



BuB-Monatsbrief

Nr. 11 • November 2021

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

BGH, 15.4.2021	Allgemeines Bankrecht – Keine Beschränkung der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands durch den Stiftungszweck	3
BFH, 22.6.2021	Kreditsicherungsrecht – Sicherungsabtretung – Haftung auf Umsatzsteuer – § 13c UStG	5
BGH, 29.6.2021	Bankrecht – Anforderungen an die Angabe des Sollzinssatzes auf der Internetseite einer Bank	7

Bankaufsichtsrecht

VG Frankfurt a.M.,	Bankaufsichtsrecht – Verbraucherschutzrelevanter Missstand – 24.6.2021 Einschätzungsprärogative	9
--------------------	---	---

Insolvenzrecht

BGH, 27.7.2021	Insolvenzrecht – Haftung des Geschäftsführers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Insolvenzverschleppung	11
BGH, 16.9.2021	Anforderungen an d. konkludente Neubegründung eines durch Insolvenzeröffnung erloschenen Zahlungs-dienstvertrages	13

Wertpapier- und Kapitalmarktrecht

BGH, 4.4.2021	Anspruch aus Delikt bzw. sittenwidriger Schädigung – Darlegungslast des Anlegers bei einem „Schneeballsystem“	15
---------------	---	----

Impressum

8



BVForms[®]

Bank-Vertragsvordrucke

Mehr Sicherheit in Ihrer Bankpraxis

Von A wie AGB bis Z wie Zessionsliste – die mehr als 360 Vertragsvordrucke des Bank-Verlags stehen seit vielen Jahren für Rechtskompetenz und Sicherheit! Alle Formulare unterliegen einem ständigen inhaltlichen Monitoring unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzgebung, Rechtsprechung, Literatur und vor allem der Bankpraxis.

» Bereitstellung

Die BV-Vordrucke werden als offene pdf-Datei mit Formularfeldern zur Verfügung gestellt. Der Download der jeweils aktuellen Vordruck-Versionen erfolgt über die webbasierte BVForms[®] Content-Plattform.

Sie können wählen zwischen einer Voll-Lizenz mit Zugriff auf das Vordruck-Gesamtportfolio oder einer Teil-Lizenz mit Zugriff auf ausgewählte Vordrucke.

» Fragen rund um das Formularwesen?

Sprechen Sie uns einfach an!

Michael Stoll

Key Account Manager, 0221/5490-124

Susanne Breithaupt

Produktmanagerin, 0221/5490-641

Allgemeines Bankrecht – Keine Beschränkung der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands durch den Stiftungszweck

1. Die Vertretungsmacht des Vorstands einer Stiftung ist gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 86 Satz 1 BGB umfassend und unbeschränkt, soweit sie nicht nach § 26 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 86 Satz 1 BGB durch die Satzung beschränkt wird. Einer generellen Einschränkung durch den Stiftungszweck unterliegt sie nicht (Aufgabe von BGH, Urteile vom 30. März 1953 - IV ZR 176/52, GRUR 1953, 446 und vom 16. Januar 1957 - IV ZR 221/56, LM Nr. 1 zu § 85 BGB).
2. Eine die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands einschränkende Satzungsbestimmung wirkt gegenüber Dritten nur, wenn sie auch den Umfang der Beschränkung klar und eindeutig regelt. Einer näheren Konkretisierung des Kriteriums der steuerrechtlichen "Gemeinnützigkeit" bedarf es dabei grundsätzlich nicht. [Auszug aus den Leitsätzen]

(BGH, Urt. v. 15.4.2021, Az. III ZR 139/20, WM 2021, S. 1079 ff.)

Die Beklagte ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts, die im Jahr 1992 gegründet wurde. Ihr Stiftungszweck liegt nach § 2 Abs. 2 der Satzung u. a. in der „Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens, der Wissenschaft und Forschung und der Bildung auf den Gebieten der Verhütung, Früherkennung, Behandlung und Rehabilitation von Gefäßberkrankungen [...]“

Die Vertretungsregelungen der Stiftung finden sich in § 10 und § 15 der Stiftungssatzung. Unter „§ 10 Grundsatz“ heißt es:

1. Der Vorstand vertritt die Stiftung nach außen. Er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Jeweils zwei Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich sind befugt, die Stiftung zu vertreten, mit Ausnahme des Vorsitzenden des Vorstands, der zur alleinigen Vertretung gemäß § 15 berechtigt ist.
2. Der Vorstand ist in seiner Vertretungsmacht durch den Zweck der Stiftung beschränkt. Die Vertretungsmacht kann darüber hinaus im Innenverhältnis durch die Geschäftsordnung beschränkt werden. [...]

„§ 15 Geschäftsführung“ der Satzung lautet:

1. Der Vorsitzende des Vorstandes führt die Geschäfte der Stiftung und ist als hauptamtliches Vorstandsmitglied für die Stiftung tätig.

2. Der Vorsitzende des Vorstandes ist befugt, die Stiftung allein zu vertreten. Er ist in seiner Vertretungsmacht durch den Zweck der Stiftung beschränkt. Die Vertretungsmacht kann im Innenverhältnis durch die Geschäftsordnung beschränkt werden. [...]

Im Jahr 2011 beschloss der Vorstand der Beklagten die Gründung einer Managementgesellschaft – die Klägerin –, die die von der Beklagten entwickelten Produkte zur Schlaganfallbekämpfung und -betreuung vermarkten sollte. Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 19. Juni 2012 gegründet und am 16. Juli 2012 ins Handelsregister eingetragen. Bereits vor Gründung der Klägerin sollte die Übertragung von Nutzungsrechten an den Produkten der Beklagten durch einen „Verwertungs- und Vermarktungsvertrag“ geregelt werden. Dieser Vertrag wurde von der damaligen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten im Oktober 2011 und – seitens der Klägerin – von den Gründungsgesellschaftern im November 2011 unterzeichnet. Die Einräumung der Nutzungsrechte sollte gemäß § 2 Abs. 2 des Vertrags erst mit der Eintragung des Unternehmens in das Handelsregister wirksam werden. Im März 2013 erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin die Beendigung der Zusammenarbeit, da Zweifel darüber aufkommen waren, ob der Vertrag mit den steuerlichen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit

»»

vereinbar sei. Schließlich erklärte die Beklagte im März 2013 die Anfechtung und hilfsweise die Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund. Daraufhin erklärte ebenso die Klägerin die Kündigung des Vertrags.

Die Klägerin nahm die Beklagte wegen Nichterfüllung des Verwertungs- und Vermarktungsvertrags auf Schadensersatz gerichtlich in Anspruch und verlangte die Zahlung von 25 Mio. € nebst Zinsen. Das LG München hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG München das erstinstanzliche Urteil aufgehoben, jedoch die Revision aufgrund höchstrichterlich bislang nicht geklärter Fragen zur Auslegung der Satzungsbestimmungen und zum Umfang der Beschränkung der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands zugelassen. Die Revision der Beklagten vor dem BGH führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts habe die Vorstandsvorsitzende innerhalb ihrer Vertretungsmacht gehandelt und bei Abschluss des Vertrags die Beklagte wirksam vertreten. Dies begründete das OLG München zum einen damit, dass allein der Stiftungszweck im Sinne des § 2 Abs. 2 der Satzung die Vertretungsmacht gegenüber einem Dritten nicht wirksam bestimmen könne. Zum anderen könne die Satzung selbst nur dann die Vertretungsmacht beschränken, wenn sich der Umfang der Vertretungsmacht klar und eindeutig aus der Satzungsbestimmung ergebe und ohne vertiefte rechtliche Prüfung feststellen lasse.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kam der BGH zum Schluss, dass die Vorstandsvorsitzende die Beklagte nicht wirksam vertreten konnte und die Beklagte somit keine Partei des streitigen Vertrags geworden sei. Dabei klärt der BGH zunächst die in Schrifttum und Rechtsprechung streitige Frage, ob die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands durch den Stiftungszweck beschränkt werden könne. Der erkennende Senat trat der – überwiegend im Schrifttum vertretenen – Ansicht bei, dass die Vertretungsmacht nicht durch den Stiftungszweck beschränkt werden könne. Dies begründete der Senat zum einen mit dem Wortlaut des

§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB, der gegen eine allgemeine Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Zweck einer Körperschaft spreche. Ferner bestehe mit § 26 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 86 S. 1 BGB eine konkrete Ausnahme, wonach die Vertretungsmacht des Vorstands einer Stiftung unbeschränkt sei, solange die Satzung nicht im Einzelfall einschränkende Regelungen enthalte. Der Ausnahmecharakter der Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht spreche für eine enge Auslegung und somit gegen die weitere Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht durch den Stiftungszweck.

Übertragen auf den konkreten Fall kam der BGH zum Ergebnis, dass die Vertretungsmacht der Vorstandsvorsitzenden der Beklagten aufgrund der Bestimmungen in § 10 Abs. 2 S. 1 und § 15 Abs. 2 S. 2 der Satzung wirksam auf den gemeinnützigen Zweck der Stiftung begrenzt worden sei. So sei die Beschränkung der Vertretungsmacht auf den „Zweck der Stiftung“ ihrem Inhalt und Umfang nach hinreichend klar und eindeutig. Der streitige Vertrag widerspreche diesen Satzungsbestimmungen mit der Folge, dass die Vorstandsvorsitzende nicht die erforderliche Vertretungsmacht innegehabt habe und die Beklagte nicht Vertragspartei geworden sei.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG

Kreditsicherungsrecht – Sicherungsabtretung – Haftung auf Umsatzsteuer – § 13c UStG

Bei der Haftung gemäß § 13c UStG ist von einer Vereinnahmung durch den Zessionar auszugehen, wenn der Zedent über sein beim Zessionar debitorisch geführtes Konto, auf dem die abgetretenen Beträge vereinnahmt werden, nicht mehr frei verfügen kann, da eine erhebliche Überschreitung der vereinbarten Kreditlinie vorliegt und der Zessionar Belastungsbuchungen regelmäßig nicht durchführt.

(BFH, Urt. v. 22.6.2021, Az. V R 16/20, DStR 2021, S. 2450 ff.)

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit musste der BFH zur Frage der Haftung eines kontoführenden Instituts (Bank) nach § 13c UStG entscheiden. Nach § 13c UStG kommt eine (Ausfall-)Haftung der Bank auf nicht entrichtete Umsatzsteuer in Betracht, wenn sie sich von einem ihrer Kunden Forderungen aus Lieferung und Leistung zur Sicherheit hat abtreten lassen hat und der Kunde die auf diese Forderungen fällige Umsatzsteuer nicht abgeführt hat. Im konkreten Fall hatte sich die kontoführende Bank derartige Forderungen als Sicherheit abtreten lassen. Sie dienten der Besicherung einer Kontokorrentkreditlinie in Höhe von 100.000 €. Die Bank hatte im streitgegenständlichen Zeitraum die ihr zur Sicherheit abgetretenen Forderungen regelmäßig auf dem Kontokorrentkonto des Kunden vereinnahmt, gleichzeitig aber keine Lastschriften zugelassen bzw. diese durch Rückbuchungen korrigiert, da der dem Kunden eingeräumte Kreditrahmen deutlich überzogen war. Nachdem über das Vermögen des Kunden schlussendlich das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, nahm das Finanzamt die kontoführende Bank mittels Haftungsbescheids auf Zahlung von Umsatzsteuer aus den von der Bank „vereinnahmten“ Zahlungen in Anspruch.

Die Bank verteidigte sich gegen diesen Haftungsbescheid und argumentierte, dass sie die Forderungen nicht vereinnahmt hätte, weil sie nicht aktiv gehandelt und somit auch von ihrem Einziehungsrecht keinen Gebrauch gemacht habe. Aus Sicht der Bank könne man aus der bloßen Überschreitung des Kreditrahmens keine gesetzliche Vereinnahmungsfiktion ableiten,

welche dann zur Begründung einer Haftung nach § 13c UStG herangezogen werden könne.

Der BFH wies diese Argumentation der Bank zurück und präziserte unter Rückgriff auf seine bisherige Rechtsprechung den Begriff der „Vereinnahmung“ i. S. v. § 13c UStG. Danach müsse der Abtretungsempfänger zunächst eine Zahlung aus der abgetretenen Forderung erhalten haben, was auch im Rahmen einer sog. stillen Zession durch Gutschrift auf einem Konto erfolgen könne, das der Zedent beim Zessionar unterhält. Für die „Vereinnahmung“ sei weiter maßgeblich, dass über die Gegenleistung (als den zu vereinnahmenden Betrag) wirtschaftlich verfügt werden könne.

Im hier vorliegenden Fall der Überweisung auf ein beim Zessionar (Bank) debitorisch geführtes Konto des Zedenten komme es – so der BFH – für die Vereinnahmung i. S. v. § 13c UStG nach dem Kriterium der wirtschaftlichen Verfügungsmacht darauf an, ob der Zedent über dieses Konto bei der Gutschrift des Überweisungsbetrags in der Weise Verfügungsberechtigt sei, dass er den Betrag der Gutschrift abheben oder für frei gewählte Überweisungen nutzen könne, oder ob der Zessionar eine ihm zustehende Rechtsmacht ausüben könne, dies zu verhindern. Dabei soll es bereits ausreichen, dass der Zessionar die ihm zustehende Rechtsmacht, Verfügungen des Zedenten zu verhindern, in Einzelfällen ausübe, während er anderen Weisungen des Zedenten Folge leiste. Denn dann entscheide der Zessionar, wie mit den Zahlungseingängen auf dem debitorisch geführten Konto umgegangen wird,

»»

sodass der Zessionar als wirtschaftlich Verfügungsberechtigter anzusehen sei. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen war im Streitfall von einer „Vereinnahmung“ durch die kontoführende Bank auszugehen, so dass eine Haftung nach § 13c UstG auch gegeben war.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG



Datenschutz für Kreditinstitute

2. Auflage

Die umfassend aktualisierte Auflage berücksichtigt die DSGVO, das BDSG n. F. sowie die aktuelle Rechtsprechung und Praxis der Datenschutzaufsichtsbehörden. Zudem werden Themen wie Videoüberwachung, der Datenschutz im Internet sowie datenschutzrechtliche Fragestellungen im Hinblick auf neue technische Entwicklungen wie neue Formen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs jeweils aus bankspezifischer Sicht eingehend dargestellt.

129 Euro

984 Seiten, gebunden

ISBN: 978-3-86556-528-0 | Art.-Nr.: 22.494-2000

Jetzt bestellen: medien@bank-verlag.de

Bankrecht – Anforderungen an die Angabe des Sollzinssatzes auf der Internetseite einer Bank

Wird auf der Internetseite einer Bank der Sollzinssatz, der für die Überziehungsmöglichkeit berechnet wird, mit "Aktuell bis zu 10,90 % p.a. Zinsen" angegeben, ist dies nicht klar und eindeutig im Sinne von Art. 247a § 2 Abs. 2 EGBGB.

(BGH, Urt. v. 29.6.2021, Az. XI ZR 46/20, MDR 2021, S. 1077 ff.)

Die Klägerin ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände. Die Beklagte ist eine Bank, die Verbrauchern über ihren Internetauftritt den Abschluss eines Girovertrags mit eingeräumter Überziehungsmöglichkeit anbietet. Auf ihrer Internetseite hieß es unter dem Reiter „Konditionen“ (nachfolgend wie im Urteil des BGH „Konditionenseite“) zu der Leistung „DispoKredit“ unter anderem „aktuell bis zu 10,90 % p. a. Zinsen“ und darunter in einem Klammerzusatz in kleinerer Schrift „Sollzinssatz in Abhängigkeit von Dauer und Umfang der Kundenverbindung“. In dem ebenfalls online abrufbaren „Preisaushang“ waren unter der Überschrift „Persönliche Konten“ des Weiteren „Sollzinssätze p. a. in Abhängigkeit von Dauer und Umfang der Kundenverbindung für D. DispoKredit / AnlageDispoKredit 7,90 % bis 10,90 %“ angegeben. Wegen der genauen graphischen Darstellung wird an dieser Stelle auf das Urteil des BGH verwiesen, in welchem die entsprechenden Internetseiten auszugsweise abgedruckt sind.

Nach Auffassung der Klägerin ist der Sollzinssatz für eingeräumte Überziehungsmöglichkeiten sowohl auf der Konditionenseite als auch im Preisaushang nicht „klar, eindeutig und in auffällender Weise“ im Sinne des Art. 247a § 2 Abs. 2 EGBGB angegeben. Sie begehrt daher, dass es die beklagte Bank bei Meidung von Ordnungsmitteln unterlässt, Verbrauchern auf ihrer Internetseite den Abschluss eines Zahlungsdienstvertrags anzubieten und über den Sollzinssatz für die eingeräumte Überziehungsmöglichkeit auf der Konditionenseite und/oder dem Preisaushang die vorstehend beschriebenen Angaben zu machen.

Das Landgericht hatte die Beklagte antragsgemäß verurteilt und auch der hiergegen gerichteten Berufung blieb der Erfolg versagt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, der jedoch ebenfalls erfolglos blieb. Der BGH bejahte den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr.1 e), § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. Art. 247a § 2 Abs. 2 EGBGB. Das Berufungsgericht sei rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Angabe des Sollzinssatzes nicht klar und eindeutig im Sinne von Art. 247a § 2 Abs. 2 EGBGB erfolgt sei.

1) Zwar ist es nach Auffassung des BGH nicht zu beanstanden, dass die beklagte Bank beim Sollzinssatz nach Dauer und Umfang der Geschäftsbeziehung differenziert und auf diese Weise zu einer Zinsspanne von 7,90 % bis 10,90 % gelangt. Das Bestehen einer derartigen Zinsspanne sei nicht per se unzulässig, wenn auch gemäß Art. 247a § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 EGBGB der Sollzinssatz, der für die Überziehungsmöglichkeit berechnet wird, anzugeben ist, was zunächst darauf hindeutet, dass ein konkreter Wert anzugeben ist. Nach Ansicht des BGH ist es einem Unternehmer jedoch nicht verwehrt, bei der Erhebung bzw. Vereinbarung eines Entgelts sachlich zu differenzieren. Daher, so der Senat weiter, wird es je nachdem, welche Kriterien der Unternehmer zur Festlegung des Sollzinssatzes heranzieht und wie komplex sein Entgeltsystem gestaltet ist, nicht immer möglich sein, einen festen Betrag zu nennen bzw. für jede in Betracht kommende Konstellation den jeweiligen Sollzinssatz konkret anzugeben.

»»

Nach dem Zweck der Regelung in Art. 247a § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 EGBGB sei es beim Bestehen einer Zinsspanne jedoch erforderlich, sowohl eine konkrete Unter- als auch die Obergrenze anzugeben. Durch Art. 247a § 2 Abs. 2 Satz 2 EGBGB solle Preistransparenz geschaffen und es dem (potenziellen) Kunden ermöglicht werden, auf einfache Art und Weise und unabhängig von Ladenöffnungszeiten verschiedene Angebote zu vergleichen und sich einen Marktüberblick zu verschaffen. Um den vom Gesetzgeber beabsichtigten einfachen Vergleich zu erreichen, sei folglich sowohl die Unter- als auch die Obergrenze einer Zinsspanne zu benennen. Dass die Beklagte im Einzelfall auch einen anderen Zinssatz mit dem Kunden vereinbaren kann, ist nach Auffassung des BGH insoweit nicht von Bedeutung.

2) Ebenso teilt der BGH die Einschätzung der Vorinstanz, dass die Darstellung des Sollzinssatzes gegen Art. 247a § 2 Abs. 2 EGBGB verstoße, da der Zinssatz im Preisaushang nicht in auffälliger Weise angegeben gewesen sei. Das Berufungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass mit „in auffälliger Weise“ im Sinne des Art. 247a § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 EGBGB eine Hervorhebung gegenüber dem Kontext gemeint sei. Die erforderliche Darstellung des Sollzinssatzes „in auffälliger Weise“ wird nach Auffassung des BGH bei Angabe der

nach Art. 247a § 2 Abs. 1 und 2 EGBGB erforderlichen Informationen in einem Preisaushang nur verwirklicht, wenn sich der Sollzinssatz von den anderen Preisangaben so abhebt, dass er dem Kunden ins Auge fällt.

Dies ergebe sich auch aus den Gesetzesmaterialien. Soweit es dort heißt, dass die Angabe „nicht lediglich im Kleingedruckten oder einer Fußnote enthalten sein“ dürfe (BT-Drucks. 18/5922, S. 110), beschränkt sich dies nach dem Verständnis des Senats nicht auf die Anforderung, dass die Sollzinsangabe gegenüber den übrigen Informationen nicht lediglich weniger hervorgehoben ist. Der Gesetzgeber habe in der Gesetzesbegründung vielmehr ausdrücklich dargestellt, dass die Information über „die Höhe des hierfür jeweils berechneten Sollzinssatzes hervorgehoben“ anzugeben ist (BT-Drucks. 18/5922, S. 109; BT-Drucks. 18/7584, S. 148) und damit die besondere Bedeutung des Sollzinssatzes für den Verbraucher betont. Zudem erfordere auch der mit der Regelung verfolgte Zweck einer besseren Vergleichbarkeit und des Schutzes von Verbrauchern vor einer Überschuldung, dass der Sollzinssatz so angegeben wird, dass er die Aufmerksamkeit des Kunden auf sich zieht und somit sicher zur Kenntnis genommen wird.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Impressum		
Verlag und Redaktion: Bank-Verlag GmbH Postfach 450209, 50877 Köln Wendelinstraße 1, 50933 Köln Tel. 0221/54 90-0 Fax 0221/54 90-315 E-Mail: medien@bank-verlag.de	Bereichsleitung Medien: Bernd Tretow 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), 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>

Bankaufsichtsrecht – Verbraucherschutzrelevanter Missstand – Einschätzungsprärogative

Da Verstöße gegen verbraucherschutzrelevante Vorschriften der Einschätzungsprärogative der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, setzt eine Untersagungsverfügung zur Verhinderung oder Beseitigung eines verbraucherschutzrelevanten Missstandes i. S. d. § 4 Abs. 1a FinDAG voraus, dass eine generelle Klärung gerade durch die Aufsichtsbehörde geboten erscheint, wovon dann nicht auszugehen ist, wenn in absehbarer Zeit eine Entscheidung des BGH zu der der Verfügung zugrunde liegenden Rechtsfrage zu erwarten ist.

(VG Frankfurt am Main, Urt. v. 24.6.2021, Az. 7 K 2237/20.F)

In dem der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main zugrunde liegenden Fall hatte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) der Klägerin die weitere Erhebung von Negativzinsen bei Bestandsverträgen mittels auf der Grundlage von Ziff. 13 (5) AGB-Banken versandten Vertragsänderungsschreiben durch eine entsprechende Untersagungsverfügung gem. § 4 Abs. 1a S.2 FinDAG verboten. Die Einführung und regelmäßige Erhebung von Negativzinsen bei Bestandsverträgen erfolge, so die BaFin, ohne Vertragsgrundlage, was einen Missstand im Sinne von § 4 Abs. 1a FinDAG begründe.

Das VG sah jedoch die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage des § 4 Abs. 1a FinDAG als nicht erfüllt an. Es könne dahinstehen, ob die im Wege einer AGB-Änderung bewirkte Einführung eines negativen Zinssatzes bei Bestandsverträgen einen „Missstand“ im Sinne dieser Norm darstelle. Ebenso offenbleiben könne die Frage, ob es sich bei dem beanstandeten Handeln der Klägerin um einen erheblichen, dauerhaften oder wiederholten Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz handle, der nach seiner Art und nach seinem Umfang die Interessen nicht nur einzelner Verbraucher gefährde oder beeinträchtige.

Maßgebend sei für das Gericht, dass die weitere zwingende gesetzliche Voraussetzung für den Erlass der Untersagungsverfügung in § 4 Abs.1a S.2 a.E. FinDAG in Gestalt des Erfordernisses einer generellen Klärung gerade durch

die Aufsichtsbehörde im Hinblick auf (jedenfalls zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids) absehbare Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu den im Raume stehenden Rechtsfragen nicht vorgelegen habe. Mit diesem zusätzlichen Erfordernis habe der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative der ordentlichen Gerichtsbarkeit und damit eine nur subsidiäre Befugnis der Aufsichtsbehörde zum Ausdruck gebracht. Ein Einschreiten der Beklagten bei Verstößen gegen verbraucherschutzrelevante Vorschriften sei daher nur dann geboten, wenn entweder eine bereits vorliegende Entscheidung des BGH nicht beachtet oder umgesetzt werde oder wenn eine Entscheidung des BGH in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei. Diese Voraussetzung sei dann nicht erfüllt, wenn die im Raume stehende Rechtsfrage in einem bereits beim BGH anhängigen Verfahren relevant sei bzw. wenn insofern Verfahren vor Oberlandesgerichten anhängig seien, die zu Folgeverfahren vor dem BGH führen könnten.

Vor diesem Hintergrund hätte die Beklagte vor Erlass der streitbefangenen Untersagungsverfügung zunächst klären müssen, ob zu der ihrer Verfügung zugrunde liegenden Rechtsfrage zivilrechtliche Streitverfahren vor einem OLG oder dem BGH anhängig sind und gegebenenfalls deren Ausgang abwarten müssen. Ihren Bescheiden lasse sich jedoch nichts darüber entnehmen, ob und mit welchem Ergebnis die Beklagte dahingehend überhaupt Recherchen angestellt habe. Der in den Bescheiden enthaltene (so das VG wörtlich) lapidare Verweis darauf, dass

»»

eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu der hier streitigen Rechtsfrage in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei, genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht, zumal diese Behauptung im Hinblick auf die im April 2021 (und damit nur neun Monate nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergangene) Entscheidung des BGH zur Frage, ob ein Schweigen des Kunden auf ein eine Vertragsänderung ankündigendes Schreiben der Bank als Zustimmung gewertet werden könne (siehe BGH, Urt. v. 27.4.2021, Az. XI ZR 26/20), auch unzutreffend sei.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Insolvenzrecht – Haftung des Geschäftsführers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Insolvenzverschleppung – § 826 BGB

Die vorsätzliche Insolvenzverschleppung in der Absicht, das als unabwendbar erkannte Ende eines Unternehmens so lange wie möglich hinauszuzögern, erfüllt den Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung i. S. d. § 826 BGB, wenn dabei die Schädigung der Unternehmensgläubiger billigend in Kauf genommen wird.

Der Schutzbereich einer vorsätzlichen sittenwidrigen Insolvenzverschleppung erfasst Personen, die vor Insolvenzureife in Vertragsbeziehungen mit einer GmbH getreten sind und durch einen gegen die mittlerweile unerkannt insolvenzreife Gesellschaft eingeleiteten Rechtsstreit oder ein gegen diese eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren mit Kosten belastet werden, für die sie bei der Gesellschaft keinen Ersatz erlangen können.

(BGH. Urt. v. 27.7.2021, Az. II ZR 164/20, WM 2021, S. 1635 ff.)

Der Kläger hatte die S. GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte war, vor Insolvenzureife mit Fassadenarbeiten beauftragt. Die Werkleistung wurde nicht bzw. nicht ordnungsgemäß erbracht und auch Fristsetzungen blieben unbeachtet, weshalb der Kläger am 30.8.2016 ein seine Ansprüche im Ergebnis bestätigendes selbständiges Beweisverfahren gegen die S. GmbH einleitete. Erst am 21.3.2017 wurde auf den – als Folge eines kurz zuvor gegen den Beklagten wegen vorsätzlicher sittenwidriger Insolvenzverschleppung ergangenen Strafbefehls – am 14.12.2016 gestellten Eigenantrag das Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH eröffnet. Weil die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden konnten, nahm der Kläger den Beklagten auf Erstattung der Kosten in Anspruch.

Das OLG Karlsruhe hatte als Vorinstanz einen Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO bejaht. Es war festgestellt worden, dass für die S. GmbH bereits seit dem 1. Dezember 2015 der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit und damit die Pflicht des Beklagten, unverzüglich, spätestens nach drei Wochen einen Eröffnungsantrag zu stellen, bestanden, der Beklagte die Antragstellung aber schuldhaft unterlassen habe.

Der BGH stimmte der Auffassung des Berufungsgerichts im Ergebnis zu, stützte den geltend gemachten Anspruch aber – anders als die Vorinstanz – wegen vorsätzlicher sittenwidriger Insolvenzverschleppung auf den weitergehenden § 826 BGB. Die vom Berufungsgericht angenommene vorsätzliche Insolvenzverschleppung in der Absicht, das als unabwendbar erkannte Ende eines Unternehmens so lange wie möglich hinauszuzögern, erfülle den Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung im Sinne des § 826 BGB, wenn dabei die Schädigung der Unternehmensgläubiger billigend in Kauf genommen wird. Dabei folge die Sittenwidrigkeit der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung regelmäßig bereits aus dem vorsätzlichen Verstoß des Antragspflichtigen gegen seine Pflicht. Umstände, nach denen ein Verstoß gegen die guten Sitten ausnahmsweise ausscheidet, etwa wenn der Geschäftsführer den Antrag unterlassen hat, weil er die Krise den Umständen nach als überwindbar und darum Bemühungen um ihre Behebung durch einen Sanierungsversuch als lohnend und berechtigt ansehen durfte, sind – so der BGH – vom beklagten Geschäftsführer darzulegen. Hierfür wurde nichts vorgetragen.

Auch die Kausalität der verspäteten Insolvenzantragstellung durch den Beklagten für den dem

»»

Kläger aus der Einleitung eines kostenauslösenden selbständigen Beweisverfahrens gegen die S. GmbH entstandenen Schaden sah der BGH als gegeben an, weil angenommen werden könne, dass der Kläger bei rechtzeitiger Antragstellung von dem Verfahren Abstand genommen hätte. Dabei sei für den Zurechnungszusammenhang weder entscheidend, ob das Gewährleistungsverlangen des Klägers in der Sache berechtigt, noch ob eine willentliche Handlung des Verletzten – hier die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens – für den Schaden mitursächlich war, wenn für die Zweithandlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlass bestand oder sie durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde. Nur wenn sich dann die Reaktion als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen erweist, könne es am Zurechnungszusammenhang fehlen.

Der konkrete Schaden ist nach Auffassung des BGH auch vom Schutzbereich des § 826 BGB erfasst, der sich maßgeblich am Schutzzweck der konkret verletzten Verhaltensnorm, hier des Verbots der Insolvenzverschleppung orientiert. Weiter als bisher bezieht der Senat nicht nur den Ersatz solcher (Rechtsverfolgungs-)Kosten, die dem Gläubiger wegen der Verfolgung von Ansprüchen aus einem nach Insolvenzzreife der GmbH geschlossenen Vertrag entstanden sind, in den Schutzbereich der Norm ein, sondern lässt es genügen, wenn der Gläubiger durch ein gegen die unerkannt insolvenzzreife Gesellschaft eingeleitetes Verfahren mit Kosten belastet wird, auch wenn er bereits vor Insolvenzzreife in Vertragsbeziehungen mit dieser Gesellschaft getreten ist. Ausdrücklich stellt der BGH klar, dass der Schutzbereich des § 826 BGB im Hinblick auf die aus der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung regelmäßig folgende Sittenwidrigkeit – nicht zuletzt im Hinblick auf den geschützten Personenkreis – weiter als der des § 15a Abs. 1 InsO geht.

Interessant ist auch, dass der BGH dem Einwand der Revision zu einem Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit des Klägers von vorneherein den Wind aus den Segeln nimmt. Ein hier allein in Betracht kommendes fahrlässiges Verhalten des Geschädigten müsse gegenüber vorsätzlichem Handeln des Schädigers unberücksichtigt bleiben.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG

Insolvenzrecht – Anforderungen an die konkludente Neubegründung eines durch Insolvenzeröffnung erloschenen Zahlungsdiensterahmenvertrages

Erlischt ein Zahlungsdiensterahmenvertrag (Girovertrag) des Schuldners durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und weiß die Bank nichts vom Insolvenzverfahren, können Handlungen der Bank nach Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners, die sich nach objektivem Empfängerhorizont als vertragsgemäßes Verhalten im Rahmen des (erloschenen) Zahlungsdiensterahmenvertrages darstellen, nicht als konkludente Zustimmung zur Neubegründung eines Zahlungsdiensterahmenvertrages ausgelegt werden.

(BGH. Urt. v. 16.9.2021, Az. IX ZR 213/20, WM 2021, S. 2079 ff.)

Der Kläger ist ein Zahnarzt, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Beklagte war zunächst zum vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt und schließlich auch zum Insolvenzverwalter in dem eröffneten Verfahren bestellt worden. Während des Insolvenzantragsverfahrens eröffnete der Kläger bei seiner Bank – ohne sie über das laufende Antragsverfahren in Kenntnis zu setzen – ein neues Girokonto mit Kontokorrentabrede. Der Kläger nutzte dieses Girokonto in nennenswertem Umfang aber erst, nachdem der Beklagte nach Insolvenzeröffnung die freiberufliche Tätigkeit des Klägers als Zahnarzt aus der Masse freigegeben hatte.

Später löste die Bank auf entsprechenden Auftrag des Insolvenzverwalters das Konto auf und überwies das Kontoguthaben in voller Höhe auf ein für die Insolvenzmasse eingerichtetes Sonderkonto. Der Kläger nimmt den Beklagten auf Auszahlung des auf das Sonderkonto übertragenen Betrages – abzüglich vom Beklagten wirksam geltend gemachter Gegenansprüche – in Anspruch, weil das auf dem Kontokorrentkonto vereinnahmte Guthaben zu seinem insolvenzfreien Vermögen gehöre.

Zunächst stellte der BGH klar, auch wenn dies für den konkreten Fall keine Rolle spielte, weil der ggf. während des Antragsverfahrens wirksam zustande gekommene Girovertrag jedenfalls durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens

erloschen war, dass der Abschluss des Girovertrages während des Insolvenzantragsverfahrens trotz der Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO vom Schuldner wirksam erfolgen konnte. Der Zustimmungsvorbehalt betreffe allein die Verfügungsbefugnis des Schuldners, der daher nicht gehindert sei, rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, wie etwa hier im Rahmen einer schuldrechtlichen Kontokorrentabrede, zu übernehmen. Dass die mit dem Zustimmungsvorbehalt angeordneten Verfügungsbeschränkungen auf die im Kontokorrentvertrag enthaltenen antizipierten Verrechnungsvereinbarungen Auswirkungen haben, schränke den Schuldner nicht ein, eine schuldrechtliche Kontokorrentabrede zu treffen.

Entscheidende Frage für die Zuordnung des Guthabens zum insolvenzfremden Vermögen war daher, ob nach Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners aus der Masse mit der Bank ein neuer Zahlungsdiensterahmenvertrag durch konkludente Willenserklärungen begründet wurde.

Für einen konkludenten Vertragsschluss komme es – so der BGH – maßgeblich darauf an, ob die Bank Handlungen vorgenommen hat, derentwegen ein objektiver Empfänger ihr Verhalten als Annahme eines konkludenten Antrags des Klägers auf Neuabschluss eines

»»

Zahlungsdiensterrahmenvertrages zu den bisherigen Bedingungen verstehen musste. Dies wird vom BGH deswegen bezweifelt, weil die Bank – in Unkenntnis der Insolvenzeröffnung – von einem wirksamen Vertrag ausgegangen ist, ihre Handlungen sich daher als Erfüllungsleistungen unter dem bereits bestehenden Girovertrag darstellen, denen ein Erklärungswert allenfalls dann zukommen könne, wenn der Schuldner aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall bei seiner Leistung aus der Sicht des Empfängers den Eindruck erweckt, er handle mit einem auf den Abschluss einer neuen vertraglichen Vereinbarung gerichteten Rechtsfolgewillen. Eine solche Ausnahme könne im konkreten Fall aber nicht angenommen werden, weil der Bank wegen der Annahme eines bereits bestehenden Vertrages der Wille des Klägers, aufgrund der Freigabe der selbständigen Tätigkeit einen neuen Girovertrag abzuschließen, nicht bekannt war oder auch nur erkennbar gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund sieht sich der BGH nicht in der Lage, den vom Berufungsgericht angenommenen konkludenten Neuabschluss zu bestätigen und verweist die Sache zurück mit dem Auftrag, die Frage des Neuabschlusses erneut unter Berücksichtigung der vom BGH vorgegebenen Auslegungsmaßstäbe zu prüfen.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG

Anspruch aus Delikt bzw. sittenwidriger Schädigung – Darlegungslast des Anlegers bei einem „Schneeball- system“

1. Ist vorhersehbar, dass bei einem Anlagemodell die den Anlegern versprochene Rendite nicht aus den Erträgen des Anlageobjekts, sondern aus den Einlagen weiterer Anleger bedient werden wird (sogenanntes „Schneeballsystem“), erfüllt dies regelmäßig sowohl die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gem. § 826 BGB als auch diejenigen eines Eingehungsbetrugs gem. § 823 II BGB in Verbindung mit § 263 StGB.
2. Der Geschädigte genügt seiner Darlegungslast regelmäßig bereits dadurch, dass er Umstände vorträgt, die das (weitere) Betreiben eines solchen „Schneeballsystems“ als nahelegend erscheinen lassen. Den Gegner trifft in solchen Fällen eine sekundäre Darlegungslast. Er hat sich im Rahmen der ihm nach § 138 II ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei zu äußern; anderenfalls gilt das Vorbringen des Geschädigten als zugestanden (§ 138 III ZPO).

(BGH, Versäumnisurteil v. 4.2.2021, Az. III ZR 7/20, ZIP 2021, S. 1278 ff.)

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage. Der Beklagten war Alleinaktionär, alleiniges Mitglied des Verwaltungsrats und Hauptentscheidungssträger der in der Schweiz ansässigen und in Deutschland tätigen S-AG. Diese bot über die von ihr beherrschte B. L. S AG ein als „Cashselect“ bezeichnetes Anlagemodell an. Danach sollten die Anleger ihre Versicherungen, Bausparverträge und ähnliche Kapitalanlagen kündigen, um die Rückkaufswerte der S-AG zur Verfügung zu stellen. Das Geld sollte gewinnbringend investiert werden. Die Anleger schlossen dafür Verträge über den „Ankauf von Rückkaufswerten aus Vermögensanlagen“, die als Kaufpreis für die erworbenen Rückkaufswerte spätere Auszahlungen der S-AG vorsahen, die entweder in Raten oder als einmalige Zahlung an den Anleger geleistet werden sollten und eine erhebliche Verzinsung vorsahen. Über eine Erlaubnis nach dem Schweizer Bankgesetz oder nach dem KWG verfügte die S-AG nicht. Auch der Kl. schloss auf der Grundlage des von ihm am 27.2.2012 abgegebenen – vorformulierten – Angebots mit der S-AG einen solchen Vertrag.

Anfang März 2012 ließ die Schweizer Finanzmarktaufsicht die dortigen Geschäftsräume der

S-AG durchsuchen. Kurze Zeit später wurde die in Deutschland ansässige LO GmbH unter Mitwirkung des Beklagte gegründet, die den Anlegern die Übernahme der Verträge unter der Überschrift „aus den Unternehmen der S-AG wird LO“ anbot. Der Kläger unterzeichnete Ende April 2012 einen entsprechenden Übernahmevertrag. Im August 2012 untersagte die Schweizer Finanzmarktaufsicht der S-AG den Vertrieb ihrer Produkte; Anfang 2013 wurde der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet. Mitte 2013 wurde auch die TC GmbH, in die die LO umbenannt worden war, insolvent. Der Beklagte ist mittlerweile im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der S-AG rechtskräftig wegen Betrugs in Tatmehrheit mit drei Fällen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs im Tatzeitraum 2009/2010 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Der Kläger, der keine Auszahlungen erhalten hat, verlangt u.a. die Erstattung des Rückkaufswerts seiner Versicherung i. H. v. 60.186,18 €. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die vom Senat – beschränkt auf den Vorwurf, ein Schneeballsystem betrieben zu haben – zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Die Revision wendete sich mit Erfolg gegen die Beurteilung der Vorinstanz, der Kläger habe die

»»

Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB oder aus § 823 II BGB iVm § 263 StGB gegen den Beklagten wegen eines sog. „Schneeballsystems“ nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Das OLG habe zu hohe Anforderungen an den Klägervortrag gestellt und die sekundäre Darlegungslast des Beklagten nicht berücksichtigt. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts, deliktische Ansprüche gegen den Beklagten seien mit Blick auf die strafrechtliche Verurteilung zwar nicht ausgeschlossen, müssten aber in Bezug auf den abweichenden Zeitraum näher konkretisiert werden, hatte der Kläger geltend gemacht, die – von dem Beklagten gesteuerte – S-AG habe gegenüber ihren Kunden wie ihm eine Zins- und Rückzahlungsverpflichtung übernommen, obgleich sie keinerlei Erlöse mit den Geldern erzielt, sondern die Verträge älteren Datums mit den Geldern aus den Verträgen jüngerer Datums bedient habe; dies sei auch noch nach Mai 2010 – mithin nach dem Wechsel des „Geschäftsmodells“ – weiterhin geschehen. Dieses Vorbringen hätte das Berufungsgericht nicht als unsubstantiiert und damit unschlüssig zurückweisen dürfen. Denn nach § 826 BGB sei derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. Nach der Rspr. des BGH haften Geschäftsführer, (faktische) Geschäftsleiter oder Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft nach § 826 BGB auf Schadensersatz, wenn das von ihnen ins Werk gesetzte Geschäftsmodell der Gesellschaft von vornherein auf Täuschung und Schädigung der Kunden angelegt sei („Schwindelunternehmen“). Dies könne der Fall sein, wenn sich das Konzept als von vornherein chancenlos erweise und im Ergebnis nur dem eigenen Vorteil der maßgeblich damit befassten Personen diene. Bei demjenigen, der in federführender Stellung an der Verwirklichung eines solchen Geschäftsmodells mitwirke, das schwerpunktmäßig auf eine sittenwidrige Schädigung gerichtet sei, spreche die praktische Lebenserfahrung dafür, dass dies bewusst und unter Inkaufnahme von Schäden der Geschäftskunden – mithin zumindest bedingt vorsätzlich – geschehe. In Fällen sog. Schneeballsysteme sei die Absicht des Täters, Anleger zu schädigen, so greifbar, dass der Sittenverstoß unmittelbar aus dem Gegenstand der Anlage selbst abgelei-

tet werden könne. Denn hier hänge die Rendite der Kapitalanleger davon ab, dass fortwährend neue Anleger für das System in einem Maße gefunden werden, das aufgrund der Marktverhältnisse vernünftigerweise nicht zu erwarten sei. In diesem Fall nähmen die Betreiber, die die Marktverhältnisse kennen, Anlegerschäden billigend in Kauf.

Dies könne zugleich die Voraussetzungen eines Eingehungsbetrugs erfüllen, wenn die Anlegergelder nicht in die avisierte Anlage investiert werden, wo sie Gewinne abwerfen sollen, sondern stattdessen die versprochenen Ausschüttungen beziehungsweise Erträge aus den Einlagen weiterer Anleger bedient werden. Der solchermaßen getäuschte Anleger erleide durch die Zahlung des anzulegenden Betrags einen unmittelbaren und endgültigen Vermögensschaden in Höhe der vollen Anlagesumme, weil die getätigte Anlage wirtschaftlich wertlos sei. Auch in diesem Fall lägen zumindest bedingter Vorsatz sowie die auf eine Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Bereicherungsabsicht nahe. Insbesondere werde der Betrugsvorsatz nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Täter hoffte, es werde letzten Endes alles gut gehen.

Die hiernach erforderlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs habe der Kläger schlüssig vorgetragen. Ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs sei schlüssig, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht müsse anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen, könne der Vortrag weiterer Einzelheiten nicht verlangt werden. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, welche Angaben einer Partei zumutbar und möglich sind. Falls sie keinen Einblick in die Geschehensabläufe hat, dürfe sie auch vermutete Tatsachen unter Beweis stellen.

Nach diesen Maßstäben sei es zwar im Ausgangspunkt Sache des Geschädigten, die einzelnen Voraussetzungen einer deliktischen

»»

Haftung darzulegen und zu beweisen. Dieser Grundsatz erfahre aber eine Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis von den maßgeblichen Umständen und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung habe, während der Prozessgegner die wesentlichen Tatsachen kenne und es ihm unschwer möglich und zumutbar sei, nähere Angaben zu machen. In diesen Fällen treffe Letzteren die sekundäre Darlegungslast. Es sei dann Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 II ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Genügte der Gegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 III ZPO als zugestanden. Erst dann, wenn der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast genüge, ist es Sache des Anspruchstellers, für seine Behauptung sprechende Umstände darzulegen und zu beweisen. Diese Grundsätze kämen insbesondere auch bei Schadensersatzansprüchen zur Geltung, die aus der Veruntreuung anvertrauter Gelder hergeleitet werden, und seien auf die vorliegende Fallgestaltung ohne Weiteres übertragbar. Diesen Maßstäben genüge der klägerische Vortrag. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Kläger sich vornehmlich auf ein gegen den Beklagten ergangenes Strafurteil bezogen habe, das dessen Verurteilung für den Tatzeitraum März 2009 bis Mai 2010 zum Gegenstand hatte und keine Feststellungen zu einem strafrechtlich relevanten Verhalten in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Ankaufvertrags am 27.2.2012 beinhaltete. Denn das Tatgeschehen der Jahre 2009/2010 und der vom Kläger im Jahr 2012 geschlossene Vertrag könnten ungeachtet einer veränderten Unternehmensstrategie nicht losgelöst voneinander betrachtet werden.

Zwar sei nicht zu verkennen, dass Anlagemodelle, die ein – mit potenziellen Risiken bis hin zum Totalverlust behaftetes – Engagement in eine unternehmerische Beteiligung enthalten, bei zutreffender Risikobelehrung grundsätzlich nicht zu beanstanden seien und für sich betrachtet zu keiner deliktischen Haftung führten. Dies sei aber dann anders zu beurteilen, wenn das Geschäft, für das Gelder eingeworben wer-

den, ersichtlich von vornherein chancenlos und der erworbene Gegenwert praktisch wertlos sei, mithin ein Totalverlust greifbar sei und der Initiator des Geschäfts dies – auch wenn er auf Besseres hoffte – zum Nachteil der Anleger zumindest billigend in Kauf nehme. Bestehe lediglich eine nicht durch greifbare Tatsachen untermauerte und damit unrealistische Hoffnung, mit dem in Aussicht genommenen Geschäftsmodell könne eine bereits begonnene kriminelle Praxis beendet werden, würden sich sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der hier in Rede stehenden unerlaubten Handlungen nicht verneinen lassen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn absehbar sei, dass eingenommene Gelder weiterhin zweckwidrig verwendet würden und nicht in das avisierte Anlageobjekt fließen, sondern zum Beispiel zur Tilgung anderer – drängenderer – Verbindlichkeiten eingesetzt werden müssten.

Dies zugrunde gelegt, lasse sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz ein gegen den Beklagten gerichteter Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht bereits mit der Erwägung verneinen, eine Bezugnahme auf die Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils genüge zu seiner schlüssigen Darlegung nicht, weil es ab Mai 2010 zu einem Wechsel des Geschäftsmodells gekommen sei. Der Kläger habe ausdrücklich vorgetragen, die S-AG habe nicht über werthaltige Aktivmittel verfügt und die versprochene Rendite nicht erwirtschaften können. Der Beklagte habe auch nach 2010 weiterhin ein Schneeballsystem betrieben und die neuen Anlegergelder genutzt, um die Altanleger bedienen zu können. Damit habe er die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung aus § 826 BGB bzw. der Verletzung eines Schutzgesetzes i. S. v. § 823 II BGB i. V. m. § 263 StGB hinreichend schlüssig dargelegt. Es wäre sodann Sache des Beklagten gewesen, eine qualifizierte Gegendarstellung abzugeben, weil etwaige Umstände, die gegen den Vortrag des Klägers streiten könnten, allein der Kenntnissphäre des Beklagten zuzuordnen seien. Dessen pauschales Bestreiten, im fraglichen Zeitraum ein Schneeballsystem betrieben zu haben, genüge nicht. Er hätte seinerseits vielmehr substantiiert vortragen müssen, wieso er in berechtigter Weise glauben

»»

durfte, mit dem Wechsel des Geschäftsmodells eine grundsätzliche Wende in der bisher betriebenen Geschäftspolitik erreicht zu haben. Dazu werde ihm im neuen Berufungsverfahren noch Gelegenheit zu geben sein. Erst dann, wenn danach greifbare Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Investition in die Geothermie-Projekte der S-AG zeitnah genügend Liquidität verschaffte, um all ihren Verbindlichkeiten Folge zu leisten, wäre es wiederum Sache des Klägers als Anspruchsteller nachzuweisen, dass diese Darstellung nicht zutrifft.

Martina Kern, UniCredit Bank AG