



BuB-Monatsbrief

Nr. 12 • Dezember 2018

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

LG Leipzig, 13.6.2018	Kontoführung – Basiskonto – unzulässige Beschränkung des Verfügungsrahmens	2
BGH, 11.9.2018	Bürgschaft – Sittenwidrigkeit – Arbeitnehmerbürgschaft – Bürgschaft ohne Gegenleistung	3
BGH, 6.7.2018	Grundschild – Vollstreckung aus der Unterwerfungserklärung nach Abtretung – Einwendungen und Einreden aus dem Sicherungsvertrag	5

Gesellschaftsrecht

BGH, 26.9.2018	M&A – Mängelgewährleistung und Störung der Geschäftsgrundlage beim Kauf von GmbH-Anteilen	8
----------------	---	---

Zivilprozessrecht

BGH, 27.7.2018	Änderung des Parteivortrags – Bedeutung im Rahmen der Beweiswürdigung	11
----------------	---	----

Impressum

2



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

Kontoführung – Basiskonto – unzulässige Beschränkung des Verfügungsrahmens

Die Beschränkung des täglichen bzw. wöchentlichen Verfügungsrahmens eines Basiskontos stellt eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes der §§ 38 Abs. 4, 40 ZKG dar, wenn der entsprechende Betrag im Vergleich zu Standardzahlungskonten deutlich nach unten abweicht.

(LG Leipzig, Urt. v. 13.6.2018, Az. 05 O 2018/17, ZIP 2018, S. 1967 ff.)

In dem der Entscheidung des LG Leipzig zugrundeliegenden Fall hatte ein nach § 4 UKlaG klagebefugter Verband die beklagte Bank auf Unterlassung einer Klausel in Anspruch genommen, die bezüglich bei der Beklagten geführten Basiskonten den Verfügungsrahmen des Kontoinhabers auf bis zu 100 € pro Tag und bis zu 400 € pro Woche begrenzte. Bei den Inhabern regelhafter Girokonten betrug der tägliche bzw. wöchentliche Verfügungsrahmen jeweils 2.000 €.

Das LG Leipzig teilte die Rechtsauffassung des Klägers, dass diese Klausel gegen das in § 40 ZKG vorgesehene Diskriminierungsverbot (Basiskonto im Vergleich zum Regelfall) verstoße. Die Reichweite dieses Diskriminierungsverbots sei nicht auf den in § 38 Abs. 2 ZKG geregelten Pflichtinhalt an Zahlungsdienstleistungen bei ei-

nem Basiskonto beschränkt, sondern erfasse auch etwaige darüber hinaus bei diesen Konten angebotene Zahlungsdienstleistungen. Die Differenzierung hinsichtlich des zur Verfügung stehenden Höchstbetrags für Kartenverfügungen zwischen einem Basiskonto und dem Standardkonto sei im Sinne dieser Vorschrift benachteiligend. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Höchstbetrag wie vorliegend deutlich nach unten abweiche. Dass dies vom Inhaber eines Basiskontos möglicherweise nicht als diskriminierend empfunden werde, sei unerheblich, da der für die Beantwortung der Diskriminierungsfrage vorzunehmende Vergleich zwischen Basiskonten und Standardkonten anhand einer objektiven Betrachtungsweise vorzunehmen sei.

Dr. Michael Brass, 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 Mediaberatung: Katrin Frese Tel. 0221/54 90-327 E-Mail: katrin.frese@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>

Bürgschaft – Sittenwidrigkeit – Arbeitnehmerbürgschaft – Bürgschaft ohne Gegenleistung

Die Bürgschaft eines Arbeitnehmers für Verbindlichkeiten des Arbeitgebers ist nicht schon deswegen sittenwidrig, weil sie vom Arbeitnehmer ohne eine Gegenleistung in einer wirtschaftlichen Notlage des Arbeitgebers übernommen wird.

(BGH, Urt. v. 11.9.2018, Az. XI ZR 380/16, WM 2018, S. 2080 ff.)

Die Klägerin hatte der hauptschuldnerischen E GmbH ein Darlehen in Höhe von ca. 2 Millionen € zur Finanzierung eines Bauvorhabens gewährt. Sodann geriet die Darlehensnehmerin in eine wirtschaftlich schwierige Lage, welche ein weiteres Darlehen in Höhe von 150.000 € erforderlich machte. Den Beklagten, damals Arbeitnehmer der Hauptschuldnerin, waren die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Darlehensnehmerin sowie deren drohende Insolvenz bekannt. Im Zuge der Ausreichung dieses weiteren Darlehens übernahmen sie auf Bitten des Geschäftsführers der Hauptschuldnerin und nach Erteilung einer entsprechenden Vermögensauskunft jeweils eine unwiderrufliche, unbedingte, unbefristete und selbstschuldnerische Bürgschaft für sämtliche Ansprüche der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin aus dem neuen, zunächst bis zum 31. Dezember befristeten Darlehensvertrag.

Nachdem sich gegen Jahresende abzeichnete, dass die Darlehensnehmerin das Darlehen bei Fälligkeit nicht würde zurückzahlen können, wurde die Laufzeit des Darlehens einvernehmlich verlängert, worauf die Beklagten mit schriftlicher Erklärung ihre Bürgschaften jeweils erstreckten.

Eineinhalb Jahre später wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Darlehensnehmerin eröffnet und die Klägerin nahm die Beklagten aus deren Bürgschaften in Anspruch. Mit der dem BGH vorliegenden Klage begehrte sie von den Beklagten gesamtschuldnerisch die Zahlung von 150.000 € nebst darlehensvertraglich geschuldeter Zinsen. Die Beklagten beriefen sich unter anderem auf die vermeintliche Sittenwidrigkeit der Bürgschaftsverträge. Sowohl das LG als auch das OLG wiesen die Klage zurück, mit der

vom Senat zugelassenen Revision verfolgte die Klägerin ihr Begehren indes erfolgreich weiter:

Das Berufungsgericht hatte die Bürgschaften als sittenwidrig-nichtig qualifiziert. Zwar konnte keine krasse finanzielle Überforderung der Bürgen festgestellt werden. Die Bürgschaften seien jedoch wie eine arbeitsvertraglich vereinbarte Beteiligung der Arbeitnehmer am unternehmerischen Risiko der Arbeitgeberin zu werten, die ohne einen entsprechenden Ausgleich grundsätzlich sittenwidrig-nichtig sei. Auf eine krasse finanzielle Überforderung der Bürgen komme es daher nicht an.

Dem trat der BGH ausdrücklich entgegen. Die Bürgschaft eines Arbeitnehmers sei nicht am „Leitbild“ eines Arbeitsvertrags zu messen, wonach der Arbeitnehmer nicht ohne Gegenleistung mit dem wirtschaftlichen Risiko des Arbeitgebers belastet werden dürfe. Die Folgerung des Berufungsgerichts, eine ohne Gegenleistung erbrachte Arbeitnehmerbürgschaft sei grundsätzlich sittenwidrig-nichtig, wies der BGH als rechtsfehlerhaft zurück. Stattdessen blieb der BGH bei seiner bisherigen Rechtsprechung, dass eine von einem Arbeitnehmer mit mäßigem Einkommen aus Sorge um den Erhalt seines Arbeitsplatzes für ein Darlehen an den Arbeitgeber übernommene Bürgschaft sittenwidrig sein könne, wenn sie den Arbeitnehmer finanziell krass überfordere und sich der Arbeitgeber in einer wirtschaftlichen Notlage befindet. Eine allgemeine Regel, so der BGH weiter, wonach Arbeitnehmer Bürgschaften wegen einer „Übernahme“ des wirtschaftlichen Risikos des Arbeitgebers unabhängig von einer finanziellen Überforderung des Arbeitnehmers sittenwidrig-nichtig seien, gäbe es nicht.

»

Der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Mindermeinung, welcher das Berufungsgericht gefolgt war, nämlich dass auch ohne eine finanzielle Überforderung des Bürgen dessen Arbeitnehmerbürgschaft stets sittenwidrig sei, wenn er hierfür keinen angemessenen Ausgleich erhalte, die Bürgschaft aber aus Angst um seinen Arbeitsplatz übernommen habe und der Bürgschaftsgläubiger diese Umstände kenne und ausnutze, folgte der BGH ausdrücklich nicht. Vielmehr schloss er sich der h.M. in der Instanzrechtsprechung und Literatur an, die in Anlehnung an die Rechtsprechung zur „Angehörigen-Bürgschaft“ auch für die Fallgruppe der Arbeitnehmerbürgschaft das Vorliegen einer krassen finanziellen Überforderung des Bürgen verlangt.

Dabei stellte der BGH zunächst heraus, dass eine private Bürgschaft typischerweise unentgeltlich und zur Unterstützung des Hauptschuldners in einer wirtschaftlich schwierigen Situation übernommen wird. Allein die Kenntnis des Gläubigers von solchen Umständen könne mithin keine Sittenwidrigkeit der Bürgschaft begründen. Daher, so der BGH weiter, führt auch das Motiv eines unentgeltlich bürgenden Arbeitnehmers, seinen Arbeitsplatz zu erhalten, für sich genommen nicht zur Sittenwidrigkeit der Bürgschaft. Auch könne die Übernahme einer Arbeitnehmerbürgschaft für einen solventen Arbeitnehmer, etwa einen gut verdienenden, leitenden Angestellten, so der BGH, ein hinnehmbares Risiko darstellen, welches sich bei wirtschaftlicher Gesundung seines Arbeitgebers für ihn durchaus auszahlen könne. Ein solches Handeln ist von der Privatautonomie gedeckt und steht nicht im Widerspruch zu grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung.

Diesen Erwägungen, so der BGH weiter, steht auch nicht das vom Berufungsgericht der Rechtsprechung des BAG entnommene „Leitbild“ entgegen, wonach eine arbeitsvertragliche Vergütungsregelung dann gegen die guten Sitten verstoße, wenn der Arbeitnehmer in nicht gerechtfertigter Weise mit dem wirtschaftlichen Risiko des Arbeitgebers belastet würde. Der Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist von dem Bürgschaftsvertrag zwischen dem bürgenden Arbeitnehmer und dem Begünstigten, vorliegend der Darlehensgeberin, zu unterscheiden.

Entsprechend, so der BGH weiter, käme allenfalls eine Sittenwidrigkeit einer etwaig zwischen den bürgenden Arbeitnehmern und der Arbeitgeberin getroffenen Vereinbarung, wie sie vorliegend jedoch nicht Gegenstand des Rechtsstreits war, in Betracht. Allerdings stellte der BGH zugleich heraus, dass auch eine etwaige Nichtigkeit eines solchen Auftragsverhältnisses oder Geschäftsbesorgungsvertrags nicht auf den rechtlichen Bestand der Bürgschaft durchschlägt.

Da vorliegend auch keine weiteren Umstände, etwa eine Verharmlosung des mit den Bürgschaften übernommenen Risikos oder eine beschönigende Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und Aussichten der Hauptschuldnerin, hinzutraten, genügte allein die Arbeitnehmerineigenschaft nicht für eine Sittenwidrigkeit der streitgegenständlichen Bürgschaften. Der BGH hob das angefochtene Urteil mithin auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Grundschild – Vollstreckung aus der Unterwerfungserklärung nach Abtretung – Einwendungen und Einreden aus dem Sicherungsvertrag

Der Titelgläubiger kann nach Abtretung der Grundschild aus der Unterwerfungserklärung des Schuldners gegen diesen vollstrecken, wenn der Zessionar, der ihn materiell-rechtlich zur Einziehung der Grundschild ermächtigt hat, nicht in den Sicherungsvertrag eingetreten ist; hierbei muss sich der Titelgläubiger allerdings die Einwendungen und Einreden entgegenhalten lassen, die dem Schuldner aus dem Sicherungsvertrag zustehen (Fortführung von BGH, Urteil vom 30. März 2010 – XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133; Senat, Urteil vom 3. Dezember 2010 – V ZR 200/09, BKR 2011, 291).

(BGH, Urt. v. 6.7. 2018, Az. V ZR 115/17, WM 2018, S. 1932 ff.)

Der Kläger erwarb Anfang 2005 eine Wohnung zu einem Kaufpreis von 79.730 €, den er größtenteils über die G Bank GmbH finanzierte. Zu deren Gunsten bestellte er eine Grundschild nebst persönlicher Haftungsübernahme über 75.100 € zzgl. Nebenleistungen und dinglicher Zinsen und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück sowie in sein gesamtes Vermögen. Der G Bank wurde eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt, aus der sie später wegen eines Teilbetrages von 1000 € die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Klägers einleitete.

Nachdem die Beklagte zwischenzeitlich die Darlehensforderung sowie die Grundschild nebst dem Anspruch aus der persönlichen Haftung an einen Dritten abgetreten hat, leitet sie ihre Berechtigung zur Vollstreckung gegen den Kläger nunmehr aus einer Einziehungsermächtigung des Zessionars ab. Die vom Kläger hiergegen erhobene Vollstreckungsabwehrklage hatte vor dem LG zunächst Erfolg, wurde jedoch vom OLG auf Berufung der Beklagten hin abgewiesen. Mit der vom OLG zugelassenen Revision wollte der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Dies blieb jedoch erfolglos:

Zunächst stellte der BGH fest, dass die vom Kläger abgegebene Unterwerfungserklärung sowohl hinsichtlich der Grundschild als auch hinsichtlich des mit der persönlichen Haftungs-

übernahme verbundenen abstrakten Schuldversprechens i.S.v. § 780 S. 1 BGB wirksam war. Insbesondere genügte sie dem Konkretisierungsgebot des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, denn die Unterwerfungserklärung bezieht sich betragsmäßig sowohl hinsichtlich der dinglichen als auch der persönlichen Haftung auf das Kapital der Grundschild zzgl. Nebenleistungen und dinglicher Zinsen, so dass der von der Unterwerfung erfasste Anspruch genau bestimmbar ist.

Sodann ging der BGH auf die Frage ein, ob es der Zwangsvollstreckung entgegensteht, dass die Beklagte nach Abtretung der Grundschild und der Ansprüche aus der persönlichen Haftungsübernahme aufgrund einer Ermächtigung des Zessionars vollstreckt, ohne dass dieser in den Sicherungsvertrag eingetreten ist:

Nach einer Auffassung in der Instanzrechtsprechung soll der Zessionar, der nicht in den Sicherungsvertrag eingetreten ist, den Zedenten und Titelgläubiger nicht wirksam zur Einziehung der Grundschild ermächtigen können, und zwar auch dann nicht, wenn der Titelgläubiger noch Partei des Sicherungsvertrages ist.

Nach anderer Ansicht, der sich der BGH mit diesem Urteil anschloss, kommt es für die Vollstreckung durch den zur Einziehung ermächtigten Titelgläubiger indes nicht darauf an, ob der Zessionar in den Sicherungsvertrag eingetreten

»

ist. Der Titelgläubiger könne, so auch der BGH, nach Abtretung der Grundschuld aus der Unterwerfungserklärung auch dann vollstrecken, wenn der Zessionar, der ihn materiell-rechtlich zur Einziehung der Grundschuld ermächtigt hat, nicht in den Sicherungsvertrag eingetreten ist. Allerdings muss sich der vollstreckende Titelgläubiger dann die Einwendungen und Einreden entgegenhalten lassen, die dem Schuldner aus dem Sicherungsvertrag zustehen.

Hierzu führt BGH zunächst aus, dass der Titelgläubiger aufgrund der Einziehungsermächtigung trotz Abtretung des titulierten Anspruchs aktiv legitimiert bleibt, die Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen und Zahlung an sich zu verlangen. Dies gelte auch dann, wenn es sich um den Duldungsanspruch aus einer Sicherungsgrundschuld bzw. den Anspruch aus der Übernahme der persönlichen Haftung handelt. Zwar sei, so der BGH weiter, eine formularmäßige Vollstreckungsunterwerfungserklärung gemäß § 305c Abs. 2 BGB grundsätzlich so auszulegen, dass sie sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstreckt und deshalb ein Grundschuldgläubiger, der den Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht beigetreten ist, nicht aus der Unterwerfungserklärung vollstrecken kann. Eine solche treuhänderische Bindung liege aber nicht nur dann vor, wenn der Zessionar in die Sicherungsvereinbarung eintritt, sondern auch dann, wenn er wie vorliegend stattdessen den nach wie vor an die Sicherungsvereinbarung gebundenen Titelgläubiger zur Einziehung ermächtigt. Der Titelgläubiger muss sich nämlich weiterhin die dem Sicherungsgeber aus der Sicherungsvereinbarung zustehenden Einwendungen und Einreden entgegenhalten lassen.

Der Titelgläubiger, der die Grundschuld an einen Dritten abtritt, bleibt Partei des Sicherungsvertrags, sofern nicht der Zessionar durch eine befreiende Vertragsübernahme in den Sicherungsvertrag eintritt. Deshalb muss der Titelgläubiger auch weiterhin alle sich aus dem Sicherungsvertrag ergebenden Ansprüche des Sicherungsgebers erfüllen, etwa auch den auf Rückgewähr der Grundschuld nach Wegfall des Sicherungszwecks. Wird der neue Gläubi-

ger hinsichtlich der von ihm erworbenen, durch die Grundschuld und ggfs. die persönliche Haftungsübernahme gesicherten Ansprüche vollständig befriedigt, so dass der im Sicherungsvertrag vereinbarte Sicherungszweck entfällt, kann der Sicherungsgeber vom Titelgläubiger entsprechend die Rückgewähr der Grundschuld, oder, falls dieser hierzu nicht in der Lage ist, Schadenersatz verlangen.

Die Bindung des Titelgläubigers an den Sicherungsvertrag und damit die Möglichkeit, die Einreden und Einwendungen aus dem Sicherungsvertrag zu erheben, besteht demnach also auch bei einer Vollstreckung aufgrund einer durch den neuen Gläubiger erteilten Einzugsermächtigung fort. Der Sicherungsvertrag begründe zwischen den Vertragsparteien, so der BGH weiter, kraft seiner Rechtsnatur und damit auch ohne, dass dies ausdrücklich vereinbart ist, ein Treuhandverhältnis. Der Sicherungsnehmer erhält nach außen mehr Rechtsmacht als er im Innenverhältnis aufgrund des Sicherungsvertrages ausüben darf. Zum Inhalt des Sicherungsvertrags gehört deshalb auch – ebenfalls ohne, dass dies ausdrücklich vereinbart sein muss –, dass die Grundschuld nicht vor Fälligkeit der gesicherten Forderung verwertet werden darf, dass sie nach Wegfall des Sicherungszwecks zurückzugewähren ist und dass die Erfüllung der Forderung, wenn die Sicherungsabrede nicht eine Revalutierung vorsieht, nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Grundschuld zu erfolgen hat. Der Sicherungsgeber habe, so der BGH weiter, ein schützenswertes Interesse daran, dass diese Zweckbindung der Grundschuld auch bei deren Abtretung an einen Dritten erhalten bleibt, und zwar nicht nur im Falle der Vollstreckung durch den Zessionar, sondern auch bei einer Vollstreckung durch den seitens des Zessionars ermächtigten ursprünglichen Grundschuldgläubiger.

Dem entgegenstehende berechnete Interessen des Sicherungsnehmers oder des Zessionars vermochte der BGH nicht zu erkennen. Insbesondere trifft den Sicherungsnehmer bei Übertragung der Sicherheit an einen Dritten, auch ohne entsprechende Vereinbarung mit dem Sicherungsgeber, die Verpflichtung, die ihm durch den Sicherungsvertrag auferlegten Bedingun-

»

gen an den Dritten weiterzugeben. Dieser könne daher auch nicht davon ausgehen, dass er einen von den treuhänderischen Bindungen des Sicherheitenvertrages „befreiten“ Anspruch vollstrecken kann, so der BGH. Entsprechendes gelte auch für den Grundschuldzessionar, der den Verpflichtungen aus dem Sicherheitenvertrag nicht beigetreten ist und deshalb nicht selbst vollstrecken kann. Der Umstand, dass die dem Titelgläubiger ihm erteilte Einzugsermächtigung wirksam ist, führt nicht dazu, dass der Zessionar dem Titelgläubiger weitergehende Rechte einräumen kann, als sie ihm selbst zustehen. Der Eintritt des Zessionars in den Sicherungsvertrag stellt für diesen eine Voll-

streckungsbedingung dar. Zwar lässt ihr Fehlen die Wirksamkeit der Abtretung der Grundsuld unberührt und der Zessionar kann über den ihn abgetretenen Anspruch materiell-rechtlich frei verfügen, ihn also auch an den Zedenten zur Einziehung zurückabtreten oder diesem eine Einzugsermächtigung erteilen. Durch eine solche Einziehungsermächtigung, so der BGH weiter, erlangte der Titelgläubiger jedoch nicht den Titel, sondern lediglich die materielle Befugnis zur Einziehung der Forderung nach Maßgabe des bestehenden Sicherungsvertrages. [TK]

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG



1. Forum Bankaufsichtsrecht

Mittwoch, 30. Januar 2019, in Köln

Weitere Informationen zu den Referenten und zum Programmablauf finden Sie auf unserer Website:

www.die-bank-trainings.de

die bank

M&A – Mängelgewährleistung und Störung der Geschäftsgrundlage beim Kauf von GmbH-Anteilen

1. Zur Mängelgewährleistung beim Rechtskauf nach § 453 BGB.
2. Bei einem Kauf von Mitgliedschaftsrechten an einer GmbH, der als solcher ein Rechtskauf gem. § 453 Abs. 1 Alt. 1 BGB ist, sind im Fall von Mängeln des von der GmbH betriebenen Unternehmens die Gewährleistungsrechte der §§ 434 ff. BGB anzuwenden, wenn Gegenstand des Kaufvertrags der Erwerb sämtlicher oder nahezu sämtlicher Anteile an dem Unternehmen ist und sich der Anteilskauf damit sowohl nach der Vorstellung der Vertragsparteien als auch objektiv bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Kauf des Unternehmens selbst und damit als Sachkauf darstellt (Fortführung von BGH, NJW 1976, 236 u.a. zu §§ 459ff. BGB a.F.).
3. Ein solcher Erwerb sämtlicher oder nahezu sämtlicher Anteile an dem Unternehmen liegt nicht vor, wenn ein Käufer, der bereits 50% der Mitgliedschaftsrechte an einer GmbH hält, weitere 50% der Geschäftsanteile dieser Gesellschaft hinzuerwirbt.
4. Zur Störung der Geschäftsgrundlage, wenn bei einem Anteilskauf beide Vertragsparteien irrtümlich von einer Solvenz der Gesellschaft ausgehen.

(BGH, Urt. v. 26.9.2018 – VIII ZR 187/17, NZG 2018, S. 1305 ff.)

Der BGH hatte in diesem Fall erstmals seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform (durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001) die Gelegenheit, zur „neuen“ Mängelhaftung beim Kauf von Unternehmensanteilen Stellung zu nehmen. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Klägerin und die Beklagte – beides Handelsgesellschaften – waren seit 2001 im Wege eines Joint Ventures hälftig an der E-GmbH beteiligt. Nach Meinungsverschiedenheiten beabsichtigten die Parteien das Joint Venture durch einen Verkauf des von der Beklagten gehaltenen 50%-Anteils an die Klägerin zu beenden. Ein von der Klägerin in Auftrag gegebenes Gutachten eines Wirtschaftsprüfers, welches unter Berücksichtigung von Einwänden der Beklagten überarbeitet und um zwischen den Parteien abgestimmten Hinzurechnungen ergänzt wurde, kam im Ergebnis zu einem Gesamtwert der E-GmbH zum Bewertungsstichtag 31.12.2010 von 8,377 Mio. €. Dementsprechend veräußerte die Beklagte ihre Anteile an der E-GmbH mit Wirkung zum 1.10.2011 durch notariellen Vertrag vom 5.10.2011 zu einem Kaufpreis von 4,188 Mio. € an die Klägerin. Der Kaufvertrag enthält in § 4.1 unter Abschluss gesetzlicher Gewährleistungsansprüche

„soweit dies rechtlich möglich ist“ verschiedene Garantieabreden, die insbesondere das rechtswirksame Bestehen der Geschäftsanteile, deren nicht vorhandene Belastung mit Rechten Dritter, die Eigentümerstellung der Verkäuferin sowie die hälftige Einzahlung der Einlagen auf den Geschäftsanteil betreffen. Gemäß § 8.3 regelt der Vertrag im Hinblick auf dessen Gegenstand das Verhältnis der Parteien abschließend.

Die Klägerin begehrte, gestützt auf Ansprüche auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage sowie hilfsweise auf Gewährleistungsansprüche, von der Beklagten die Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises sowie zunächst die Zahlung weiterer 4,897 Mio. € als Beitrag zur Sanierung der E-GmbH. Dabei beruft sie sich auf einen von einer (anderen) Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellten Prüfbericht zum Jahresabschluss der E-GmbH für 2011, welcher ein den Jahren 2008-2010 zuzurechnendes Defizit i.H.v. 12,951 Mio. € ergeben und wonach insbesondere der für die Kaufpreisfindung maßgebliche Jahresabschluss 2009 in Folge massiver Abgrenzungsfehler deutlich zu hohe Umsatzerlöse ausgewiesen habe. Bei Zugrundelegung der – von beiden Parteien irrtümlich verkannten – zutreffenden Unternehmenszahlen

»

hätte sich eine deutliche Unterbilanz ergeben, so dass der Kaufpreis „auf allenfalls Null“ festgesetzt worden wäre.

In erster Instanz hatte das LG Konstanz (27.2.2015 - 9 O 4/14 KfH) die Klage abgewiesen; die dagegen von der Klägerin beim OLG Karlsruhe (Urt. v. 10.8.2017 - 13 U 44/15), eingelegte Berufung, mit der sie nur noch die Rückzahlung des Kaufpreises begehrte, blieb erfolglos. In beiden Vorinstanzen wurde die Klage jeweils mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei dem Anteilskauf um einen Rechtskauf handele, der allerdings wirtschaftlich als Unternehmenskauf anzusehen und damit wie ein Sachkauf zu behandeln sei. Die Überschuldung des Unternehmens könne einen Sachmangel begründen. Da aber die Haftung der Beklagten für Mängel vertraglich ausgeschlossen wurde, hafte sie im Ergebnis nicht; auch nicht aufgrund von Ansprüchen aufgrund Störung der Geschäftsgrundlage, soweit diese auf einem Mangel der Kaufsache selbst beruhen.

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision hatte Erfolg. Der BGH hat das Urteil aufgehoben und den Fall zur erneuten Entscheidung an das OLG Karlsruhe mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Zwar seien die vor der Schuldrechtsreform gebildeten Rechtsprechungsgrundsätze, nach denen beim Kauf sämtlicher oder nahezu sämtlicher Anteile an einer Gesellschaft der Verkäufer nicht nur für den Bestand der Anteile, sondern entsprechend den Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung auch für Mängel des Unternehmens hafte, auch nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform sach- und interessengerecht und damit auf das „neue“ Kaufvertragsrecht übertragbar. Denn wirtschaftlich betrachtet handelt es sich dabei um einen Sachkauf. Zudem sieht das Gesetz nun in § 453 Abs. 1 BGB die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Sachkauf auf den Rechtskauf vor, worunter nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch der Kauf von Unternehmen oder Unternehmensteilen falle (vgl. BT-Drs. 14/6060, 242). Jedoch bleibe von dieser Regelungssystematik der Umstand unberührt, dass aufgrund des Wesens einer GmbH als juristischer Person und ihrer mithin personen- und

vermögensrechtlichen Verselbstständigung gegenüber ihren Gesellschaftern beim Erwerb von Mitgliedschaftsrechten zunächst allein die betreffenden Gesellschaftsanteile den Vertragsgegenstand und damit zugleich den für die Anwendung von Gewährleistungsvorschriften maßgeblichen Anknüpfungspunkt bilden.

Vertragsgegenstand war im vorliegenden Fall allein der Erwerb einer Beteiligung i.H.v. 50%, so dass es sich insoweit nicht um einen Unternehmenskauf, sondern um einen – nicht der Sachmängelhaftung unterliegenden – Kauf von Geschäftsanteilen handelt. Weder objektiv noch nach der Vorstellung der Parteien habe es sich um den Kauf des „ganzen“ Unternehmens gehandelt, denn Gegenstand des Kaufvertrages war lediglich die Begründung eines Anspruchs auf Übertragung der Hälfte der Geschäftsanteile und damit nicht der Erwerb des Unternehmens insgesamt. Darauf, dass die Klägerin bereits die andere Hälfte der Gesellschaftsanteile gehalten habe, komme es insoweit nicht an.

Nach Auffassung des BGH kommen daher bei einem reinen Anteilskauf, als einem Rechtskauf, die Gewährleistungsansprüche der Klägerin wegen von ihr behaupteter Sachmängel der E-GmbH von vornherein nicht in Betracht. Denn entgegen der Ansicht in Teilen des Schrifttums, insbesondere seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform, habe sich durch die Regelung im „neuen“ § 453 Abs. 1 BGB nichts an den Grundsätzen geändert, dass den Verkäufer eines Rechts weiterhin nur eine Gewährleistung für den Bestand des Rechts (Verität) trifft, nicht aber für die Einbringlichkeit der Forderung (Bonität) und dementsprechend ebenso wenig für die Güte des Gegenstands (hier der E-GmbH), auf welchen sich das Recht (hier die gekauften Mitgliedschaftsrechte an der E-GmbH) bezieht. Dies ergebe sich auch im Umkehrschluss aus der Ausnahmeregelung von § 453 Abs. 3 BGB für den Fall des Verkaufs eines Rechts, das zum Besitz an einer Sache berechtigt. Eine Bonitätshaftung bestünde im vorliegenden Fall nur, wenn sie vertraglich besonders übernommen wäre.

Eine Ausnahme zu den vorgenannten Grundsätzen sei nach Ansicht des BGH nur gerechtfertigt, wenn der Käufer sämtliche oder nahezu

sämtliche Anteile an einem Unternehmen erwirbt und sich der Anteilskauf damit sowohl nach den Vorstellungen der Vertragsparteien als auch objektiv bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Kauf des Unternehmens selbst darstelle, da der Käufer mit den vorbezeichneten Anteilen – wirtschaftlich betrachtet – das Unternehmen als Ganzes erwirbt.

Rechtsmängel an den von der Klägerin erworbenen Anteilen (z.B. Belastungen der Anteile mit Rechten Dritter in Bezug auf Stimmrechte oder Gewinnansprüche) hatte die Klägerin nicht vorgebracht. Und die Überschuldung oder Insolvenzreife der E-GmbH seien nach Ansicht des BGH und entgegen abweichender Auffassungen im Schrifttum auch keine Rechtsmängel, da Stimmrechte und Gewinnansprüche wie vor Eintritt der Überschuldung bestünden. Die geschuldete Rechtsstellung werde nämlich auch bei Überschuldung und Insolvenzreife der Gesellschaft mangelfrei übertragen, selbst wenn diese Rechtsstellung für die Zukunft möglicherweise – etwa bei Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG – „gefährdet“ sei.

Es komme allerdings ein Anspruch der Klägerin auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 und 2 BGB – gerichtet auf Rückzahlung des Kaufpreises – in Betracht. Dabei betont der BGH zwar auch, dass § 313 BGB im Anwendungsbereich der kaufrechtlichen Sach- und Rechtsmängelhaftung, deren Rechtsfolgen nach der Schuldrechtsreform aufgrund der Regelung von § 453 Abs. 1 BGB gleich sind, grundsätzlich nicht herangezogen werde, da andernfalls die den Bestimmungen der §§ 434 ff. BGB zugrunde liegende Risikoverteilung durch die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage verändert werden würde. Dies gelte selbst dann, wenn die Voraussetzungen einer Mängelhaftung im Einzelfall, wie hier aufgrund eines wirksamen Haftungsausschlusses, nicht gegeben sein sollten. Der Vorrang des Gewährleistungsrechts bestehe aber nur insoweit, als der maßgebliche Umstand – hier die (behauptete) Überschuldung und die daraus resultierende Insolvenzreife der E-GmbH – überhaupt geeignet sei, entsprechende Mängelansprüche auszulösen, was vorliegend nicht der Fall sei.

Daher hat der BGH die nicht entscheidungsreife Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG Karlsruhe zurückverwiesen, zur Beurteilung der Frage, ob und inwieweit die Klägerin wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB eine Vertragsanpassung in Form der mit der Klage geltend gemachten Kaufpreisrückzahlung verlangen kann.

Der BGH hat mit seinem Urteil eine – von Teilen der Literatur befürwortete – Ausweitung der Gewährleistung beim Anteilskauf abgelehnt, und stattdessen auf die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung weiterer Rechte verwiesen. Es empfiehlt sich daher, wie in der Praxis von Unternehmensverkäufen seit längerem üblich, das gesetzliche Gewährleistungsrecht und weitere Rechte (z. B. wegen Störung oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder wegen culpa in contrahendo) vollständig dem Grunde nach und in seinen Rechtsfolgen auszuschließen und stattdessen im Unternehmenskaufvertrag ein eigenes abgeschlossenes Haftungsregime mit Garantieabreden und damit verbundenen Rechtsfolgen, soweit wie dies gesetzlich zulässig ist, zu vereinbaren. Im vorliegenden Falle wären beispielsweise eine – tatsächlich fehlende – spezielle harte oder weiche Bilanzgarantie sowie eine Garantie, dass keine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bei der Gesellschaft, deren Anteile erworben werden, vorliegt oder droht, sinnvoll gewesen.

Thomas Diehl, UniCredit Bank AG

Änderung des Parteivortrags – Bedeutung im Rahmen der Beweiswürdigung

1. Im Prozessrecht findet sich keine Grundlage, Parteivortrag nur deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil er im Widerspruch zu vorangegangenem, ausdrücklich aufgegebenem Vortrag steht. Im Gegenteil ist eine Partei nicht daran gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen; eine Vortragsänderung kann nur bei der Beweiswürdigung Bedeutung erlangen (Fortführung BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14).
2. Zum Vorliegen eines Gehörsverstoßes wegen unterbliebener Berücksichtigung erstinstanzlich geänderten Vortrags durch das Berufungsgericht.

(BGH, Beschl. v. 24.7. 2018, Az. VI ZR 599/16, WM 2018, S. 1833 ff.)

A) Problemaufriss (vereinfachte Darstellung):

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage. Die Kläger behaupteten erstinstanzlich zunächst, dass der Erwerb der Kapitalanlage auf eine fehlerhafte Beratung zurückzuführen sei.

In der mündlichen Verhandlung trugen die Kläger schließlich vor, dass die Kapitalanlage seinerzeit ohne Rücksprache mit ihnen erworben wurde. Die Kläger gaben ihren anfänglichen Vortrag (Vorliegen einer Beratungssituation) ausdrücklich auf. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kläger wurde gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hatte hierbei den erstinstanzlichen Vortrag der Kläger, die Anlage sei ohne Rücksprache mit ihnen erworben worden, für unerheblich gehalten.

Diese Unerheblichkeit begründete das Berufungsgericht mit dem Umstand, dass die Kläger zuvor und damit in widersprüchlicher Weise behauptet hatten, dem Erwerb der Anlage sei eine fehlerhafte Beratung vorausgegangen.

Die von den Klägern daraufhin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde mit der unter anderem dieser Umstand als Gehörsverstoß gerügt worden war, hatte Erfolg. Der Beschluss des Berufungsgerichts wurde aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

B) Relevante Punkte der Entscheidung:

Im Prozessrecht findet sich keine Grundlage, Parteivortrag nur deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil er im Widerspruch zu vorangegangenem, ausdrücklich aufgegebenem Vortrag steht.

Im Gegenteil ist eine Partei nicht daran gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen; eine Vortragsänderung kann nur bei der Beweiswürdigung Bedeutung erlangen [Leitsatz 1) des Beschlusses].

Johanna Trompke, UniCredit Bank AG