



## BuB-Monatsbrief

Nr. 10 • Oktober 2018

### Inhaltsverzeichnis

#### Allgemeines Bankrecht

BGH, 30.1.2018	Kontoführung – Vertrag zugunsten Dritter – Testament – konkludenter Widerruf	3
LG Frankfurt, 8.5.2018	Zahlungsverkehr – Basiskonto – unzulässiger Grundpreis	5
BGH, 29.6.2017	Grundstücksrecht – Widerruf der Zustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechts	7

#### Gesellschaftsrecht

BGH, 26.6.2018	GmbH – Aufnahme einer BGB-Gesellschaft in die Gesellschafterliste einer GmbH	9
----------------	--	---

#### Insolvenzrecht

BGH, 14.6.2018	Anforderungen an Sanierungskonzept zum Ausschluss einer Vorsatzanfechtung	11
----------------	---	----

#### Wertpapier- und Kapitalmarktrecht

BGH, 8.2.2018	Mittelverwendungskontrollvertrag – Vertrag zugunsten Dritter – allg. Auskunftsanspruch	13
---------------	--	----

#### Internationales Zivilprozessrecht

EuGH, 6.3.2018	Schiedsklausel – Investitionsschutzabkommen zw. EU-Staaten – Verstoß gg. Art. 267 u. 344 AEUV	16
----------------	---	----

#### Impressum

6



**NEU: Bankrecht und Bankpraxis jetzt auch bei XING**  
Treten Sie der Gruppe bei und diskutieren Sie mit uns!



## 8. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis

# Kollektiver Verbraucherrechtsschutz

Konkrete Auswirkungen für die Finanzdienstleistungsbranche

**am 29. November 2018 in Köln**

Das geplante Gesetz zur Musterfeststellungsklage soll Verbraucherverbänden auch bei kleinen Klagesummen die Möglichkeit zu Schadensersatzforderungen einräumen. Die Judikative hat bereits ohne dieses Gesetz Urteile erlassen, die in der Rechtsfortschreibung vergleichbare Konsequenzen nach sich ziehen. Und das Unterlassungsklagegesetz (UKlag) räumt ebenfalls bereits heute zahlreiche verbraucherschützende Befugnisse für Verbände ein, zu denen Banken und insbesondere deren Rechtsabteilungen sich verhalten müssen.

Wie könnte das aussehen? Was ist bereits möglich, was wird kommen? Diesen und anderen Fragen widmen wir uns in unserer 8. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis.



**Information und Anmeldung:** Stefan Lödorf | 0221/5490-133 | [events@bank-verlag.de](mailto:events@bank-verlag.de)

## Kontoführung – Vertrag zugunsten Dritter – Testament – konkludenter Widerruf

**Verfügt ein Erblasser in einem Testament umfassend über sein Vermögen, so kann dies jedenfalls dann als konkludenter Widerruf einer früheren entgegenstehenden rechtsgeschäftlichen Erklärung anzusehen sein, wenn der Erblasser sich von dieser Erklärung auch schon zu Lebzeiten jederzeit hätte einseitig lösen können.**

**Das Bewusstsein, in einem Testament die Verteilung des Vermögens umfassend zu regeln, schließt das Bewusstsein, dass damit etwaige entgegenstehende frühere Verfügungen widerrufen werden, mit ein. Ein gesondertes Erklärungsbewusstsein, das gezielt auf den Widerruf einer bestimmten Willenserklärung gerichtet ist, ist darüber hinaus nicht erforderlich.**

**Eine Willenserklärung in einem in amtliche Verwahrung genommenen Testament ist gegenüber jedem als abgegeben anzusehen, den es angeht, auch wenn er in dem Testament nicht bedacht ist.**

*(BGH, Urt. v. 30.1.2018, Az. X ZR 119/15, WM 2018, S. 832 ff.)*

In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall hatte die Erblasserin mit ihrer Bank im Jahre 1976 einen Vertrag zugunsten Dritter geschlossen, nach dem im Falle ihres Todes das Eigentum an den zu diesem Zeitpunkt im Depot verwahrten Wertpapieren zunächst auf die Bank übergehen und der Beklagte sodann das Recht erwerben sollte, von der Bank die Übertragung dieser Wertpapiere zu fordern. Die Erblasserin hatte sich das Recht vorbehalten, die Vereinbarung gegenüber der Bank einseitig durch schriftliche Erklärung aufheben zu können, wobei den Erben dieses Recht nach dem Tod der Erblasserin nur bis zur Annahme des Schenkungsangebots durch den Beklagten zustehen sollte. Diese Vereinbarung wurde dem Beklagten zu Lebzeiten der Erblasserin absprachegemäß nicht bekannt gegeben, das Schenkungsversprechen sollte ihm vielmehr erst nach deren Tod durch die Bank überbracht werden. Im Jahr 2007 errichtete die Erblasserin sodann ein Testament, setzte dort die Kläger zu Erben ein und verfügte konkret über ihr Kapitalvermögen zugunsten verschiedener Bedachter, wobei der Beklagte in diesem Testament weder bedacht noch erwähnt wurde. Erst zwei Jahre nach dem Tod der Erblasserin überbrachte die Bank das Schenkungsversprechen an den Beklagten und übertrug die Wertpapiere auf diesen.

Der BGH hielt die auf Herausgabe der noch vorhandenen bzw. Erstattung des Wertes der bereits veräußerten Wertpapiere gerichtete Klage für begründet. Zwar habe der Beklagte im Deckungsverhältnis des Vertrages zugunsten Dritter als Begünstigter gegenüber der Bank einen Anspruch auf Übertragung der mit dem Tod der Erblasserin zunächst in das Eigentum der Bank übergangenen Wertpapiere erhalten. Ob der Beklagte das auf diese Weise Erlangte im Verhältnis zu den Klägern behalten dürfe oder aber nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben habe, hänge davon ab, ob ein wirksamer Schenkungsvertrag als Rechtsgrund der Zuwendung zustande gekommen sei. Dies sei vorliegend zu verneinen, da zum Zeitpunkt der Benachrichtigung des Beklagten ein wirksames Schenkungsangebot, das dieser hätte annehmen können, nicht mehr vorlag, nachdem die Erblasserin ihr Schenkungsversprechen mit ihrem Testament und der dort enthaltenen Verfügung über ihr Kapitalvermögen konkludent widerrufen habe. Verfüge ein Erblasser in seinem Testament umfassend über sein Vermögen, so sei dies im Zweifel jedenfalls dann als konkludenter Widerruf einer früheren entgegenstehenden rechtsgeschäftlichen Erklärung anzusehen, wenn sich der Erblasser von dieser Erklärung jederzeit einseitig lösen kann, was aufgrund der entsprechenden

»

Regelung im vorliegenden Vertrag zugunsten Dritter der Fall sei. Während die Erblasserin in ihrem Testament detailliert über ihr Kapitalvermögen unter namentlicher Benennung der jeweils Bedachten verfügt habe, tauche der Name des Beklagten im Testament nicht auf, was den Willen der Erblasserin belege, entgegenstehende frühere Verfügungen insgesamt nicht mehr gelten lassen zu wollen. Der Umstand, dass der Erblasserin bei der Errichtung des Testamentes möglicherweise der Vertrag zugunsten Dritter gar nicht mehr gegenwärtig gewesen sei, stehe dem nicht entgegen. Das Bewusstsein, in einem Testament die Verteilung des Vermögens umfassend zu regeln, schließe nämlich das Bewusstsein, damit etwaige entgegenstehende frühere Erklärungen zu widerrufen, regelmäßig mit ein. Schließlich sei auch von einem wirksamen Zugang der Widerrufserklärung an den Beklagten auszugehen. Eine in einem in amtliche Verwahrung gegebenen Testament enthaltene Erklärung gelte als gegenüber jedem abgegeben, den es angehe, unabhängig davon, ob der Adressat in dem Testament ausdrücklich erwähnt werde oder nicht.

**Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG**

## Zahlungsverkehr – Basiskonto – unzulässiger Grundpreis

Eine Bestimmung in Zahlungsdienstleistungsverträgen mit grundlegenden Funktionen (Basiskonto) mit Verbrauchern mit dem Inhalt

*„Monatlicher Grundpreis 8,99 €, Beleghafte Überweisung (SEPA) bzw. Überweisungen über einen Mitarbeiter im telefonischen Kundenservice oder der Filiale 1,50 €“*

ist unangemessen nach § 307 Abs. 1 BGB und daher unwirksam.

*(LG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2018, Az. 2-28 O 98/17, WM 2018, S. 1696 ff.)*

In dem der Entscheidung des LG Frankfurt a. M. zugrundeliegenden Fall hatte der Dachverband der Verbraucherzentralen die aus dem Leitsatz ersichtliche Klausel angegriffen. Der monatliche Grundpreis für das „Standardkonto“ der Beklagten betrug 4,99 €. Die Beklagte rechnete nach ihren Angaben bei der Festlegung der Höhe des streitigen Basiskontoentgelts Mehraufwendung u.a. für manuelle Prozesse und erhöhte Beratung bei der Kontoeröffnung und Legitimationsprüfung zur Vermeidung von Geldwäschehandlungen und Terrorismusfinanzierung sowie erhöhten Aufwand aufgrund etwaiger Unterrichtungspflichten gegenüber der BaFin und eines sich etwaig anschließend Verwaltungsverfahrens ein. Das sich daraus ergebende Entgelt sei allenfalls kostendeckend.

Das LG in Frankfurt a.M. sah in dieser Preisgestaltung einen Verstoß gegen das in § 41 Abs. 2 ZKG niedergelegte Gebot der Preisangemessenheit und hielt die Entgeltklausel folglich für unangemessen und damit unwirksam i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB. Für die Beurteilung der Angemessenheit seien als Bewertungsparameter insbesondere die marktüblichen Entgelte heranzuziehen, wobei hierbei nicht lediglich ein reiner Binnenvergleich (im Sinne eines Vergleichs der eigenen Entgelte), sondern vielmehr ein Vergleich der Kostenstrukturen anderer Banken vorzunehmen sei. Doch schon hinsichtlich des Binnenvergleichs sei eine erhebliche, nicht zu rechtfertigende Diskrepanz zwischen dem von der Beklagten für ihr Standardkonto verlangten Preis in Relation zum Entgelt des Basiskontos

in Höhe von 80 % festzustellen. Der seitens der Beklagten insofern ins Feld geführte erhöhte Aufwand bei der Kontoeröffnung, den aufwändigeren Legitimationsprüfungen und Prozessen im laufenden Kundengeschäft sowie bei dem verstärktem Monitoring aufgrund höherer Risiken in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, den Meldungen von Kontoeröffnungsablehnungen an die BaFin sowie Ausfallkosten für die Ausbuchung von Kontoführungsentgelten etc. stelle in keinem der angeführten Punkte eine Rechtfertigung für den erhöhten Preis dar. Das von der Beklagten angesetzte Entgelt sei nämlich nicht schon deshalb als angemessen anzusehen, weil es lediglich zur Kostendeckung führe. Zwar heiße es in der Gesetzesbegründung zu § 41 ZKG, dass als angemessen ein Entgelt erscheine, das im Durchschnitt die Kosten der Institute decke und ihnen darüber hinaus einen angemessenen Gewinn sichere. Doch sei diese Annahme des Gesetzgebers – so das LG wörtlich (!) – „nicht zutreffend“. Der gesetzliche Begriff der Marktüblichkeit beinhalte nämlich keineswegs automatisch, dass die Höhe des Entgelts jedenfalls kostendeckend sein dürfe. Der Wettbewerb könne nämlich ggf. einem Anbieter durchaus abverlangen, nicht kostendeckende Preise zu fordern, um auf dem Markt zu bestehen. Letztlich seien alle Konten nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nur „Türöffner“, um Gewinne mit anderen zusätzlichen Bankprodukten erzielen zu können. Wenn dies aber die übliche Vorgehensweise auf dem Markt für Zahlungskonten sei, dann seien nicht kostendeckende Entgeltkonditionen marktüblich. Des Weiteren sei in Bezug auf die von der Beklagten ins Feld geführ-

»

ten rechtfertigenden Momente auch zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Aufwand für gesetzlich oder nebenvertraglich geschuldete Tätigkeiten nicht auf den Kunden abgewälzt werden dürfe. Hinsichtlich der von der Beklagten angeführten Kosten aus der Unterrichtungspflicht gegenüber der BaFin bei Ablehnung der Kontoeröffnung bzw. einem sich eventuell anschließenden Verwaltungsverfahren sei ferner zu berücksichtigen, dass diese aus einem Verhältnis zu Dritten entstehenden Kosten eindeutig keine Dienstleistung gegenüber dem Vertragspartner des Basiskontos seien. Was schließlich den erhöhten Beratungsbedarf von Basiskontokunden anbelange, so sei die entsprechende Verpflichtung der Banken hierzu im Gesetz (§ 45 ZKG) vorgesehen und dürfe daher ebenfalls nicht zusätzlich bepreist werden. Schließlich führe auch eine marktvergleichende Betrachtung zu anderen Banken zu keiner abweichenden Beurteilung, da die Beklagte sowohl hinsichtlich der für das Basiskonto verlangten „Grundgebühr“, als auch hinsichtlich der zusätzlichen Entgelte für belegte Überweisungen aus dem Kreis der 32 verglichenen Kreditinstitute von nur zwei Banken übertroffen werde.

**Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG**

Impressum		
<b>Verlag und Redaktion:</b> 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	<b>Bereichsleitung Medien:</b> Bernd Tretow  <b>Mediaberatung:</b> Katrin Frese Tel. 0221/54 90-327 E-Mail: katrin.frese@bank-verlag.de	<b>Redaktion:</b> Caroline Serong Tel. 0221/54 90-118 E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de  <b>Layout &amp; Satz:</b> Cathrin Schmitz Tel. 0221/54 90-132 E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de
<b>Geschäftsführer:</b> 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>

## Grundstückrecht – Widerruf der Zustimmung zur Verfügung über Erbbaurecht

**Ist als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, wird die erteilte Zustimmung unwiderruflich, sobald die schuldrechtliche Vereinbarung über die Veräußerung wirksam geworden ist.**

*(BGH, Beschl. v. 29.6.2017, Az. V ZB 144/16, WM 2018, S. 1746 ff.)*

Der Entscheidung des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde. Die Inhaberin eines Erbbaurechts an einem im Eigentum einer anderen Person stehenden Grundstück wollte das Erbbaurecht an eine Kaufinteressentin veräußern. Zur Veräußerung des Erbbaurechts war gemäß Grundbucheintrag die Zustimmung der Eigentümerin erforderlich. Die Verkäuferin und Käuferin einigten sich notariell über die Übertragung des Erbbaurechts und beauftragten den Notar mit dem Vollzug der Urkunde sowie mit der Einholung der Genehmigung der Eigentümerin. Zudem vereinbarten sie, dass die Genehmigung mit deren Eingang bei dem Notar allen Beteiligten als zugegangen gelten sollte. Die Eigentümerin erklärte rechtswirksam gegenüber dem Notar die Zustimmung zu der Veräußerung des Erbbaurechts. In der Folge – ca. 1 ½ Monate später – widerrief die Eigentümerin ihre Zustimmung zu dem "genannten Kaufvertrag". Der Notar bewilligte aufgrund ihm erteilter Vollmacht die Auflassung und stellte Eintragungsantrag, dem die Erklärung der Zustimmung und des Widerrufs der Eigentümerin beigelegt waren. Das Grundbuchamt beanstandete das Fehlen der Eigentümerzustimmung in seiner Zwischenverfügung. Hiergegen richtete sich nun die Rechtsbeschwerde der Verkäuferin.

Der BGH kam zu der Entscheidung, dass die Eigentümerin ihre Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts nicht wirksam widerrufen habe, weshalb das Grundbuchamt die Eintragung des Eigentümerwechsels zu Unrecht verweigert haben soll.

Entscheidungserheblich war die umstrittene Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Zustimmung zu dem dinglichen Rechtsgeschäft, also zu der Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht, widerrufen werden kann.

Der Bundesgerichtshof hatte zu § 5 ErbbauRG (damals noch § 5 ErbbauVO) entschieden, dass die danach erforderliche Zustimmung des Grundstückseigentümers zu einer Verfügung über das Erbbaurecht bis zu der Eintragung des Rechtsübergangs oder der Belastung im Grundbuch widerruflich sei. Dies wurde damit begründet, dass das Zustimmungserfordernis den Erbbauberechtigten in seiner Befugnis zur Verfügung über das Erbbaurecht beschränke und somit eine vom Gesetz zugelassene Ausnahme von dem in § 137 BGB aufgestellten Verbot der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung darstelle. Die unbeschränkte Verfügungsmacht müsse grundsätzlich in dem Augenblick vorhanden sein, in dem die Verfügung wirksam werden solle, bei der Verfügung über ein Erbbaurecht also bei der Eintragung dieser Rechtsänderung in das Grundbuch.

Nach einer im Vordringen befindlichen Auffassung soll die Zustimmung zu der Verfügung über das Erbbaurecht hingegen nicht mehr widerrufen werden können, nachdem das schuldrechtliche Kausalgeschäft, hier also der Kaufvertrag, wirksam geworden ist. Hierfür wird angeführt, dass es sich bei dem nach § 5 ErbbauRG als Inhalt des Erbbaurechts vereinbarten Zustimmungserfordernis nicht um eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Berechtigten handele, sondern um eine an den Gegenstand der Übertragung anknüpfende Beschränkung der Übertragbarkeit, d. h. um eine auf der Ebene des Rechts selbst eintretende sog. Fungibilitätseinschränkung. Diese werde aber mit einer wirksamen Zustimmungserklärung materiell-rechtlich unwiderruflich beseitigt, so dass spätere Veränderungen, etwa ein Wechsel des Zustimmungsberechtigten, nicht von Bedeutung seien.

»

Der BGH hat diese Rechtsfrage im Sinne der im Vordringen befindlichen Auffassung entschieden. Zwar spreche der Wortlaut von § 183 Satz 1 Halbsatz 1 BGB dafür, dass die Einwilligung in die Verfügung über das Erbbaurecht als mehraktiges Rechtsgeschäft, das erst mit der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch als letztem Teilakt vorgenommen ist, bis zu diesem Zeitpunkt bzw. so lange widerruflich sei, bis die Einigung des Erbbauberechtigten und des Dritten nach den §§ 878, 873 Abs. 2 BGB bindend geworden ist. Die Widerruflichkeit bestehe nach § 183 Satz 1 Halbsatz 2 BGB aber nur, soweit nicht aus dem Rechtsverhältnis, das der Erteilung der Einwilligung zu Grunde liegt, sich ein anderes ergebe. Dies sei bei dem Rechtsverhältnis zwischen Erbbauberechtigtem und Grundstückseigentümer der Fall. Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck der das Rechtsverhältnis von Erbbauberechtigtem und Grundstückseigentümer in Bezug auf das als Inhalt des Erbbaurechts vereinbarte Zustimmungserfordernis regelnden §§ 5, 6 ErbbauRG sollen dafür sprechen, dass die Zustimmung zu der Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechts nur einheitlich erteilt und nicht mehr widerrufen werden könne, nachdem das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft wirksam geworden sei. Auf die Frage der dogmatischen Einordnung des Zustimmungserfordernisses komme es dabei nicht entscheidend an.

**Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG**



## GmbH – Aufnahme einer BGB-Gesellschaft in die Gesellschafterliste einer GmbH

**Die wegen einer Veränderung im Sinne von § 8 EGGmbHG in Verbindung mit § 40 I 1 GmbHG aF einzureichende Gesellschafterliste hat den Anforderungen des § 40 I GmbHG in der Fassung vom 23.6.2017 zu genügen, wenn sie vor dem 26.6.2017 dem Handelsregister zwar vorgelegt, dort aber noch nicht aufgenommen wurde.**

*(BGH, Beschl. v. 26.6.2018, Az. II ZB 12/16, NJW 2018, S. 2794 ff.)*

Der BGH hatte in einem Rechtsbeschwerdeverfahren mit folgendem Sachverhalt nun Gelegenheit, die in der Literatur für den § 40 Abs. 1 GmbHG in seiner bisherigen Fassung umstrittene Frage zu beantworten, ob eine an einer GmbH beteiligte BGB-Gesellschaft (GbR) unter Angabe ihrer Gesellschafter in die Gesellschafterliste einzutragen ist:

Der Gesellschafter einer im Handelsregister des AG Siegen eingetragenen GmbH übertrug die von ihm gehaltenen Geschäftsanteile an eine GbR mit der Bezeichnung „V. E.“ *Unternehmensbeteiligungsgesellschaft bürgerlichen Rechts*. Der die Anteilsübertragung beurkundende Notar erstellte daraufhin eine geänderte Gesellschafterliste, in der keine Angaben zu den Gesellschaftern der GbR enthalten waren und die er am 23.12.2015 zum Handelsregister einreichte. Das Registergericht lehnte die Aufnahme dieser Gesellschafterliste in den Registerordner mit der Begründung ab, die Angaben zur neuen Gesellschafterin seien unvollständig, da bei Aufnahme einer GbR in die Gesellschafterliste auch deren Gesellschafter aufzuführen wären. Die gegen diese Ablehnung eingereichte Rechtsbeschwerde hatte das OLG Hamm als Beschwerdegericht mit Beschluss vom 16.5.2016 (ZIP 2016, 2021) auf Kosten der Beteiligten 1 (der GmbH) und 2 (des Notars im eigenen Namen) mit der Begründung zurückgewiesen, dass die rechtliche Notwendigkeit der Angaben zu den GbR-Gesellschaftern aus einer analogen Anwendung von § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB folge. Denn diese Norm schreibe ausdrücklich vor, dass im Falle einer Beteiligung einer GbR an einer Kommanditgesellschaft auch die Gesellschafter der beteiligten GbR zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden seien.

Während des anhängigen Rechtsbeschwerdeverfahrens hatte der Gesetzgeber im Zuge der Einführung der Regelungen zum neuen Transparenzregister (§§ 18 ff. GwG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.6.2017 (BGBl. I S. 1822)) auch die Vorschrift des § 40 GmbHG geändert, und im neuen § 40 Abs.1 Satz 2 GmbHG bestimmt, dass alle Gesellschafter einer GbR in der Gesellschafterliste unter einer zusammenfassenden Bezeichnung (für die GbR) mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort aufzuführen sind.

Die gegen den Beschluss des OLG Hamm eingelegte gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthafte und im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg, denn der BGH bestätigte im Ergebnis dessen Entscheidung.

Das Registergericht, das keine inhaltliche Prüfpflicht hat, darf nach ständiger Rechtsprechung des BGH (u.a. Beschl. v. 24.2.2015 – II ZB 17/14, ZIP 2015, 732) jedenfalls prüfen, ob die Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG (u.a. Vollständigkeit der erforderlichen Angaben) entspricht und darf im Falle von Beanstandungen die Entgegennahme verweigern.

Zwar sehe der bisherige Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. nicht vor, dass bei der Beteiligung einer GbR an einer GmbH auch die BGB-Gesellschafter in die Gesellschafterliste der GmbH aufzunehmen seien. Allerdings sei grundsätzlich für das Vorliegen einer Rechts-

»

verletzung das im Zeitpunkt der Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts geltende Recht maßgeblich, weswegen das Rechtsbeschwerdegericht daher auch ein nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung in Kraft getretenes Gesetz zu berücksichtigen habe, sofern die Vorschrift nach ihrem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfasst (vgl. auch BGH, Beschl. v. 17.2.1993 – XII ZB 134/92, BGHZ 121, 305). Letzteres sei hier der Fall, denn nach der Übergangsvorschrift des § 8 EGGmbHG finden § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 bis 3 GmbHG in der mit vorgenanntem Gesetz v. 23.6.2017 geltenden Fassung auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die am 26.6.2017 im Handelsregister eingetragen sind (sog. Altgesellschaften), mit der Maßgabe Anwendung, dass die geänderten Anforderungen an den Inhalt der Gesellschafterliste erst dann zu beachten sind, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG in der vor dem 26.6.2017 geltenden Fassung eine neue Liste einzureichen ist. Es besteht daher keine allgemeine „Austauschpflicht“ für alle bisherigen Gesellschafterlisten. Aus dem Wortlaut der Übergangsvorschrift ergebe sich damit aber keine trennscharfe Klarstellung des für die Anwendbarkeit der Neuregelung maßgebenden Zeitpunkts in dem Sinne, dass es auf den Vorgang der Erstellung der Liste ankäme.

Im Wesentlichen sind die an eine Gesellschafterliste anknüpfenden Rechtswirkungen davon abhängig, dass die Liste im Handelsregister aufgenommen wurde (vgl. § 16 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG). Die in der vorgenannten Übergangsvorschrift vorgenommene Einschränkung der Anpassungspflicht an die neue Rechtslage ist nach Meinung des BGH hier aufgrund des gesetzgeberischen Ziels der Verstärkung der Transparenz der Gesellschafterliste eng auszulegen. Daher sei nach dem Sinn und Zweck der Übergangsregelung des § 8 EGGmbHG auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Gesellschafterliste in den Registerordner aufgenommen wird. Mithin hätte die streitgegenständliche Gesellschafterliste den Anforderungen des neuen § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG genügen müssen, was nicht der Fall war.

Der BGH hat somit die Frage, ob bereits unter Geltung des § 40 Abs. 1 GmbHG a.F. eine Verpflichtung zur Aufnahme der einzelnen BGB-Gesellschafter in die Gesellschafterliste bestand, unbeantwortet gelassen. Seinem Beschluss hat er stattdessen die nach dem neuen § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG geltende Rechtslage zugrunde gelegt. Diese steht im Gleichklang mit der Rechtslage nach § 162 HGB bei Beteiligung einer GbR an einer Kommanditgesellschaft. Auf die analoge Anwendung dieser Vorschrift hatte sich noch das OLG Hamm (a.a.O.) als Vorinstanz gestützt.

Für die Praxis bedeutet dies, dass alle (auch vor dem 26.6.2017) eingereichten, aber – gleich aus welchen Gründen – noch nicht im Registerordner aufgenommenen GmbH-Gesellschafterlisten die neuen Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. erfüllen müssen. Hinzu kommt noch, dass zugleich wohl auch die Vorgaben der auf Grundlage des § 40 Abs. 4 GmbHG am 1.7.2018 in Kraft getretenen Gesellschafterlistenverordnung (GesLV) erfüllt sein müssen.

**Thomas Diehl, UniCredit Bank AG**

## Anforderungen an Sanierungskonzept zum Ausschluss einer Vorsatzanfechtung

**Zur Anfechtung von Zahlungen, die der Schuldner nach Einräumung seiner Zahlungsunfähigkeit auf der Grundlage eines von ihm behaupteten Sanierungskonzepts geleistet hat.**

*(BGH, Urt. v. 14.6.2018, Az. IX ZR 22/15, ZIP 2018, 1794 ff.)*

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 21.3.2012 am 1.4.2012 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH & Co. KG (Schuldnerin). Diese hatte beim beklagten Fiskus beträchtliche Steuerschulden. Eine hierüber im Februar 2010 getroffene Ratenzahlungsvereinbarung mit Vollstreckungsaufschub konnte die Schuldnerin nicht einhalten. Mit Antwortschreiben vom 21.12.2010 ließ die Schuldnerin der Beklagten mitteilen, dass keine hinreichende Zahlungsfähigkeit mehr bestehe, die Schuldnerin mit Blick auf das Alter des Firmeninhabers abgewickelt werden solle und hierzu ein außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren angestrebt werde, welches u.a. einen Teilverzicht der Beklagten vorsehe. Dem stimmte der Beklagte am 11.2.2011 mit der Maßgabe zu, dass die Schuldnerin alle laufenden steuerlichen Verpflichtungen pünktlich erledige und die weit überwiegende Anzahl der anderen Gläubiger ebenfalls zustimme. Der Teilerlass wurde am 16.9.2011 gewährt. Der Kläger begehrt unter dem Gesichtspunkt der Vorsatzanfechtung die Rückzahlung der zwischen Mai 2010 und Februar 2011 von der Schuldnerin an den Beklagten geleisteten Zahlungen. Das Berufungsgericht hatte das der Klage in vollem Umfang stattgebende Urteil des LG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Der Senat hält einleitend fest, dass die für § 133 Abs. 1 S. 1 InsO in der vorliegend anzuwendenden, bis 5.4.2017 geltenden Fassung erforderlichen subjektiven Voraussetzungen bei Kenntnis der Beteiligten von einer zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit vermutet werden. Dieses Beweisanzeichen könne jedoch an Bedeutung verlieren, sofern die angefochtene Rechtshand-

lung Bestandteil eines ernsthaften, wenngleich letztlich fehlgeschlagenen Sanierungsversuches bilde.

Ein Sanierungsplan müsse, um zu einer Verneinung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Insolvenzschuldners zu führen, zwar nicht zwingend bestimmten formalen Erfordernissen (IDW S6, Mindestanforderungen des ISU) entsprechen. Jedoch müsse zu der Zeit der angefochtenen Rechtshandlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorgelegen haben, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt sei und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertige. Bei einem Sanierungsvergleich müsse zumindest die Art und Höhe der Verbindlichkeiten, die Art und Zahl der Gläubiger und die zur Sanierung erforderliche Quote des Erlasses der Forderungen festgestellt werden. Da eine Zustimmung aller Gläubiger regelmäßig nicht zu erreichen sei, müsse eine Zustimmungsquote nach Schuldenstand festgelegt werden, ggf. für unterschiedliche Arten von Gläubigergruppen, sowie die Behandlung nicht verzichtender Gläubiger. Ggf. sei Art und Höhe einzuwerbenden frischen Kapitals darzustellen sowie die Chance, dieses zu gewinnen. Die Gründe der angefochtenen Entscheidung ließen aber weder erkennen, welche Verbindlichkeiten gegenüber dem nicht in den Sanierungsplan einbezogenen Großgläubiger konkret bestanden, noch wie diese außerhalb einer Insolvenz hätten befriedigt werden sollen und ob und inwieweit die zu Gunsten dieses Gläubigers bestehende Sicherheit hätte dazu beitragen können, das Schuldnerunternehmen zu sanieren, die Insolvenzreife also dauerhaft abzuwenden.

»

Auch eine Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners könne auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht verneint werden. Nachdem der Beklagte von der zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners aufgrund der im Frühjahr 2010 geführten Verhandlungen wusste, hätte er konkrete Umstände darlegen und nachweisen müssen, die es naheliegend erscheinen lassen, dass ihm im Hinblick auf den Sanierungsversuch ein etwaiger Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin unbekannt geblieben sei. Die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts ließen nicht erkennen, ob dem Anfechtungsgegner derartige Informationen zum maßgeblichen Zeitpunkt der gegenständlichen Zahlungen vorlagen.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Fachtagung

## FinTechs, Legal Techs und Bankrecht

Mittwoch, 21. November 2018, Bank-Verlag GmbH in Köln

Die Fachtagung gibt Ihnen einen rechtlichen Einblick in verschiedene gängige FinTech-Modelle, beantwortet Ihre Fragen zur Regulierung und zur Erlaubnispflicht von FinTech-Geschäftsmodellen und zeigt Ihnen Anknüpfungspunkte für eigene FinTech-Modelle, Kooperationsmöglichkeiten mit FinTech-Unternehmen sowie Optimierungsmöglichkeiten im Rechtsbereich durch LegalTech.

**Information und Anmeldung:** Stefan Lödorf | 0221/5490-133 | [events@bank-verlag.de](mailto:events@bank-verlag.de)



## Mittelverwendungskontrollvertrag – Vertrag zu Gunsten Dritter oder Schutzwirkung – allgemeiner Auskunftsanspruch

1. Bei einem auf Treu und Glauben gestützten Auskunftsbegehren muss der Anspruchsberechtigte zunächst alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternehmen, die Auskunft auf andere Weise zu erlangen. Eine vorrangig zu nutzende Informationsmöglichkeit ist regelmäßig dann gegeben, wenn ein unmittelbarer, nicht auf § 242 BGB gestützter gesetzlicher oder vertraglicher Auskunftsanspruch gegen eine andere Person oder Stelle besteht.
2. Sieht der Berechtigte von vornherein schuldhaft davon ab, auf andere Erkenntnismöglichkeiten zuzugreifen, kann er einen Auskunftsanspruch nicht mehr auf § 242 BGB stützen (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 9. November 2017 – III ZR 610/16, WM 2017, 2296).

(BGH, Urt. v. 8.2.2018, Az. III ZR 65/17, WM 2018, S. 508 ff.)

Der Kläger beteiligte sich am 19.11.2002 an einem Medienfonds als Direktkommanditist. Die Beklagte fungierte als Mittelverwendungskontrollleurin und verpflichtete sich im Mittelverwendungskontrollvertrag (MVKV) gegenüber der Fondsgesellschaft bei der Errichtung eines Mittelverwendungskontos der Gesellschaft, über das die Gesellschaft und die Beklagte nur zusammen verfügen können, mitzuwirken und sodann die Verwendung der auf dieses Konto einbezahlten Beträge zu kontrollieren. Der MVKV legte die Voraussetzungen fest, unter denen die Beklagte die Verwendung „durch Unterzeichnung eines Überweisungsträgers“ freigeben durfte. Die Prüfung war dabei darauf beschränkt, dass die Anforderung der Mittelfreigabe und der vorzulegenden Nachweise mit §§ 16, 17 und 18 des Gesellschaftsvertrages übereinstimmen. Am 31.7.2011 endete die Tätigkeit der Beklagten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zur Auskunft und erforderlichenfalls Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zu verurteilen, und zwar

- a) durch Vorlage der von dem Komplementär unterzeichneten Überweisungsträger/ Überweisungsdatenträger zu den Freigabeanforderungen in dem Zeitraum von Dezember 2002 bis Juli 2011,

- b) durch Erklärung (und Vorlage entsprechender Nachweise), welche dieser Verfügungen für Filmprojekte und Reinvestitionen erfolgt sind,
- c) durch Erklärung (und Vorlage des Vertrags mit dem Dienstleister), welche dieser Verfügungen für Dienstleistungen im Sinne der in § 17 und § 18 des Gesellschaftsvertrages genannten Kosten vorgenommen wurden,
- d) sowie durch Erklärung (und Vorlage des jeweiligen Darlehensvertrages), welche dieser Verfügungen zur Bedienung eines von der Gesellschaft aufgenommenen Darlehens erfolgt sind.

Der Kläger war der Ansicht, dass der MVKV ein echter Vertrag zu Gunsten der Anleger i.S.v. § 328 BGB sei, aus dem die Beklagte ihm gegenüber zur Auskunft verpflichtet sei. Diese könne immer dann verlangt werden, wenn die Möglichkeit einer Pflichtverletzung durch den Beauftragten bestehe und die Auskunft zur Klärung von Schadensersatzansprüchen diene. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung hiergegen hatte keinen Erfolg und auch der BGH hat die Revision als unbegründet zurück gewiesen und sich der Begründung der Vorinstanzen angeschlossen. So habe der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf die Erteilung der zuletzt

»

beantragten Auskünfte. Der MVKV enthalte vorliegend keine Regelung, wonach den Gesellschaftern unmittelbar Rechte gegenüber der Beklagten oder Pflichten der Beklagten gegenüber den Anlegern begründet werden. Ebenso wenig ergebe sich dies vorliegend aus dem Gesellschaftsvertrag. Aber selbst wenn man einen Vertrag zu Gunsten Dritter annehmen wollte, bestünden die Auskunftsansprüche nicht, da die Herausgabe der geforderten Unterlagen unmöglich sei. Die Beklagte hatte keine „sekundäre“ Buchführungspflicht. Für die ihr obliegenden Prüfungen war lediglich die Einsichtnahme in die Dokumente und ggfs. Mitunterzeichnung von Überweisungsträgern erforderlich. Die Beklagte war nicht Inhaberin des Mittelverwendungskontos. Die begehrten Informationen sind solche, die sich aus den Handelsbüchern der Fondsgesellschaft ergeben. Die Fondsgesellschaft war nicht bereit, der Beklagten die kompletten Geschäftsunterlagen einschließlich der Handelsbücher und Verträge zugänglich zu machen, was die Beklagte auch vorgetragen habe.

Der BGH führte darüber hinaus aus, dass dem Kläger weder nach § 675 Abs. 1 i.V.m. § 666 BGB noch auf Grundlage von § 242 BGB der begehrte Auskunftsanspruch zustehe. Der MVKV zwischen der Beklagten und der Fondsgesellschaft habe eine Geschäftsbesorgung der Beklagten zum Gegenstand. Die Mittelverwendungskontrolle sollte insbesondere die Anleger gegen missbräuchliche Maßnahmen des Fondsgesellschaft bzw. ihrer Organe schützen. Dieser bezweckte Schutz findet regelmäßig darin seinen Ausdruck, dass der MVKV entweder als Vertrag zu Gunsten Dritter i.S.v. § 328 BGB ausgestaltet ist oder er jedenfalls Schutzwirkung zugunsten der Anleger entfalte. Was im Einzelfall gewollt ist, sei durch Auslegung zu ermitteln. Eine Vermutung dahingehend, dass es sich beim MVKV grundsätzlich um einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter handele, besteht nicht. Vorliegend ergibt sich der drittschützende Charakter aus dem vorgesehenen Sicherungssystem des MVKV, auf das im Prospekt verschiedentlich hingewiesen wird. Die Tätigkeit der Beklagten diene somit in erster Linie den Vermögensinteressen der Anleger. Dennoch fehle es vorliegend auch nach Ansicht des Senats an hinrei-

chenden Anhaltspunkten, dass nach dem Willen der Vertragsparteien den Anlegern ein eigenes, abgespaltenes Forderungsrecht im Sinne von § 328 Abs. 1 BGB eingeräumt werden sollte. In den Schutzbereich des MVKV sind die Anleger zwar einbezogen mit der Folge von sekundären vertraglichen Schadensersatzansprüchen, aber eben keinen primären Leistungsansprüchen aus dem MVKV. Somit bestünden vorliegend auch keine Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche des Klägers nach § 675 Abs. 1 i.V.m. §§ 666, 259 BGB.

Zur Vorbereitung des sekundären Schadensersatzanspruchs der Anleger aufgrund der Schutzwirkung des MVKV können grundsätzlich Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche aus Treu und Glauben geltend gemacht werden. Hierfür muss der Schadensersatzanspruch auch noch nicht dem Grunde nach feststehen. Ausreichend, aber auch erforderlich sind der begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung und die Wahrscheinlichkeit eines daraus resultierenden Schadens des Anspruchstellers. Der Kläger hat vorliegend Auskunft über eine Vielzahl von Detailinformationen begehrt, aber keine konkreten Anhaltspunkte für den begründeten Verdacht einer Verletzung des MVKV vorgetragen. Seine Begründung, dass ohne Kenntnis von den einzelnen Tätigkeiten der Beklagten er keine Schadensersatz begründende Pflichtwidrigkeit feststellen könne, reiche nicht aus, sondern zeigt vielmehr, dass das Auskunftsbegehren auf bloße Mutmaßungen des Klägers „ins Blaue hinein“ gestützt werde und allein der unzulässigen Ausforschung diene.

Zudem sei Voraussetzung eines auf Treu und Glauben gestützten Auskunftsbegehrens, dass der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und sich die notwendigen Informationen nicht selbst auf zumutbare Weise beschaffen kann. Als Direktkommanditist der die begehrten Informationen vorhaltenden Fondsgesellschaft hatte der Kläger vorliegend mehrere andere, unmittelbar gegen den Fonds gerichtete Auskunftsansprüche, die er hätte in Anspruch nehmen können. Neben dem Informationsrecht nach § 166 Abs. 1 HGB

»

stehe dem Kläger ein außerordentliches Informationsrecht aus wichtigem Grund gemäß § 166 Abs. 3 HGB i.V.m. § 16 Gesellschaftsvertrag zu. Darüber hinaus sei jedenfalls bei Publikums-gesellschaften ein allgemeines Auskunfts- und Einsichtsrecht des Kommanditisten dort anzuerkennen, wo er die Informationen zur Ausübung seiner Rechte in der KG benötige. Und nach §§ 713, 666 BGB i.V.m. § 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB komme ein kollektives Informationsrecht aller Gesellschafter gegen den geschäftsführenden Gesellschafter in Betracht, das im Wege einer actio pro socio von jedem einzelnen Gesellschafter zu Gunsten der Gesellschafter geltend gemacht werden könne. Der Kläger habe vorliegend nicht geltend gemacht, wenigstens den Versuch unternommen zu haben, die begehrten Informationen vom Fonds zu erhalten.

Schließlich scheitere vorliegend ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB daran, dass die Beklagte, deren Tätigkeit bereits 2011 endete, nicht auskunftsfähig ist. Der Verpflichtete müsse „unschwer“ die begehrte Auskunft erteilen können, das heißt ohne unbillige Belastung. Nach den unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts sei die Beklagte nicht (mehr) im Besitz der verlangten Unterlagen. Jede Auskunfts- und Rechenschaftspflicht werde durch die konkrete Geschäftsbesorgung begrenzt. Vorliegend war weder die Führung des Mittelverwendungskontos noch die lückenlose Dokumentation im Rahmen der Geschäftsbesorgung seitens der Beklagten geschuldet.

**Martina Kern, UniCredit Bank AG**

## Schiedsklausel – Investitionsschutzabkommen zwischen zwei EU-Mitgliedstaaten – Verstoß gegen Art. 267 und 344 AEUV

**Eine Bestimmung in einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen zwei EU-Mitgliedstaaten über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, nach der ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Falle einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten kann, ist mit Art. 267 und Art.344 AEUV nicht vereinbar.**

*(EuGH, Urt. v. 6.3.2018, Rs. C 284/16, ZIP 2018, S. 945 ff.)*

Das Urteil des EuGH ist nach einem Vorabentscheidungsersuchen des BGH in einem Rechtsstreit ergangen zwischen der Slowakischen Republik und Achmea BV über einen Schiedsspruch vom 7.12.2012, den das im Investitionsschutzabkommen zwischen den Niederlanden und der Slowakei („BIT“) vereinbarte Schiedsgericht erlassen hat.

Art. 8 des BIT enthält eine Schiedsklausel, wonach Streitigkeiten zwischen einer Vertragspartei des BIT und einem Investor einem Schiedsgericht vorgetragen werden können.

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die niederländische Gesellschaft Achmea BV gründete in der Slowakei eine Tochtergesellschaft, über die sie private Krankenversicherungen in der Slowakei anbot. Mit diversen Gesetzen schränkte die Slowakei die Liberalisierung des privaten Krankenversicherungsmarktes ein, weshalb Achmea am vereinbarten Schiedsort Frankfurt/Main ein Schiedsverfahren gegen die Slowakei nach dem BIT einleitete.

Die Slowakei brachte in dem Schiedsverfahren vor, dass das Schiedsgericht unzuständig sei, da das Schiedsverfahren mit dem Unionsrecht nicht zu vereinbaren sei. Das Schiedsgericht wies diese Einrede zurück und auch die diesbezüglichen Aufhebungsanträge der Slowakei vor deutschen Gerichten blieben erfolglos.

Das Schiedsgericht verurteilte die Slowakei mit Schiedsspruch vom 7.12.2012, an Achmea

Schadensersatz in Höhe von 22,1 Mio. € zu bezahlen. Daraufhin erhob die Slowakei beim OLG Frankfurt/Main Klage auf Aufhebung dieses Schiedsspruchs. Nach Zurückweisung ihres Antrags durch das OLG erhob die Slowakei Rechtsbeschwerde beim BGH.

Der BGH legte dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV die Frage vor, ob Art. 344 AEUV der Anwendung einer Schiedsklausel in einem BIT entgegensteht, wenn das BIT vor dem Beitritt eines der Vertragsstaaten zur EU abgeschlossen worden ist, das Schiedsverfahren aber erst danach eingeleitet worden ist. Falls diese Frage zu verneinen ist, ist vom EuGH gemäß dem Vorabentscheidungsersuchen des BGH zu klären, ob Art. 267 AEUV einer derartigen Regelung entgegensteht bzw. wenn diese beiden Fragen zu verneinen sind, ob Art. 18 Abs.1 AEUV dieser Regelung entgegensteht.

Der EuGH kommt in seinem Urteil zu dem Ergebnis, dass Art. 267 und 344 AEUV dahingehend auszulegen sind, dass sie einer Schiedsklausel wie in Art. 8 des BIT entgegenstehen.

Der EuGH führt als Begründung dazu aus, dass ein völkerrechtlicher Vertrag die in den EU-Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung und damit die Autonomie des Rechtssystems der EU, deren Wahrung der EuGH sichert, nicht beeinträchtigen darf. Den Mitgliedstaaten obliegt es nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet für die

»



Anwendung und Wahrung des Unionsrechts zu sorgen und dazu alle geeigneten Maßnahmen zu treffen. Das in Art. 8 BIT als zuständig vereinbarte Schiedsgericht ist kein „Gericht eines Mitgliedstaates“ im Sinne von Art. 267 AEUV und ist folglich nicht befugt, den EuGH mit einem Vorabentscheidungsverfahren anzurufen. Eine gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs ist nur möglich, soweit das nationale Recht (wie z.B. in beschränktem Umfang des deutsche Zivilprozessrecht) es gestattet. Mit der Schiedsklausel in dem BIT wurde somit ein Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem Investor und einem Mitgliedstaat geschaffen, der es ausschließen kann, dass über diese Streitigkeiten, obwohl sie die Auslegung oder die Anwendung des Unionsrechts betreffen könnten, in einer Weise entschieden wird, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet.

**Dr. Ursula Schweßinger, UniCredit Bank AG**