



BuB-Monatsbrief

Nr. 08 • August 2018

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

BGH, 20.3.2018	Kontoführung – Gemeinschaftskonto– schuldbefreiende Leistung – kollidierende Weisungen	3
OLG Karlsruhe, 20.4.2018	Zahlungsverkehrsrecht – Lastschriftzahlungen – ausländische Konten	5
BGH, 22.11.2017	Zahlungsverkehr – „Paypal“-Käuferschutz – Erfüllungswirkung gem. § 362 BGB	6
BGH, 17.4.2018	Kreditrecht – Avalkredit – laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt	8
BGH, 17.4.2018	Kreditrecht – Auskunftsanspruch – Nutzungen nach Widerruf des Kreditvertrages	9

Gesellschaftsrecht

OLG Koblenz, 18.1.2018	GmbH – Treuhandvertrag bezüglich Verpflichtung zur Anteilsübertragung	11
------------------------	---	----

Insolvenzrecht

BGH, 8.2.2018	Internationales Insolvenzrecht – Abgrenzung Insolvenzstatut/Aufrechnungsstatut/Anfechtungsstatut	14
EuGH, 28.6.2018	Staatliche Beihilfe – Sanierungsklausel	16

Impressum

8



NEU: Bankrecht und Bankpraxis jetzt auch bei XING

Treten Sie der Gruppe bei und diskutieren Sie mit uns!

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

Kontoführung – Gemeinschaftskonto– schuldbefreiende Leistung – kollidierende Weisungen

1. Bei einem Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis (sog. Oder-Konto) kann das kontoführende Kreditinstitut entgegen der dispositiven Regelung des § 428 BGB nur an denjenigen Gesamtgläubiger schuldbefreiend leisten, der die Leistung fordert. Das zeitlich frühere Auszahlungsverlangen eines anderen Kontoinhabers steht der schuldbefreienden Leistung nicht entgegen.
2. Lässt das Kreditinstitut bei kollidierenden Weisungen der Inhaber des Oder-Kontos den Grundsatz zeitlicher Priorität unbeachtet, kann das einen Schadensersatzanspruch begründen. Dabei sind jedoch nur solche Zahlungsverlangen zu berücksichtigen, die vertragsgemäß sind.

BGH, Urt. v. 20.3.2018, Az. XI ZR 30/16, WM 2018, S. 1352 ff.

In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall hatte der Kläger bei der beklagten Sparkasse zusammen mit seiner damaligen Ehefrau ein Gemeinschaft-Sparkonto mit Einzelverfügungsbefugnis (sog. Oder-Konto) unterhalten. Nach den zugrunde liegenden Sparkonto-Bedingungen war jeder Kontomitinhaber berechtigt, allein und unbeschränkt über das Konto zu verfügen, wobei die Rückzahlung von Spareinlagen und die Auszahlung von Zinsen nur gegen Vorlage des Sparkassenbuches verlangt werden konnten. Jeder Kontoinhaber hatte nach den Bedingungen ferner das Recht, eine Einzelverfügungsbefugnis des Kontomitinhabers durch schriftliche Erklärung gegenüber der Sparkasse zu widerrufen mit der Folge einer dann nur noch gemeinsamen Verfügungsbefugnis über die Spareinlage. Durch Schreiben vom 27. Dezember 2012 begehrte der Kläger die Auszahlung des hälftigen Sparkontoguthabens an sich, wobei eine Vorlage des Sparbuchs unterblieb. Am 4. Januar 2013 buchte die Beklagte auf Anweisung der Mitkontoinhaberin einen Betrag in Höhe von 35.400,00 € auf ein anderes ihrer Konten um. Mit Schreiben vom 17. Januar 2013 teilte die Beklagte dem Kläger mit, der Kontostand belaufe sich auf 177,77 €, wobei Verfügungen zulasten Sparkontos nur gegen Vorlage des Sparbuches möglich seien.

Der BGH hielt die Klage für unbegründet. Dem Kläger stehe hinsichtlich des Guthabens, das am 4. Januar 2013 auf ein Konto der Streithelfe-

rin umgebucht wurde, gegen die Beklagte weder ein vertraglicher Rückzahlungsanspruch noch ein Schadensersatzanspruch zu. Ein vertraglicher Rückzahlungsanspruch des Klägers aus dem Sparvertrag sei durch die am 4. Januar 2013 an die Streithelferin und Mitkontoinhaberin bewirkte Leistung gemäß §§ 362 Abs. 1, 429 Abs. 3 Satz 1, 422 Abs. 1 Satz 1 BGB erloschen. Aufgrund der Gesamtgläubigerstellung der Inhaber eines Gemeinschafts-Oder-Kontos könne jeder Kontomitinhaber allein Auszahlung des gesamten Kontoguthabens an sich verlangen. Der Erfüllung stehe nicht entgegen, dass der Kläger zeitlich zuvor die Beklagte angewiesen hatte, das hälftige Sparkontoguthaben auf sein bei einer anderen Bank geführtes Konto zu überweisen. So habe ein Kontomitinhaber eines Oder-Kontos keine Möglichkeit, auf das selbständige Forderungsrecht des anderen Mitkontoinhabers einzuwirken, auch nicht durch ein zeitlich früheres Verlangen der Leistung. Das Forderungsrecht eines Gesamtgläubigers erlösche daher erst dann, wenn das Leistungsverlangen des anderen Gesamtgläubigers tatsächlich erfüllt wurde. Nach der kontovertraglichen Vereinbarung hätte der Kläger nur die Möglichkeit gehabt, durch einseitige Erklärung das Oder-Konto für die Zukunft in ein Und-Konto umzuwandeln mit der Folge, dass beide Kontomitinhaber dann nur noch gemeinsam verfügungsbefugt gewesen wären. Ein derartiges Verlangen sei aber dem Schreiben des Klägers vom 27. Dezember 2012 nicht zu entnehmen.

»

Davon zu trennen sei die Frage, wie sich ein Kreditinstitut bei kollidierenden Verfügungen der Kontomitinhaber eines Oder-Kontos zu verhalten habe und welche Verfügung das Kreditinstitut unbeachtet lassen dürfe. Ein etwaiges insofern pflichtwidriges Verhalten könne zwar einen Schadensersatzanspruch des Kreditinstituts gem. § 280 BGB begründen, die Erfüllungswirkung der erbrachten Leistung bleibe hiervon jedoch unberührt. Allerdings stehe dem Kläger wegen der streitbefangenen Umbuchung vom 4. Januar 2013 trotz seines zeitlich vorangehenden Auftrags kein derartiger Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Zwar sei das Kreditinstitut bei kollidierenden Weisungen der Mitinhaber eines Oder-Kontos an eine zeitlich prioritäre Weisung gebunden. Allerdings gelte dies nur dann, wenn das entsprechende Zahlungsverlangen vertragsgemäß sei. Daran fehle es hier jedoch, da der Kläger es – anders als die Streithelferin bei ihrer Weisung vom 4. Januar 2013 – verabsäumt habe, das Sparbuch bei seinem Zahlungsverlangen vorzulegen.

Schließlich habe die Beklagte ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger auch nicht dadurch verletzt, dass sie die Kontomitinhaberin mehrfach in Höhe eines 2000,00 € überschreitenden Betrages über das Konto habe verfügen lassen. Auch wenn die Streithelferin aus dem Kontovertrag keinen Anspruch darauf gehabt habe, dass derartige die Euro 2000-Grenze überschreitende Verfügungen kündigungsunabhängig und vor Ablauf der Kündigungsfrist ausgeführt werden, umfasse die Einzelverfügungsbefugnis das Recht, sich mit der Beklagten hierüber im Wege der Vertragsfreiheit zu einigen. Dementsprechend habe der Kläger als weiterer Kontomitinhaber auch nicht darauf vertrauen dürfen, eine solche Einigung werde unterbleiben.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Zahlungsverkehrsrecht – Lastschriftzahlungen – ausländische Konten

Onlinehändler dürfen Lastschriftzahlungen von ausländischen Konten bei Verbrauchern, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben, nicht ablehnen.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.4.2018, Az. 4U 120/17, WM 2018, S. 1254 ff.

Das OLG Karlsruhe hatte über die Berufung in einem Verfahren zwischen dem Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. gegen einen Onlinehändler und damit über die Frage zu entscheiden, ob ein Onlinehändler bei Kunden, deren Wohnsitz in Deutschland liegt, den Lastschrifteinzug von einem ausländischen Konto verweigern dürfe.

Das OLG Karlsruhe hat das Urteil des LG Freiburg bestätigt, wonach ein Onlinehändler die Zahlung eines Verbrauchers mit Wohnsitz in Deutschland mittels Lastschrift von einem ausländischen Konto nicht generell ablehnen darf und zugleich im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage der verbraucherschützenden Wirkung des Art. 9 Abs. 2 VO (EU) Nr. 260/212 i.S.d. § 2 Abs. 1 UKlaG und der Einstufung dieser Norm als Marktverhaltensregel i.S.d. § 3 a UWG die Revision zum BGH zugelassen.

Die standardmäßige Ablehnung des Onlinehändlers stellt nach übereinstimmender Meinung beider Instanzgerichte einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 2 VO (EU) Nr. 260/212 dar. Die Norm wurde

zudem vom Gericht als eindeutig verbraucherschützend i. S. § 2 Abs. 1 UKlaG sowie als Marktverhaltensregel i.S. § 3a UWG beurteilt. Dabei hat sich das OLG Karlsruhe dem LG Freiburg dahingehend angeschlossen, dass Intention der Verordnung die Schaffung der Voraussetzungen eines integrierten Marktes für elektronische Zahlungen ist und die aus der Umsetzung unmittelbar resultierende Vereinfachung des Zahlungsverkehrs gerade auch für Verbraucher aufgrund der Regelung des Art. 9 Abs. 2 VO (EU) Nr. 260/212 unmittelbar verbraucherschützenden Charakter hat. Da die Aufzählung verbraucherschützender Normen in § 2 Abs. 2 UKlaG nicht abschließend ist, steht die Tatsache, dass die VO (EU) Nr. 260/212 in § 2 Abs. 2 UKlaG nicht genannt ist, der Anwendung von § 2 Abs. 1 UKlaG nicht entgegen. Zudem stellt Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 3a UWG dar, da die Norm, wie dies bei verbraucherschützenden Regelungen üblicherweise der Fall ist, auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Sieglinde Herz, UniCredit Bank AG

Zahlungsverkehr – „Paypal“-Käuferschutz – Erfüllungswirkung gem. § 362 BGB

BGB §§ 362 ff.

Wird der Kaufpreis vereinbarungsgemäß unter Verwendung des Online-Zahlungsdienstes PayPal entrichtet, ist die geschuldete Leistung bewirkt, wenn der vom Käufer geschuldete Betrag dem PayPal-Konto des Verkäufers vorhaltlos gutgeschrieben wird, so dass dieser den Zahlbetrag endgültig zur freien Verfügung erhält.

BGB § 311 Abs. 1

Eine – gegebenenfalls stillschweigende – Wiederbegründung einer getilgten Forderung kann bei entsprechendem Willen der Parteien, die frei darin sind, unter bestimmten Voraussetzungen das Wiederaufleben der ursprünglichen Schuld zu vereinbaren, bei einem nicht formgebundenen Vertrag bereits mit Vertragsabschluss und für den Fall getroffen werden, dass zukünftig eine Rückgabe oder Rückbuchung des bereits gezahlten Schuldbetrags erfolgt.

BGB §§ 133 C, 157 Ga

a) Der Erklärungsgehalt der mit Abschluss des Kaufvertrags als Nebenabrede getroffenen Vereinbarung, zur Tilgung der Kaufpreisschuld den Zahlungsdienst PayPal zu verwenden, richtet sich neben den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB grundsätzlich nach den Bestimmungen der von PayPal verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, unter anderem der PayPal-Käuferschutzrichtlinie, denen die Kaufvertragsparteien vor der Inanspruchnahme des Zahlungsdienstes zugestimmt haben (Fortführung der Senatsurteile vom 24. August 2016 – VIII ZR 100/15, BGHZ 211, 331 Rn. 19; vom 15. Februar 2017 – VIII ZR 59/16, NJW 2017, 1660 Rn. 12; jeweils mwN).

b) Wird der Kaufpreis vereinbarungsgemäß unter Verwendung des Zahlungsdienstes PayPal entrichtet, vereinbaren die Kaufvertragsparteien – bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte – zugleich stillschweigend, dass die getilgte Kaufpreisforderung wiederbegründet wird, wenn das PayPal-Konto des Verkäufers nach einem erfolgreichen Antrag des Käufers auf Käuferschutz nach Maßgabe der PayPal-Käuferschutzrichtlinie rückbelastet und der Kaufpreis dem PayPal-Konto des Käufers wieder gutgeschrieben wird.

BGH, Urt. v. 22.11.2017, Az. VIII ZR 83/16, WM 2018, S. 32 ff.

In dem zu entscheidenden Fall hatte eine GbR bei eBay ein Mobiltelefon gekauft. Der Kaufpreis wurde dem Konto des Klägers über PayPal gutgeschrieben. Das ohne Versicherung versendete Päckchen kam nicht an. Der Beklagte beantragte mit Erfolg die Rückerstattung des Kaufpreises im Rahmen des PayPal-Käuferschutzprogramms. Das PayPal-Konto des Klägers wurde entsprechend rückbelastet. Der Kläger verlangte daraufhin die erneute Zahlung des Kaufpreises. Das Landgericht (LG) Essen gab ihm in zweiter Instanz Recht, mit der Begründung, dass die Zahlung unter der auflösenden Bedingung eines

erfolgreichen Antrags auf PayPal-Käuferschutz gestanden hätte.

Der BGH hat die Entscheidung des LG, wonach dem Kläger nach Rückbelastung seines PayPal-Kontos aufgrund Inanspruchnahme des Paypal Käuferschutzes durch den Beklagten erneut ein Kaufpreisanspruch gg. den Beklagten zusteht, bestätigt. Anders als die Vorinstanz, stützt der BGH seine Entscheidung jedoch nicht darauf, dass die Erfüllung des Kaufpreisanspruchs unter der auflösenden Bedingung (§§ 158 Abs. 2, 159 BGB) der Inanspruchnahme der Rückbuchungsmöglichkeit stand, sondern stellt fest, dass die

»

Kaufvertragsparteien mit der einverständlichen Verwendung des Bezahlensystems PayPal gleichzeitig stillschweigend vereinbart haben (§ 311 Abs. 1 BGB), dass die Kaufpreisforderung wiederbegründet wird, wenn, wie in diesem Fall, das PayPal-Konto des Käufers nach einem erfolgreichen Antrag des Käufers auf Käuferschutz in entsprechender Höhe rückbelastet wird. Lt. BGH stünde die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung der Erfüllungswirkung der Zahlung des Käufers von Beginn an entgegen, da die Erfüllungswirkung nicht nur vorübergehend eintreten kann sondern nach der Theorie der realen Leistungsbewirkung regelmäßig objektive Folge der Leistungsbewirkung ist, ohne dass weitere Umstände hinzukommen müssen.

Die Rechtsprechung des XI. Senats des BGH zum SEPA Basis-Lastschriftverfahren, wonach die erforderliche Erfüllungsvereinbarung unter der auflösenden Bedingung eines Erstattungsverlangens des Zahlers stehen und damit bei Bedingungseintritt die Erfüllungswirkung rückwirkend entfallen kann, ist lt. VIII. Senat des BGH nicht übertragbar. Vorgenannte Rechtsprechung baut entscheidend auf der Besonderheit des SEPA Basis-Lastschriftverfahrens auf, wonach der Zahler von seiner Bank innerhalb von 8 Wochen von seiner Bank ohne Angabe von Gründen Erstattung des gezahlten Betrages verlangen kann. Bei der Zahlung mittels PayPal ist das hingegen gerade nicht der Fall. Die Erstattung des Kaufpreises basiert vielmehr auf der Entscheidung von PayPal unter Zugrundelegung der PayPal Käuferschutzrichtlinie. Eine Erstattung erfolgt, anders als im SEPA Basis-Lastschriftverfahren, nicht direkt vom Verkäufer an den Käufer sondern seitens PayPal und auf Basis der jeweils zw. Käufer und PayPal bzw. Verkäufer und PayPal bestehenden Rechtsbeziehungen.

Zu dem Ergebnis, dass der Kaufpreisanspruch wieder besteht, kommt der BGH jedoch dennoch. Er stützt seine Entscheidung darauf, dass anerkanntermaßen bei einem nicht formgebundenen Vertrag und bei entsprechendem Parteiwillen eine stillschweigende Wiederbegründung einer getilgten Schuld in der Rückgabe oder Rückbelastung eines bereits getilgten Schuldbetrags liegen kann. Dies kann bereits im Vorfeld mit Vertragsschluss und für den Fall der Rückbuchung vereinbart werden. Mangels ausdrücklicher Regelung dazu im Vertrag kommt der BGH auf Basis einer interes-

sengerechten Vertragsauslegung unter Einbeziehung der von beiden Vertragsparteien im Vorfeld akzeptierten PayPal AGB zu dem Ergebnis, dass im zu entscheidenden Fall ein solcher Parteiwille anzunehmen war. Zur Begründung werden dabei auch Inhalte der PayPal AGB herangezogen, aus denen sich ergibt, dass die Käuferschutzentscheidung von PayPal allein das Rechtsverhältnis der jeweiligen Partei zu PayPal jedoch nicht die Rechte der Kaufvertragsparteien untereinander bestimmen soll. Vielmehr sollen alle Ansprüche der Parteien aus dem Kaufvertrag unabhängig davon sein, wie die Käuferschutzentscheidung von PayPal lautet. Dementsprechend war es dem Kläger auch nicht verwehrt im Gerichtsverfahren mittels Zeugenbeweise zu belegen, dass die Ware versandt wurde, wodurch im Versandungskauf außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs – wie im vorliegenden Fall zutreffend – gem. § 447 Abs. 1 BGB die Gefahr des zufälligen Untergangs auf den Käufer übergeht. Für die PayPal Käuferschutzentscheidung war entsprechend der PayPal AGB hingegen allein maßgeblich, ob der Verkäufer einen Versandbeleg vorweisen kann, was hier nicht der Fall war. Anders wäre der Fall beim Verbrauchsgüterkauf zu beurteilen. Dort trägt der Verkäufer auch beim Versandungskauf die Gefahr des zufälligen Untergangs, soweit nicht der Käufer die zur Ausführung der Lieferung bestimmte Person mit der Ausführung beauftragt hat und der Verkäufer dem Käufer diese Person nicht zuvor benannt hat.

Trotz der dargestellten Rechtslage ist das Käuferschutzverfahren von PayPal – auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs – für den Käufer nicht nutzlos, da bei erfolgreicher Käuferschutzentscheidung der Verkäufer dann ggf. den Kaufpreis vom Käufer einklagen muss und somit das Insolvenzrisiko des Käufers auf den Verkäufer übergeht.

Taggleich hat der BGH ein weiteres Urteil mit gleichem Tenor und gleicher Begründung erlassen, in dem der Sachverhalt sich allerdings insoweit unterschied, als die mittels PayPal bezahlte Ware unstreitig ankam, jedoch nach Ansicht des Käufers nicht der Beschreibung des Internetshops entsprach (BGH, Urteil vom 22. November 2017 – Az. VIII ZR 213/16 – LG Saarbrücken).

Sieglinde Herz, UniCredit Bank AG

Kreditrecht – Avalkredit – laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt

Zur Frage der Wirksamkeit formularmäßiger, sofort fälliger, nicht laufzeitabhängiger Bearbeitungsentgelte – Ergänzung zu den Senatsurteilen vom 4. Juli 2017 – XI ZR 562/15, WM 2017, 1643 und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652.

Die in Darlehensurkunden eines Kreditinstituts für Kreditverträge mit Unternehmen enthaltene formularmäßige Klausel zu einer „Bearbeitungsgebühr“ unterliegt auch dann nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn es sich um einen Avalkredit handelt (Ergänzung zu den Senatsurteilen vom 4. Juli 2017 – Az. XI ZR 562/15, WM 2017, 1643 und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652).

BGH, Urt. v. 17.4.2018, Az. XI ZR 238/16, ZIP 2018, S. 1436 ff.

A) Problemaufriss:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Rückzahlung einer im Rahmen eines Darlehensvertrages erhobenen „einmaligen, sofort fälligen, nicht laufzeitabhängigen“ Bearbeitungsgebühr. Die Klausel wurde hierbei weder individuell ausgehandelt, noch konnte die zur Anwendung gekommene Vermutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB widerlegt werden.

B) Ansicht des BGH:

Die oben genannte Entscheidung des BGH knüpft an die Entscheidungen vom 4. Juli 2017, Az. XI ZR 233/16 sowie Az. XI ZR 562/15 (vgl. hierzu auch BuB-Monatsbrief 10/2017) an und wiederholt im Wesentlichen die hierbei getroffenen Aussagen:

Eine in den Darlehensurkunden eines Kreditinstituts für den Abschluss von Kreditverträgen mit Unternehmern enthaltene formularmäßige Klausel über die Erhebung eines einmaligen, sofort fälligen, nicht laufzeitabhängigen Bearbeitungsentgelts ist gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB auch im Verhältnis zu Unternehmern unwirksam, sofern diese den Darlehensnehmer unangemessen benachteiligt. Dies gilt auch, wenn der Kläger das Darlehen in Form von Avalen nutzen durfte. Der BGH erläutert – unter Bezugnahme auf die bisherigen Entscheidungen – ferner, dass das Risiko einer Nichtinanspruchnahme von Avalen durch eine Mischkalkulation ausgeglichen werden könne.

Johanna Trompke, 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>

Kreditrecht – Auskunftsanspruch – Nutzungen nach Widerruf des Kreditvertrages

Kein Auskunftsanspruch über die aus Zins- und Tilgungsleistungen gezogenen Nutzungen nach Widerruf – Umdeutung einer Feststellungsklage in eine Zwischenfeststellungsklage

BGH, Urt. v. 17.4.2018, Az. XI ZR 446/16, WM 2018, S. 1358 ff.

A) Problemaufriss:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss fünf verschiedener Verbraucherdarlehensverträge gerichteten Willenserklärungen. Die Darlehensverträge wurden in den Jahren 2003, 2007, 2008 und 2010 vereinbart. Im Jahr 2014 wurde von den Darlehensnehmern der Widerruf erklärt.

B) Relevante Punkte der Entscheidung:

1. Die mangels Feststellungsinteresses unzulässige Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann nicht in eine zulässige Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO umgedeutet werden.

2. Es besteht kein Auskunftsanspruch des Darlehensnehmers gegen den Darlehensgeber auf Auskunft über die aus Zins- und Tilgungsleistung mutmaßlich gezogenen Nutzungen, da nach gefestigter Rechtsprechung des Senats zugunsten des Darlehensnehmers (widerleglich) vermutet wird, die Bank als Darlehensgeber habe Nutzungen auf vom Darlehensnehmer vereinnahmte Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe der von ihr spiegelbildlich beanspruchten Verzugszinsen gezogen.

§ 242 BGB erfordert es nicht, dem Darlehensnehmer neben dieser, dem gesetzlichen Leitbild entlehnten und im Allgemeinen auskömmlichen Vermutung auch noch einen Auskunftsanspruch zuzugestehen.

C) Ergänzende Ausführungen:

Zu B) 1.:

Grundsätzlich ist es zwar möglich eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO in eine Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO

umzudeuten.

Eine Umdeutung scheidet jedoch für die Fälle aus, in denen nicht gesichert ist, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien endgültig bereinigt. In einem solchen Fall verneint der Senat für Feststellungsklagen nach § 256 Abs. 1 ZPO das Feststellungsinteresse und verweist die Kläger auf die Leistungsklage. Die Kläger stellten den Antrag, festzustellen, dass der Darlehensvertrag „XY“ sich aufgrund des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt habe. Für einen solchen Antrag fehlt das Feststellungsinteresse. Wäre nun die Umdeutung einer unzulässigen Feststellungsklage in eine Zwischenfeststellungsklage zulässig, könnten die Anforderungen, die der Senat im Interesse der Prozesswirtschaftlichkeit an die Begründung des Feststellungsinteresses gestellt hat, durch eine Kombination einer (für sich unzulässigen) Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO mit einer Leistungsklage auf Herausgabe gezogener Nutzungen umgangen werden. Entgegen dem Zweck des § 256 Abs. 1 ZPO würde der Streit über Bestehen und Umfang der Hauptforderung in zwei Prozesse aufgespalten werden.

Zu B) 2.:

Wenn der Darlehensnehmer – nach erfolgreichem Widerruf – vom Darlehensgeber gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 346 Abs. 1 HS 2 BGB die Herausgabe der auf Zins- und Tilgungsleistungen mutmaßlichen Nutzungen verlangt, hat der Darlehensnehmer nach allgemeinen Grundsätzen die Nutzungsziehung als solche und die Höhe der erzielten Nutzungen darzulegen und zu beweisen. Da zur Nutzung

»

der konkret überlassenen Mittel vorzutragen ist, der Darlehensnehmer indessen keinen Einblick in die Betriebsabläufe des Darlehensgebers hat, befindet er sich insoweit in Beweisschwierigkeiten. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch daneben keinen Anspruch des Darlehensnehmers auf Auskunft. Ein solcher Auskunftsanspruch hätte eine Ausforschung des Beweisgegners zum Ziel. Dies gilt umso mehr, als Beweisschwierigkeiten auch durch Beweiserleichterungen in Gestalt widerleglicher Vermutungen gemildert werden können.

Johanna Trompke, 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



GmbH – Treuhandvertrag bezüglich Verpflichtung zur Anteilsübertragung

1. Ein Treuhandvertrag, der die Verpflichtung zur Übertragung eines bestehenden Geschäftsanteils an den Treugeber begründet, bedarf der notariellen Beurkundung nach § 15 Abs. 4 S.1 GmbHG.
2. Ein Verstoß gegen § 242 BGB kann bei Berufung auf den Formmangel nur dann angenommen werden, wenn das Scheitern des Geschäfts an der Formnichtigkeit zu einer Existenzgefährdung führt oder eine besonders schwere Treupflichtverletzung des anderen Teils gegeben ist.

OLG Koblenz, Urt. v. 18.1.2018, Az. 6 U 148/17, GmbHR 2018, S. 685 ff.

Die Klägerin, eine GmbH, begehrte von dem Beklagten (B) die Auskehrung eines an ihn vom Insolvenzverwalter am 29.1.2014 bezahlten Liquidationsüberschusses. Dem behaupteten Anspruch i.H.v. ca. TEUR 140 lag folgender Vorgang zugrunde:

Ursprünglich im Jahre 1989 hatte D die Klägerin gegründet und sich als Geschäftsführer eingesetzt. 1991 verkaufte D dann seine Geschäftsanteile an seine Ehefrau, die wiederum mit notarieller Urkunde vom 4.5.1993 ihre Geschäftsanteile an den B, abtrat. Mit gleichem Datum und ebenfalls mit notarieller Urkunde bot B dem D – seinem Bruder – an, an ihn den Geschäftsanteil abzutreten, und zwar mit samt allen hiermit verbundenen Rechten und Pflichten und dem Gewinnbezugsrecht mit Wirkung vom Tage der Annahme des Angebots. Auf die Beurkundung des der Übertragung zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts, einer von der Klägerin behaupteten Treuhandabrede, verzichteten beide. Im Anschluss bestellte sich B zum alleinigen Geschäftsführer der Klägerin.

Im Jahre 2010 wurde auf Antrag der Klägerin über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Aufgrund der erfolgreichen Geltendmachung einer Forderung durch den Insolvenzverwalter gegenüber einem Schuldner der Klägerin konnten alle zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen vollständig befriedigt werden. Am 29.1.2014 wurde der o.g. Überschuss an B aus-

bezahlt und am 17.3.2014 hob das zuständige Amtsgericht das Insolvenzverfahren nach § 200 InsO auf.

Am 25.4.2014 nahm D das o.g. Angebot von B auf Abtretung der GmbH-Anteile aus der notariellen Urkunde vom 4.5.1993 an. Mit Abtretungserklärung vom 31.1.2015 trat D seinerseits die sich angeblich aufgrund seiner Annahmeerklärung ergebenden Ansprüche auf Herausgabe des an B ausgekehrten Liquidationsüberschusses an die durch einen bestellten Liquidator vertretene Klägerin ab. Deren Zahlungsklage wurde sowohl seitens des LG Koblenz mit Urteil vom 13.1.2017 (3 O 67/15, BeckRS 2017, 149217) als auch in der Berufungsinstanz vom OLG Koblenz mit nachstehender Begründung rechtskräftig abgewiesen.

Der Parteifähigkeit der Klägerin steht nicht entgegen, dass sie nach § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG aufgelöst ist, denn ausreichend ist, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, wofür bei einem Aktivprozess die bloße Tatsache, dass die Gesellschaft einen Vermögensanspruch geltend macht, ausreicht (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2010, II ZR 115/09, ZInsO 2010, 2404).

Nach Ansicht des Gerichts kann die GmbH aber weder aus §§ 667, 398 BGB (Auftragsverhältnis) noch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB einen Anspruch auf Auskehr des Liquidationserlöses

»

gegen B aus der zwischen D und B getroffenen behaupteten Treuhandabrede herleiten.

Denn selbst wenn B, wie im Berufungsverfahren von der Klägerin behauptet, Beschlüsse in den Gesellschafterversammlungen ab 1993 nach Weisung des DN erfüllt habe und sich dadurch eine Treuhandabrede und damit ein Auftragsverhältnis mit D ergeben würde, kann die Klägerin daraus keinen Anspruch auf Auskehr des Liquidationserlöses herleiten, da diese behauptete Treuhandvereinbarung zumindest nach § 125 BGB, § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG nichtig wäre. Denn nach Sinn und Zweck dieses Erfordernisses der notariellen Beurkundung unterfällt der Abschluss eines Treuhandvertrages, der einen bestehenden GmbH-Geschäftsanteil betrifft und mit der Verpflichtung zur Übertragung des Anteils an den Treugeber verbunden ist, dem Formzwang des § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG (vgl. BGH, Urt. v. 22.9.2016, III ZR 427/15, NJW 2016, 3525). Die Formbedürftigkeit einer Treuhandvereinbarung resultiert dabei aus der Verpflichtung des Treuhänders, den Geschäftsanteil nach Beendigung des Treuhandverhältnisses an den Treugeber herauszugeben (§ 667 BGB).

Die erforderliche notarielle Form ist im entschiedenen Fall nicht gewahrt, denn nur die notarielle Beurkundung des Angebots von B an D zum Erwerb des Geschäftsanteils vom 4.5.1993 war dafür nicht ausreichend. Beurkundet wurde zu diesem Zeitpunkt lediglich eine einseitige Erklärung des B, aber nicht die dem Angebot auf Übertragung zugrunde liegende Vereinbarung, nämlich die von der Klägerin im Verfahren behauptete Treuhandabrede mit der Verpflichtung zur Herausgabe des Geschäftsanteils. Auf die Beurkundung dieses schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts war ausweislich der notariellen Urkunde ausdrücklich von B verzichtet worden.

Die zuvor am selben Tag erfolgte Abtretung des Geschäftsanteils seitens der Ehefrau von D an B führt nicht zu einer Heilung des Formmangels nach § 15 Abs. 4 S. 1 und Abs. 3 GmbHG. Eine Heilung konnte damit nur mit Abtretung des Geschäftsanteils durch B an D eingetreten sein, allerdings erfolgte diese erst mit Annahmeer-

klärung vom 25.4.2014 und damit nach der Auszahlung des Liquidationserlöses. Die Heilung wirkt nur für die Zukunft und konnte somit nicht die Unwirksamkeit der Treuhandabrede mit Wirkung für die Vergangenheit beheben.

Dem B sei es auch nicht aufgrund von Treu und Glauben nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Formbedürftigkeit zu berufen, denn ein Verstoß gegen § 242 BGB kann bei Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nur dann angenommen werden, wenn das Scheitern des Geschäfts an der Formnichtigkeit zu einem für die betroffene Partei schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Dies wäre insbesondere in zwei Fallgruppen gegeben, nämlich bei Existenzgefährdung und bei besonders schwerer Treuepflichtverletzung des anderen Teils (vgl. BGH, Hinweisbeschluss v. 12.12.2005, II ZR 330/04, NZG 2006, 590), wenn z.B. eine formunwirksame Treuhandabrede tatsächlich über einen Zeitraum von 20 Jahren gelebt wurde.

Auch wenn im hier vorliegenden Fall zwischen der Übertragung des Geschäftsanteils an B und der Übertragung an D ein Zeitraum von knapp 20 Jahren liegt, lag nach Überzeugung des Gerichts (§ 286 ZPO) keine gelebte Treuhandvereinbarung dergestalt vor, dass B den an ihn übertragenen Geschäftsanteil an der Klägerin treuhänderisch für D hielt.

Nachdem die Auszahlung des Liquidationserlöses auch mit Rechtsgrund (§ 199 InsO) an B erfolgte, steht der Klägerin auch kein bereicherungsrechtlicher Anspruch zu, weshalb die Klage in beiden Instanzen abgewiesen wurde.

Mit dieser Entscheidung bestätigt das OLG Koblenz das Formerfordernis nach § 15 Abs. 4 S. 1 GmbH der notariellen Beurkundung bei Abschluss eines Treuhandvertrages, der einen bestehenden Geschäftsanteil an einer GmbH betrifft und mit der Verpflichtung zur (Rück-) Übertragung des Anteils an den Treugeber verbunden ist. Das Formerfordernis betrifft nach dem Vollständigkeitsgrundsatz dabei nicht nur die eigentliche Verpflichtung zur Übertragung der Geschäftsanteile, sondern erstreckt sich

»

auf alle Nebenabreden, wie dem mit der Klage geltend gemachten Herausgabeanspruch aus dem Auftragsverhältnis nach § 667 BGB, die nach dem Willen der Parteien Bestandteil der Vereinbarung über die Verpflichtung zur Abtretung sein sollen (so in ständiger Rspr. der BGH u.a. mit Urt. v. 27.6.2001, VII ZR 329/99, NZG 2001, 940 zu einer Freistellungsverpflichtung als Nebenabrede). Der Abschluss eines Treuhandvertrages hinsichtlich eines GmbH-Anteils, der vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages (Gründung der GmbH) geschlossen wird, unterliegt dagegen nicht dem Formzwang des § 15 Abs. 4 S.1 GmbHG. Hingegen ist die Treuhandvereinbarung beurkundungsbedürftig, die ein Gesellschafter nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH ins Handelsregister hinsichtlich seines künftig entstehenden Geschäftsanteils schließt (vgl. BGH, Urt. v. 19.4.1999, II ZR 365/97, NZG 1999, 656).

Thomas Diehl, UniCredit Bank AG

Internationales Insolvenzrecht – Abgrenzung Insolvenzstatut/Aufrechnungsstatut/Anfechtungsstatut

1. Die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen einer Aufrechnung sowie die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage sind grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Insolvenzstatuts und unterliegen daher der *lex fori concursus*.
2. Eine alternative Anknüpfung für das Aufrechnungsstatut ist nur eröffnet, wenn das nach der *lex fori concursus* anwendbare Insolvenzrecht die materiell-rechtlich bestehende Aufrechnungsmöglichkeit des Insolvenzgläubigers aus einem anderen Grund als dem einer Insolvenzanfechtung einschränkt.
3. In diesem Fall ist maßgeblich, ob der Insolvenzgläubiger nach dem Insolvenzrecht der *lex causae* zur Aufrechnung berechtigt wäre. Daran fehlt es, wenn die Aufrechnungslage nach dem Insolvenzrecht der *lex causae* anfechtbar ist.
4. Ist eine Aufrechnungslage nach der *lex fori concursus* anfechtbar, kann sich der Anfechtungsgegner im Hinblick auf die Anfechtung nur auf die alternative Anknüpfung für das Anfechtungsstatut berufen.
5. Ist eine Rechtshandlung nach der *lex fori concursus* anfechtbar, hat das Gericht die alternative Anknüpfung für das Anfechtungsstatut nur auf Einrede des Anfechtungsgegners zu prüfen.
6. Der Anfechtungsgegner trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die angefochtene Rechtshandlung nach dem anwendbaren Recht eines anderen Staates in keiner Weise angreifbar ist.
7. Auch in den Fällen, in denen ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist, kommt eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nur in Betracht, wenn der beanstandete Vorgang über einen bloßen Anfechtungsstatbestand im Sinne der §§ 130 ff. InsO hinaus besondere Umstände aufweist, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigen.
8. Eine sogenannte Firmenbestattung kann eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellen.

BGH, Urt. v.8.2.2018, Az. IX ZR 103/17, ZInsO 2018, S. 1622 ff.

Die R AG (Schuldnerin) ist eine Gesellschaft nach Schweizer Recht mit Sitz in der Schweiz. Sie erwarb mehrere Grundstücke in Berlin und verkaufte diese mit Kaufvertrag vom 11.1.2012 an eine deutsche GmbH (Käuferin, Beklagte) weiter. Eine Gesellschafterin der Käuferin trat an diese ihre Darlehensforderung gegen die Schuldnerin i. H. v. EUR 1,4 Mio. ab. Die Käuferin erklärte im Kaufvertrag die Aufrechnung mit dieser zedierten Forderung gegen den Kaufpreisanspruch der Schuldnerin. Am 23.1.2012 eröffnete das Konkursamt Glarus (Schweiz) das Konkursverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Mit Zirkularbeschluss vom 24.9.2014 ermächtigte

das Konkursamt die Klägerin, eine Schweizer Bank, die ihrerseits Forderungen i. H. v. CHF 3,5 Mio. gegen die Schuldnerin angemeldet hatte, sämtliche Ansprüche der Schuldnerin gegen Personen mit Sitz im Ausland anstelle der Masse in eigenem Namen und für eigene Rechnung geltend zu machen. Die Klägerin verlangte von der Beklagten Zahlung i. H. v. EUR 1,4 Mio. auf deren Kaufpreisschuld, weil die Aufrechnung nicht wirksam sei. Überdies macht die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung geltend. Das LG hatte der Klage stattgegeben, das KG hatte sie abgewiesen. Die zugelassene Revision führte

»

zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Der Senat tritt der Auffassung des Berufungsgerichts, die Anfechtung der Aufrechnungslage richte sich nach deutschem Anfechtungsrecht und danach sei Verjährung eingetreten, entgegen.

Zwar beurteilten sich die zivilrechtlichen Aufrechnungsvoraussetzungen auch im Insolvenzfall nach dem gewöhnlichen Aufrechnungsstatut. Dies sei gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. d Rom-I-VO das Recht, dem die Forderung unterliegt, gegen die aufgerechnet wird (hier: Kaufpreisanspruch aus Veräußerung in Deutschland belegener Grundstücke → deutsches Recht), Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom-I-VO. Jedoch erfasse das Aufrechnungsstatut nicht auch die Anfechtung der Aufrechnungslage. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts enthalte § 338 InsO keine die §§ 335, 339 InsO verdrängende Spezialnorm.

§ 338 InsO bestimmt, dass das Recht eines Insolvenzgläubigers zur Aufrechnung von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt wird, wenn der Insolvenzgläubiger nach dem für die Forderung des Schuldners maßgebenden Recht zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Aufrechnung berechtigt ist. Bei § 338 InsO handele es sich nicht um eine umfassende Kollisionsregel für die Aufrechnung in der Insolvenz. Vielmehr richte sich die insolvenzrechtliche Aufrechnungsbefugnis in erster Linie nach der lex fori concursus (§ 335 InsO). (Nur) wenn die insolvenzrechtliche Aufrechnungsbefugnis nach der lex fori concursus – aus anderen Gründen als einer Insolvenzanfechtung – eingeschränkt sein sollte, greife die alternative Anknüpfung nach § 338 InsO, mithin das gemäß lex causae der Forderung des Schuldners (Hauptforderung) anwendbare Insolvenzrecht. Insoweit führe die Anknüpfung an die lex causae zur hypothetischen Prüfung, ob die Aufrechnung – wäre ein Insolvenzverfahren nach der lex causae eröffnet worden – nach diesem Insolvenzrecht insolvenzfest wäre oder nicht. In diesem Rahmen sei auch zu prüfen, ob die Aufrechnung deshalb insolvenzrechtlich unberechtigt wäre, weil die Aufrechnungslage nach der lex causae anfechtbar wäre.

Im Streitfall richtet sich die insolvenzrechtliche Aufrechnungsbefugnis zunächst gemäß § 335 InsO nach Schweizer Konkursrecht. Sofern die alternative Anknüpfung des § 338 InsO griffe, wäre deutsches Insolvenzrecht als alternatives Aufrechnungsstatut berufen. Die (hypothetische) Frage, ob die Beklagte nach deutschem Insolvenzrecht zur Aufrechnung berechtigt wäre, beurteilt sich nach §§ 94 ff. InsO. Damit sei gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO auch zu prüfen, ob die Aufrechnungslage anfechtbar wäre. Falls ja, käme eine alternative Anknüpfung an deutsches Insolvenzrecht nicht über § 338 InsO zum Tragen.

Eine alternative Anknüpfung nach § 339 InsO griffe nur ein, sofern eine Rechtshandlung nach der lex fori concursus anfechtbar sei. Im Hinblick auf die Anfechtbarkeit eröffnet § 339 InsO eine alternative Anknüpfung zum Schutz des Anfechtungsgegners, wenn dieser beweise, dass die Rechtshandlung nach dem auf diese anwendbaren Recht (im Streitfall: deutsches Recht) in keiner Weise angreifbar sei. Diesen Nachweis hatte die hier beweisbelastete Beklagte nicht geführt.

Auch in den Fällen, in denen gemäß §§ 335, 339 InsO ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar sei, komme eine deliktische Haftung nur in Betracht, wenn der beanstandete Vorgang über einen bloßen Anfechtungstatbestand im Sinne der §§ 130 ff. InsO hinaus noch besondere Umstände aufweise, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 826 InsO rechtfertigen. Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung liege etwa im Fall einer sog. Firmenbestattung vor. Hierbei werde eine Gesellschaft bewusst verdeckt liquidiert, um ein Insolvenzverfahren hinauszuzögern. Dazu werden planmäßig die Vermögensgegenstände der Gesellschaft an nahestehende Personen, Nachfolgeunternehmen oder mit den Verantwortlichen verbundene Dritte übertragen, während Forderungen der Gläubiger nicht erfüllt werden.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Staatliche Beihilfe – Sanierungsklausel

Der Beschluss 2011/527/EU der Kommission vom 26. Januar 2011 über die staatliche Beihilfe Deutschlands C7/10 (ex CP 250/09 und NN 5/C) „KStG, Sanierungsklausel“ wird für nichtig erklärt.

EuGH, Urt. v. 28.6.2018, Az. C-203/16 P, ZIP 2018, S. 1345 ff.

Mittels einer verbindlichen Anfrage vom 11.11.2009 erklärte das Finanzamt Herne, dass die (insolvenzbedrohte) Heitkamp BauHolding GmbH (HBH) zum Zeitpunkt des Erwerbs ihrer Geschäftsanteile durch die Neugesellschafterin zu Sanierungszwecken die Voraussetzungen für die Anwendung der sog. Sanierungsklausel erfülle. Entsprechend wurden im Vorauszahlungsbescheid vom 29.4.2010 zur Körperschaftsteuer 2009 die vorgetragene Verluste gem. § 8c Abs. 1a KStG berücksichtigt. Mit Beschluss 2011/527/EU vom 26.1.2011 über die staatliche Beihilfe Deutschlands C7/10 (ex CP 250/09 und NN 5/C) „KStG, Sanierungsklausel“ stellte die Europäische Kommission fest, dass es sich bei der Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG um eine rechtswidrige staatliche Beihilferegulation handele, die mit dem Binnenmarkt unvereinbar sei, und forderte Deutschland auf, die rechtswidrig gewährten Beihilfen von den Begünstigten zurückzufordern und der Kommission eine Liste der Begünstigten zu übermitteln. Daraufhin hob das FA die verbindliche Auskunft für die HBH auf und erließ neue Vorauszahlungsbescheide zur Körperschaftsteuer ohne Anwendung der Sanierungsklausel.

Der in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der HBH zum Verwalter bestellte Kläger erhob beim EuG Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses der Europäischen Kommission, die das EuG als unbegründet abwies. Der EuGH hat dem Rechtsmittel des Klägers sowie der Bundesrepublik Deutschland (Streithelferin) stattgegeben und das Urteil des EuG aufgehoben, soweit die Klage als unbegründet abgewiesen worden war. Die Feststellung des EuG, dass die Klage zulässig sei (hiergegen hatte sich das – zurückgewiesene – Anschlussrechtsmittel der Kommission gerichtet) blieb bestehen. Zudem

hat der EuGH den streitgegenständlichen Kommissionsbeschluss für nichtig erklärt.

Eingangs bestätigt der EuGH die Zulässigkeit der Klage, denn ein Kläger sei dann von einem Beschluss der Kommission, mit dem eine Beihilferegulation für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt wird, im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV individuell betroffen, wenn ihn dieser Beschluss wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berühre, was vorliegend der Fall sei.

In der Sache verlange die Einstufung einer nationalen Maßnahme als „staatliche Beihilfe“ i.S.v. Art 107 Abs. 1 AEUV nach st. Rspr. des EuGH, dass (i) es sich um eine staatliche Maßnahme handele, die (ii) geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen; zudem müsse (iii) dem Begünstigten durch sie ein selektiver Vorteil gewährt werden, durch welchen (iv) eine Wettbewerbsverfälschung drohe.

Die Prüfung des Tatbestandsmerkmals der Selektivität impliziere in einem ersten Schritt die Bestimmung des Referenzsystems, in das sich die betreffende Maßnahme einfüge. Die Kommission müsse mithin zunächst die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltende allgemeine, „normale“ Steuerregelung ermitteln und in einem zweiten Schritt dartun, dass die in Rede stehende steuerliche Maßnahme insofern vom allgemeinen System abweiche, als sie Differenzierungen zwischen Wirtschaftsunternehmen schaffe, die sich im Hinblick auf das mit der allgemeinen Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden.

»

Nach Auffassung des EuGH habe die Kommission den selektiven Charakter der Sanierungsklausel anhand eines fehlerhaft bestimmten Referenzsystems beurteilt, was zwangsläufig dazu geführt habe, dass die gesamte Prüfung mit einem Mangel behaftet sei. Auch das EuG habe fälschlich allein die Regel des Verfalls von nicht genutzten Verlusten, wenn ein „schädlicher Beteiligungserwerb“ erfolge, (§ 8c Abs. 1 KStG), als maßgebliches Referenzsystem eingestuft und die allgemeine Regel des Verlustvortrags (§ 10d EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG) von diesem Referenzsystem ausgenommen. Trotz seiner Feststellung, dass es eine für alle körperschaftsteuerpflichtigen Unternehmen geltende allgemeine Steuerregel, nämlich die Regel des Verlustvortrags, gebe, habe das EuG entschieden, dass die Kommission keinen Fehler begangen habe, als sie davon ausgegangen sei, dass das für die Beurteilung des selektiven Charakters der streitigen Maßnahme maßgebende Referenzsystem allein aus der Regel des Verfalls von Verlusten bestehe, obwohl die letztgenannte Regel selbst unstreitig eine Ausnahme von der Regel des Verlustvortrags darstelle und obwohl die Prüfung des gesamten Inhalts dieser Bestimmungen die Feststellung hätte ermöglichen müssen, dass die Sanierungsklausel (§ 8 Abs. 1a KStG) dazu führe, eine unter der allgemeinen Regel des Verlustvortrags fallende Situation zu definieren.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG