



## BuB-Monatsbrief

Nr. 1 • Januar 2022

### Inhaltsverzeichnis

<b>Allgemeines Bankrecht</b>		
Saarl. OLG, 21.7.2021	Kreditrecht – Handeln unter fremden Namen – Beweislast	3
BGH, 21.9.2021	Kreditrecht – Entsprechende Anwendung der §§ 491 ff. BGB auf den Schuldbeitritt	4
BFH, 31.8.2021	Kontoführung – (Insolvenz-)Anderkonto – Schuldner eines abgabenrechtlichen Rückzahlungsanspruchs	6
<b>Gesellschaftsrecht</b>		
BGH, 16.2.2021/	Gesellschaftsrecht – Parteifähigkeit einer britischen Limited nach Brexit	9
OLG München 5.8.2021 OLG Hamm, 19.5.2021	Gesellschaftsrecht – Erklärung zu Bestellungshindernissen – § 8 Abs. 3 GmbHG	10
<b>Insolvenzrecht</b>		
BGH, 8.7.2021	Insolvenzrecht – Schuldbefreiung bei Leistung des Drittschuldners an einen Dritten – §§ 24 Abs. 1, 82 InsO	12
<b>Zivilprozessrecht</b>		
BGH, 21.9.2021	Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs	15
<b>Impressum</b>		
		11



# **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

## Kreditrecht – Handeln unter fremden Namen – Beweislast

**Ist die Echtheit der Unterschrift des Darlehensnehmers streitig, kann es für das Zustandekommen des Vertrags ausreichen, wenn die Bank ihr Hilfsvorbringen beweist, dass der Darlehensnehmer ein allfälliges Handeln eines Dritten unter seinem Namen jedenfalls genehmigte.**

*(Saarländisches OLG, Urt. v. 21.7.2021, Az. 4 U 33/20)*

In dem der Entscheidung des OLG Saarbrücken zugrunde liegenden Fall stritten die Parteien um die Frage eines zwischen ihnen wirksam zustande gekommenen Darlehensvertrags. Dieser trug als Unterschrift den Namen des Beklagten, der jedoch dessen Unterzeichnung bestritt und sich auf eine Unterschriftenfälschung berief. Die Darlehensraten wurden regelmäßig vom Geschäftskonto des Beklagten abgebucht und zwar in Gestalt von mehr als 30 monatlichen Ratenzahlungen an die Klägerin für die Jahre 2009, 2010, 2011 und 2012. Der Beklagte hatte insofern zwar behauptet, dies sei ihm nicht bekannt gewesen, war jedoch auf mehrfache Nachfrage im Rahmen der Beweisaufnahme nicht in der Lage, plausibel zu erläutern, warum ihm die langfristige regelmäßige Abbuchung der Darlehensraten von dem ihm jederzeit zugänglichen Geschäftskonto unbemerkt geblieben sein soll.

Auf der Grundlage dieser (und zahlreicher weiterer im Rahmen der Beweisaufnahme berücksichtigter) Umstände kam das OLG zu der Auffassung, dass es für das Zustandekommen des streitbefangenen Vertrags ausreiche, dass der Beklagte – wie von der Klägerin hilfsweise behauptet – ein allfälliges Handeln eines Dritten (hier der Streithelferin) unter seinem Namen – mit einer unterstellt gefälschten Unterschrift – jedenfalls genehmigt habe.

In den Fällen des „Handeln unter fremdem Namen“ komme ein Geschäft mit dem Namensträger zustande, wenn das Auftreten des Handelnden auf eine bestimmte Person hinweise und der Geschäftsgegner gerade mit dieser Person kontrahieren wollte. Wenn also die Erklärung den Anschein eines Eigengeschäfts des Na-

mensträgers hervorrufe und eine falsche Identitätsvorstellung beim Vertragsgegner erweckt werden sollte, so seien die Grundsätze über die Stellvertretung (§§ 164 bis 181 BGB) entsprechend anzuwenden, obwohl ein Vertretungswille des Handelnden fehle. Hatte der unter falschem Namen Handelnde Vertretungsmacht, so werde der Namensträger aus dem Geschäft berechtigt und verpflichtet. Fehle es demgegenüber an einer Vertretungsmacht, so habe der Namensträger die Möglichkeit, das Geschäft gem. § 177 BGB zu genehmigen, wobei die Genehmigung sowohl ausdrücklich als auch durch schlüssiges Verhalten erklärt werden könne. Eine solche konkludente Genehmigung setze, so das OLG, zwar regelmäßig voraus, dass der Genehmigende die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts kenne oder zumindest mit ihr rechne und dass in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen. Eben davon sei nach der Beweisaufnahme aufgrund der genannten Umstände vorliegend jedoch auszugehen, weshalb der Beklagte aus dem streitbefangenen Darlehensvertrag jedenfalls infolge seiner Genehmigung i. S. d. § 177 BGB hafte.

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

## Kreditrecht – Entsprechende Anwendung der §§ 491 ff. BGB auf den Schuldbeitritt

1. Die Vorschriften der §§ 491 ff. BGB finden auf einen Schuldbeitritt zu einem Darlehensvertrag entsprechende Anwendung.
2. Bei dem Schuldbeitritt eines Verbrauchers besteht ein Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB nicht, wenn ein solches für den gesicherten Darlehensvertrag gemäß § 495 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 504 Abs. 2 Satz 1. BGB ausgeschlossen wäre.

(BGH, Urt. v. 21.9.2021, Az. XI ZR 650/20, WM 2021, S. 2147 ff.)

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines vom Beklagten erklärten Widerrufs seiner auf Abschluss einer Mithaftungserklärung gerichteten Willenserklärung.

Die Ehefrau des Bekl. betrieb als Einzelunternehmerin eine Wäscherei, bei bzw. an der der Bekl. angestellt und als stiller Gesellschafter beteiligt war. Im Februar 2012 übernahm der Bekl. die gesamtschuldnerische persönliche Mitverpflichtung für einen von der Klägerin mit der Ehefrau i. R. d. Einzelunternehmens in derselben Urkunde vereinbarten (baw) Kontokorrentkredit. Eine Widerrufsinformation erteilte die Klägerin dem Bekl. nicht. Nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Darlehensnehmerin im Okt. 2015 kündigte die Klägerin die Geschäftsverbindung zu dieser und nahm den Bekl. aus dessen Mithaftungserklärung für den Negativsaldo auf Zahlung in Anspruch. Der Beklagte widerrief seine Mithaftungserklärung und weigerte sich zu zahlen. Das LG hatte die Zahlungsklage der Klägerin abgewiesen. Deren dagegen gerichtete Berufung blieb ohne Erfolg. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht sei im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass auf einen Schuldbeitritt die Vorschriften der §§ 491 ff. BGB über Verbraucherdarlehensverträge entsprechende Anwendung finden. Zwar erlange der Beitretende selbst kein Darlehen, nach st. Rspr. des BGH sei er aber einem Verbraucherdarlehensvertrag bei wertender Betrachtung gleichzustellen, wenn der Vertrag, zu dem der

Beitritt erklärt werde, ein von einem Unternehmer gewährtes Darlehen zum Gegenstand habe und – insofern allein maßgeblich – der Beitretende zum Zweitpunkt der Mithaftungserklärung die Verbrauchereigenschaft innegehabt habe. Dies gelte auch dann, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen zu gewerblichen Zwecken aufgenommen habe. Zu Recht habe das Berufungsgericht vorliegend den Bekl. als Verbraucher angesehen, weil seine stille Beteiligung an dem Unternehmen seiner Ehefrau zur privaten Vermögensverwaltung gehörte und er damit selbst keine unternehmerische Tätigkeit ausübte.

Dagegen habe das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, dass dem Bekl. vorliegend ein Widerrufsrecht analog § 495 Abs. 1 i. V. m. § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der zwischen dem 11. Juni 2010 und 12. Juni 2014 geltenden Fassung (a. F.) zugestanden habe. Die entsprechende Anwendung der Verbraucherschutzvorschriften der §§ 491 ff. BGB beruhe darauf, dass bei wertender Betrachtung der Beitretende ebenso schutzwürdig sei, als wenn er den Darlehensvertrag selbst abgeschlossen hätte oder im Wege einer Vertragsübernahmevereinbarung an die Stelle des ursprünglichen Darlehensnehmers getreten wäre. Demgemäß könne der Schutz des Beitretenden zu einer Verbindlichkeit nicht geringer sein, aber auch nicht weitergehen als der Schutz desjenigen, der eine solche Verbindlichkeit eingeht. Danach stand dem Bekl. in Bezug auf seine Haftungserklärung vorliegend entsprechend § 495 Abs. 3 Nr. 3 i.V.m. § 504 Abs. 2 Satz 1 BGB a. F. (nunmehr: § 495 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 504 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F.) kein

»»

Widerrufsrecht zu. Diese Vorschriften schließen ein Widerrufsrecht für solche Darlehensverträge aus, bei denen dem Darlehensnehmer in bestimmter Höhe eine Überziehungsmöglichkeit eingeräumt wird und die Laufzeit nach der Auszahlung höchstens drei Monate beträgt oder der Darlehensnehmer – wie hier – ohne Einhaltung einer Frist kündigen kann. Wenn bei dem Hauptvertrag ein Widerrufsrecht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ausgeschlossen sei, könne für den gesetzlich nicht geregelten Schuldbeitritt, der die Hauptschuld lediglich sichern solle, kein Mehr an Verbraucherschutz zugewillt werden. Dies widerspräche der Wertung des Gesetzgebers.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG



## Online-Zertifikatslehrgang Datenschutzbeauftragte/r (DSB) für Kreditinstitute

vom 15. bis 16. März 2022

Unser erfolgreicher Zertifikatslehrgang wurde für Datenschutzbeauftragte, die einen Nachweis benötigen, sowie für Neu- und Seiteneinsteiger konzipiert, ist modular aufgebaut und bereitet Sie als (künftige/n) Datenschutzbeauftragte/n auf der aktuellen rechtlichen Basis praxisnah und umfassend auf die Erfüllung Ihrer Aufgaben vor.

### Anmeldung und Information:

Tel.: 0221-5490-133 (Stefan Lödorf) | [events@bank-verlag.de](mailto:events@bank-verlag.de)  
Tel.: 0221-5490-160 (Eva M. Bach) | [eva-maria.bach@bank-verlag.de](mailto:eva-maria.bach@bank-verlag.de)

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



## Kontoführung – (Insolvenz-)Anderkonto – Schuldner eines abgabenrechtlichen Rückzahlungsanspruchs

1. Schuldner eines abgabenrechtlichen Rückzahlungsanspruchs ist derjenige, zu dessen Gunsten erkennbar die Zahlung geleistet wurde, die zurückverlangt wird. Dies ist in der Regel derjenige, demgegenüber die Finanzbehörde ihre – vermeintliche oder tatsächlich bestehende – abgabenrechtliche Verpflichtung erfüllen will.
2. Ein Insolvenzverwalter, der im Rahmen seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 80 InsO) eine zur Insolvenzmasse geschuldete Steuererstattung entgegennimmt, ist nicht Leistungsempfänger iSd § 37 II AO.

(BFH, Beschl. v. 31.8.2021, Az. VII B 64/20, NZI 2021, S. 1061 ff.)

Gegenstand des Verfahrens ist die Rückforderung von Steuererstattungen durch die Finanzverwaltung bzw. in concreto die Rechtmäßigkeit des darauf gerichteten Rückforderungsbescheids. Die Antragstellerin, die sich gegen diesen Bescheid zur Wehr setzt, ist bzw. war die Insolvenzverwalterin über das Vermögen des steuerpflichtigen T, zu dessen Gunsten das Finanzamt Steuererstattungen i. H. v. insgesamt 18.375,60 € festgesetzt und auf die von der Antragstellerin seinerzeit benannten Konten gezahlt hatte. Diese Konten waren als „Insolvenzanderkonto“ oder „Anderkonto“ bezeichnet und lauteten auf den Namen der Antragstellerin, die auch allein verfügungsberechtigt war.

Sodann erteilte das Insolvenzgericht dem Steuerpflichtigen die Restschuldbefreiung und stimmte der Schlussverteilung zu. Ausweislich des Verteilungsverzeichnisses hatte die Antragstellerin die erhaltenen Lohnsteuererstattungen der Insolvenzmasse zugeführt. Der Niederschrift über den Schlusstermin zufolge ergab sich daraus für die Insolvenzgläubiger, zu denen auch das Finanzamt gehörte, eine voraussichtliche Quote von 3,3 Prozent. Nach erfolgter Schlussverteilung wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben.

Bereits zuvor hatte das Finanzamt der Antragstellerin mitgeteilt, dass sich seiner Ansicht nach durch die Erteilung der Restschuldbefreiung und wegen des damit verbundenen Wegfalls betrieblicher Verbindlichkeiten ein Gewinn

ergebe, der für den Zeitpunkt der Betriebsaufgabe zu berücksichtigen sei, weswegen auch die gegenständlichen Steuererstattungen zurückzuzahlen wären. Das Finanzamt erließ entsprechend geänderte Einkommensteuerbescheide und forderte daraufhin von der Antragstellerin erstattete Einkommensteuer und steuerliche Nebenleistungen i. H. v. insgesamt 17.713,26 € zurück. Zur Begründung führte das Finanzamt aus, die Antragstellerin sei, da sie die Steuererstattungen auf ihre Anderkonten vereinnahmt habe, Leistungsempfängerin gewesen und da der Rechtsgrund für die Erstattungen mit der Änderung der zugrundeliegenden Einkommensteuerbescheide entfallen sei, ergebe sich ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Zahlungen nach § 37 Abs. 2 Satz 1 AO.

Im Zuge des Rechtsstreits schloss sich das Finanzgericht dieser Meinung an. Die Zahlungen seien nicht auf ein sogenanntes Insolvenz-Sonderkonto erfolgt und daher nach der Rechtsprechung des BGH nicht Bestandteil der Insolvenzmasse geworden. Der Umstand, dass das Finanzamt mit den Erstattungen seine gegenüber der Masse bestehenden Verpflichtungen habe erfüllen wollen, ändere nichts daran, dass Zahlungen auf ein Anderkonto unmittelbar in das Vermögen des Kontoinhabers gelangen. Für die Bestimmung des Leistungsempfängers sei der innere Wille der Finanzbehörde unerheblich, es komme vielmehr auf den objektiven Empfängerhorizont desjenigen, der die Zahlung erhalten hat, an.

»»

Der BFH kam in seiner Entscheidung indes zu einem anderen Ergebnis. Nach der im vorläufigen Verfahren gebotenen summarischen Prüfung erkannte der Senat ernstliche Zweifel daran, ob die Antragstellerin tatsächlich Leistungsempfängerin i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 AO war, und damit an der Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheids, weswegen er den angefochtenen Beschluss des Finanzgerichts zusammen mit dem angegriffenen Bescheid aufhob und dem Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung stattgab. Diese Entscheidung begründet der BFH wie folgt:

Werden Steuern ohne rechtlichen Grund gezahlt oder zurückgezahlt, so hat derjenige, auf dessen Rechnung die Zahlung bewirkt worden ist, einen Erstattungsanspruch gegen den Leistungsempfänger nach § 37 Abs. 2 AO. Für die Finanzverwaltung ergibt sich damit ein öffentlich-rechtlicher Rückzahlungsanspruch, wenn der Rechtsgrund für eine Steuererstattung von Anfang an fehlt oder später entfällt.

Dieser Rückzahlungsanspruch richtet sich gegen den Leistungsempfänger, der jedoch, so der BFH, wenn an dem Erstattungsvorgang mehrere Personen beteiligt waren, nicht mit dem Empfänger der Zahlung (Überweisung) identisch sein muss. Schuldner eines abgabenrechtlichen Rückzahlungsanspruchs sei nach ständiger BFH-Rechtsprechung derjenige, zu dessen Gunsten die Zahlung erkennbar geleistet wurde, die zurückverlangt wird (vgl. BFHE 227, 360 = BStBl. II 2010, 255 = DStRE 2010, 300, unter II 2 a; BFHE 217, 241 = BStBl. II 2007, 738 = DStRE 2007, 1340 = NJW 2008, 464 Ls., unter II 2 a; BFHE 210, 219 = BStBl. II 2006, 353 = DStRE 2005, 1419, unter II a; BFH, BFH/NV 2011, 2112 = BeckRS 2011, 96547 Rn. 9). Dies sei in der Regel derjenige, demgegenüber die Finanzbehörde ihre – vermeintliche oder tatsächlich bestehende – abgabenrechtliche Verpflichtung erfüllen wolle (vgl. BFH NJW 2021, 2910 Rn. 20, zVb in BFHE; BFHE 264, 421 = BStBl. II 2019, 668 = NJW 2019, 2886 Rn. 24; BFHE 227, 360 = BStBl. II 2010, 255 = DStRE 2010, 300, unter II 2 a; BFH BFH/NV 2000, 941 = BeckRS 2000, 25004541).

Ein Dritter, so der BFH weiter, sei folglich, obgleich er Empfänger der Zahlung ist, dann nicht zugleich auch abgabenrechtlicher Leistungsempfänger, wenn er lediglich als Zahlstelle, unmittelbarer Vertreter oder als Bote für den Erstattungsberechtigten aufgetreten oder von diesem benannt worden ist oder wenn das Finanzamt aufgrund einer Zahlungsanweisung des Erstattungsberechtigten an den Dritten eine Steuererstattung ausgezahlt hat (BFH NJW 2021, 2910 Rn. 20, zVb in BFHE; BFHE 264, 421 = BStBl. II 2019, 668 = NJW 2019, 2886 Rn. 24; BFH BFH/NV 2003, 905 = BeckRS 2003, 25001842, unter II 3; BFH/NV 2003, 1404 = BeckRS 2003, 25002229, unter II 3). In einem solchen Fall wolle das Finanzamt erkennbar nicht mit befreiender Wirkung zugunsten des Dritten leisten, sondern erbringe seine Leistung vielmehr mit dem Willen, eine Forderung gegenüber dem steuerlichen Rechtsinhaber zu erfüllen (vgl. auch Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO § 37 Rn. 71; Drüen in Tipke/Kruse, AO § 37 Rn. 113a; Klein/Ratschow, AO, 15. Aufl., § 37 Rn. 80; Gosch/Schlücke, AO § 37 Rn. 178). Mithin ist nach Auffassung des BFH in solchen Fällen nicht der Zahlungsempfänger, sondern der nach materiellem Steuerrecht Erstattungsberechtigte als Leistungsempfänger i. S. v. § 37 Abs. 2 AO anzusehen (vgl. BFHE 264, 421 = BStBl. II 2019, 668 = NJW 2019, 2886 Rn. 24; BFH DStRE 2016, 1070 = BFH/NV 2016, 1278 Rn. 18; BFHE 210, 219 = BStBl. II 2006, 353 = DStRE 2005, 1419, unter II a, mwN).

Auf Grundlage dieser Rechtsgrundsätze kam der BFH im Entscheidungsfall zu dem Ergebnis, dass nach summarischer Prüfung T als Leistungsempfänger i.S.v. § 37 Abs. 2 AO anzusehen sei: die Erstattungsansprüche betrafen die Einkommensteuer des T, sie gingen zurück auf die von dessen Arbeitslohn einbehaltene Lohnsteuer und ergaben sich aufgrund eines im Zusammenhang mit der Aufgabe seines Betriebs entstandenen Verlustvortrags. Erstattungsberechtigter nach materiellem Steuerrecht sei somit T und nach den Feststellungen des Finanzgerichts wolle das Finanzamt mit den Erstattungen auch allein „seine gegenüber der Masse bestehenden Verpflichtungen erfüllen“.

»»

Die Antragstellerin habe die Zahlung zudem im Rahmen der ihr zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 80 InsO entgegengenommen und – unstrittig – an die Insolvenzmasse weitergeleitet. Anhaltspunkte dafür, dass sie ihrerseits davon ausgegangen wäre, das Finanzamt habe an sie persönlich leisten wollen, seien nicht ersichtlich. Sie sei damit zwar Zahlungsempfängerin, aber nicht abgabenrechtliche Leistungsempfängerin gewesen.

Ergänzend hob der BFH noch hervor, dass der von der Vorinstanz zitierte Senatsbeschluss (ZIP 2013, 2370 = BeckRS 2013, 96252) im Streitfall nicht einschlägig sei, da es dort um eine Zahlung des Finanzamts ging, die einen

anderen Steuerpflichtigen betraf und nur versehentlich auf ein Konto gelangt war, welches ein Insolvenzverwalter für einen Insolvenzschuldner eingerichtet hatte. Nur für diesen Fall habe der beschließende Senat auf die ständige BGH-Rechtsprechung verwiesen, der zufolge Zahlungen, die auf ein von einem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter eingerichtetes Anderkonto eingehen, weder in das Schuldnervermögen noch in die Masse fallen, sondern ausschließlich dem Anwalt als Kontoinhaber persönlich zustehen und von diesem nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen entsprechend zurückgefordert werden können.

**Dr. Thomas Kamm, 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](mailto:medien@bank-verlag.de)



## Gesellschaftsrecht – Parteifähigkeit einer britischen Limited nach Brexit

### Fehlende Parteifähigkeit einer britischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland

*(OLG München, Urt. v. 5.8.2021, Az. 29 U 2411/21, ZIP 2021, 2178 ff. und BGH, Beschl. v. 16.2.2021, Az. II ZB 25/17, ZIP 2021, S. 566 ff.)*

Die Antragstellerin ist eine Online-Händlerin und vertreibt Kosmetikwaren über eine Internetseite auf dem deutschen Markt. Nach ihrem Vortrag ist sie eine in Großbritannien ansässige britische Limited. Am 22.3.2021 machte die Antragstellerin im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung einen kartellrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend. Antragsgegnerinnen sind ein Unternehmen, das kosmetische Produkte u.a. in Deutschland vertreibt, und deren Geschäftsführerin.

Das LG München I hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Die Berufung der Antragstellerin gegen das erstinstanzliche Urteil hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht des OLG München ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unzulässig, da die Antragstellerin mangels Rechtsfähigkeit nicht parteifähig im Sinne des § 50 ZPO sei.

Die Antragstellerin habe bereits mit Vollzug des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union mit Ablauf der Übergangsfrist am 31.12.2020 – und somit vor Antragstellung vom 22.3.2021 – ihre Rechtsfähigkeit verloren. Mit dem Austritt aus der Europäischen Union werde das Vereinigte Königreich als Drittstaat angesehen, gegenüber dem die Sitztheorie Anwendung findet. Danach ist auf eine Gesellschaft das Recht des Staates anzuwenden, das am Sitz der Gesellschaft gilt. Unter Sitz ist dabei der tatsächliche Verwaltungssitz zu verstehen. Dieser befindet sich an dem Ort, an dem die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden. Nach den Feststellungen des OLG München ist davon auszugehen, dass sich der tatsächliche Verwaltungssitz der Antragstellerin in Deutschland befinde. Im Wege des Freibeweises konnte die Antragstellerin nicht hinreichend bele-

gen, dass ihr Verwaltungssitz in Großbritannien liege. Da im deutschen Gesellschaftsrecht der sogenannte numerus clausus der Gesellschaftsformen gelte und das deutsche Gesellschaftsrecht die Gesellschaftsform der britischen Limited nicht kenne, sei sie nicht rechtsfähig. Nach der so genannten milden Form der Sitztheorie sei sie allerdings nicht als rechtliches Nullum zu behandeln, sondern je nach tatsächlicher Ausgestaltung als GbR, OHG oder bei nur einer Gesellschafterin – wie hier – als Einzelkaufmännisches Unternehmen anzusehen.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin folge aufgrund des Handels- und Kooperationsabkommens zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich vom 24.12.2020 (ABl. 2020 L 444,14) nicht die weitere Anwendbarkeit der Gründungstheorie auf Gesellschaften aus Großbritannien. Das Handelsabkommen gewähre gerade keine Rechtsposition, die der Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) in der Ausprägung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur freien Wahl von Sitz und anwendbarem Gesellschaftsrecht gleichkomme. Dies zeige sich auch aufgrund des Aufhebungsbeschlusses des BGH vom 16.2.2021, mit dem er den Vorlagebeschluss zum Europäischen Gerichtshof vom 14.5.2019 aufhob. Der BGH erließ den Aufhebungsbeschluss, da nach seiner Ansicht die Beantwortung der Vorlagefragen durch den Europäischen Gerichtshof nicht mehr erforderlich seien, um über die Rechtsbeschwerde in dem zugrundeliegenden Fall zu entscheiden. Aufgrund des Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union – so der BGH – könne sich eine britische Gesellschaft (hier auch eine britische Limited) nicht mehr auf die Niederlassungsfreiheit berufen.

**Leonhard Ost, UniCredit Bank AG**

## Gesellschaftsrecht – Erklärung zu Bestellungshindernissen – § 8 Abs. 3 GmbHG

**Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Versicherung des GmbH-Geschäftsführers zu Bestellungshindernissen nach § 8 Abs. 3 GmbHG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 GmbHG**

*(OLG Hamm, Beschl. v. 19.5.2021, Az. 27 W 31/21, NZG 2021, S. 1221 ff.)*

Dem Beschluss des OLG Hamm liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beteiligte, einziger Gesellschafter und Geschäftsführer einer Gesellschaft, begehrte die Eintragung der Gesellschaft als GmbH in das Handelsregister. Die hierfür u.a. erforderliche Versicherung nach § 8 Abs 3 GmbHG fasste er dabei wie folgt ab:

*„Dem unterzeichnenden Geschäftsführer ist bekannt, dass Geschäftsführer einer GmbH gem. § 6 Abs. 2 nicht sein kann, [...] wer wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten des Unterlassens der Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung), nach §§ 283 bis 283d StGB (Insolvenzstraftaten), wegen falscher Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG, der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublG oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr nach § 263 StGB (Betrug), § 263a StGB (Computerbetrug), § 264 StGB (Subventionsbetrug), § 264a StGB (Kapitalanlagebetrug), §§ 265b bis e StGB (Kreditbetrug, Sportwettbetrug, Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben, besonders schwere Fälle des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben), § 266 StGB (Untreue) oder § 266a StGB (Vorenthalten oder Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen) verurteilt worden ist (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG).*

*Das Bestellungshindernis gem. Buchst. c) besteht auf die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt*

*worden ist. Die in der vorgehenden Buchst. c) genannten Bestellungshindernisse gelten bei einer Verurteilung wegen einer vergleichbaren Tat im Ausland entsprechend (§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG).*

*Nach Belehrung über die Strafbarkeit falscher Angaben versichert der unterzeichnende Geschäftsführer, dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung als Geschäftsführer nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG entgegenstehen, insbesondere dass ihm zur Zeit weder durch gerichtliches Urteil noch eine vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweigs untersagt ist.“*

Das Registergericht lehnte die Eintragung ab und begründete dies damit, dass die beigefügte Versicherung nicht den gesetzlichen Anforderungen entspräche, da der Versicherung keine hinreichend konkretisierte Erklärung dazu entnommen werden könne, dass der Beteiligte noch nie – weder im In- noch im Ausland – wegen einer Straftat verurteilt worden sei. Die bloße Aufzählung der Straftatbestände solle für sich allein nicht genügen, da sie nicht Teil der „Versicherungserklärung“ im engeren Sinne sei.

Das OLG Hamm teilte diesem sehr restriktiven Verständnis der Anforderungen an eine ordnungsgemäße Versicherung eine Absage. Dass der Geschäftsführer die in § 8 Abs. 3 GmbHG vorgesehenen Versicherungen abzugeben habe, soll dem Zweck dienen, das Anmelde- und Prüfverfahren für das Registergericht zu erleichtern. Die Versicherung habe den Zweck, dem Registergericht auf einfache und schnelle Art diejenigen Informationen zu vermitteln, die

»»

es sich ansonsten – unter erhöhtem Verwaltungsaufwand – durch Auskunftersuchen selbst verschaffen müsste. Vor dem Hintergrund dieses Schutzzwecks habe der Bundesgerichtshof der Auffassung, dass sämtliche Straftatbestände, die ein Bestellungshindernis bilden können, in der Versicherungserklärung im Einzelnen aufgeführt werden müssen, bereits eine klare Absage erteilt (BGH, II ZB 5/10) und die Erklärung für ausreichend befunden, dass der Geschäftsführer noch nie, weder im In- noch im Ausland wegen einer Straftat verurteilt worden sei.

Ob aus der vorgenannten BGH- Entscheidung herzuleiten sei, dass die Versicherung nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG sich auf die Wiedergabe des Gesetzestexts bzw. die Bezugnahme auf die Vorschriften der § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 GmbHG beschränken darf, musste das OLG Hamm nicht entscheiden. Denn die hier vorliegende Erklärung unter Ziffer 2 Buchstabe c) erschöpfe sich nicht in der bloßen Wiedergabe des Gesetzeswortlauts, sondern benenne die einzelnen Straftatbestände in dessen ersten Absatz ausdrücklich und über den Gesetzeswortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Buchstaben a) bis e) hinaus sogar noch die amtlichen

Bezeichnungen der jeweiligen Delikte, z. B. Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben nach § 265d StGB. Der einzige Unterschied zum Gesetzestext bestehe darin, dass die Gesetze nicht mit vollem Titel, sondern ihren jeweiligen amtlichen Abkürzungen zitiert worden sind, z. B. AktG statt Aktiengesetz. Darin liege allerdings keine relevante Abweichung, die die Erklärung unrichtig oder unvollständig mache, da es sich dabei um gängige Abkürzungen handelt, die jedenfalls im Rechts- und Geschäftsverkehr erfahrenen Person bekannt sein dürften.

Schließlich, so das OLG Hamm, werde auch durch die Erwähnung von § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG sowohl im ersten als auch im dritten Absatz die gedankliche Verknüpfung der Versicherung mit den im Einzelnen genannten Straftatbeständen hinreichend deutlich. Ein darüber hinausgehendes Erfordernis, dass die einzelnen Delikte in der Versicherung selbst (nochmals) aufgeführt sein müssen, ist dem Gesetz unter Berücksichtigung des vom Bundesgerichtshof in dem unter a) zitierten Beschluss dargelegten Zwecks der Norm nicht zu entnehmen.

**Dr. Christian Wulfers, 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

### Geschäftsführer:

Wilhelm Niehoff (Sprecher), Matthias Strobel

### 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

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.

## Insolvenzrecht – Schuldbefreiung bei Leistung des Drittschuldners an einen Dritten – §§ 24 Abs. 1, 82 InsO

**Eine Ermächtigung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter zur Fortsetzung schuldbefreiender Zahlungen an einen Dritten, die auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Schuldner und einem Drittschuldner beruhen, kann darin zu erblicken sein, dass der Verwalter die Geschäftsbeziehung mit dem Drittschuldner fortsetzt, ohne Abstand von der vertraglichen Vereinbarung zu nehmen.**

**Die Zahlung an einen Dritten hat schuldbefreiende Wirkung, wenn die Masse dadurch von einer Masseverbindlichkeit entlastet wird, die anderenfalls der Verwalter in voller Höhe zu begleichen hätte.**

*(BGH, Urt. v. 8.7.2021, Az. IX ZR 121/20, WM 2021, S. 1944 ff.)*

Der Kläger wurde zunächst zum **starken** vorläufigen Insolvenzverwalter und mit Eröffnungsbeschluss dann auch zum endgültigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der auf dem Gebiet der Arbeitnehmerüberlassung (AÜ) als Verleiherin tätigen Schuldnerin bestellt. Die Schuldnerin verband mit der beklagten Entleiherin eine laufende Geschäftsverbindung auf der Grundlage eines AÜ-Vertrages, der u. a. vorsah, dass die Beklagte auf Rechnung der Schuldnerin einen festgelegten Anteil direkt an die von der Schuldnerin gewählte Krankenkasse (Streithelferin) zu zahlen habe.

In seiner Eigenschaft als vorläufiger Insolvenzverwalter teilte der Kläger der Beklagten unverzüglich nach seiner Bestellung mit, dass der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin weitergeführt werde, und bat um Zahlung auf von ihm eingerichtete Konten. Zum Ausgleich von Rechnungen für Arbeitnehmerüberlassungen zahlte die Beklagte daraufhin und auch noch während des laufenden Insolvenzverfahrens Beträge in Höhe von 52.708 € an ihre Streithelferin. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung der an die Streithelferin gezahlten und von dieser nicht bereits ausgekehrten Beträge in Anspruch.

Wie schon die Vorinstanz hat der BGH dem Kläger einen Anspruch nebst Zinsen zuerkannt, soweit die Beklagte Zahlungen nach Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über

das Vermögen der Schuldnerin geleistet hatte. Ab Kenntniserlangung habe die Beklagte nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an die Streithelferin zahlen können und sei nach Maßgabe von § 82 Satz 1 InsO weiterhin zur Zahlung verpflichtet. Vor diesem Zeitpunkt erfolgten Zahlungen sei dagegen Erfüllungswirkung beizumessen.

Erfüllung nach § 362 BGB und damit die Befreiung des Drittschuldners von seiner Leistungspflicht könne nur angenommen werden, wenn an den Empfangszuständigen geleistet worden ist. Aufgrund des bereits im vorläufigen Verfahren auferlegten Verfügungsverbots fehlte der Schuldnerin die Empfangszuständigkeit schon im Eröffnungsverfahren. Zwar habe die vorläufige Verwaltung auf den Fortbestand der von der Schuldnerin geschlossenen Verträge keinen Einfluss, dies gelte aber für die Verfügungsbefugnis der Schuldnerin und deren Empfangszuständigkeit gerade nicht. Als unerheblich wurde es angesehen, dass nicht an die Schuldnerin, sondern vereinbarungsgemäß an die Streithelferin geleistet worden sei. Als unerheblich wurde es auch angesehen, ob die Abrede über die Zahlung an die Streithelferin als Ermächtigung der Beklagten, einen Teil der geschuldeten Vergütung mit befreiender Wirkung an die Streithelferin zu leisten, oder – wie vom Berufungsgericht angenommen – als Erfüllungsübernahme zu qualifizieren ist. Erfüllungsübernahme bzw. Er-

»



mächtigung gerieten mit dem Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Kläger als (vorläufigen starken) Insolvenzverwalter ebenso in Wegfall wie die Empfangszuständigkeit der Schuldnerin an sich. § 82 InsO findet im Eröffnungsverfahren entsprechende Anwendung, wenn – wie im konkreten Fall – eine Verfügungsbeschränkung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO angeordnet wurde (§ 24 Abs. 1 InsO).

Den Zahlungen der Beklagten an die Streithelferin misst der Senat im Ergebnis aber dennoch befreiende Wirkung zu, soweit der Kläger in diese – auch nur konkludent – eingewilligt oder diese nachträglich genehmigt hatte. Dabei stellt er klar, dass an eine nur konkludente Erklärung einer Einwilligung oder Genehmigung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter im Grundsatz hohe Anforderungen zu stellen seien, Zweifel gingen zulasten des Drittschuldners, der die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung und deshalb auch für Einwilligung und Genehmigung trägt.

Trotz dieser hohen Anforderungen ließ der BGH – in Übereinklang mit dem Berufungsgericht - für die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die Streithelferin geleisteten Zahlungen die Mitteilung des Klägers, den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin fortführen zu wollen, und die Aufforderung zur Zahlung auf die von ihm eingerichteten Konten für eine konkludente Einwilligung in die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung zu den bisherigen Bedingungen und damit auch in die Fortführung der Zahlungen der Beklagten an die Streithelferin für die Dauer des Eröffnungsverfahrens genügen. Dass der Kläger die Beklagte zugleich zur Zahlung auf von ihm eingerichtete Konten aufgefordert hatte, sah der Senat als unschädlich an. Die Beklagte durfte die Aufforderung des Klägers auf den nach dem AÜ-Vertrag direkt an die Schuldnerin abzuführenden Forderungsteil beziehen. Damit komme den vor Insolvenzeröffnung an die Streithelferin geleisteten Zahlungen Erfüllungswirkung zu.

Auch für die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, aber vor Erlangung der Kenntnis von der Verfahrenseröffnung an die Streithelferin geleisteten Zahlungen bestätigt der BGH die vom Berufungsgericht angenommene Erfül-

lungswirkung, insoweit komme der Beklagten der Gutgläubensschutz des § 82 InsO zugute.

Eine Erfüllungswirkung verneint der BGH erst für die Zahlungen nach Kenntnis der Beklagten von der Insolvenzeröffnung. Der Tatsache, dass der Kläger zunächst die Streithelferin unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung zur Auskehr der streitgegenständlichen Beträge aufgefordert hatte, misst der Senat keine Genehmigungswirkung bei. Auch eine Einwilligung, welche die Zahlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfasst, lag nach Auffassung des BGH nicht vor. Die Erklärung des vorläufigen Insolvenzverwalters, den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin fortzuführen, erfasse allein den Zeitraum des Eröffnungsverfahrens, nicht auch die Zeit nach Verfahrenseröffnung.

Zu einer Korrektur dieses Ergebnisses unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glaube (§ 242 BGB) sah sich der Senat nicht veranlasst. Er hatte zwar erwogen, ob unter ganz besonderen Umständen der Verwalter an Erklärungen des vorläufigen Verwalters, nach Eröffnung einen Vertrag erfüllen oder nicht erfüllen zu wollen, gebunden sein kann, dies aber letztlich offengelassen, weil der Kläger als starker vorläufiger Verwalter im Rahmen der ihm zustehenden Verfügungsbefugnis, die mit Eröffnung des Verfahrens endete, eben keine Erklärung für das eröffnete Verfahren abgegeben hatte, was für die Beklagte auch erkennbar gewesen sei.

Ungeachtet dessen können, so der BGH, Zahlungen in Kenntnis der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Schuldnerin mit befreiender Wirkung geleistet werden, wenn die Leistung bei wirtschaftlicher Betrachtung der Masse zufließt. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Insolvenzverwalter die von der Beklagten getilgte Verbindlichkeit als Masseverbindlichkeit hätte ausgleichen müssen. Insoweit bestätigt der BGH die zu § 8 Abs. 1 KO ergangene Rechtsprechung und überträgt sie trotz des verkürzten Wortlauts auf § 82 InsO.

Dies half der Beklagten im Ergebnis jedoch nicht weiter, weil es sich bei den vom Kläger im Sinne von § 55 Abs. 2 InsO begründeten und von der Beklagten bezahlten Beitragsschulden

»»

wegen der hierfür geltenden Ausnahmeregelung in § 55 Abs. 3 S. 2 i. V. m. S. 1 InsO nicht um Masseverbindlichkeiten handelte.

Mit seiner Entscheidung stellt der Senat erneut klar, dass mit Verfahrenseröffnung eine Zäsur erfolgt und Befugnisse eines vorläufigen (starken) Verwalters erlöschen und der bestellte Insolvenzverwalter grundsätzlich nicht an die Erklärungen des vorläufigen Verwalters gebunden ist.

**Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG**

## Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs

**Stellt der Antragsgegner im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs einen (Gegen-)Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs, sind die §§ 110 ff. ZPO auf ihn nicht entsprechend anwendbar.**

*(BGH, Beschl. v. 23.9.2021, Az. I ZB 21/21, WM 2021, S. 2295 ff.)*

### A) Problemaufriss:

Ein Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer hat mit inländischem Schiedsspruch die Wirksamkeit von zwischen den Parteien bestehenden Verträgen festgestellt und die in Taiwan ansässige Antragsgegnerin zur Zahlung eines Geldbetrages samt Zinsen verurteilt. Die in Österreich ansässige Antragstellerin hat vor dem OLG einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gestellt. Die Antragsgegnerin hat in diesem Verfahren die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt. Einen Antrag auf Anordnung einer Prozesskostensicherheit hat die Antragstellerin vor dem OLG nicht gestellt.

Das OLG hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt und den Aufhebungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

### B) Relevante Punkte der Entscheidung:

Der Antrag ist unstatthaft, weil die Antragsgegnerin nicht einem Kläger im Sinne des §§ 110 Abs. 1 ZPO gleichsteht.

1. Das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs (§ 1060 ZPO) wird durch einen Antrag eingeleitet. Die Beteiligten stehen sich daher nicht als Klägerin und Beklagte, sondern als Antragstellerin und Antragsgegner gegenüber.
2. Die Antragsgegnerin steht einem Kläger im Sinne des § 110 Abs. 1 ZPO auch nicht gleich.
  - a) Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die §§ 110 ff. ZPO auf andere Verfahrensarten der ZPO als Klagen ent-

sprechend anwendbar sind, wird in der Rechtsprechung und der Literatur nicht einheitlich beurteilt.

- b) Zum Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs hat der BGH noch bis zum 31.12.1997 geltenden Verfahrensrecht entschieden, dass die §§ 110 ff. ZPO nicht entsprechend anwendbar sind (BGHZ 52, 321, 322 bis 325).

Für das Beschlussverfahren ohne mündliche Verhandlung (nach § 1042a Abs. 1 S. 1 ZPO aF) hat dies der BGH mit der Beschleunigungsbedürftigkeit des Verfahrens begründet. Die Unanwendbarkeit aber auch auf das Urteilsverfahren (nach § 1042a Abs. 1 S. 2, Abs. 2 ZPO aF) erstreckt.

- c) Stellt der Antragsgegner im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs einen (Gegen-)Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs, sind die §§ 110 ff. ZPO auf ihn nicht entsprechend anwendbar.

*„Dies ergibt sich aus der formalisierten Betrachtung der Parteirollen, die diesen Vorschriften zugrunde liegt. Nach § 110 Abs. 1 ZPO hat nur der Kläger als Angreifer – soweit die weiteren Voraussetzungen vorliegen – eine Prozesskostensicherheit zu erbringen; der Gegenangriff des Beklagten durch eine Widerklage führt nach § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO nicht zu einer solchen Verpflichtung (...).“*

**Johanna Trompke, UniCredit Bank AG**