

Ein Unglück kommt selten allein

Schwierige Zeiten für Anlageberater

Fondsanbieter und Finanzvertriebe haben die Finanzkrise zunächst vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf den Vertrieb von neuen Fondsbeteiligungen gesehen. Dabei ist vieles nicht so schlimm gekommen wie befürchtet. Das ist jedoch kein Grund zum Aufatmen. Für Viele dürfte nicht die Zukunft, sondern die Vergangenheit das ernstere Problem sein. Es ist nicht das möglicherweise schleppender verlaufende Neugeschäft, das Sorgen bereitet, sondern das Altgeschäft.

Die Finanzkrise ist in der realen Wirtschaft angekommen. Wirtschaftliche Probleme von Fondsgesellschaften und damit ausbleibende oder verringerte Ausschüttungen an Anleger sind nachlaufende Indikatoren dieser nunmehr allgemeinen Wirtschaftskrise. Auch so mancher geschlossene Fonds wird seine prognostizierte Rendite nicht mehr halten können. Mit dem Hinweis auf das allgemeine wirtschaftliche Umfeld werden sich viele Anleger aber nicht beruhigen lassen.

Vielmehr werden die Prospekte der Anbieter verstärkt auf etwaige Prospektfehler hin untersucht werden. Hier heißt es bereits jetzt, juristisch und publizistisch vorbereitet zu sein.

Beratungsbedarf in eigener Sache

Noch größeren Bedarf an Beratung in eigener Sache haben im Augenblick Anlageberater. Bei diesen kommt zu einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld die Situation hinzu, dass – jenseits von Prospektfehlern – viele Anleger aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH zu Kick-backs ein Mit-



Für viele Anlageberater liegen die Probleme weniger in der Zukunft als vielmehr in der Bewältigung der Vergangenheit.

tel gefunden zu haben glauben, ihre Anlagen tatsächlich Zug um Zug gegen Zahlung von Schadenersatz an ihren Anlageberater „zurückzugeben“.

Für den einen oder anderen Anlageberater dürfte dieses Zusammentreffen von

„Größeren Bedarf an Beratung in eigener Sache haben im Augenblick Anlageberater.“

nachteiliger Wirtschaftsentwicklung und – für seine Berufsgruppe – nachteiliger Rechtsentwicklung Grund genug sein, unentspannt zu werden. So hat der BGH bereits in einer Entscheidung vom 20.01.2009

(XI ZR 510/07) klargestellt, dass die bisher schon für den Bereich des Wertpapierhandelsgesetzes von ihm statuierte Pflicht zur Aufklärung des Kunden über Rückvergütungen auch für den Erwerb von Anteilen an einem geschlossenen Fonds gilt.

Damit ist auch entschieden, dass diese Rechtsprechung ebenfalls Anwendung findet auf die Gruppe der sogenannten „freien Finanzdienstleister“, also etwa Strukturvertriebe, selbständige Anlagevermittler oder -berater, sofern diese nicht nur vermittelnd, sondern auch beratend tätig werden.

„Gefährdungssituation“ für Kunden?

Der BGH stellt in seiner Entscheidung darauf ab, ob eine Gefährdungssituation für den Kunden geschaffen wird. Eine solche

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Rechtsprechungsspiegel

BFH: Aufwendungen des Arbeitgebers für Veranstaltung – Arbeitslohn?

Mit Urteil vom 30.04.2009 (Az. VI R 55/07) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass eine Veranstaltung des Arbeitgebers, die betriebliche und gesellschaftliche Bestandteile enthält, in Bezug auf den gesellschaftlichen Teil als Lohnzuwendung zu behandeln ist, wenn die Aufwendungen des Arbeitgebers insgesamt mehr als 100 Euro je Arbeitnehmer betragen haben. Steuerpflichtiger Arbeitslohn ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Arbeitnehmer Einnahmen zufließen, die „für“ ein Arbeitsverhältnis gewährt werden (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes). Das bedeutet, dass ein dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugewendeter Vorteil Entlohnungscharakter haben muss, um als Arbeitslohn angesehen zu werden. Der Entlohnungscharakter fehlt u.a. dann, wenn der Arbeitgeber die Leistungen überwiegend im betrieblichen Interesse vornimmt. Das ist bei Aufwendungen des Arbeitgebers aus Anlass einer sogenannten Betriebsveranstaltung anzunehmen, sofern eine Freigrenze von derzeit 100 Euro je Arbeitnehmer nicht überschritten wird.

Der BFH entschied nun, dass eine Betriebsveranstaltung auch Elemente einer sonstigen betrieblichen Veranstaltung, die ihrerseits nicht zu einer Lohnzuwendung führt, enthalten kann. Die Gesamtveranstaltung ist dann als gemischt veranlasst zu werten mit der Folge, dass die Sachzuwendungen aufzuteilen sind. Die Aufwendungen des Arbeitgebers für die Gesamtveranstaltung sind insgesamt nur dann kein Arbeitslohn, wenn die dem Betriebsveranstaltungsteil zuzurechnenden anteiligen Kosten die erwähnte Freigrenze nicht überschreiten.

Im Streitfall führte die Klägerin an Bord eines Ausflugsschiffes unter Darreichung von Speisen und Getränken eine sogenannte Betriebsversammlung durch. Abends schloss sich in einem Hotel ein Betriebsfest an. Das Finanzamt behandelte sämtliche



↳ Fortsetzung

will er in einem möglichen Interessenkonflikt erkennen. Aus dem angeblich „zivilrechtlich allgemein anerkannten Grundsatz zur Vermeidung von vertragswidrigen Interessenkonflikten“ folgert er eine Pflicht zur Aufklärung über Rückvergütungen – und zwar unabhängig von deren Höhe. Damit unterscheidet sich die Wertung von der Pflicht zur Angabe von Innenprovisionen für bloße Anlagevermittler: Diese sollen In-

entsprechend sind ihre Grundsätze nur in Dreiecksbeziehungen anwendbar. Sanktioniert wird, dass der Aufklärungspflichtige quasi verdeckt unter dem Tisch Geld von einem Dritten erhält. Mit dem Umstand, dass bei einem Austauschvertrag oder einer Dienstleistung Geld verdient wird, hat das nichts zu tun. Niemand ist daher verpflichtet, dem Vertragspartner seinen eigenen Verdienst bei einem Austauschgeschäft oder für eine Dienstleistung offenzulegen.

Auch mit der Pflicht zur Offenlegung der von Dritten erlangten Vergütungen ist jedoch die Beraterzunft schlimm genug getroffen. Bereits jetzt sind Anlegerschutzanwälte dabei, in Informationsveranstaltungen unter Hinweis auf die Kick-back-Rechtsprechung Mandanten zu werben. Eine Vielzahl von Prozessen wird folgen.

Da die wenigsten Berater sich an die nunmehr statuierte Pflicht gehalten haben werden, können sie sich allenfalls noch an die Hoffnung klammern, in einem etwaigen Schadenersatzprozess das Gericht von mangelndem Vorsatz oder mangelnder Kausalität zu überzeugen.

Auch hier hat der BGH in einer Entscheidung vom 12.05.2009 (XI ZR 586/07) jedoch noch einmal nachgelegt. Er statuiert eine Umkehr der Beweislast. Danach muss der Schädiger darlegen und beweisen, dass er nicht vorsätzlich gehandelt hat. Zwar wird man annehmen müssen, dass man zumindest vor Bekanntwerden der ersten Kick-back-Entscheidung des BGH Ende 2006 im Hinblick auf die Aufklärungspflicht von Kick-backs einem Rechtsirrtum unterliegen konnte, sicher dürfte das jedoch nicht sein.

Ähnlich schwierig sieht es für den Aufklärungspflichtigen im Rahmen der Kausalität aus. Hier soll der Aufklärungspflichtige grundsätzlich beweisen müssen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den Hinweis unbeachtet gelassen hätte, der unterlassen wurde. Zwar kann man davon ausgehen, dass hier kein echter Beweis erforderlich ist, sondern es – mit geringeren Anforderungen – um die Erschütterung der zugunsten der Anleger wirkenden Vermutung „aufklärungsrichtigen Verhaltens“ geht. Auch diese Hürde ist jedoch in der Praxis – vorsichtig ausgedrückt – nicht einfach zu nehmen. ←

„Eine Vielzahl von Prozessen wird folgen.“

nenprovisionen erst ab einer Größenordnung von 15% offenbaren müssen.

Unglücklich ist der pauschale Hinweis des Gerichts auf die Gefährdungssituation in Kombination mit dem Hinweis auf Interessenkonflikte. Auf den ersten Blick kann man angesichts dessen auf den Gedanken kommen, in jedem wirtschaftlichen Eigeninteresse eines Beraters einen potentiell anlegergefährdenden Interessenkonflikt zu sehen und deswegen etwa auch eine Pflicht zur Aufklärung über Gewinnmargen zu konstatieren. Das wäre jedoch Unsinn. Eine solche Pflicht zur Aufklärung über Gewinnmargen lässt sich aus der Entscheidung keinesfalls ableiten.

Kick-back-Rechtsprechung des BGH

Die Kick-back-Entscheidungen des BGH gehen vielmehr zurück auf die Schmiergeld-Rechtsprechung des Gerichts. Dem-

↳ Rechtsprechungsspiegel

Aufwendungen der Klägerin als steuerpflichtigen Arbeitslohn. Das Finanzgericht gab der Klage teilweise statt, vertrat aber die Auffassung, dass es sich um eine Gesamtveranstaltung mit eher gesellschaftlichem Charakter gehandelt habe und eine Aufteilung in einen Seminarteil auf dem Schiff und eine Betriebsveranstaltung an Land nicht in Betracht komme. Dem schloss sich der BFH im Ergebnis an. (tw)

Hinweis der Redaktion: Pressemitteilung des BFH vom 01.07.2009.

BFH: Private Pkw-Nutzung des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers

Zum Arbeitslohn zählt der Bundesfinanzhof (BFH) in ständiger Rechtsprechung auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer zur Privatnutzung, und zwar auch dann, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH handelt, dem die private Nutzung des Pkw im Anstellungsvertrag ausdrücklich gestattet worden ist. Der Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) in Höhe der Vorteilsgewährung kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht. Dies hat der BFH mit Urteil vom 23.04.2009 (Az. VI R 81/06) entschieden.

Im Streitfall hat eine GmbH ihrem mit 65% beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer einen betrieblichen Pkw zur Verfügung gestellt. Nach dem Anstellungsvertrag durfte der Geschäftsführer diesen Pkw auch privat nutzen. Im Anschluss an eine Lohnsteuer Außenprüfung erließ das Finanzamt gegen die GmbH wegen des geldwerten Vorteils aus der Überlassung des Firmenfahrzeugs an den Gesellschafter-Geschäftsführer einen Haftungsbescheid über Lohnsteuer nebst Annexsteuern. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Der BFH hat nun entschieden, dass in einem solchen Fall stets



Rechtsanwalt
Dr. Matthias Birkholz,
LL.M., lindenpartners,
Berlin

birkholz@lindenpartners.eu

