

# Breit aufstellen

## Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 27. März 2013 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Zivilrecht

- > BGH: Zur Aufklärungspflichtverletzung von Banken aus Anlageberatungsvertrag

### Steuerrecht

- > BFH: Vorweggenommene Werbungskosten bei langjährigem Leerstand

## Zivilrecht

- > BGH: Zur Aufklärungspflichtverletzung von Banken aus Anlageberatungsvertrag

Von Meike Achtmann, Rödl & Partner Hamburg

In seinem Urteil vom 19. Februar 2013 (Az. XI ZR 493/11) hat der BGH erneut zur Aufklärungspflicht von Banken hinsichtlich der von ihnen erhaltenen Rückvergütungen entschieden. Dabei lässt das Urteil erkennen, dass es auch auf die konkrete Ausweisung der Provisionen innerhalb des Prospektes ankommen kann.

Der Kläger beteiligte sich nach Beratung durch die beklagte Bank an einem geschlossenen Immobilienfonds mit einer Pflichteinlage in Höhe von 80.000 DM zuzüglich eines Agios in Höhe von 5 Prozent. In seiner Beitrittserklärung bestätigte er den Emissionsprospekt zur Kenntnis genommen zu haben. Ausweislich dieses Prospektes sollte das Agio einer Kapitalrücklage zugeführt werden. Daneben sollten 12,22 Prozent des Investitionsvolumens als „fondsbedingte Kosten“ anfallen, von denen 7,15 Prozent auf die Eigenkapitalbeschaffung und Platzierungsverpflichtung entfielen. Der weiteren Darstellung des Prospektes zufolge, würden die Anleger über diese fondsbedingten Kosten sowie das Agio unter anderem in den Genuss der Expertise sowie der Beratungs- und Vermittlungsleistungen von Banken und Sparkassen und der Beschaffung und Sicherung der Finanzierungs-, Platzierungs- und Einzahlungsgarantien kommen. Eine weitergehende Differenzierung dahingehend, welche Bank Provisionen in welcher Höhe erhalten sollte, enthielt der Prospekt nicht. Auch an die be-

klagte Bank wurde für ihre Vermittlungsleistung eine Provision in streitiger Höhe geleistet, auf die sie den Kläger im Zuge der Anlageberatung nicht hingewiesen hat. Der BGH hat den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch vorliegend bejaht.

Nach Auffassung des Gerichts, ist zwischen dem Kläger und der beklagten Bank stillschweigend ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist eine Bank aus einem Anlageberatungsvertrag dazu verpflichtet, über eine von ihr vereinnahmte Rückvergütung aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären (siehe zur „Kick-Back-Rechtsprechung“ Fonds-Brief direkt vom 6. April 2011, vom 22. Juni 2011, vom 8. Februar 2012 sowie vom 25. April 2012). Aufklärungspflichtige Rückvergütungen – so der BGH weiter – sind dabei regelmäßig umsatzabhängige Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank jedoch nicht offenbart wird. Dies hat zwar aus Sicht des Anlegers keinen Einfluss auf die Werthaltigkeit der Anlage als solche; jedoch wird er über das besondere Interesse der Bank an der ausgesprochenen Empfehlung im Unklaren gelassen. Demgegenüber handelt es sich bei Innenprovisionen um nicht offen ausgewiesene Vertriebsprovisionen, die in den Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Anlageobjektes – versteckt – enthalten sind. Über diese muss die beratende Bank nur unter bestimmten Umständen aufklären, da sie aufgrund ihres Einflusses auf die Werthaltigkeit der Anlage im Falle einer unterbliebenen Aufklärung beim Anleger Fehlvorstellungen hervorrufen können (siehe BGH, Urteile vom 27. September 2011, XI ZR 178/10 und XI ZR 182/10, Fonds-Brief direkt vom 10. November 2011).

Unter Zugrundlegung dieser Unterscheidung handelt es sich im vorliegenden Fall nach Auffassung des BGH um eine in jedem Fall aufklärungspflichtige Rückvergütung. Anfall und Gesamthöhe der Provisionen werden im Prospekt deutlich benannt – zwar als „fondsbedingte Kosten“ – jedoch unter gleichzeitiger Klarstellung, dass diese unter anderem für die Eigenkapitalbeschaffung verwendet werden sollen. Somit handelt es sich um offen ausgewiesene Beratungs- und Vermittlungsgebühren, die der Kunde an Dritte zahlt, die jedoch hinter seinem Rücken (teilweise) an die ihn beratende Bank zurückfließen. Eine Aufklärung über die von der beklagten Bank erhaltene Provision durch den Prospekt

hat gerade nicht stattgefunden. Weder wurde die beklagte Bank als Begünstigte der Provisionen benannt, noch war dem Prospekt deren konkrete Höhe zu entnehmen.

### Kontakt für weitere Informationen



**Meike Achtmann**

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 533

E-Mail: meike.achtmann@roedl.de

## Steuerrecht

### > BFH: Vorweggenommene Werbungskosten bei langjährigem Leerstand

Von Dr. Andreas Demleitner, Rödl & Partner Nürnberg

Der BFH hatte heute in einem heute veröffentlichten Urteil vom 11. Dezember 2012 (Az. IX R 68/10) entschieden, dass auch im Falle eines langjährigen Leerstands die getragenen Aufwendungen sowie die Abschreibung als vorweggenommene Werbungskosten bei der Einkommensermittlung zu berücksichtigen sind.

Die Kläger errichteten in einer 400 Einwohner zählenden strukturschwachen Gemeinde ein Zweifamilienhaus, dessen Erd- und Obergeschoss sie selbst bewohnten. Das zu vermie-

tende Untergeschoss stand zwischen Dezember 2003 und Mai 2007 leer und ist seit dem 1. Juni 2007 für 250 Euro pro Monat vermietet. Die Kläger hatten während des Zeitraums des Leerstands mehrmals erfolglos Kontakt zu Mietinteressenten aufgenommen und selbst eine Anzeige in einer regionalen Wochenzeitung geschaltet sowie darüber hinaus die Wohnung in der näheren Umgebung persönlich angeboten.

Entgegen der Auffassung des Finanzamtes und der Vorinstanz betrachtete der BFH diese Bemühungen als ausreichend, um eine Vermietungsabsicht seitens der Steuerpflichtigen darzulegen, so dass die vorweggenommenen Aufwendungen als Werbungskosten abzusetzen sind. Grundsätzlich stehe diesen selbst ein inhaltlich angemessener und zeitlich begrenzter Beurteilungsspielraum zu mit der Folge, dass sie selbst entscheiden können, durch welche Maßnahmen Mieter gewonnen werden. Diese maßgeblichen Umstände sind in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen, anhand derer die Vermietungsabsicht zu belegen ist. Das positive Urteil stärkt die Rechte von Vermietern und gibt im Falle eines längerfristigen Leerstands Argumentationshilfen gegenüber dem Finanzamt.

### Kontakt für weitere Informationen



**Dr. Andreas Demleitner**

Rechtsanwalt

Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 1013

E-Mail: andreas.demleitner@roedl.de

### Breit aufstellen

„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“

Rödl & Partner

„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellars an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellars und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellars und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellars de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

### Impressum Fonds-Brief direkt, 27. März 2013

**Herausgeber:** Rödl Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
 Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | www.roedl.de  
 fondsbrief-direkt@roedl.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
**Martin Führlein**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Redaktion/Koordination:**  
**Frank Dißmann**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Layout/Satz:** **Frauke Zistl**  
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.