



BuB-Monatsbrief

Nr. 11 • November 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht		
OLG Dresden, 13.4.2022	Sparkonto – variable Verzinsung – Zinsänderung – Vertragslücke	3
EuGH, 8.9.2022	Kreditrecht – Folgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel – Verjährung – Effektivitätsgrundsatz	5
OLG Frankfurt, 25.7.2022	Allg. Bankrecht – Aussonderungsrecht bei Kauf- und Ratenrückkaufvertrag – Eigentumsvorbehalt	7
EuGH, 6.10.2022	Kreditrecht – Unterbeteiligungsvertrag – liquide Unterbeteiligung – keine Mehrwertsteuer	9
BGH, 2.6.2022	Kreditsicherungsrecht – Vormerkung – Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Zustimmung des Vormerkungsberechtigten und Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch	11
Insolvenzrecht		
BGH, 21.7.2022	Insolvenzrecht – § 148 Abs. 2 InsO – Keine Vollstreckung in Forderungen des Schuldners auf der Grundlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses	14
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

Sparkonto – variable Verzinsung – Zinsänderung – Vertragslücke

Bei S-Prämienparverträgen ist eine von der Sparkasse gestellt Vertragsklausel, die die Ausgestaltung der – als solche wirksam vereinbarten – variablen Verzinsung der Sparkasse durch Aushang überlässt, unwirksam, da sie nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweist (Anschluss an BGH, Urteile vom 17.02.2004 - XI ZR 140/03 -, BGHZ 158, 149-159, vom 13.04.2010 - XI ZR 197/09 -, BGHZ 185, 166-178, vom 21.12.2010 - XI ZR 52/08 -, und vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 -, BGHZ 231, 215-263).

Zur Schließung der dadurch entstandenen Vertragslücke in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität in einem Einzelfall.

(OLG Dresden, Urt. v. 13.4.2022, Az. 5 U 1973/20, WM 2022, S. 1973 ff.)

In dem der Entscheidung des OLG Dresden zugrundeliegenden Fall hatte der Kläger mit der beklagten Sparkasse einen Prämienparvertrag abgeschlossen, der eine bis zum Vertragsende variable Verzinsung sowie eine jeweils am Ende eines Kalenderjahres zu zahlende gestaffelte „Prämie“ vorsah. In der vertraglichen Vereinbarung wurde auf die Geltung der AGB sowie die ergänzenden Sonderbedingungen für den Sparverkehr der Beklagten verwiesen, die „in den Kassenräumen der Sparkasse aushängen/liegen“. Während der Vertragslaufzeit senkte die Beklagte den variablen Zinssatz sukzessive ab, wobei sich das Ergebnis der kalenderjährlichen Zinsberechnung den Jahreskontoauszügen als Gesamtbetrag entnehmen ließ. Nicht entnehmen ließ sich den Jahreskontoauszügen allerdings, welche Zinssätze die Beklagte im Laufe des jeweiligen Kalenderjahres zugrunde gelegt hatte.

Nach Kündigung des Vertrages verlangte der Kläger von der Beklagten die Nachberechnung von Zinsen sowie die Zahlung eines weiteren Betrages. Die Beklagte lehnte die Forderung unter Hinweis darauf ab, dass sie die durch die unwirksame Formulierung im Vertrag entstandene Lücke durch eine in ihren Sonderbedingungen für den Sparverkehr enthaltene Klausel geschlossen habe, aus deren Regelungen sich ein geringerer als der vom Kläger verlangte Erstattungsbetrag für die gesamte Laufzeit ergebe.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz gelangte das OLG Dresden zu der Auffassung, dass die

Parteien in dem zwischen ihnen geschlossenen Prämienparvertrag keine wirksame Vereinbarung zur Anpassung der variablen Basisverzinsung getroffen hätten. Die dort enthaltene Regelung, wonach eine Änderung des Zinssatzes mit der Änderung eines Aushangs im Kassenraum der Beklagten in Kraft trete, sei in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, da sie nicht das nach der Rechtsprechung des BGH erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweise. So bestimme die Klausel zwar ein Zinsänderungsrecht der Beklagten, jedoch keine Voraussetzungen, die für eine Änderung des variablen Zinssatzes vorliegen müssen; vielmehr knüpfe die Klausel eine Zinsänderung allein an einen von der Beklagten vorzunehmenden Aushang in deren Kassenräumen. Die durch die Unwirksamkeit der Zinsänderungsklausel bei gleichzeitiger Wirksamkeit der Vereinbarung über die Variabilität der Zinshöhe entstandene Regelungslücke könne nicht durch ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten gem. § 315 Abs. 1 BGB oder gemäß § 316 BGB geschlossen werden, da das in der unwirksamen Preisanpassungsklausel enthaltene einseitige Leistungsbestimmungsrecht ersatzlos weggefallen sei. Daher habe das Gericht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung die maßgeblichen Parameter der Zinsanpassung selbst festzustellen, die in sachlicher Hinsicht (Bindung des Vertragszinssatzes an einen aus-

»

sagekräftigen Referenzzinssatz sowie Festlegung der Anpassungsschwelle) und in zeitlicher Hinsicht (Festlegung des Anpassungsintervalls) dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprechen und dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit von Zinsänderungen genügen müssten. Anhand dieser Maßstäbe entsprechen es dem verobjektivierten Willen der Parteien am ehesten, als Referenzzinssatz die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichte Zinsreihe der Ist-Zinssätze des Kapitalmarktes für börsennotierte Bundeswertpapiere mit 8- bis 15-jähriger Restlaufzeit (Monatswerte) zugrunde zu legen, woraus sich der vom Gericht errechnete Nachzahlungsbetrag zugunsten des Klägers ergebe. Die entsprechenden Zinsansprüche des Klägers seien im Übrigen nicht verjährt, da diese nach dem streitgegenständlichen Prämien Sparvertrag erst mit dessen Beendigung entstünden, gemeinsam mit der Begründung der Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs im Hinblick auf das Kapital, und folglich der gleichen Verjährung unterlägen. Da der Lauf der Verjährung demgemäß also nicht vom Zeitpunkt der Fälligkeit der jeweiligen Zinsgutschriften abhängt, sei die Zinsgutschrift als Rechnungsposten in die Gesamtabrechnung des Prämien Sparvertrags einzubeziehen, weshalb die Verjährungsfrist des § 195 BGB erst ab dem Zeitpunkt der Kündigung des Vertrages durch den Kläger zu laufen begonnen habe.

Schließlich stehe dem Anspruch des Klägers auch nicht der Einwand der Verwirkung entgegen. Unabhängig vom Zeitmoment fehle es jedenfalls am Umstandsmoment, da kein Verhalten des Klägers ersichtlich sei, aufgrund dessen die Beklagte berechtigterweise auf die Nichtinanspruchnahme eines weitergehenden Anspruchs auf variable Verzinsung habe vertrauen dürfen. Die bloße widerspruchslose Hinnahme jährlicher Zinsgutschriften reiche hierfür jedenfalls nicht aus, zumal den von der Beklagten im Sparbuch vorgenommenen Eintragungen nur der Gesamtbetrag der für das jeweilige Kalenderjahr gezahlten variablen Zinsen zu entnehmen gewesen sei, nicht aber für welche Zeiträume die Beklagte welchen konkreten Zinssatz zugrunde gelegt habe.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Kreditrecht – Folgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel – Verjährung – Effektivitätsgrundsatz

Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsprechung entgegenstehen, nach der das nationale Gericht, nachdem es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden festgestellt hat, die zur Nichtigkeit dieses Vertrags insgesamt führt, die für nichtig erklärte Klausel entweder durch eine Auslegung des Willens der Vertragspartner ersetzen kann, um eine Nichtigkeitsklärung des Vertrags zu vermeiden, oder durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts, auch wenn der Verbraucher von den Folgen der Nichtigkeit des Vertrags in Kenntnis gesetzt wurde und diese akzeptiert hat. [...]

(EuGH, Urt. v. 8.9.2022, Az. C-80/21, EuZW 2022, S. 1005 ff.)

Dem Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache C-80/21 lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Kläger, zwei polnische Verbraucher, schlossen in den Jahren 2006 und 2008 bei einem polnischen Bankinstitut vier Darlehensverträge zur Finanzierung von vier Wohnungen in Polen ab. Einer der Verträge enthielt Klauseln, welche die Modalitäten der Aus- und Rückzahlung und Umrechnung von Beträgen in Schweizer Franken und polnischen Złoty regelten (sog. „Umrechnungsklauseln“). Die Kläger hielten die Klauseln für missbräuchlich und erhoben in Polen Klage gegen das Bankinstitut. Das angerufene Gericht setzte das Verfahren aus und richtete sich an den EuGH mit diversen Vorlagefragen. In seiner Vorlage an den EuGH wies das Gericht darauf hin, dass die polnische Rechtsprechung nahezu konstant davon ausgehe, dass Umrechnungsklauseln, insbesondere die über die Möglichkeit für den Darlehensnehmer, das Darlehen mit Zustimmung der Bank in Schweizer Franken oder in einer anderen Währung zurückzuzahlen, unzulässig seien. Nach der polnischen Rechtsprechungspraxis werden solche Umrechnungsklauseln jedoch nicht gänzlich für missbräuchlich erklärt, sondern nur diejenigen Teile, die die Klausel missbräuchlich werden lassen. Entsprechend werden die Klauseln dahingehend abgeändert, dass der Darlehensnehmer auch ohne Zustimmung der Bank das Darlehen in einer anderen Währung zurück-

zahlen könne. Das vorlegende Gericht wollte u. a. wissen, ob die obige Rechtsprechungspraxis mit der Rechtsprechung des EuGH zu missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar sei.

In den Entscheidungsgründen führt der EuGH zunächst seine Rechtsprechung zu missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen auf. Danach sei ein nationales Gericht grundsätzlich verpflichtet, eine missbräuchliche Klausel für unanwendbar zu erklären, damit der Verbraucher nicht an sie gebunden ist, sofern der Verbraucher dem Vorgehen des Gerichts nicht widerspricht. Das nationale Gericht sei somit nicht berechtigt, die missbräuchliche Klausel durch Änderung des Inhalts dahingehend anzupassen, um sie aufrechtzuerhalten. Stünde es dem nationalen Gericht frei, den Inhalt der missbräuchlichen Klauseln derart abzuändern, würde diese dem aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-RL) zum Ausdruck gekommenen Abschreckungsgedanken zuwiderlaufen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass ein Gewerbetreibender eine betreffende Klausel verwendet, wenn er wüsste, dass, selbst wenn die Klausel für unwirksam erklärt werden sollte, der Vertrag gleichwohl im erforderlichen Umfang vom nationalen Gericht angepasst werden könnte.

»»

Eine inhaltliche Anpassung durch ein nationales Gericht sei nach der Rechtsprechung des EuGH hingegen dann möglich, wenn nur ein Bestandteil der Klausel missbräuchlich sei, der missbräuchliche Teil eine gesonderte vertragliche Verpflichtung beinhalte und der missbräuchliche Teil durch nationale gesetzliche Vorschriften ersetzt werden könne, sofern das mit der Klausel-RL verfolgte Ziel der Abschreckung gewährleistet werde. Diese Voraussetzungen sah der EuGH im vorliegenden Sachverhalt nicht als gegeben an, verwies aber für eine abschließende Beurteilung auf das vorlegende Gericht.

Ferner könne – so der EuGH nun – ein nationales Gericht einen Teil einer Vertragsklausel aufheben, falls sich die Missbräuchlichkeit nur auf diesen Teil der Klausel bezieht, mit der Folge, dass die Klausel nach der Aufhebung dieses Teils teilweise wirksam bleibt, sofern eine solche Aufhebung nicht darauf hinausliefe, den Inhalt der Klausel grundlegend zu ändern. Auch diese Voraussetzungen sah der EuGH nicht als gegeben an, müsse jedoch auch abschließend vom vorlegenden Gericht beurteilt werden.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG



Online-Zertifikatslehrgang Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 5. bis 8. Dezember 2022

Deutschland gilt als „Geldwäsche-paradies“ – stimmt das? Zumindest gibt es für die Kreditwirtschaft einen ständig ansteigenden Anforderungskatalog, dessen Umsetzung von internen und externen Prüfern und letztlich der BaFin geprüft und überwacht wird.

Der Zertifikatslehrgang vermittelt und bescheinigt Ihnen das komplette notwendige Know-how.



Anmeldung und Information:

Tel.: 0221-5490-260 (Marc-Kevin Omlor) | events@bank-verlag.de

Tel.: 0221-5490-118 (Caroline Serong) | caroline.serong@bank-verlag.de

**JETZT
ANMELDEN!**
[events@
bank-verlag.de](mailto:events@bank-verlag.de)

Allg. Bankrecht – Aussonderungsrecht bei Kauf- und Ratenrückkaufvertrag – Eigentumsvorbehalt

Ein Vorbehalts(rück)verkäufer, der eine Sache unter einfachem Eigentumsvorbehalt (im Rahmen eines Ratenzahlungsrückkaufs) an den Vorbehalts(rück)käufer veräußert hat, kann die Sache in der Insolvenz des Vorbehalts(rück)käufers, der den (Rück-)Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt hat, grundsätzlich gem. § 47 InsO aus der Insolvenzmasse aussondern.

(OLG Frankfurt a.M., Hinweisbeschl. v. 25.7.2022, Az. 17 U 110/22, BeckRS 2022, 21143)

Die A GmbH schloss (auf Initiative der Bank1) mit der B GmbH eine als „Kauf- und Mietkaufvertrag“ bezeichnete Vereinbarung. Danach veräußerte und übereignete die A GmbH ein Kfz an die B GmbH, welche den Kaufpreis sofort bezahlte. Zugleich sollte die spätere Insolvenzschuldnerin das in ihrem unmittelbaren Besitz verbliebene Kfz gegen Zahlung von 72 Monatsraten zurückerwerben, wobei das Eigentum an dem Kfz mit Zahlung der letzten (Rück-)Kaufpreisrate wieder auf die A GmbH übergehen sollte. Die Bank1 kaufte die (Rück-)Kaufpreisforderung der B GmbH an. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der A GmbH (Insolvenzschuldnerin) lehnte der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Ratenrückkaufs gem. § 103 Abs. 2 InsO ab. Die Klägerin (als Rechtsnachfolgerin der B GmbH) verlangte mit der Klage Herausgabe des Kfz, mit der Begründung, dass ihr, da der Insolvenzverwalter die Nichterfüllung des Vertrags gewählt habe, ein Recht auf Aussonderung des Kfz aus der Insolvenzmasse gem. § 47 InsO zustehe. Das LG hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Der Beklagte wendet sich in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter der A GmbH (Insolvenzschuldnerin) mit der Berufung gegen die erstinstanzliche Verurteilung zur Herausgabe des Kfz. Er beruft sich darauf, die Klägerin könne allenfalls abgesonderte Befriedigung nach § 51 Nr. 1 InsO verlangen, da sie zusammen mit der Bank1 ein Konstrukt geschaffen habe, welches offenkundig verschleierte, dass im Kern ein Kaufpreisdarlehen mit Gewährung von Sicherungseigentum vorliege, worauf auch ein von der Bank1 ausgehändigter darlehensstypischer Tilgungsplan, eine erwähnte Vorfälligkeitsentschädigung und ein Gewährleistungsausschluss hindeuteten.

In einem Hinweisbeschluss führt das OLG aus, dass die Berufung nach einstimmiger Überzeugung des Senats in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Das LG sei zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin ein Recht auf Aussonderung des Kfz nach § 47 InsO und nicht lediglich auf Absonderung nach § 51 Nr. 1 InsO habe.

Die Klägerin sei auf der Grundlage des Kaufvertrages Volleigentümerin des Kfz geworden. Hinsichtlich des Rückerwerbselementes sei die Vereinbarung entgegen der Bezeichnung als Mietkaufvertrag als Ratenzahlungskauf anzusehen. Nach höchstrichterlicher Rspr. könne eine Sache, die unter einfachem Eigentumsvorbehalt veräußert worden sei, in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers, der den Kaufpreis noch nicht vollständig entrichtet habe, grundsätzlich gem. § 47 InsO vom Verkäufer ausgesondert werden. Der Gesetzgeber habe bewusst davon abgesehen, dem Vorbehaltsverkäufer im Falle der Insolvenz des Käufers nur ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO einzuräumen. Der Warenkreditgeber, der die ihm gehörende Kaufsache übergebe, ohne die vollständige Gegenleistung zu erhalten, erschien ihm schutzbedürftiger als ein Geldkreditgeber, dem eine Sache als Sicherheit überlassen werde und der damit nur ein Absonderungsrecht erlange. Diese Grundsätze würden auch im vorliegenden Fall gelten. Entgegen der Ansicht des Beklagten sei der Umstand, dass die Vertragsparteien durch die gewählte Gesamtkonstruktion eine in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen mit einem Darlehensvertrag nebst Sicherungsübereignung vergleichbare Lage geschaffen hätten, in diesem Zusammenhang ohne Belang. Für eine ana-

»

loger Anwendung des § 51 Nr. 1 InsO fehle es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber habe für das fremde Eigentum eine Abgrenzung zwischen § 47 und § 51 Nr. 1 InsO danach vorgenommen, ob das Eigentum fiduziarisch gebunden sei. Eine Ausnahme solle nach seinem Willen nur für Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts gelten, welche als Sicherungsübereignung zu behandeln seien und damit nur zur abgesonderten Befriedigung berechtigten.

Auch das vom Beklagten vorgetragene Argument der Umgehung des § 51 Nr. 1 InsO trage nicht. Wenn die Parteien eine Vertragsgestaltung wählten, die einem der Vertragspartner in der Insolvenz des anderen Vertragspartners eine günstigere Position als bei einer anderen möglichen Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen bei vergleichbaren wirtschaftlichen Auswirkungen verschaffe, müsse sich der dadurch besserstehende Vertragspartner nicht so behandeln lassen, als habe er die andere mögliche (für ihn schlechtere) Vertragsgestaltung gewählt.

Patricia Berger, 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: Stefan Lödorf 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), Sascha Kraatz, Bernd Oletzky, Matthias Strobel		
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.

Kreditrecht – Unterbeteiligungsvertrag – liquide Unterbeteiligung – keine Mehrwertsteuer

Dienstleistungen, die von einem Unterbeteiligten im Rahmen eines Unterbeteiligungsvertrages erbracht werden und darin bestehen, dass dem Originator – als Gegenleistung für die Auszahlung der Einnahmen aus den Forderungen, die in diesem Vertrag bezeichnet sind und im Vermögen des Originators verbleiben – eine Finanzierung gewährt wird, fallen unter den Begriff der Kreditgewährung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. B der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 („Mehrwertsteuerrichtlinie“).

(EuGH, Urt. v. 6.10.2022, Az. C-250/21)

Das Urteil des EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens betrifft die Auslegung von Art. 135 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem („Mehrwertsteuerrichtlinie“). Es ergeht im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit zwischen einer nationalen Finanzverwaltung und einem Fonds im Sinne des polnischen Gesetzes über Investmentfonds über die für die Zwecke der Befreiung von der Mehrwertsteuer vorzunehmende Einstufung von Dienstleistungen, die im Rahmen eines Unterbeteiligungsvertrags erbracht wurden.

Nach der hier zugrundeliegenden vertraglichen Konstruktion der Unterbeteiligung verpflichtet sich ein Originator mit dem Abschluss des Unterbeteiligungsvertrags, dem Unterbeteiligten – gegen eine vertraglich vereinbarte Finanzierung, die er vom Unterbeteiligten nach Vertragsabschluss erhalte – alle Einnahmen aus den Forderungen zu überweisen, die in diesem Vertrag bezeichnet seien. Die Schuldtitel verbleiben dabei im Vermögen des Originators. Die Differenz zwischen der Finanzierung, die dem Originator ausgezahlt werde, und dem Betrag, den der Unterbeteiligte während der Vertragslaufzeit erhalte, stellt die Vergütung des Unterbeteiligten dar.

Das Rechtsinstitut der Unterbeteiligung habe nach Ansicht des Fonds somit eine Doppelfunktion, nämlich zum einen als Kreditinstrument, da der Originator im Gegenzug für die Verpflichtung zur Überweisung der Einnahmen

aus den betreffenden Forderungen an den Unterbeteiligten im Voraus Liquidität erhalte, und zum anderen als Instrument der Risikodeckung, da diese Liquidität keinem Kreditrisiko für diese Forderungen unterliege. Angesichts dessen, so der Fonds, seien die im Rahmen von Unterbeteiligungsverträgen erbrachten Dienstleistungen – entweder als mit Kreditverträgen vergleichbare Finanzinstrumente oder als Dienstleistungen, mit denen das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der Schuldner übernommen werde – von der Mehrwertsteuer zu befreien.

Die nationale Finanzverwaltung argumentiert hingegen, dass ein Unterbeteiligungsvertrag nicht genauso wie ein Kreditvertrag behandelt werden könne, da erstens die Forderung, die Gegenstand des Vertrags sei, weiterhin im Vermögen des Originators verbleibe, zweitens der Unterbeteiligungsvertrag – im Gegensatz zum Kreditvertrag – eine klare Bestimmung der Quelle, aus der sich der Unterbeteiligte befriedigen solle, enthalte und drittens der Unterbeteiligte im Fall einer Insolvenz des Schuldners keinen Anspruch gegen den Originator auf Rückzahlung der noch offenen Beträge habe.

Der EuGH arbeitet in seinen Urteilsgründen zunächst heraus, dass es sich bei der Tätigkeit des Unterbeteiligten um eine „Dienstleistung“ i. S. der Mehrwertsteuerrichtlinie handelt. Es sei festzuhalten, dass sich der Unterbeteiligte und der Originator im Rahmen eines Unterbeteiligungsvertrags gegenseitig verpflichten: der Unterbeteiligte, dem Originator eine Finanzierung

»»

zu gewähren, und der Originator, dem Unterbeteiligten die Einnahmen aus den Forderungen zu überweisen, die in diesem Vertrag bezeichnet sind, wobei er die Schuldtitel in seinem Vermögen behält.

Der Originator erhalte eine Dienstleistung gegen ein Entgelt, das der Differenz zwischen dem Prognosewert der Einnahmen aus den Forderungen und der Höhe der vom Unterbeteiligten ausgezahlten Finanzierung entspreche.

In einem zweiten Schritt prüfte der EuGH, ob die Leistungen des Unterbeteiligten unter den Begriff der Kreditgewährung fallen. Er machte dabei deutlich, dass die unionsrechtlich auszulegenden Begriffe einerseits zwar eng auszulegen seien, die Auslegung andererseits jedoch mit den Zielen im Einklang stehen müsse, die mit den Befreiungen verfolgt werden, und den Erfordernissen des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität entsprechen müssten, auf dem das gemeinsame Mehrwertsteuersystem beruhe.

Insoweit ergebe sich aus der Rechtsprechung, dass das Entgelt für eine Kapitalnutzung zwar grundsätzlich in Form von Zinsen gezahlt werde, dass ein Umsatz aber auch dann als Kreditgewährung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Buchst. b der Mehrwertsteuerrichtlinie eingestuft werden könne, wenn die Gegenleistung in anderer Form erbracht werde. Der Gerichtshof habe nämlich bereits entschieden, dass die Vorfinanzierung des Kaufs von Waren gegen einen Zuschlag auf den vom Empfänger dieser Finanzierung zurückgezahlten Betrag ein Finanzgeschäft darstelle, das der Gewährung eines Kredits ähnlich und damit nach dieser Bestimmung von der Mehrwertsteuer befreit sei.

Im Übrigen werden die nach dieser Bestimmung von der Steuer befreiten Umsätze durch die Art der erbrachten Dienstleistungen und nicht durch den Erbringer oder den Empfänger der Leistung definiert, so dass die Anwendung dieser Befreiungen nicht vom Status des Unternehmens abhängt, das diese Dienstleistungen erbringe. Der Ausdruck „Gewährung [...] von Krediten“ in Art. 135 Abs. 1 Buchst. b der Mehrwertsteuerrichtlinie könne daher nicht allein auf Darlehen und Kredite beschränkt werden, die von Bank- und Finanzinstituten gewährt werden. Aus Sicht des EuGH soll der Umstand, dass der Unterbetei-

ligte potenziellen Verlusten ausgesetzt sei und somit das Kreditrisiko trage, jeder Kreditgewährung inhärent sein, wobei es unerheblich sein soll, ob sich dieses Risiko aus dem Zahlungsausfall der Schuldner der Forderungen, aus denen die Einnahmen auf ihn übertragen werden, oder aus der Zahlungsunfähigkeit seines unmittelbaren Vertragspartners ergebe.

Schlussendlich kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass die Tatsache, dass der Unterbeteiligte im Fall eines Ausfalls der Schuldner der Forderungen, aus denen die Einnahmen auf ihn übertragen werden, den Originator nicht in Regress nehmen könne, und der Umstand, dass die Schuldtitel im Vermögen des Originators verbleiben würden oder dass die Quelle, aus der sich der Unterbeteiligte befriedigen soll, im Unterbeteiligungsvertrag genannt werde, keine Auswirkungen auf den Wesensgehalt eines Unterbeteiligungsumsatzes, der in der Finanzierung der ursprünglichen Darlehen besteht, habe. Damit liegt eine Form der Kreditgewährung vor, welche von der Ausnahme zur Mehrwertsteuerpflicht umfasst ist.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

Kreditsicherungsrecht – Vormerkung – Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Zustimmung des Vormerkungsberechtigten und Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch

1. Der aus § 888 Abs. 1 BGB folgende Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten ist in entsprechender Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB unverjährbar.
2. Ist allerdings der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, kann der vormerkungswidrig eingetragene im Grundsatz die dem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erheben und die Zustimmung aus diesem Grund verweigern.

(BGH, Urt. v. 2.6.2022, Az. V ZR 132/21, MDR 2022, S. 1035 ff.)

Dem Urteil des BGH liegt folgender Fall zugrunde: Zugunsten des Klägers wurde im Jahr 1999 eine Auflassungsvormerkung für eine Wohnung ins Grundbuch eingetragen. Im Jahr 2001 wurde sodann für die Rechtsvorgängerin der heutigen Beklagten eine Zwangssicherungshypothek eingetragen, die nach Angabe der Beklagten Ansprüche auf Sozialversicherungsbeiträge gegen den damaligen Eigentümer sichert. Erst später, im Jahre 2002, wurde schließlich der Kläger als neuer Eigentümer der Wohnung eingetragen.

Der Kläger hat sich in dem Rechtsstreit dahingehend eingelassen, dass er die Eintragung der Zwangssicherungshypothek erst bemerkt habe, als er seinerseits die Wohnung im Jahr 2018 weiterverkaufte, und verlangt von der Beklagten nun u. a. deren Zustimmung zur Löschung der Zwangssicherungshypothek, Schadenersatz wegen einer verzögerten Weiterveräußerung der Wohnung sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte hat sich auf Verjährung berufen.

Während das LG die Klage abwies, gab das OLG dem Kläger vollumfänglich recht. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragte, versuchte die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils zu erreichen.

1. Der BGH stellt in seinem Urteil zunächst heraus, dass sich ein Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Zwangssicherungshypothek vorliegend nur aus § 888 Abs. 1 BGB ergeben könne. Ein Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB komme nicht in Betracht, da eine Vormerkung den Eigentümer nicht an einer Verfügung hindert und daher das Grundbuch durch eine der Vormerkung widersprechende Eintragung nicht unrichtig werde. Die Wirkung der Vormerkung, § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB, bestehe vielmehr darin, dass der gleichwohl mögliche Rechtserwerb eines Dritten (nur) im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten, also relativ, unwirksam ist, soweit der Rechtserwerb des Dritten dem des Vormerkungsberechtigten entgegensteht. Abhängig vom Inhalt des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs sei daher der vormerkungswidrig eingetragene Dritte nach § 888 Abs. 1 BGB verpflichtet, der Eintragung des Vormerkungsberechtigten bzw. der Löschung des vormerkungswidrig eingetragenen Rechts zuzustimmen.

Allerdings könne, so der BGH weiter, mit der von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten Begründung kein Anspruch nach § 888 Abs. 1 BGB bejaht werden. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft keine Feststellungen dazu getroffen, ob der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch (noch) besteht. Denn die Vormerkung

»»

als streng akzessorisches Sicherungsmittel wäre nicht entstanden bzw. wieder erloschen, wenn der gesicherte Anspruch nicht bzw. nicht mehr bestünde, so der BGH unter Hinweis auf sein Urteil vom 22.2.2019, Az. V ZR 244/17. In diesem Fall wären aber weder der Anspruch nach § 888 Abs. 1 BGB noch die weiteren mit der Klage geltend gemachten Ansprüche gegeben, denn § 888 Abs. 1 BGB begründe lediglich einen unselbständigen Hilfsanspruch, der allein der Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dient und somit dessen Bestehen voraussetzt.

Entsprechend kam es nach Auffassung des BGH vorliegend entscheidend darauf an, ob der Kläger im Wege der (Nach-)Erfüllung unverändert eine lastenfreie Verschaffung des Eigentums an der Wohnung beanspruchen kann, da nur dann die Löschung der Zwangssicherungshypothek zur Verwirklichung des (weiterhin) durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich wäre.

Da das Berufungsgericht in seinem Urteil jedoch das Bestehen des gesicherten Anspruchs schlicht voraussetzt, hat es nach Auffassung des BGH unter Verstoß gegen § 138 ZPO den diesbezüglichen Parteivortrag der Beklagten übergangen. Die Beklagte habe in zulässiger Weise bestritten, dass der Kläger Anspruch auf eine lastenfreie Übertragung des Wohnungseigentums habe und zudem Zweifel an einer wirksamen Veräußerung vorgetragen. Deshalb, so der BGH, könne die Entscheidung des Berufungsgerichts mangels Entscheidungsreife, § 563 Abs. 3 ZPO, keinen Bestand haben und die Sache sei an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, §§ 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

2. Dagegen sei die Klage nicht wegen der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung abzuweisen: Denn sofern der Kläger unverändert Anspruch auf eine lastenfreie Übertragung des Wohnungseigentums haben sollte, hätte er wegen der vorrangig eingetragenen, diesen Anspruch sichernden Vormerkung auch einen Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Zwangssicherungshypothek nach § 888 Abs. 1 BGB.

a) Dabei wäre, so der BGH weiter, der gesicherte Anspruch auf lastenfreie Übertragung nicht verjährt:

Zwar könne die Beklagte als Schuldnerin eines Anspruchs nach § 888 Abs. 1 BGB alle Einreden erheben, die dem Schuldner des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs gegen den Vormerkungsberechtigten zustehen, auch die Einrede der Verjährung. § 216 Abs. 1 BGB sei auf die Vormerkung, die die Erlangung des Rechts erst vorbereiten soll, nicht anwendbar. Ist mithin der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, könne der vormerkungswidrig eingetragene deshalb, so der BGH, die dem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung erheben und die Zustimmung zur Löschung seines Rechts verweigern.

Jedoch war nach Auffassung des BGH der gesicherte Anspruch – sofern er denn (noch) besteht – im Entscheidungsfall nicht verjährt: Der vom Kläger behauptete Kaufvertrag zwischen ihm und dem Voreigentümer aus dem Jahr 1998 unterliegt dem Schuldrecht in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB. Sofern kaufvertraglich die Verschaffung lastenfreien Eigentums an der Wohnung geschuldet war, so der BGH, stelle die im maßgeblichen Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bereits eingetragene Zwangssicherungshypothek einen Rechtsmangel dar, aufgrund dessen trotz Übertragung des Eigentums keine Erfüllung eintrat, § 433 Abs. 1 Satz 1, § 434, § 440 Abs. 1 BGB aF. Der dann fortbestehende Erfüllungsanspruch unterliege zwar der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren, § 195 BGB a. F., jedoch ist diese Frist im Entscheidungsfall noch nicht abgelaufen.

Hieran ändere auch das zwischenzeitliche Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 1.1.2002 nichts: Maßgeblich sei nicht § 196 BGB, der u. a. für Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und damit für den ursprünglichen Erfüllungsanspruch gilt, sondern die dreißigjährige Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 1b BGB. Denn auch nach dem neuen Schuldrecht, so der BGH, setze eine vertragsgemäße Erfüllung nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB die Freiheit

»»

von Rechtsmängeln voraus. Ist das verkaufte Grundstück im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs aber mit einem Rechtsmangel behaftet – vorliegend wäre dies die Zwangssicherungshypothek, sofern eine lastenfreie Eigentumsverschaffung kaufvertraglich geschuldet ist – könne der Käufer gemäß § 435, § 437 Nr. 1 BGB Nacherfüllung verlangen.

b) Ebenso wenig wäre nach Auffassung des BGH der Anspruch des Klägers auf Zustimmung zur Löschung der Zwangssicherungshypothek nach § 888 Abs. 1 BGB verjährt: Nach nahezu einhelliger Ansicht, der sich der BGH mit dem vorliegenden Urteil anschließt, ist der Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB in analoger Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB unverjährbar. Mangels einer gesetzlichen Regelung einerseits und aufgrund der Nähe der Vormerkung zu einem dinglichen Recht andererseits (die Vormerkung selbst stellt kein dingliches Recht, sondern ein Sicherungsrecht sui generis dar), sieht es der BGH als gerechtfertigt an, den Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten nach § 888 Abs. 1 BGB wie die in § 902 Abs. 1 BGB geregelten Ansprüche als unverjährbar zu qualifizieren. Dafür spräche auch, so der BGH, dass dieser Anspruch eine gewisse Nähe zu dem nach § 898 BGB unverjährbaren Grundbuchberichtigungsanspruch aufweist.

Im Ergebnis war die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO, um zu klären, welchen Inhalt genau der gesicherte Anspruch auf Eigentumsverschaffung hat und ob dieser noch besteht.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Insolvenzrecht – § 148 Abs. 2 InsO – Keine Vollstreckung in Forderungen des Schuldners auf der Grundlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses

Der Insolvenzverwalter kann auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses keine Geldforderungen des Schuldners gegen Drittschuldner pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

(BGH, Beschl. v. 21.7.2022, Az. IX ZB 63/21, WM 2022, S. 1603 ff.)

Der BGH hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin geeignet ist, in Geldforderungen der Schuldnerin gegen Dritte zu pfänden. Der Gläubiger hatte als Insolvenzverwalter allein auf der Grundlage des Eröffnungsbeschlusses beim Vollstreckungsgericht gegen die Schuldnerin den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in angeblich gegen Dritte bestehende Geldforderungen beantragt und geltend gemacht, dass in Höhe der zu pfändenden Forderungen eine Hauptforderung gegen die Schuldnerin bestehe. Das Vollstreckungsgericht hatte den Antrag zurückgewiesen. Weder die dagegen erhobene sofortige Beschwerde des Gläubigers noch seine Rechtsbeschwerde beim BGH hatten Erfolg.

Zur Begründung für das Vorliegen eines Titels hatte sich der Gläubiger auf die Regelung des § 148 Abs. 2 Satz 1 InsO gestützt. Danach kann der Insolvenzverwalter auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses die Herausgabe der Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen.

Unstreitig ist der Wortlaut dieser Vorschrift auf die Herausgabe von Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, und damit auf die Vollstreckung zur Herausgabe im Sinne von §§ 883 ff ZPO, beschränkt. Die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen des Schuldners

nach Maßgabe der §§ 828 ff ZPO ist von ihm nicht erfasst.

Dem Einwand des Gläubigers, bei der Beschränkung auf Sachen handele es sich um ein Redaktionsversehen, erteilt der BGH eine klare Absage. Die Vorschrift des § 148 Abs. 2 InsO knüpfe systematisch daran, dass der Insolvenzverwalter gem. § 148 Abs. 1 InsO das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen hat. Dies soll dem Insolvenzverwalter auch für Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, ermöglicht werden, ohne hierzu einen gesonderten Vollstreckungstitel erwirken zu müssen. Eine andere Möglichkeit steht dem Insolvenzverwalter bei Weigerung des Schuldners nicht zur Verfügung, da eine nicht gestattete Besitzentziehung gemäß § 858 BGB auch für den Insolvenzverwalter eine verbotene Eigenmacht darstellt.

Einer solchen Hilfestellung für den Insolvenzverwalter bedürfe es für Forderungen gerade nicht. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, gemäß § 80 Abs. 1 InsO automatisch auf den Insolvenzverwalter über. Er ist ohne Weiteres – und damit ohne gesonderte Vollstreckung – in der Lage, zur Insolvenzmasse gehörende Forderungen gegen Dritte geltend zu machen. Die Erstreckung des § 148 Abs. 2 InsO auf Forderungen könne daher weder mit

»»

Sinn, Zweck noch gesetzgeberischer Interessenbewertung gerechtfertigt werden und stelle der Eröffnungsbeschluss damit einen tauglichen Vollstreckungstitel nur für die Herausgabe von beweglichen und unbeweglichen Sachen dar. In dem Zusammenhang stellt der BGH ausdrücklich klar, dass er – soweit sich aus dem Urteil des Senats vom 3. November 2011 (NZI 2011, 979 Rdn. 6) etwas anderes ergeben sollte – daran nicht festhalten wird.

Dass der Insolvenzverwalter im Einzelfall nicht die erforderliche Kenntnis hat, um die Forderungen durchzusetzen, führe zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen habe der Schuldner insoweit Auskunfts- und Mitwirkungspflichten (§§ 97 f. InsO), zum anderen könne der Insolvenzverwalter grundsätzlich etwaige materiell-rechtliche Auskunftsansprüche des Schuldners gegen Dritte kraft seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gemäß § 80 InsO geltend machen.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG