



BuB-Monatsbrief

Nr. 07 • Juli 2018

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

BGH, 10.10.2017	Vollmacht – Telefaxkopie	2
BGH, 05.06.2018	Kreditrecht – Zinscap-Prämie und Zinssicherungsgebühr – unwirksame Klauseln	4
BGH, 20.04.2018	Grundschild – Erwerb ohne die gesicherte Forderung – Verwertung	6

Insolvenzrecht

BGH, 26.04.2018	Verfahrensrechtliche und inhaltliche Mängel eines Insolvenzplans	9
BGH, 22.03.2018	Haftung des Geschäftsleiters bei Eigenverwaltung	11

Marken- und Wettbewerbsrecht

BGH, 21.09.2017	Irreführung gem. § 5 Abs.1 UWG – Blickfangwerbung, insb. für Kapitalanlagen	12
-----------------	---	----

Impressum

8



NEU: Bankrecht und Bankpraxis jetzt auch bei XING

Treten Sie der Gruppe bei und diskutieren Sie mit uns!

Vollmacht – Telefaxkopie

Die Telefaxkopie einer Originalvollmacht ist keine Vollmachtsurkunde im Sinne des § 174 Satz 1 BGB.

BGH, Urteil vom 10.10.2017, Az. XI ZR 457/16

In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall stritten die Parteien um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss von zwei Verbraucherdarlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen der Kläger. Durch Telefaxschreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 05.10.2013 hatten die Kläger unter Hinweis auf eine angeblich fehlerhafte Widerrufsbelehrung den Widerruf erklärt. Mit diesem Schreiben übermittelte der Prozessbevollmächtigte der Kläger per Telefax eine als „Einverständniserklärung“ bezeichnete Vollmacht des Klägers zu 2, nicht jedoch der Klägerin zu 1. Die Beklagte entgegnete mit Telefaxschreiben vom 11.10.2013 und erklärte, sie weise den für die Kläger erklärten Widerruf „hiermit nach Maßgabe des § 174 Satz 1 BGB zurück“.

Das Berufungsgericht war zu der Auffassung gelangt, der Widerruf sei nicht durch Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 05.10.2013 erklärt worden, da diesem Schreiben nur eine Vollmacht des Klägers zu 2, nicht aber auch eine Vollmacht der Klägerin zu 1 beigelegt habe, so dass die Beklagte den Widerruf wie geschehen unverzüglich habe zurückweisen können.

Dieser Bewertung trat der BGH entgegen. So habe das Berufungsgericht zum einen überse-

hen, dass das Widerrufsrecht nicht zwingend von beiden Klägern gemeinschaftlich ausgeübt werden müssen, sondern jedem Kläger die Befugnis zustand, den Widerruf für sich (ggf. mit den Rechtsfolgen des § 139 BGB für das gesamte Darlehensverhältnis) zu erklären. Treffe die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Auslegung der Zurückweisungserklärung zu, die Beklagte habe (lediglich) das Fehlen einer Bevollmächtigung durch die Klägerin zu 2 beanstandet, sei der Widerruf vom 05.10.2013 ohne Rücksicht auf die Unverzüglichkeit der Zurückweisung beachtlich, da die Zurückweisung der für die Klägerin zu 1 abgegebenen Erklärung durch die Beklagte die Wirksamkeit des Widerrufs des Klägers zu 2 dann nicht berührt habe. Sei demgegenüber die Zurückweisungserklärung der Beklagten dahingehend auszulegen, dass sie sich (auch) auf die Vorlage der Telefaxkopie der Vollmacht des Klägers zu 2 beziehe, so sei die Zurückweisung sechs Tage nach Übersendung des Widerrufs nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 174 Satz 1 BGB. Die Telefaxkopie einer Vollmacht sei nämlich entsprechend der Kommentarliteratur sowie der instanzgerichtlichen Rechtsprechung nicht als Vollmachtsurkunde im Sinne des § 174 Satz 1 BGB anzusehen.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

BuB

Alles, was Bankrecht ist.



Der größte deutsche Bankrechtskommentar – online und mit direktem Zugriff

Schnelle Recherche zu Preisklauseln? Aktueller Fall von möglicher Geldwäsche in Ihrem Haus? Prüfen Sie online die gültige Rechtslage im größten deutschen Bankrechtskommentar „Bankrecht und Bankpraxis“! Der gesamte Text des Rechtskommentars ist übersichtlich erfasst und mittels Online-Abonnement unter www.bankrecht-und-bankpraxis.de abrufbar, inkl. einer komfortablen Schlagwortsuche.

Gleich vierwöchiges kostenfreies Probeabo anfordern unter
medien@bank-verlag.de

Kreditrecht – Zinscap-Prämie und Zinssicherungsgebühr – unwirksame Klauseln

Die von einer Bank in Darlehensverträgen mit einem variablen Zinssatz verwendeten vorformulierten Klauseln

"Zinscap-Prämie: ...% Zinssatz p.a. ...% variabel"

**) Bis zum ... beträgt der Zinssatz mindestens ...p.a. und höchstens ...p.a.
Die oben angeführte Zinscap-Prämie ist sofort fällig."*

und

"Zinssicherungsgebühr: ...% Zinssatz p.a. ...% variabel"

**) Bis zum ... beträgt der Zinssatz mindestens ...p.a. und höchstens ...p.a.
Die oben angeführte Zinscap-Prämie ist sofort fällig."*

sind im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern unwirksam.

BGH, Urteil vom 05.06.2018, Az. XI ZR 790/16

Die beklagte Bank verwendet in Vertragsformularen für Darlehen mit einem variablen Zinssatz die im Leitsatz angeführten Klauseln, die von ihrer unterschiedlichen Bezeichnung abgesehen inhaltlich übereinstimmen. Bei den angegriffenen Klauseln handelt es sich nach Feststellung des BGH um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die den Inhalt der Darlehensverträge gestalten. Diese sind auch ungeachtet dessen, dass die Angaben jeweils durch Ausfüllen der betreffenden Leerräume zu ergänzen sind, vorformuliert, zumal die betreffende Prämie bzw. Gebühr nach bestimmten Vorgaben errechnet wird.

Auch ein Aushandeln – das laut BGH bekanntlich mehr als nur ein Verhandeln erfordert – der Höhe der Zinscap-Prämie bzw. der Zinssicherungsgebühr liegt nicht vor. Die Möglichkeit, mit dem Kundenbetreuer der Beklagten über die Höhe der Cap-Prämie zu verhandeln und für sich entsprechende abweichende Konditionen zu erreichen, rechtfertigt nach Einschätzung des BGH nicht die Annahme, die Beklagte sei bereit gewesen, den Kerngehalt der streitigen Klauseln – die Laufzeitunabhängigkeit der Prämie bzw. Gebühr oder dieses Entgelt als sol-

ches – zur Disposition zu stellen bzw. lässt auch nicht erkennen, auf welche Weise den Kunden zu diesem Zweck eine Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt worden ist.

Nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung des Senats unterliegen die Klauseln auch der Inhaltskontrolle, da sie so zu verstehen sind, dass sie mit der Vereinbarung eines variablen Zinssatzes nebst Festlegung einer Zinsober- und -untergrenze eine Regelung über die Zinshöhe treffen und zugleich in Gestalt der Zinscap-Prämie bzw. Zinssicherungsgebühr ein zusätzliches, laufzeitunabhängiges (Teil-)Entgelt für die Überlassung der Darlehensvaluta vorsehen. Die Klauseln bewirken gemäß BGH durch die Vereinbarung eines variablen Zinssatzes nebst eines sog. Zinscap und Zinsfloor, dass sich der Zinssatz nur innerhalb dieses Zinskorridors (sog. Zinscollar) bewegen kann. In diesem Zusammenwirken liegt eine Regelung über die Höhe des als Gegenleistung für die Überlassung der Darlehensvaluta geschuldeten Zinses. Durch die Vereinbarung einer Zinsobergrenze schließt der Kunde für sich das Risiko aus, dass der variable Zins während der Vertragslaufzeit die festgelegte Zinsobergrenze übersteigt, wäh-

»

rend sich die Bank durch die Vereinbarung einer Zinsuntergrenze gegen das Risiko eines sinkenden, den festgelegten Grenzwert unterschreitenden Markt- bzw. Referenzzinses absichert.

Ein für die Vereinbarung einer (isolierten) Zinsobergrenze erhobenes Entgelt dient laut BGH aus der Sicht eines Durchschnittskunden dazu, der Bank einen Ausgleich für den Fall zu verschaffen, dass der variable Zins die Zinsobergrenze überschreitet und ihr damit Zins(mehr)einnahmen entgehen (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 07. November 2014, Az. 22 O 208/12 sowie LG Duisburg, Urteil vom 01. Dezember 2011, Az. 1 O 124/11). Nichts anderes gilt, wenn neben einem Zinscap auch ein Zinsfloor vereinbart und außerdem innerhalb der vom Verwender als einheitliche Regelung formulierten Bestimmung zugleich ein weiteres Entgelt als „Zinscap-Prämie“ bzw. „Zinssicherungsgebühr“ erhoben wird. Zwar erkennt der BGH an, dass Zinscap und Zinsfloor ihrerseits in einem Wechselverhältnis zueinander stehen mit der Folge, dass durch die Vereinbarung der Zinsuntergrenze nicht nur ein für die Zinsobergrenze erhobenes Entgelt reduziert werden, sondern sogar gänzlich entfallen kann. Der BGH ist aber der Ansicht, dass wenn neben dem Zinsfloor ein weiteres Entgelt vorgesehen ist, dieses – selbst wenn es nicht als Zinscap-Prämie, sondern nur allgemein als Zinssicherungsgebühr bezeichnet wird – allein dazu dient, der Bank einen Ausgleich für entgehende Zins(mehr)einnahmen zu verschaffen. Ausgehend von diesem Klauselverständnis stellen für den BGH die Zinscap-Prämie bzw. Zinssicherungsgebühr ein weiteres (Teil-)Entgelt dar, das der Darlehensnehmer zusammen mit dem Zins als Gegenleistung für die Überlassung der Darlehensvaluta schuldet.

Die Zinscap-Prämie bzw. Zinssicherungsgebühr ist nach der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung laufzeitunabhängig ausgestaltet, denn sie ist bei Vertragsschluss sofort fällig, ohne dass eine anteilige Erstattung im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung vorgesehen ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Klauseln ähnlich einem Disagio Einfluss auf die Höhe des vom Darlehensnehmer geschuldeten Zinses hat, denn beim Disagio handelt es sich auf Grund seiner langjährigen Ausformung in der ständigen Rechtsprechung des BGH um einen klar definierten Begriff, mit dem ein Entgelt im Sinne des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB beschrieben wird. Das ist bei den Begriffen der "Zinscap-Prämie" und "Zinssicherungsgebühr" nach Meinung des BGH nicht der Fall.

Entsprechend den Vorgaben der BGH-Rechtsprechung unterliegen diese Klauseln dann auch der Inhaltskontrolle. Nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Zins der Preis und damit die Gegenleistung für die Überlassung der Darlehensvaluta als die nach der Laufzeit des Darlehens bemessene gewinn- und umsatzunabhängige Vergütung für die Möglichkeit der Nutzung des auf Zeit überlassenen Kapitals. Da die „Zinscap-Prämie“ bzw. „Zinssicherungsgebühr“ als laufzeitunabhängiges (Teil-)Entgelt für die Überlassung der Darlehensvaluta zu zahlen ist, weicht sie vom gesetzlichen Leitbild ab, was wiederum eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners indiziert, die vorliegend laut BGH nicht widerlegt wurde.

Michael Huber, UniCredit Bank AG

Grundschild – Erwerb ohne die gesicherte Forderung – Verwertung

1. **Allein der Umstand, dass der Zessionar einer Sicherungsgrundschild diese ohne die gesicherte Forderung erworben hat, begründet keine Einrede aus dem Sicherungsvertrag, die der Eigentümer der Grundschild bzw. deren Verwertung entgegensetzen kann. Bei den Einwendungen nach § 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB handelt es sich um solche gegen den (Fort-)Bestand und die Fälligkeit der gesicherten Forderung.**
2. **Der Erwerb der gesicherten Forderung ist nicht Voraussetzung für die Geltendmachung des Duldungsanspruchs aus einer Sicherungsgrundschild oder der Vollstreckung aus einem Duldungsurteil bzw. aus einer (auf den Zessionar übergegangenen) dinglichen Unterwerfungserklärung.**
3. **Der Eigentümer kann die Einwendung, die dingliche Unterwerfungserklärung erstrecke sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschild und der Zessionar sei nicht in diese treuhänderische Bindung eingetreten, mit der Klauselgegenklage nach § 768 ZPO geltend machen.**

BGH, Urteil vom 20.04.2018, Az. V ZR 106/17 (OLG Hamm)

Dem Urteil des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: der Kläger war Eigentümer mehrerer Grundstücke, an denen er einem Kreditinstitut eine Gesamtbuchgrundschild bestellte. In der Bestellungsurkunde unterwarf er sich wegen des Grundschildkapitals nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Grundschild wurde später an eine Volksbank und sodann an eine Sparkasse abgetreten.

Die Sparkasse verkaufte im Jahre 2008 ihre Forderungen gegen den Kläger aus zwei zwischenzeitlich gekündigten Darlehen nebst allen für diese Forderungen haftenden Sicherheiten. Im Forderungskaufvertrag trat die Sparkasse der Erwerberin ihre Forderungen ab und verpflichtete sich zugleich zur Abtretung der als Sicherheit bestellten Grundpfandrechte, darunter auch die streitgegenständliche Buchgrundschild. Die Erwerberin nahm die Abtretung an und übernahm die jeweiligen Verpflichtungen der Verkäuferin aus den Sicherungsabreden. Daraufhin trat die Sparkasse der Erwerberin u. a. die streitgegenständliche Buchgrundschild ab und die Abtretung wurde im Grundbuch vollzogen.

Diesen Forderungskauf finanzierte die Erwerberin mit einem Darlehen, welches sie bei der be-

klagten Bank aufnahm. Zur Besicherung dieses Darlehens trat sie der Beklagten die streitgegenständliche Buchgrundschild ab und die Beklagte wurde daraufhin als Gläubigerin der Grundschild in das Grundbuch eingetragen und die Klausel auf sie umgeschrieben.

Im Jahr 2011 beantragte die Beklagte wegen ihres dinglichen Anspruchs aus der Buchgrundschild die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Dabei meldete sie eine persönliche Forderung von insgesamt ca. 12 Mio. € an. In dem Versteigerungstermin im Jahr 2014 wurden ihr aus der Teilungsmasse 322.184,87 € zugeteilt. Der Kläger dagegen fiel mit seiner Forderung aus. Nach dessen erfolglosen Widerspruch gegen den Teilungsplan zahlte das Versteigerungsgericht der Beklagten den ihr zugeteilten Betrag aus. Die vom Kläger erhobene Klage auf Feststellung der Unzulässigkeit der vorgesehenen Verteilung und Abänderung des Teilungsplans zu seinen Gunsten wurde abgewiesen (OLG Hamm, Urteil vom 15. Januar 2015, Az. 5 U81/14). Im vorliegenden Verfahren beantragt der Kläger nunmehr die Feststellung, dass die Zwangsvollstreckung der Beklagten in das Grundstück unzulässig war sowie deren Verurteilung zur Zahlung von 543.174,87 € nebst Zinsen sowie zum Ersatz jeglichen Scha-

»

dens, der ihm durch die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück entstanden sei. Sowohl das LG als auch das OLG wiesen die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche zurück. Mit der vom OLG zugelassenen Revision verfolgte der Kläger seine Anträge erfolglos weiter.

Nachdem das Berufungsgericht von einem Eintritt der beklagten Bank in den Sicherungsvertrag des Klägers mit seiner früheren Gläubigerin ausging, kam es auf die Frage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hatte, nach Auffassung des BGH nicht an. Der BGH ließ daher die Frage, ob ein Eintritt des Zessionars in den Sicherungsvertrag für den Übergang der Vollstreckbarkeit einer Sicherungsgrundschuld auch bei Abtretungen erforderlich ist, die § 1192 Abs. 1a BGB unterliegen, offen. Im Übrigen entschied der BGH, soweit es für die Zwecke dieser Urteilsbesprechung von Relevanz ist, wie folgt:

Zunächst verneinte der BGH einen Schadenersatzanspruch des Klägers wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in sein Grundeigentum gem. § 823 Abs. 1 BGB: Die Inanspruchnahme eines staatlichen Rechtspflegeverfahrens zur Durchsetzung vermeintlicher Rechte stelle weder eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB noch eine zum Schadenersatz verpflichtende Vertragsverletzung dar. Für die Folgen einer nur fahrlässigen Fehleinschätzung der Rechtslage haftet der ein solches Verfahren Betreibende außerhalb der im Verfahrensrecht vorgesehenen Sanktionen grundsätzlich nicht, so der BGH weiter, da der Schutz des Gegners regelmäßig durch das gerichtliche Verfahren sichergestellt ist. Dies gelte auch für das Betreiben der Zwangsvollstreckung. Daher kam eine deliktische Haftung der beklagten Bank, auch bei etwaigen Fehlern im Klauselerteilungsverfahren, nicht in Betracht. Ergänzend führte der BGH hierzu aus, dass zwar der Eintritt des Gläubigers in den Sicherungsvertrag im Rahmen des Klauselerteilungsverfahrens nicht zu prüfen sei, der Schuldner jedoch die Einwendung, die Unterwerfungserklärung erstrecke sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld und der Zessionar sei nicht in diese treuhänderische Bindung eingetreten, mit der Klauselgegenklage nach § 768 ZPO geltend machen könne.

Ebenso bestand nach Auffassung des BGH auch kein bereicherungsrechtlicher Herausgabeanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB hinsichtlich des aufgrund des Teilungsplans ausgezahlten Anteils an der Teilungsmasse: Nach den Grundsätzen der verlängerten Vollstreckungsgegenklage, so der BGH, käme ein solcher Anspruch nur dann in Betracht, wenn der Kläger aufgrund des von ihm erhobenen Einwands, die Beklagte habe die gesicherten Darlehensforderungen nicht erworben, die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung hätte beanspruchen können und er diesen Einwand auch jetzt noch hätte geltend machen können. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung setzt nämlich die materiell-rechtliche Bereicherungsklage lediglich die rechtlichen Möglichkeiten der Vollstreckungsgegenklage fort. Daher unterliegt die verlängerte Vollstreckungsgegenklage denselben Einschränkungen, denen auch eine Vollstreckungsgegenklage unterliegen hätte. Einer Partei, so der BGH, deren Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung rechtskräftig abgewiesen wurde, ist es deswegen gem. den Rechtsgedanken der § 767 Abs. 2 und § 767 Abs. 3 ZPO verwehrt, dieses Ergebnis durch eine Klage zu korrigieren, die sie auf Umstände stützt, die schon im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Vollstreckungsgegenklage vorlagen. Vorliegend hätte der Kläger den Einwand, die Beklagte habe die Darlehensforderungen nicht erworben, in dem Vollstreckungsgegenklageverfahren vor dem OLG Hamm (o.g. Urteil) vorbringen können.

Darüber hinaus stellte der BGH fest, dass der Grundschuldgläubiger auch dann seinen dinglichen Anspruch aus der Grundschuld geltend machen kann, wenn er diese ohne die gesicherten Forderungen erworben hat. Die Grundschuld und deren Verwertung setzen, wie sich aus § 1191 Abs. 1, § 1192 Abs. 1 BGB ergibt, keine (schuldrechtliche) Forderung voraus. Dies gilt gleichermaßen für die Sicherungsgrundschuld. Zwar dient diese der Sicherung einer Forderung, jedoch ist deren Erwerb deshalb nicht Voraussetzung für die Geltendmachung des Duldungsanspruchs aus der Grundschuld oder die Zwangsvollstreckung aus einem Duldungsurteil bzw. einer auf den Zessionar übergegangenen Unterwerfungserklärung. Der Sicherungszweck

»»

führt nach § 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB vielmehr nur dazu, dass sich der Zessionar Einwendungen gegen die Grundschuld entgegenhalten lassen muss, die dem Eigentümer bei der Abtretung aus dem Sicherungsvertrag mit dem bisherigen Gläubiger zu standen oder zu diesem Zeitpunkt bereits angelegt waren und später entstehen. Der Einwand, der Grundschuldgläubiger habe die gesicherte Forderung nicht erworben, stellt keine solche Einwendung dar. Derartige Einwendungen seien vielmehr, so der BGH weiter, solche gegen den (Fort-)Bestand und die Fälligkeit der gesicherten Forderungen. Dagegen ändert sich an Fälligkeit und Fortbestand der gesicherten Forderungen nichts, wenn diese oder die Sicherungsgrundschuld nach Eintritt des Sicherungsfalles an einen Dritten abgetreten wird. Auch den Eintritt des Sicherungsfalles lässt die Abtretung der gesicherten Forderung oder der Grundschuld unberührt. Läge es anders, so der BGH weiter, führte die forderungslose Abtretung der Sicherungsgrundschuld dazu, dass weder der bisherige persönliche noch der neue dingliche Gläubiger sich aus der Grundschuld befriedigen könnten. Eine solche Freistellung des Eigentümers von der dinglichen Haftung sieht § 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB jedoch nicht vor. Entsprechend ließ der BGH die Revision in allen Punkten zurück.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Impressum		
Verlag und Redaktion: Bank-Verlag GmbH Postfach 450209, 50877 Köln Wendelinstraße 1, 50933 Köln Tel. 0221/54 90-0 Fax 0221/54 90-315 E-Mail: medien@bank-verlag.de	Bereichsleitung Medien: Bernd Tretow Verkauf: Stefan Lödorf Tel. 0221/54 90-133 E-Mail: stefan.loedorf@bank-verlag.de	Redaktion: Caroline Serong Tel. 0221/54 90-118 E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de Layout & Satz: Cathrin Schmitz Tel. 0221/54 90-132 E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de
Geschäftsführer: Wilhelm Niehoff (Sprecher) Michael Eichler Matthias Strobel		
<small>Erscheinungsweise: 12 x jährlich Kein Teil dieser Publikation darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlags vervielfältigt werden. Unter dieses Verbot fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf Datenträgern.</small>	<small>Die Beiträge sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt, die Redaktion übernimmt jedoch kein Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der abgedruckten Inhalte. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers wieder. Empfehlungen sind keine Aufforderungen zum</small>	<small>Kauf oder Verkauf von Wertpapieren sowie anderer Finanz- oder Versicherungsprodukte. Eine Haftung für Vermögensschäden ist ausgeschlossen. Für die Inhalte der Werbeanzeigen ist das jeweilige Unternehmen oder die Gesellschaft verantwortlich.</small>

»

Verfahrensrechtliche und inhaltliche Mängel eines Insolvenzplans

1. Ein wesentlicher Verfahrensverstoß liegt vor, wenn es sich um einen Mangel handelt, der Einfluss auf die Annahme des Insolvenzplans gehabt haben kann. Es muss nicht feststehen, sondern lediglich ernsthaft in Betracht kommen, dass der Mangel tatsächlich Einfluss auf die Annahme des Plans hatte.
2. Ein Insolvenzplan kann dem Insolvenzverwalter nicht die Befugnis verleihen, nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans und Verfahrensaufhebung eine Insolvenzanfechtungsklage zu erheben.
3. Ein Insolvenzplan kann nicht vorsehen, dass ein anwaltlicher Treuhänder nach Verfahrensaufhebung eine Masseforderung zum Zwecke einer Nachtragsverteilung zugunsten der Gläubigergesamtheit einzieht.
4. Der darstellende Teil des Insolvenzplans leidet an einem erheblichen Mangel, wenn die Vergleichsrechnung mit mehreren Fehlern behaftet ist, die für die Gläubigerbefriedigung von Bedeutung sind.
5. Ein Insolvenzplan entbehrt möglicherweise der erforderlichen Klarheit und Widerspruchsfreiheit, wenn zwar eine feste Insolvenzquote bestimmt wird, ihre Fälligkeit aber von aufschiebenden Bedingungen abhängt, die tatsächlich nicht eintreten können und die gebotene Vollstreckungsfähigkeit in Frage stellen.

BGH, Beschl. v. 26.04.2018, Az.: IX ZR 49/17

Auf Eigenantrag des Schuldners wurde über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet und der Beteiligte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Schuldner legte einen Insolvenzplan vor. Nach dessen Inhalt soll auf die einzige Gläubigergruppe zu deren Besserstellung ein von der Ehefrau des Schuldners bereitgestellter Geldbetrag quotaal verteilt werden. Ferner sieht der Plan vor, dass der Verwalter Anfechtungsansprüche „auch nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans und der Aufhebung des Verfahrens für die Gläubiger außergerichtlich und gerichtlich“ geltend machen kann und eine Forderung des Schuldners gegen eine ihrerseits in Insolvenz befindliche Gesellschaft durch einen anwaltlichen Treuhänder durchgesetzt werden soll. Die Erlöse hieraus sollen quotaal an die Gläubiger ausgeschüttet werden. Unter Berücksichtigung der Zahlung der Ehefrau und geminderter Verfahrenskosten gelangt die Vergleichsrechnung – fehlerhaft – zu dem Ergebnis, dass sich in einem Regelinsolvenzverfahren eine Befriedigungsquote von 18,69 % und im Planverfahren von 18,35 % errechnen würde. Der

Insolvenzplan wurde in Erörterung- und Abstimmungstermin – ungeachtet von dem Beteiligten erhobener Bedenken – gegen die Stimmen von zwei Gläubigern mit der erforderlichen Mehrheit angenommen. Das Insolvenzgericht hat die Bestätigung des Plans nach § 250 InsO versagt. Hiergegen legt der Schuldner – erfolglos – Beschwerde ein und verfolgt sein Begehren mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde – im Ergebnis ohne Erfolg – weiter.

Eingangs führt der Senat aus, dass das Gericht (nur) zu prüfen habe, ob die Vorschriften über den Inhalt des Plans, das Insolvenzplanverfahren, die Annahme durch die Beteiligten und die Zustimmung des Schuldners beachtet wurden. Hingegen sei dem Insolvenzgericht eine Prüfung, ob der Plan wirtschaftlich zweckmäßig gestaltet sei und ob er voraussichtlich Erfolg haben werde, versagt. Falls die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 250 Nr. 1 InsO vorliegen, habe das Insolvenzgericht ohne Ermessensspielraum die Planbestätigung v.A.w. abzulehnen.

Die im Plan getroffene Bestimmung, welche dem Insolvenzverwalter die Befugnis einräume, auch nach Planbestätigung und Verfahrensaufhebung Insolvenzanfechtungsansprüche gerichtlich geltend zu machen, kollidieren mit §§ 221 S. 2, 259 Abs. 3 S. 1 InsO. Jene Vorschrift sei auf einen nicht beendeten, „anhängigen Rechtsstreit“ zugeschnitten und schließe eine Prozessführungsbefugnis des Verwalters für neue, erst anhängig zu machende Anfechtungsklagen aus.

Überdies verstoße der Insolvenzplan gegen §§ 217 S. 1, 221 S. 1, 259 Abs. 1 S. 2 InsO, soweit er nach rechtskräftiger Verfahrensaufhebung einen anwaltlichen Treuhänder ermächtige, eine Forderung des Schuldners gegen die P AG geltend zu machen und den Erlös auf die Gläubiger zu verteilen. Vorschriften, welche das Insolvenzplanverfahren selbst regeln, würden von § 217 InsO nicht genannt und seien daher nicht plan-disponibel. Demgemäß seien Klauseln unzulässig, die in die nach Verfahrensaufhebung wieder auflebende Verfügungsfreiheit des Schuldners (§ 259 Abs. 1 S.2 InsO) durch über § 259 Abs. 3 S. 1 InsO hinausgehende Einziehungsbefugnisse des Verwalters oder eines Dritten eingreifen. Die nach Verfahrensaufhebung dem Treuhänder eingeräumte Klagebefugnis bedinge zudem eine im Insolvenzplanverfahren unzulässige Nachtragsverteilung. [Von der weitergehenden rechtlichen Möglichkeit einer fiduziarischen Forderungsabtretung verbunden mit der Verpflichtung des Zessionars, den Erlös an die Gläubiger auszuschütten, hatte man hier keinen Gebrauch gemacht.]

Zudem genüge die Vergleichsrechnung den Anforderungen des § 220 Abs. 2 InsO nicht. Nach jener Vorschrift müsse der darstellende Teil eines Insolvenzplans alle Angaben zu den Grundlagen und den Auswirkungen des Plans enthalten, die für die Entscheidung der Gläubiger über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind. Vorliegend leide die Vergleichsrechnung unter erheblichen Mängeln:

- Einstellung von Anfechtungsansprüchen und Forderungen, obwohl sie nach Verfahrensaufhebung nicht mehr durchsetzbar sind

- fehlende Rückstellungen für im Falle erfolgreicher Insolvenzanfechtung wieder auflebende Forderungen
- ungerechtfertigte Herabsetzung der Verfahrenskosten im Planverfahren hinsichtlich Verwaltervergütung.

Schließlich entbehre der Insolvenzplan der erforderlichen Klarheit und Widerspruchsfreiheit (§§ 217 S. 1, 221 S. 1, 224 InsO). Zum einen werde im vorliegenden Plan zwar eine feste Insolvenzquote bestimmt, ihre Fälligkeit hänge aber von aufschiebenden Bedingungen ab, die tatsächlich nicht eintreten können und die gebotene Vollstreckbarkeit in Frage stellen. Zum anderen könnte die im Plan enthaltene Regelung, wonach dem Schuldner mit Verfahrensaufhebung aufgrund eines Forderungsverzichts der Gläubiger Restschuldbefreiung erteilt werde, dahingehend ausgelegt werden, dass der Schuldner schon mit Verfahrensaufhebung von sämtlichen Verbindlichkeiten befreit werde.

Der Senat sieht die Verstöße als wesentlich an. Es müsse nicht feststehen, sondern lediglich ernsthaft in Betracht kommen, dass die Mängel tatsächlich Einfluss auf die Annahme des Plans hatten. Die festgestellten Fehler seien im Streitfall unbehebbar, weil sie nicht ohne Wiederholung des Abstimmungs- und Erörterungstermins beseitigt werden können.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Haftung des Geschäftsleiters bei Eigenverwaltung

Wird im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft Eigenverwaltung angeordnet, haftete der Geschäftsleiter den Beteiligten analog §§ 60, 61 InsO.

BGH, Urteil vom 22.03.2018, Az. IX ZR 163/17

Über das Vermögen der S. GmbH & Co. KG (Schuldnerin) wurde am 30.03.2014 unter Anordnung von Eigenverwaltung ein Insolvenzverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde mit Wirkung zum 17.09.2014 zum weiteren Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin berufen, nachdem er zuvor für sie als Sanierungsexperte tätig gewesen war. Einem vom Beklagten und den übrigen Geschäftsführern am 14.10.2014 erstellten Insolvenzplan stimmte die Gläubigerversammlung am 04.11.2014 zu. Nach rechtskräftiger Planbestätigung hob das AG das Insolvenzverfahren am 28.01.2015 auf. Am 09.12.2014 hatte die Schuldnerin bei der Klägerin Ware bestellt, die am 06.05.2015 geliefert worden war. Die hierfür gestellte Rechnung i.H.v. rund 87 T€ blieb unbeglichen. Auf Eigenantrag vom 18.06.2015 wurde über das Vermögen der Schuldnerin erneut ein Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen des Forderungsausfalls auf Schadensersatzleistung i.H.v. rund 87 T€ in Anspruch. Die Klage war in den Vorinstanzen abgewiesen worden (siehe Monatsbrief Nr. 12, Dezember 2017). Die zugelassene Revision führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Eingangs bestätigt der Senat, dass die die Schadensersatzpflichten des Insolvenzverwalters statuierenden Vorschriften der §§ 60, 61 InsO auf die vertretungsberechtigten Geschäftsleiter einer juristischen Person im Eigenverwaltungsverfahren nicht unmittelbar anwendbar sind. Anders als die Vorinstanz bejaht der BGH jedoch eine analoge Anwendung. Das Gesetz enthalte hinsichtlich der Haftung des Geschäftsleiters bei Anordnung der Eigenverwaltung über das Vermögen einer insolventen Gesellschaft eine planwidrige Regelungslücke, weil die Verweisung des § 270 Abs. 1 S. 2 InsO auf §§ 60, 61 InsO die Organe des Schuldners nicht unmittelbar erfasse. Die bestehende

Regelungslücke könne nicht im Rückgriff auf die allgemein für Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft geltenden Haftungstatbestände angemessen ausgefüllt werden. Da die Geschäftsleiter in der Insolvenz einer eigenverwalteten Gesellschaft über ihre organschaftlichen Befugnisse hinaus originäre Aufgaben eines Insolvenzverwalters wahrnehmen, sei ein besonderes Haftungsbedürfnis für etwaige Pflichtverletzungen anzuerkennen. Die gesetzliche Geschäftsleiterhaftung (insbesondere aus § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 S. 1 AktG) sei als reine Binnenhaftung nicht geeignet, die berechtigten Interessen der Beteiligten wirksam zu schützen, die durch Pflichtwidrigkeiten der Vertretungsorgane einer in Eigenverwaltung geführten Gesellschaft geschädigt würden. Auch eine Haftung der Gesellschaft selbst werde den Belangen der Verfahrensbeteiligten nicht hinreichend gerecht. Ebenso wenig können nach Ansicht des Senats Ansprüche der Beteiligten des Insolvenzverfahrens auf § 43 Abs. 2 GmbHG in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter gestützt werden. Der BGH stellt diesbezüglich klar, dass die organschaftliche Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Geschäftsführer und der Komplementär-GmbH drittschützende Wirkung nur zugunsten der Kommanditgesellschaft entfalten könne, aber nicht nutzbar gemacht werden könne, um eine Außenhaftung gegenüber Gläubigern einer eigenverwalteten Gesellschaft zu begründen. Die bestehende Gesetzeslücke sei nach Auffassung des BGH daher dadurch zu schließen, dass die Geschäftsleiter einer eigenverwalteten Gesellschaft den Beteiligten entsprechend dem Regelungsplan des Gesetzes für die Verletzung ihnen obliegender insolvenzspezifischer Pflichten analog §§ 60, 61 InsO auf Schadensersatz haften.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Irreführung gem. § 5 Abs.1 UWG – Blickfangwerbung, insb. für Kapitalanlagen

Der durch eine irreführende Blickfangwerbung verursachte Irrtum wird auch bei wirtschaftlich bedeutsamen Erwerbsvorgängen regelmäßig nicht durch einen Hinweis am Ende eines nachfolgenden umfangreichen und unübersichtlichen Texts ausgeräumt, dessen inhaltlicher Bezug zum Blickfang nicht klargestellt wird.

BGH, (Versäumnis-)Urteil vom 21.09.2017, Az. I ZR 53/16, WM 2018, 264

In dem der Entscheidung des BGH zu Grunde liegenden Fall hatte eine i.S.d. § 4 UKlaG klagebefugte Verbraucherzentrale die Werbung eines Immobilienunternehmens für Kapitalanlagen angegriffen. Die Internetwerbung lautete u.a. wie folgt:

„... Zur Finanzierung des nachhaltigen Wachstums bietet die B. Immobilien AG zwei unterschiedliche Immobilien-Kapitalanlagen an: HYPO FESTZINS und FESTZINS PLUS

HYPO FESTZINS: 100%-Besicherung des Kapitals

Die Immobilien-Anleihe HYPO FESTZINS bietet Investoren einen Festzins. Das Besondere bei HYPO FESTZINS ist die 100%-Besicherung des Kapitals der Investoren.

FESTZINS PLUS: 5,75 % bis 6,25 % FESTZINS PRO JAHR

Die Immobilien-Kapitalanlage FESTZINS PLUS ist als Nachrangdarlehen konzipiert. Investoren können zwischen 3, 4 oder 5 Jahren Laufzeit wählen.“

Dann folgt eine textliche Beschreibung einzelner Gesichtspunkte der Anlageformen, die sich über mehrere, durch Herunterscrollen erreichbare Bildschirmseiten erstreckt und diverse Zwischenüberschriften aufweist. Als letzter Text vor dem Impressum erfolgt ein „Risikohinweis“ mit folgendem Inhalt:

„Bei der Kapitalanlage FESTZINS PLUS der B. Immobilien AG handelt es sich nicht um eine sogenannte mündelsichere Kapitalanlage, sondern um eine Kapitalanlage in Form eines Nachrangdarlehens. Bei dieser Anlage kann ein Verlust des eingesetzten Darlehensbetrags, auch ein Totalverlust, grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Gleiches gilt für die Verzinsung. Das Angebot ist nur für Darlehensgeber geeignet, die dieses Risiko tragen und einen Totalverlust verkraften können. Das Nachrangdarlehen soll der B. Immobilien AG wie Eigenkapital zur Verfügung stehen. Darlehensgeber treten daher im Rang hinter die Forderungen aller anderen bestehenden und künftigen Gläubiger der B. Immobilien AG zurück. Die Forderungen der Gesellschafter der B. Immobilien AG sind gleichrangig. Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens sowie auf Zahlung von Zinsen kann nicht geltend gemacht werden, solange und soweit dieser zu einer Zahlungsunfähigkeit, bilanziellen Überschuldung oder zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens der B. Immobilien AG führen würde. Ein Anspruch auf Tilgung und Verzinsung des Darlehens besteht nur bei ausreichender Liquidität der B. Immobilien AG unter Berücksichtigung vorrangiger Gläubiger und einem entsprechenden Gewinn zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsen bzw. des Darlehens. Jedem Anleger wird geraten, sich vor Eingehen der Kapitalanlage von einem fachkundigen Dritten, zum Beispiel einem Steuerberater oder Rechtsanwalt, beraten zu lassen.“

Die beanstandete Blickfangwerbung „FESTZINS PLUS“ verstößt nach Auffassung des BGH gegen § 5 Abs.1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG.

Anders als das Berufungsgericht, das eine irreführende Werbung durch den im Blickfang verwendeten Begriff „FESTZINS PLUS“ verneinte, da schon die Gegenüberstellung der beiden beworbenen Anlageformen den Verbraucher darauf hinweise, dass ein Nachrangdarlehen nicht vollständig sicher sei und außerdem die Risiken eines Nachrangdarlehens im Risikohinweis hinreichend deutlich dargestellt würden, ist nach den Ausführungen des BGH eine Irreführung gegeben. Die im Blickfang verwendete Bezeichnung „Festzins plus“ sei – so der BGH – objektiv unrichtig, weil sie die sichere Zinszahlung suggeriere, obwohl diese tatsächlich nicht nur von der Solvenz des Darlehensnehmers, sondern auch von der Erwirtschaftung eines hinreichenden Gewinnes abhängt. Es handle sich damit nicht um einen festen, über die Laufzeit des Darlehens unverändert gezahlten Zins.

Im weiteren führt der BGH aus, dass der Risikohinweis zur Beseitigung des durch den im Blickfang hervorgerufenen Irrtums über die Risikolage nicht geeignet sei. Der durch den Blickfang veranlasste Irrtum könne nämlich nur durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis ausgeschlossen werden, der selbst am Blickfang teilhabe. Es sei zwar nicht in jedem Fall ein klarstellender Hinweis (z.B. Sternchenhinweis) an der blickfangmäßigen Angabe erforderlich, um einen Irrtum der Verbraucher auszuschlie-

ßen. Es könne auch genügen, dass es sich um Werbung für langlebige und kostspielige Güter handle, mit der sich der Verbraucher eingehend und nicht nur flüchtig befasse und die er aufgrund einer kurzen und übersichtlichen Gestaltung insgesamt zur Kenntnis nehme. Kurz und übersichtlich sei eine Werbung aber nur dann gestaltet, wenn der Zusammenhang zwischen unrichtiger Blickfangangabe und aufklärendem Hinweis gewissermaßen „auf einen Blick“ zu erkennen sei, weil eine räumliche Nähe beider Bestandteile vorliege und die aufklärende Information nicht – wie bei vorliegendem Sachverhalt – in unübersichtlichem Text versteckt werde. Auch bei wirtschaftlich bedeutsamen Erwerbsvorgängen, wie einer Entscheidung über eine Geldanlage, sei nach der Lebenserfahrung nicht sichergestellt, dass der Irrtum, der durch eine irreführende Blickfangangabe verursacht worden sei, durch einen Hinweis am Ende eines nachfolgenden umfangreichen und unübersichtlichen Textes ausgeräumt werde, dessen inhaltlicher Bezug zum Blickfang nicht klargestellt werde. Schließlich stellt der BGH fest, dass die beanstandete Werbung auch geeignet sei, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG, sog. Relevanz der Irreführung).

Daniela Reidel, UniCredit Bank AG

8. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis

Kollektiver Verbraucherrechtsschutz – konkrete Auswirkungen für die Finanzdienstleistungsbranche



Donnerstag, 29. November 2018, Bank-Verlag GmbH in Köln
www.bub-fachtagung.de

