



## BuB-Monatsbrief

Nr. 7 • Juli 2017

### Inhaltsverzeichnis

#### Allgemeines Bankrecht

BGH, 27.4.2017	Kreditrecht – Freigabe des Grundstücks – Nachtragsverteilung – kein Verzicht auf Rückgewähransprüche	2
BGH, 16.5.2017	Kreditrecht – Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherung – Deckungslücke – fehlerhafte Aufklärung	3
LG Düsseldorf, 17.3.2017	Vertrag zum Unternehmensrating – keine Schutzwirkung zugunsten Anleger – Art. 35 a Rating-VO	5
BGH, 18.5.2017	Gesamtreallast – Gesamtschuldnerausgleich – Berechnung der Haftungsquote	7

#### Insolvenzrecht

OLG München, 24.4.2017	Darlehen – Kündigung nach Ablauf des 10-Jahres-Zeitraums – Beginn bei Forward-Prolongation	9
------------------------	--	---

#### Zwangsvollstreckungsrecht

BGH, 17.5.2017	Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO – Nachweis eines Rechtsformwechsels auf Gläubigerseite	11
----------------	--	----

## Kreditrecht – Freigabe des Grundstücks – Nachtragsverteilung – kein Verzicht auf Rückgewähransprüche

**Verzichtet ein Grundpfandgläubiger einer im Insolvenzverfahren nicht mehr valuierten Sicherungsgrundschuld nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens im Zwangsversteigerungsverfahren nach Zuschlag auf die Zuteilung, kann wegen des dann dem Schuldner zugeteilten Erlösanteils die Nachtragsverteilung angeordnet werden (Anschluss an BGH WM 1978, 986). Gibt der Insolvenzverwalter ein Grundstück frei, folgt daraus nicht die Freigabe etwa bestehender Ansprüche auf Rückgewähr nicht valuerter Grundschulden (Anschluss an BGH WM 1978, 986).**

*(BGH, Beschl. v. 27.4.2017, Az. IX ZB 93/16, WM 2017, S. 1152 ff.)*

In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall hatte eine Bank aus einer ihr zustehenden Grundschuld wegen einer offenen Darlehensverbindlichkeit die Zwangsvollstreckung betrieben. Kurz darauf wurde auf Antrag der Schuldnerin und Grundstückseigentümerin das Regelinsolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Der Insolvenzverwalter beteiligte sich am Zwangsversteigerungsverfahren und gab gegenüber der Schuldnerin das Grundstück aus der Masse frei. Die Insolvenzmasse reichte nicht, um die Verfahrenskosten zu decken. In der Folgezeit wurde der Schuldnerin die Restschuldbefreiung angekündigt und sodann das Insolvenzverfahren aufgehoben. Das Grundstück wurde daraufhin dem Meistbietenden zugeschlagen. Der rechtskräftige Teilungsplan des Vollstreckungsgerichts sah vor, dass der Schuldnerin nach Verzicht auf die Zuteilung eines Teils einer Hauptforderung durch die Bank ein bestimmter Betrag zuteilt werde. Das Insolvenzgericht hatte den Antrag des Insolvenzverwalters auf Anordnung der Nachtragsverteilung zurückgewiesen. Auf dessen Rechtsmittel hat das Beschwerdegericht den Beschluss des Insolvenzgerichts aufgehoben und hinsichtlich des der Schuldnerin zugeteilten Erlösanteils die Nachtragsverteilung angeordnet. Der BGH schloss sich dem an. Der der Schuldnerin zugeteilte Erlösanteil gehöre zur Insolvenzmasse. Gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO werde die Nachtragsverteilung angeordnet, wenn nachträglich Gegenstände der Masse ermittelt werden. Die Vorschrift erfasse hierbei auch Gegenstände, die der Verwalter, wie vorliegend, zunächst nicht für verwertbar gehalten und des-

wegen nicht zur Masse gezogen habe. Der Anordnung der Nachtragsverteilung stehe nicht entgegen, dass der Insolvenzverwalter das streitgegenständliche Grundstück freigegeben habe. Zwar gehöre ein vom Insolvenzverwalter freigegebener Gegenstand nicht zur Masse, sondern gehe durch die Freigabeerklärung in die Verwaltungs- bzw. Verfügungsbefugnis des Schuldners über. Jedoch habe der Insolvenzverwalter allein das Grundstück freigegeben, nicht aber etwaige Eigentümerpfandrechte oder etwaige in die Masse gefallene Ansprüche der Schuldnerin aus einem Sicherungsvertrag. Der schuldrechtliche Anspruch auf Freigabe nicht mehr valuerter Grundschulden bzw. Teile hiervon sei deswegen Massebestandteil. Der Insolvenzverwalter habe deswegen im laufenden Insolvenzverfahren den Rückgewähranspruch aus dem Sicherungsvertrag geltend machen können. Durch die Zuschlagserteilung sei der Verteilungserlös im Wege der gesetzlichen Surrogation an die Stelle des Grundstückes getreten; an ihm setzten sich die nach § 91 ZVG erloschenen Rechte und früheren Rechtsbeziehungen fort. Durch den teilweisen Verzicht der Bank auf die Zuteilung des Erlöses habe die Schuldnerin als Grundstückseigentümerin entsprechend der §§ 1168, 1192 Abs. 1 BGB ein Eigentümererlöspfandrecht erworben. Zwar sei das Eigentümererlöspfandrecht kein Surrogat des Rückgewähranspruchs, gleichwohl sei es ebenso wie der Anspruch der Schuldnerin auf Auszahlung des Erlösanteils wirtschaftlich als Massebestandteil anzusehen.

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

## Kreditrecht – Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherung – Deckungslücke – fehlerhafte Aufklärung

**Der Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers wegen fehlerhafter Aufklärung über die wirtschaftlichen Nachteile einer Kombination aus Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherungsvertrag entsteht mit Abschluss der zur Finanzierung und Tilgung empfohlenen Verträge.**

*(BGH, Urt. v. 16.5.2017, Az. XI ZR 430/16, WM 2017, S. 1155 ff.)*

In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall hatte die Klägerin die beklagte Bank wegen einer angeblich fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines mit einer Kapitallebensversicherung gekoppelten Darlehensvertrags in Anspruch genommen. Nachdem die Kapitallebensversicherung bei Vertragsende eine Deckungslücke aufwies, hatte sich die Klägerin auf den Standpunkt gestellt, nicht ausreichend durch die Beklagte darüber aufgeklärt worden zu sein, dass die Leistung aus dem Lebensversicherungsvertrag möglicherweise nicht zur vollständigen Tilgung des Darlehens am Ende der Laufzeit genügen würde. Das Berufungsgericht hatte etwaige Schadensersatzansprüche als verjährt angesehen. Nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB richte sich die Verjährung

nach neuem Recht. Danach habe die 10-jährige Höchstfrist des § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB am 1. Januar 2002 begonnen und sei mit Ablauf des 2. Januar 2012 geendet, weshalb die im August 2013 erhobene Klage die Verjährung nicht mehr habe hemmen können.

Dieser Rechtsauffassung schloss sich der Bundesgerichtshof an. Nach seiner ständigen Rechtsprechung entstehe, so der BGH, ein Schadensersatzanspruch bereits zu dem Zeitpunkt, ab dem er vom Geschädigten geltend gemacht und klageweise durchgesetzt werden könne. In Bezug auf einen Zahlungsanspruch sei es nicht erforderlich, dass dieser bereits ganz oder teilweise beziffert werden und damit zum Gegenstand einer Leistungsklage gemacht werden könne. Es

>>

Intensivseminar

## Neues aus dem Datenschutz 2017

EU-Datenschutzgrundverordnung, DSAnpuUG und andere aktuelle Entwicklungen aus Sicht der Kreditwirtschaft

am Mittwoch, 22. November 2017, 10:00 – ca. 17:00 Uhr  
in unseren Räumlichkeiten in Köln

[www.bub-fachtagung.de](http://www.bub-fachtagung.de)



## Kreditrecht – Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherung – Deckungslücke – fehlerhafte Aufklärung

genüge vielmehr die Möglichkeit, eine Feststellungs- oder Stufenklage zu erheben. Vorliegend sei der Schadensersatzanspruch der Klägerin bereits mit dem Abschluss der für sie wirtschaftlich nachteiligen Kombination aus Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherung entstanden. Zwar sei der für den Verjährungsbeginn maßgebliche Zeitpunkt eines Schadens regelmäßig erst dann anzunehmen, wenn es zu einer konkreten Verschlechterung der Vermögenslage gekommen sei, während der bloße Eintritt einer risikobehafteten Situation dafür noch nicht ausreiche. Jedoch stelle – ähnlich wie bei der Empfehlung einer Kapitalanlage – der auf einer Aufklärungs-

pflichtverletzung beruhende Abschluss eines für den Darlehensnehmer nachteiligen Finanzierungs- und Tilgungsmodells aus Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherung bereits für sich genommen einen Schaden dar und berechtigte ihn daher dazu, im Wege des Schadensersatzes die Erstattung der damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile zu verlangen. Der Anspruch entstehe hierbei also schon mit dem Abschluss der zur Finanzierung und Tilgung empfohlenen Verträge.

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

## Vertrag zum Unternehmensrating – keine Schutzwirkung zugunsten Anleger – Art. 35 a Rating-VO

- 1. Aus dem zwischen der Ratingagentur und dem Emittenten abgeschlossenen Unternehmensratingvertrag kann ein Anleger keine schützende Wirkung herleiten.**
- 2. Art. 35a Rating-VO (EG) 1060/2009 i.d.F. der VO (EG) 462/2013 gewährt dem Anleger für den Fall eines fehlerhaften Unternehmensratings keinen Schadensersatzanspruch gegen die Ratingagentur.**

*(LG Düsseldorf, Urt. v. 17.3.2017, Az. 10 O 181/15, ZIP 2017, S. 1228 ff.)*

Im vorliegenden Fall machte der Kläger gegenüber einer deutschen Ratingagentur Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einem behaupteten fehlerhaften Rating eines Unternehmens und seiner darauf fußenden Anlageentscheidung geltend. Das streitgegenständliche Rating erfolgte auf der Grundlage eines zwischen dem Unternehmen (Emittentin) und der Ratingagentur abgeschlossenen Ratingvertrages. Die Ratingagentur vergab dabei die Note „BBB“, die sie ca. 1 Jahr später noch einmal bestätigte. Der Kläger zeichnete in diesem Zeitraum wiederholt Anleihen der Emittentin, wobei er sich – seinem Sachvortrag folgend – bei diesen Anlageentscheidungen maßgeblich auf die „BBB“-Bewertung der Ratingagentur stützte. Ein Jahr nach der letzten Zeichnung von Anleihen der Emittentin beantragte diese die Eröffnung des Schutzschirmverfahrens, was unmittelbar die Aussetzung des Ratings durch die beklagte Ratingagentur zur Folge hatte und schlussendlich in die Insolvenz der Emittentin mündete. Aus Sicht des Klägers hätte ein sorgfältiges Rating zu einer deutlich schlechteren Bonitätsbewertung der Emittentin führen müssen, was ihn von seiner Kaufentscheidung abgehalten und vor Vermögensseinbußen bewahrt hätte.

Das LG Düsseldorf wies die Klage ab, da es weder die Voraussetzungen an vertragliche noch deliktische Anspruchsgrundlagen für erfüllt ansah.

Der Kläger soll keinen vertraglichen Anspruch aus § 280 BGB i.V.m. den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ableiten können. Zwar werde im Schrifttum

vereinzelt eine Einbeziehung der Anleger in den Schutzbereich eines Vertrags zwischen Ratingagentur und Emittent vertreten, um den Anleger nicht schutzlos zu stellen. Allerdings soll eine solche Ausdehnung der Haftung hier abzulehnen sein, da der Kreis der potentiell geschützten Dritten für die Ratingagentur nicht ausreichend erkennbar sei.

Das LG Düsseldorf räumt zwar ein, dass die Ratingagenturen wissen und unter Umständen wollen, dass ihre Ratings von einer Vielzahl von Personen zur Kenntnis genommen werden. Gleichwohl sei die Anzahl potentieller Anspruchsgläubiger stets unbegrenzt und letztlich abhängig von Entscheidungen, die in keiner Weise in den Kontrollbereich der Ratingagentur fallen würden. Im Übrigen müsse man bei dem hier vorliegenden Unternehmensrating berücksichtigen, dass die Ratingagenturen an der Anlageentscheidung der Anleger kein eigenes wirtschaftliches Interesse haben und darüber hinaus gerade betonen, dass ihre Bewertungen keine Anlageempfehlungen darstellen. Einer Anwendung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stehe letztlich auch der fehlende Einbeziehungswille der Parteien des Ratingvertrags entgegen. Denn die das bestmögliche Rating anstrebenden Emittenten als Gläubigerin des Ratingvertrags sei an einem Schutz der Anleger vor einem geschönten Rating nicht interessiert, die Interessen sind insofern gegenläufig. Insofern müsse hier zwischen einem Rating, welches sich auf ein Unternehmen und welches sich auf die Finanzinstrumente eines Unternehmens bezieht, unterschieden werden.

»



## Vertrag zum Unternehmensrating – keine Schutzwirkung zugunsten Anleger – Art. 35 a Rating-VO

Eventuelle Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB sollen ebenfalls von vornherein ausscheiden. Denn § 823 Abs. 1 BGB würde nicht abstrakt das Vermögen schützen. Im Übrigen soll die Erstellung eines fehlerhaften Ratings keines der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter des Anlegers verletzen.

Das LG Düsseldorf hat sich in seinen weiteren Entscheidungsgründen sodann intensiv mit dem Haftungsanspruch des § 35a der Rating-VO auseinandergesetzt. Danach gilt grundsätzlich: Hat eine Ratingagentur vorsätzlich oder grob fahrlässig eine der in Anhang III Rating-VO aufgeführten Zuwiderhandlungen begangen und hat sich diese auf ein Rating ausgewirkt, so kann ein Anleger oder Emittent von dieser Ratingagentur nach Art. 35a Abs. 1 Rating-VO für den ihm aufgrund dieser Zuwiderhandlungen entstandenen Schaden Ersatz verlangen. Ein Anleger kann nach diesem Artikel Schadenersatz verlangen, wenn er nachweist, dass er sich bei seiner Entscheidung, in ein Finanzinstrument, auf das sich dieses Rating bezieht, zu investieren, dieses Instrument weiter zu halten oder zu veräußern, in vertretbarer Weise im Einklang mit Artikel 5a Absatz 1 Rating-VO oder in sonstiger Weise mit gebührender Sorgfalt auf dieses Rating verlassen hat. Ein Emittent kann nach diesem Artikel Schadenersatz verlangen, wenn er nachweist, dass das Rating sich auf ihn oder seine Finanzinstrumente bezieht und die Zuwiderhandlung nicht darauf zurückzuführen ist, dass der Emittent die Ratingagentur direkt oder aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen irreführend oder falsch informiert hat.

Nach der Auffassung des LG Düsseldorf sind die Anspruchsvoraussetzung der Rating-VO hier jedoch nicht erfüllt. Art. 35a Rating-VO unterscheidet in seiner inhaltlichen Reichweite zwischen Ansprüchen des Anlegers und des Emittenten. So könne ein Anleger dann Schadenersatz

verlangen, wenn er nachweist, dass er sich bei seiner Entscheidung, in ein Finanzinstrument, auf das sich dieses Rating bezieht, zu investieren, dieses Instrument weiter zu halten oder zu veräußern, in vertretbarer Weise im Einklang mit Art. 5a Abs. 1 Rating-VO oder in sonstiger Weise mit gebührender Sorgfalt auf dieses Rating verlassen hat, Art. 35a Abs. 1 S. 2 Rating-VO. Ein Unternehmen selbst sei jedoch kein Finanzinstrument. Dies ergebe sich insbesondere aus der Differenzierung zu den Ansprüchen eines Emittenten. Ein Emittent kann nach Art. 35a Abs. 1 S. 3 Rating-VO sowohl Schadenersatz verlangen, wenn sich das Rating auf seine Finanzinstrumente, als auch wenn es sich auf ihn selbst bezieht.

Der Anleger soll hingegen nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Art. 35a, der einer anderen Auslegung nicht zugänglich ist, nur Schadenersatz verlangen können, wenn er nachweist, dass er sich bei seiner Entscheidung bzgl. eines Finanzinstruments (gem. Art. 3 Abs. 1 lit. k) die in Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über Märkte für Finanzinstrumente genannten Instrumente), auf das sich das Rating beziehen muss, in vertretbarer Weise auf dieses Rating verlassen habe. Letzteres sei hier unstrittig aber nicht der Fall, da sich die streitgegenständlichen Ratings auf das Unternehmen der Emittentin bezogen hätten. Aus dieser Unterscheidung zwischen den Anspruchsvoraussetzungen für einen Anleger und einen Emittenten folge, dass ein Anspruch aus Art. 35a Rating-VO nicht anerkannt werden könne.

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

## Gesamtreallast – Gesamtschuldnerausgleich – Berechnung der Haftungsquote

**Der Gesamtschuldnerausgleich zwischen zwei Grundstückseigentümern, deren Grundstücke mit einer Gesamtreallast belastet sind, ist nach dem Wert der Grundstücke vorzunehmen. Das gilt auch dann, wenn einer der Grundstückseigentümer das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erstanden hat.**

*(BGH, Urt. v. 18.5.2017, Az. IX ZR 51/15, WM 2017, S. 1263 ff.)*

Dem BGH lag im Rahmen der Revision ein Berufungsurteil vor, in welchem auf die Darstellung des Tatbestands unter Hinweis auf §§ 540 Abs. 1 S.1, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO (Unzulässigkeit des Rechtsmittels) verzichtet wurde. Der BGH hob das Berufungsurteil bereits aus diesem Grund auf, da nach seiner Auffassung die Mindestbeschwer von 20.000 € erreicht und die Revision deshalb zulässig war. In seinen weiteren Entscheidungsgründen ging der BGH dann allerdings auch auf die materiellrechtlichen Fragestellungen des Streitfalls ein und gab dem Berufungsgericht für die neue Verhandlung und Entscheidung des Streitfalls eine „Segelanweisung“, die für die Rechtspraxis von Interesse sind:

1. Im Innenverhältnis zwischen dem ursprünglichen Schuldner eines durch eine Reallast gesicherten Anspruchs und dem Ersteher haftet allein dieser für die nach dem Zuschlag fällig werdenden Leistungen aus der Reallast, wenn eine zur Sicherung dieses Anspruchs eingetragene Reallast bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks bestehen bleibt und das Grundstück ohne Zwischenverfügung vom Schuldner auf den Ersteher übergegangen ist. Denn § 56 Satz 2 ZVG enthält eine abweichende Regelung im Sinne von § 426 Abs. 1 BGB, weil der Ersteher nach dieser Regelung von dem Zuschlag an die „Lasten des Grundstücks“ zu tragen hat, wozu auch die Reallasten gehören.
2. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für den ursprünglichen Schuldner des gesicherten Anspruchs, wenn dieser den schuldrechtlichen Anspruch nicht nur durch eine einfache

Reallast an dem später versteigerten Grundstück, sondern durch eine Gesamtreallast an zwei Grundstücken gesichert hat, von denen eines später versteigert wird und das andere weiterhin in seinem Eigentum verbleibt. Die Bestellung einer Gesamtreallast an mehreren Grundstücken ist zulässig, wobei § 1132 Abs. 1 BGB analog anzuwenden ist. Diese kann von Anfang an dadurch entstehen, dass sie an mehreren Grundstücken eines oder verschiedener Eigentümer eingeräumt wird, oder nach § 1108 Abs. 2 BGB nachträglich durch Realteilung des belasteten Grundstücks.

3. Der Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Parteien, deren Grundstücke mit einer Gesamtreallast zugunsten der Reallastberechtigten belastet ist, richtet sich, ungeachtet etwaiger verschiedener Haftungsgrundlagen (gegebenenfalls auch aus dem Unterhaltsrecht), nach den getroffenen Vereinbarungen, nach den Umständen des Einzelfalls und subsidiär nach § 426 BGB. Dementsprechend erfolgt der Gesamtschuldnerausgleich, wenn er nach § 426 Abs. 1 BGB erfolgt, nach Köpfen.
4. Bei dem Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Eigentümern von zwei Grundstücken, die mit einer Gesamtreallast belastet sind, führt dies jedoch dann, wenn die Grundstücke einen unterschiedlichen Wert besitzen, zu unangemessenen Ergebnissen. Es ist daher analog § 1109 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, § 748 BGB der Ausgleich nach der Größe der Grundstücksteile vorzunehmen, wobei allerdings die wertmäßige Größe entscheidet. Eine Vermutung, dass

»

## Gesamtrealast – Gesamtschuldnerausgleich – Berechnung der Haftungsquote

bei der Sicherungsrealast im Zweifel der (Schuld-) Vertragsgegner im Innenverhältnis allein haftet, besteht nicht. Für den Fall der Zwangsversteigerung eines der mit einer

Gesamtrealast belasteten Grundstücke gilt nichts anderes.

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

## WIR HABEN DAS PASSENDE ABO FÜR SIE.



### Das Abo für Risiko-Experten

Sichern Sie sich ein Jahr lang die Fachzeitschrift **RISIKO MANAGER** für 411,95 €, inklusive Premium-Login.



Jetzt bestellen.



### Das Abo für Entscheider in der Bankenbranche

Sichern Sie sich ein Jahr lang die Fachzeitschrift **die bank** für 130 €.



Jetzt bestellen.



## Darlehen – Kündigung nach Ablauf des 10-Jahres-Zeitraums – Beginn bei Forward-Prolongation

**Der 10-Jahres-Zeitraum des § 489 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB beginnt auch im Falle einer Forward-Prolongation bereits mit dem Zeitpunkt der Verlängerungsvereinbarung und nicht erst mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der neuen Zinsbindung.**

*(OLG München, Urt. v. 24.4.2017, Az. 19 U 4269/16, ZIP 2017, S. 1205 ff.)*

Dem Urteil des OLG München liegt folgender Sachverhalt zugrunde: die Kläger schlossen im Dezember 2011 mit der Rechtsvorgängerin des beklagten Kreditinstituts zwei Darlehensverträge mit einer Zinsfestschreibung bis zum 31.3.2011. Am 06.12.2007 schlossen die Parteien eine „Vereinbarung zur Darlehensverlängerung (Konditionenanpassung)“. Darin wurde die Fortführung der bestehenden Darlehensverhältnisse zu neuen Konditionen mit Wirkung ab dem 1.4.2011 vereinbart. Die dazugehörigen Informationsunterlagen enthielten folgenden Hinweis: „Die Parteien sind sich bereits heute einig, dass das Darlehen zu den in der Festzinsvereinbarung vom 6.12.2007 genannten Konditionen (anfänglicher Effektivzins: 5,53 %) mit Wirkung zum 31.3.2011 (= Ablauf der Zinsbindung) fortgesetzt wird.“ In Ziffer 8 der Vereinbarung heißt es in Absatz 1 ferner: „Der Darlehensnehmer kann das Darlehen ganz oder teilweise unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende der jeweiligen Zinsbindung kündigen, solange keine neue Vereinbarung über den Zinssatz getroffen ist (Konditionenanpassung). Das Kündigungsrecht des Darlehensnehmers nach Ablauf von zehn Jahren gem. § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB bleibt unberührt.“

Mit Schreiben vom 2.3.2016 kündigten die Kläger die beiden streitgegenständlichen Darlehensverträge zum 14.12.2017 mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten. Der Aufforderung der Kläger, ihnen die Kündigung der beiden Darlehen zum 30.6.2018 zu bestätigen, kam die Beklagte nicht nach. Während die Kläger meinten, für die Bestimmung des 10-Jahres-Zeitraums des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB komme es auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Verlängerungsvereinbarung vom 6.12.2007 an, vertrat das beklagte Kreditinstitut die Auffassung, dass es auf den Zeitpunkt

des Wirksamwerdens der neuen Zinsbindung zum 1.4.2011 ankäme. Die Eingangsinstanz hatte der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung der streitgegenständlichen Darlehensverträge zum 30.8.2018 stattgegeben, wogegen sich die Beklagte mit ihrer Berufung zum OLG wandte.

Der Senat folgte der Auffassung des Landgerichts und wies die Berufung im Ergebnis zurück. Das OLG München folgte damit der Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach der 10-Jahres-Zeitraum des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB auch dann mit Abschluss der Verlängerungsvereinbarung („Konditionenanpassung“) zu laufen beginnt, wenn es sich hierbei um eine vorzeitige Verlängerungsvereinbarung handelt. Diese Rechtsauffassung gewann der Senat wesentlich durch Auslegung von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB, auf welchen auch die AGB der Beklagten in deren Ziffer 8 ausdrücklich verweisen. Im Übrigen kann gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB dieses Kündigungsrecht des Darlehensnehmers nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder erschwert werden, so der Senat weiter.

Nach Auffassung des Senats ist eindeutig der Zeitpunkt des Abschlusses der Verlängerungsvereinbarung und nicht der Ablauf der vorherigen Zinsbindung maßgeblich. Die Gegenauffassung, wonach es sich bei einer Verlängerungsvereinbarung um eine Umschuldung handle, mithin um einen neuen Darlehensvertrag, der nicht unter die Regelung des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB falle, sei im Lichte der neueren BGH-Rechtsprechung, wonach dem Darlehensnehmer auch bei einer zeitlich vorgezogenen Neuregelung des Zins- und Tilgungsanteils kein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird, nicht haltbar.

»

## Darlehen – Kündigung nach Ablauf des 10-Jahres-Zeitraums – Beginn bei Forward-Prolongation

Neben dieser am Wortlaut orientierten Auslegung zog der Senat auch eine historische Auslegung zur Begründung seines Ergebnisses heran: der Gesetzgeber sei erkennbar davon ausgegangen, dass Verlängerungsvereinbarungen regelmäßig kurz vor Ablauf der ursprünglichen Laufzeit getroffen werden. Der Gesetzgeber habe zwar die Möglichkeit erkannt, dass eine Verlängerungsvereinbarung bereits längere Zeit vor Ablauf der ursprünglichen Laufzeit erfolgen kann, jedoch gleichwohl für diesen Fall keine abweichende Regelung für erforderlich gehalten. Auch im Rahmen der Schuldrechtsreform habe der Gesetzgeber keinen Änderungsbedarf gesehen.

Seine Rechtsauffassung fand der Senat auch im Wege der teleologischen Auslegung bestätigt und hob in seiner Urteilsbegründung insbesondere darauf ab, dass es sich bei § 489 BGB um eine verbraucherschützende Vorschrift, die allein dem Darlehensnehmer ein einseitiges ordentliches Kündigungsrecht einräumt, handle. Die Auslegung, wonach die Kläger bereits zehn Jahre nach Abschluss der Verlängerungsvereinbarung kündigen können und nicht erst nach Ablauf von zehn Jahren seit Beginn des neuen

Zinsbindungszeitraums, lasse folglich die Kündigungsmöglichkeiten des beklagten Kreditinstitutes unberührt. Entsprechend ginge eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB allein zulasten des Darlehensnehmers, was vor dem Hintergrund des Schutzzweckes der Norm nicht angenommen werden könne. Insbesondere wäre dann der Darlehensnehmer sogar länger als zehn Jahre an den neuen Zins gebunden, nämlich zunächst bis zum Wirksamwerden der neuen Zinsbindung und sodann weitere zehn Jahre darüber hinaus. Einer solchen Auslegung von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB dürfte nach Auffassung des Senats wohl auch § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB entgegenstehen.

**Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG**

7. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis

## Niedrigzinsen und kein Ende: Bankentgelte im Spannungsfeld zwischen Rentabilität und Verbraucherschutz

am Donnerstag, 23. November 2017  
in unseren Räumlichkeiten in Köln



### Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO – Nachweis eines Rechtsformwechsels auf Gläubigerseite

**Will eine mit dem im Vollstreckungstitel bezeichneten Gläubiger hinsichtlich der Rechtsform nicht namensgleiche offene Handelsgesellschaft die Zwangsvollstreckung aus dem Titel betreiben und macht sie geltend, es liege eine Änderung der Rechtsform und eine Änderung der Firma vor, hat sie die Personenidentität dem zuständigen Vollstreckungsorgan durch entsprechende Urkunden nachzuweisen.**

*(BGH, Beschl. v. 17.5.2017, Az. VII ZB 64/16, NZG 2017, S. 822 ff.)*

#### 1. Sachverhalt:

Eine als „F-OHG“ firmierende offene Handelsgesellschaft beantragte unter Vorlage eines gegen die Schuldnerin ergangenen rechtskräftigen Vollstreckungsbescheids den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, mit dem Ansprüche der Schuldnerin gegen die Drittschuldner gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen werden sollten. In dem Vollstreckungsbescheid ist als Gläubigerin jedoch die „F-GbR“ genannt, die bis auf die Rechtsform mit der Antragstellerin namensidentisch ist. Im Verfahren hat die Antragstellerin eine notariell beglaubigte Abschrift eines Auszuges aus ihrer Handelsregisteranmeldung vorgelegt.

Das Vollstreckungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zurückgewiesen, da es der Antragstellerin nicht gelungen sei nachzuweisen, dass sie mit der im Vollstreckungsbescheid bezeichneten Gesellschaft bürgerlichen Rechts personenidentisch sei. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ebenfalls zurückgewiesen, hat aber aufgrund der divergierenden landgerichtlichen Rechtsprechung die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser hat die Antragstellerin den Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses weiterverfolgt.

Der BGH entschied nun, dass die zulässige Rechtsbeschwerde der Antragstellerin unbegründet ist, da ihr der erforderliche Nachweis der Personenidentität nicht gelungen sei. Nicht

ausreichend zur Belegung der Parteiidentität sei, dass zwischen der „F-OHG“ und der „F-GbR“ bis auf den Hinweis auf die Rechtsform der Gesellschaft Namensgleichheit bestehe. Auch konnte der vorgelegten beglaubigten Abschrift eines Auszuges aus der Handelsregisteranmeldung nicht entnommen werden, dass die Antragstellerin vor der Eintragung in das Handelsregister unter der Bezeichnung „F-GbR“ am Rechtsverkehr teilgenommen habe. Die in der Notarbescheinigung angegebene Firmenhistorie verweise zudem an keiner Stelle darauf, dass die Antragstellerin früher unter der Bezeichnung „F-GbR“ existiert habe. Dies stehe der Annahme entgegen, eine bestehende „F-GbR“ sei im Wege des Rechtsformwechsels als „F-OHG“ fortgesetzt worden.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Gewerbeanmeldungen waren nach Ansicht des BGH zudem nicht geeignet nachzuweisen, dass die im Vollstreckungsbescheid als Gläubigerin aufgeführte „F-GbR“ mit der Antragstellerin identisch sei. Bei den Gewerbeanmeldungen handle es sich lediglich um „Eigenerklärungen des Geschäftsführenden Gesellschafters der Antragstellerin“, mit denen „der Beweis für die Personenidentität der Titelgläubigerin mit der Antragstellerin allein nicht geführt werden kann“.

#### 2. Was besagt § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO:

„Nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten

»

### Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO – Nachweis eines Rechtsformwechsels auf Gläubigerseite

Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.“

#### 3. Was passiert, wenn sich die Rechtsform und auch die Firma des Rechtsträgers geändert haben?

In einem solchen Fall, „soll der neue Name des Gläubigers auf dem Titel vermerkt werden (sog. Beischreibung), weil die Vollstreckungsorgane mit der Prüfung der Identität der betreffenden Person andernfalls überfordert sein könnten und damit der Beginn der Vollstreckung (§ 750 Abs. 1 ZPO) gefährdet wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2016).“

##### a. Wann kann auf eine Beischreibung verzichtet werden?

Eine solche ist verzichtbar, „wenn die Identität des Vollstreckungsgläubigers mit der im Titel bezeichneten Person für das Vollstreckungsorgan durch entsprechende Urkunden zweifelsfrei nachgewiesen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2016 a.a.O; Beschluss vom 21. Juli 2011).“

Die Entscheidung des BGH vom 23. Oktober 2003, wonach eine „kleinliche Handhabung des § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht angebracht sei“ ist nach Ansicht des BGH vorliegend nicht einschlägig, da sie nicht die Anforderungen, die an den Nachweis eines Rechtsformwechsels auf Gläubigerseite zu stellen sind, betrifft, sondern die für die Auslegung eines Vollstreckungstitel geltenden Grundsätze.

**Johanna Trompke, 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>Layout &amp; Satz:</b> Stephan Klein Tel. 0221/54 90-132 E-Mail: stephan.klein@bank-verlag.de  <b>Verkauf:</b> Stefan Lödorf Tel. 0221/54 90-133 E-Mail: stefan.loedorf@bank-verlag.de
<b>Geschäftsführer:</b> Wilhelm Niehoff (Sprecher) Michael Eichler Matthias Strobel	<b>Redaktion:</b> Caroline Serong Tel. 0221/54 90-118 E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de
<b>Gesamtleitung Kommunikation und Redaktion:</b> Dr. Stefan Hirschmann Tel. 0221/54 90-221 E-Mail: stefan.hirschmann@bank-verlag.de	

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. 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 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.



# BuB

Alles, was Bankrecht ist.



## BuB – für alle Fälle

Bankrecht und Bankpraxis gilt seit über 30 Jahren als führendes Standardwerk im Bankwesen. In Print und online findet der Nutzer die maßgeblichen Rechtsgrundlagen für das Bankgeschäft in kommentierter Form, eine einzigartige Zusammenstellung von Vertragsformularen im Geschäftsverkehr zwischen Bank und Kunde, Hinweise auf die Rechtsprechung und wertvolle Literaturangaben.

[www.bankrecht-und-bankpraxis.de](http://www.bankrecht-und-bankpraxis.de)

