante Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) beraten hatte, soll noch im März eine öffentliche Anhörung stattfinden.

Die EU-Kommission hat bereits im Dezember Durchführungsbestimmungen im Rahmen der sog. Level II-Maßnahme in Form einer Verordnung erlassen.

Über den aktuellen Status quo des Umsetzungsprozesses auf europäischer und nationaler Ebene berichten wir in Kürze in einer neuen Ausgabe von inPuncto.

- **BaFin wird Gehalts- und Bonuszahlungen stärker kontrollieren**

Auf Grundlage der von der Bundesregierung verschärften Vergütungsvorschriften für Kreditinstitute hat die Bundesanstalt BaFin angekündigt, Gehalts- und Bonuszahlungen bei Instituten stärker zu kontrollieren.

Das Gesetz über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen setzt die auf den G-20-Beschlüssen basierenden internationalen Vergütungsstandards in Deutschland um.

Institute müssen danach über Vergütungssysteme verfügen, die bestimmten Angemessenheits-, Transparenz- und Nachhaltigkeitsanforderungen genügen, die in zwei Rechtsverordnungen geregelt sind. So darf etwa keine signifikante Abhängigkeit von der variablen Vergütung gegeben sein. Außerdem dürfen nur vierzig bis sechzig Prozent der variablen Vergütung sofort ausgezahlt werden. Wesentlich ist auch, dass die variablen Bestandteile von der längerfristigen Wertentwicklung der Bank abhängig sein müssen.

Negative Erfolgsbeiträge müssen sich auch negativ auf die Höhe der variablen Vergütung auswirken („Malus“). Unter Umständen kann das bedeuten, dass Beschäftigte etwas zurückzahlen müssen. Darüber hinaus wurde die BaFin ermächtigt, in bestimmten Fällen die Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile zu untersagen.

Aus den Regierungsfractionen wurde verlautbart, im Rahmen der auf europäischer Ebene aktuell noch laufenden Verhandlungen über die neuen Eigenkapitalvorschriften für Banken werde sich die Bundesregierung zudem dafür einsetzen, dass Vergütungsregelungen für Banken europaweit einheitlich noch strenger reguliert werden.

Rechtsprechung

▪ **Rechtsunsicherheit über Mietgarantie gilt als Prospektfehler**

Ein Prospektfehler kann sich daraus ergeben, dass die Pflichten eines Mietgaranten nicht eindeutig festgelegt sind und Anleger über damit verbundene Risiken eines Fonds nicht informiert werden, so der Bundesgerichtshof.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall war im Prospekt nicht zutreffend über die Risikoverteilung leerstandsbedingter Nebenkosten aufgeklärt worden. Dadurch wurde der Eindruck erweckt, dass diese Kosten nicht den Fonds belasten, sondern von der Mietgarantin übernommen werden. Der maßgebliche Mietgarantievertrag war jedoch diesbezüglich nicht deutlich gefasst. Die Mietgarantin vertrat die Auffassung, die Nebenkosten nicht übernehmen zu müssen. Ein später eingeholtes Rechtsgutachten stützte diese Auffassung. Auf unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten zu dieser Frage war im Prospekt nicht hingewiesen worden.

Damit stellt der Bundesgerichtshof eine enge Verknüpfung zwischen der Auslegung des Mietgarantievertrages und des Emissionsprospektes her.

BGH, Urteile vom 23. Oktober 2012 – Az. II ZR 294/11, 45/11, 189/10 (alle KG Berlin)

▪ **Haftung für Anlageberater nur bei erkennbarem Risiko**

In einem Urteil hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Anforderungen an die Plausibilitätsprüfung präzisiert. Demnach führt eine unterlassene oder nicht mit üblichem kritischem Sachverstand durchgeführte Plausibilitätsprüfung nur bei einem ex ante erkennbarem Risiko zu einer Haftung des Anlageberaters.

Die aus einem Anlageberatungsvertrag folgende Pflicht zur objektgerechten Beratung beziehe sich auf diejenigen Eigenschaften und Risiken des Anlageobjekts, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Ein Anlageberater sei deshalb verpflichtet, eine Anlage, die er empfehlen will, mit üblichem kritischem Sachverstand zu prüfen. Anderenfalls müsse er den Anleger auf ein diesbezügliches Unterlassen hinweisen.

Eine unterlassene Prüfung könne allerdings nur dann zu einer Haftung führen, wenn bei Durchführung der Prüfung entweder ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen – oder erkennbar geworden wäre, dass eine Empfehlung der Anlage nicht anleger- oder objektgerecht ist.

Im Hinblick auf Prospektfehler bedeutet dies: Damit ist nicht automatisch eine Haftung des Anlageberaters verbunden. Maßgeblich ist, ob aus ex-ante-Sicht aufklärungspflichtige Umstände erkennbar gewesen sind.

BGH, Urteil vom 15. November 2012 – Az. III ZR 55/12 (OLG Bamberg)

▪ **BGH-Urteil zur Aufklärungspflicht bei geschlossenem Immobilienfonds**

Der Bundesgerichtshof hat in einem aktuellen Urteil wesentliche Ausführungen zur Aufklärungspflicht im Hinblick auf das Totalverlustrisiko bei Immobilienfonds

sowie Rückvergütungen gemacht. Darüber hinaus lässt das Urteil Rückschlüsse auf die Verjährung von Schadensersatzansprüchen in diesem Zusammenhang zu.

1. Totalverlustrisiko

Auf das Totalverlustrisiko bei einem Immobilienfonds muss nicht gesondert hingewiesen werden – es sei denn, es liegen besondere gefahrerhöhende Umstände vor, die ausnahmsweise eine Aufklärung rechtfertigen können.

2. Rückvergütungen

Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen auch dann vor, wenn diese nicht aus einem Agio oder aus Verwaltungsgebühren, sondern aus sonstigen offen ausgewiesenen Vertriebskosten fließen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Zahlung des Anlegers „über die Bank“ oder direkt an die Fondsgesellschaft erfolgt.

3. Verjährung

Zwar konnte der BGH im vorliegenden Fall aufgrund fehlender Feststellungen der subjektiven Voraussetzungen in der Vorinstanz eine mögliche Verjährung der Ansprüche nicht beurteilen. Im Zusammenhang mit der Verjährungsfrage verwies das Gericht in der Urteilsbegründung jedoch auf verschiedene Entscheidungen. Daraus geht Folgendes hervor: Die Verjährung aufgrund Kenntnis sämtlicher den Anspruch begründender Umstände beginnt erst dann zu laufen, wenn dem Anleger das generelle Provisionsinteresse des Beraters, z.B. durch Verhandeln über die Erstattung eines Teils des Agios oder über die Auszahlung eines Teils der Vertriebsprovision bekannt ist.

Die Kenntnis über die konkrete Höhe der Rückvergütung ist demgegenüber für den Verjährungsbeginn unmaßgeblich.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11. September 2012 – Az. XI ZR 363/10 (OLG Celle)

▪ **BGH verneint arglistige Täuschung bei fehlendem gesonderten Ausweis von Innenprovisionen**

Ein im Prospekt angegebener Gesamtaufwand einschließlich Vertriebskosten ohne gesonderten Ausweis einer darin enthaltenen Innenprovision stellt nach Ansicht des Bundesgerichtshofes keine arglistige Täuschung dar. Das Gericht bestätigt damit seine bisherige Rechtsprechung.

Die Erwerber einer Eigentumswohnung wehren sich gegen die Zwangsvollstreckung der finanzierenden Bank. Diese habe Kenntnis von einer angeblich arglistigen Täuschung des Verkäufers über die Höhe der angefallenen Innenprovision gehabt und dennoch nicht hierüber aufgeklärt.

Im Vermittlungsauftrag zum Erwerb der Eigentumswohnung war der Hinweis enthalten, dass regelmäßig ein (nicht näher bezifferter) Vergütungsanspruch des Vermittlers gegen den Prospektanbieter bestehe. Im Prospekt des Verkäufers wurde tabellarisch, neben elf kleineren Positionen, als Aufwand für „Grundstück, Gebäude incl. Vertrieb und Marketing“ 76,7% des Gesamtaufwandes ausgewiesen. Darin war auch die nicht gesondert ausgewiesene Innenprovision enthalten.

Der BGH verneinte einen aufklärungspflichtigen Wissensvorsprung der Bank. Auch lie-

ge seitens des Verkäufers keine arglistige Täuschung vor. Weder der Vermittlungsauftrag habe unzutreffende Erklärungen über Vertriebsprovisionen enthalten - dort sei nicht der Eindruck erweckt worden, für den Vermittler fiele keine weitere Vertriebsprovision an.

Noch sei die tabellarische Auflistung der Kosten im Prospekt irreführend gewesen. Aus dem Gesamtaufwand könne grundsätzlich nicht auf die Höhe einer enthaltenen Vertriebsprovision geschlossen werden.

Grundsätzlich gelte vielmehr Folgendes: Die finanzierende Bank müsse den Darlehensnehmer nicht auf versteckte Innenprovisionen hinweisen, wenn zwischen beiden kein Anlageberatungsvertrag besteht. Ausnahme bleibt die positive Kenntnis der Bank von einer Täuschung, die im konkreten Fall jedoch nicht einschlägig war.

BGH, Urteil vom 5. Juni 2012 – Az. XI ZR 175/11 (OLG Oldenburg).

- **Fernabsatzerwerb von Zertifikaten nicht widerruflich**

In zwei Urteilen hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass Anleger, die per Telefon oder E-Mail Zertifikate erworben haben, kein Widerrufsrecht nach den Regeln für Fernabsatzverträge geltend machen können. In beiden Fällen bestätigten die Bundesrichter damit die Urteile der Berufungsinstanz.

Ein solches Widerrufsrecht sei gemäß § 312d Absatz 4 Nr. 6 BGB ausgeschlossen. Dieser Ausschluss greift ein, sofern die Verschaffung von Finanzdienstleistungen Gegenstand des Vertrages ist und deren Preis innerhalb der Widerrufsfrist finanzmarktbedingten Schwankungen unterliegt, die dem Einfluss des Unternehmens entzogen sind. Der Begriff des Preises sei dabei weit auszulegen und umfasse nicht nur einen Börsen- oder Marktpreis, sondern allgemein auch die Parameter, die den Wert eines Finanzproduktes bedingen.

In den vorliegenden Fällen hing der innere Wert der Zertifikate von der Entwicklung dreier Aktienindizes („Basiswerten“) ab, die von der beklagten Bank nicht zu beeinflussen gewesen sei. Zweck des Widerrufs Ausschlusses in § 312d Absatz 4 Nr. 6 BGB sei die gleiche Risikoverteilung bei spekulativen Geschäften auf beide Parteien. Entsprechend solle der Anleger, der auch Verbraucher ist, drohende Verluste, die sich aus fallenden Basiswerten ergeben, nicht mittels ausgeübten Widerrufsrechtes auf den Unternehmer verlagern können.

BGH, Urteil vom 27. November 2012 – Az. XI ZR 384/11 (OLG Düsseldorf)

BGH, Urteil vom 27. November 2012 – Az. XI ZR 439/11 (OLG Karlsruhe)

- **BGH: Wechselseitige Wissenszurechnung von Prospektinhalten darf bei Ehegatten nicht vermutet werden**

Eine Vermutung der gegenseitigen Zurechnung von Wissen, so der Bundesgerichtshof, besteht bei Ehegatten nicht nur deshalb, weil es um eine gemeinsame Altersvorsorge geht. Außerdem stellte das Gericht im Rahmen der Verjährungsfrage fest, dass die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Person des Schuldners des Schadensersatzanspruches gemäß § 199 Absatz 1 Nr. 2 BGB auch dessen ladungsfähige Anschrift umfasst.

Hat ein Ehepartner aus dem Prospekt Erkenntnisse gewonnen, ohne selbst an der Gesellschaft beteiligt zu sein, so bestehe keine grundsätzliche Vermutung dahin gehend, dass diese Kenntnis (oder grob fahrlässige Unkenntnis) dem anderen Ehegatten zurechenbar ist. Nur bei Vorliegen tragfähiger Anhaltspunkte für eine willentliche und bewusste Einschaltung des Ehegatten könne das Wissen im Sinne des § 166 Absatz 1 BGB zugerechnet werden, der bloße Zweck der Anlage als gemeinsame Altersvorsorge genüge hingegen nicht.

Soweit die Einrede der Verjährung von dem Schadensersatzpflichtigen erhoben wird ist Voraussetzung, dass der Anspruchsteller auch die Person des Ersatzpflichtigen nebst dessen ladungsfähiger Anschrift kannte. Die Beweislast für das Vorliegen der Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Anschrift der Person des Schuldners obliege dem Aufklärungspflichtigen. Grob fahrlässig sei die Unkenntnis erst dann, wenn die Kenntnis durch eine einfache Anfrage oder ein Telefonat hätte erlangt werden können. Jedoch dürfe das nicht vermutet, sondern müsse im Einzelfall festgestellt werden. Darlegen müsse dies wiederum der Aufklärungspflichtige, der die Einrede der Verjährung erhebt.

BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 – Az. III ZR 298/11 (OLG Dresden)

Impressum, Adressänderung und Kündigung

(c) 2013

Gündel & Katzorke
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Theaterplatz 9
D-37073 Göttingen
Tel. +49 (0) 551-789 669 0
Fax +49 (0) 551-789 669 200

E-Mail: info@gk-law.de

Internet: www.gk-law.de

Geschäftsführung: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke
Sitz: Göttingen
Registergericht: Amtsgericht Göttingen HRB 200165

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE250 434 519

Verantwortlich i.S.d. § 7 Nds. PresseG: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke

Zuständige Kammern: Die in Deutschland zugelassene Gündel & Katzorke Rechtsanwalts-gesellschaft mbH unterliegt der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer Braunschweig, Bruchtorwall 12, 38100 Braunschweig (<http://www.rak-braunschweig.de/>), E-Mail: [info\(at\)rak-braunschweig.de](mailto:info(at)rak-braunschweig.de).

Berufsrechtliche Regelungen der Rechtsanwälte: Berufsbezeichnung: Rechtsanwalt (Bundesrepublik Deutschland) Informationen zu den für Rechtsanwälte geltenden Regelungen finden Sie auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer unter www.brak.de/seiten/06php.

Alle Rechte vorbehalten.

Das Newsletter-Abonnement ist für Sie völlig kostenlos und unverbindlich.

Alle redaktionellen Informationen in diesem Newsletter sind sorgfältig recherchiert. Dennoch kann keine Haftung für die Richtigkeit der gemachten Angaben übernommen werden. Weiterhin ist der Herausgeber nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwortlich, die über einen Link erreicht werden. Auch für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden.

Dieser Newsletter ist Freeware und darf - unverändert, ohne Kürzungen und inklusive dieses Impressums - weitergegeben und dupliziert werden. Das Zitieren, auch auszugsweise, ist nur unter der Quellenangabe www.gk-law.de erlaubt.

Wir wissen das Vertrauen, das unsere Leser/innen in uns setzen, zu schätzen. Deshalb behandeln wir alle Daten, die Sie uns anvertrauen, mit äußerster Sorgfalt. Mehr dazu lesen Sie auf unserer Homepage.

Für Fragen, Anregungen und Kritik wenden Sie sich bitte an die Redaktion dieses Newsletters unter der E-Mail-Adresse:

info@gk-law.de

Falls Sie sich wieder abmelden möchten, Ihre E-Mail-Adresse ummelden möchten oder Sie unwissentlich von einem Dritten angemeldet worden sind, schicken Sie eine E-Mail an:

info@gk-law.de