



BuB-Monatsbrief

Nr. 3 • März 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

OLG Dresden, 13.10.2021	Kontoführung – P-Konto – Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	3
BGH, 18.1.2022	Zur Beweiswürdigung der Auszahlung eines Sparguthabens bei Vorlage eines Ausschließungsbeschlusses	5
BGH, 18.1.2022	Kreditrecht – Bearbeitungsentgelt – Studiendarlehensvertrag – AGB-Kontrolle	6
BGH, 25.1.2022	Keine Benachteiligung des Bürgen durch formularmäßigen Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit	8

Gesellschaftsrecht

OLG Köln 6.5.2021	AG – Rechtsmissbräuchliche Stimmrechtsausübung des Aktionärs bei Ablehnung der Auflösung der AG	10
-------------------	---	----

Insolvenzrecht

BGH, 18.11.2021	Versagung der Restschuldbefreiung – falsche Angaben des Schuldners im Rahmen eines Vergleichsangebots	13
BGH, 9.12.2021	Gläubigerbenachteiligung durch Freiwerden von Gesellschaftersicherheiten im Rahmen der Doppelbesicherung	15

Zwangsvollstreckungsrecht

OLG Düsseldorf, 19.1.2021	Vertretbare Handlungen i. S. v. § 887 ZPO – Übertragung von Bitcoins an eine bestimmte Wallet-Adresse	17
---------------------------	---	----

Impressum

12



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

Kontoführung – P-Konto – Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

1. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners kann dessen kontoführende Bank nach § 82 Satz 1 InsO diesen nicht mehr mit befreiender Wirkung gegenüber der Insolvenzmasse über pfändbare Anteile des Guthabens auf dem Pfändungsschutzkonto verfügen lassen.
2. Liegt ein Nachweis oder eine Festsetzung eines abweichenden pfändungsfreien Betrags nach § 850k Abs. 4 ZPO nicht vor, verbleibt es bei der geringeren Pfandfreiheit des Sockelbetrags.
3. Der Umfang der Pfandfreistellung durch das Insolvenzgericht wird durch die gerichtliche Anordnung konkretisiert.
4. Ob in entsprechender Anwendung von § 407 Abs. 1 BGB der Drittschuldner in der Insolvenz des Schuldners bei Kenntnis der Verfahrenseröffnung durch eine gleichwohl vorgenommene Zahlung an den Schuldner frei wird, wenn er die Insolvenzbefangenheit der schuldnerischen Forderung nicht kannte, bleibt offen.

(OLG Dresden, Urt. v. 13.10.2021, Az. 13 U 560/21, WM 2022, S. 379 ff.)

In dem der Entscheidung des OLG Dresden zugrunde liegenden Fall hatte ein Insolvenzschuldner bei dem beklagten Kreditinstitut zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Pfändungsschutzkonto geführt, auf das regelmäßig dessen bei der Z-GmbH erzielte Einkünfte in „an der Quelle“ unpfändbarer Höhe gingen. Da der Schuldner über Arbeitseinkommen in wechselnder Höhe verfügte, hatte er beim zuständigen Insolvenzgericht am 23.8.2017 einen Beschluss gemäß § 850k Abs. 4 ZPO a. F. (= § 906 Abs. 2 ZPO n. F.) erwirkt, wonach in Abweichung zu seinem regulären Pfändungsfreibetrag die aus diesen Arbeitseinkünften entstehenden Guthaben auf seinem P-Konto pfändungsfrei sind, wobei als Arbeitgeber des Schuldners in diesem Beschluss die Z-GmbH explizit genannt wurde.

Im Januar 2018 begründete der Schuldner ein neues Arbeitsverhältnis zur S-GmbH, wobei er einen neuen Antrag zur Bestimmung der Pfändungsfreiheit auch der aus diesem Arbeitsverhältnis erzielten unpfändbaren Einkünfte mit Rücksicht auf den Arbeitgeberwechsel nicht stellte. Die S-GmbH zahlte daraufhin an den Kläger und Insolvenzverwalter den pfändbaren Teil des Einkommens des Schuldners und überwies den Restbetrag (also das pfändungsfreie

und folglich gem. § 36 InsO auch nicht vom Insolvenzbeschluss erfasste Arbeitseinkommen) auf das besagte bei der Beklagten geführte P-Konto des Schuldners, die diesen über die entsprechenden Guthabenbeträge verfügen ließ. Erst am 28.5.2020 erwirkte der Schuldner sodann einen neuen Freigabebeschluss des Vollstreckungsgerichts, wonach das auf seinem P-Konto eingehende unpfändbare Arbeitseinkommen in Bezug auf seinen neuen Arbeitgeber S-GmbH pfändungsfrei sei. Nach Kenntnis dieses Sachverhalts verlangte der Kläger von der Beklagten die Zahlung derjenigen Beträge, die den monatlichen pfändungsfreien Grundbetrag (sog. Sockelfreibetrag) überstiegen.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz hielt das OLG Dresden diese Forderung des Insolvenzverwalters für begründet. Gemäß § 35 Abs. 1 InsO unterfalle das gesamte Vermögen des Schuldners und damit auch die Forderungen auf Auszahlung eines Kontoguthabens grundsätzlich der Insolvenzmasse, hinsichtlich derer der Insolvenzverwalter gemäß § 80 InsO verfügungsbefugt sei. Nach § 36 InsO gehörten nur diejenigen Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse, mithin auch das – ggf. durch einen entsprechenden Beschluss gemäß § 850k

»»

Abs. 4 ZPO a. F. (= § 906 Abs. 2 ZPO n. F.) erhöhte – pfändungsfreie Guthaben auf einem Pfändungsschutzkonto. Allerdings sei nach dem vorliegend im Raum stehenden Beschluss des Insolvenzgerichts nicht generell jedwedes Arbeitseinkommen pfändungsfrei, sondern nur solche Guthaben, die auf Überweisungen der im Beschluss explizit genannten Z-GmbH, also des ehemaligen Arbeitgebers des Schuldners, beruhten. Folglich seien Zahlungen Dritter, wie hier des neuen Arbeitgebers des Schuldners in Gestalt der S-GmbH, nicht vom gerichtlichen Erhöhungsbeschluss umfasst.

Zwar werde der Drittschuldner in entsprechender Anwendung des § 407 BGB in der Einzelwangsvollstreckung durch eine Zahlung an den Schuldner von seiner Verpflichtung gegenüber dem Pfändungsgläubiger frei, wenn er das dem Schuldner auferlegte Verfügungsgebot und das ihm obliegende Zahlungsverbot (§ 829 ZPO) bei Vornahme der Leistung nicht kenne. Ob entsprechendes in der Insolvenz des Schuldners zu gelten habe, bedürfe indes keiner Entscheidung, da zugunsten der Beklagten eine Nichtkenntnis hinsichtlich der Insolvenzbefangenen nicht angenommen werden können. Nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 10.11.2011, WM 2011, 2367) obliege es dem drittschuldnerischen Kreditinstitut bei unbezifferten Erhöhungsbeschlüssen gemäß § 850k Abs. 4 ZPO a. F. (= § 906 Abs. 2 ZPO n. F.) im Einzelfall zu prüfen, in welcher Höhe Arbeitseinkommen des dort benannten Arbeitgebers auf dem Pfändungsschutzkonto eingehe.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei diese Rechtsprechung auch nach Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II) ins deutsche Recht und des dadurch modifizierten § 675r BGB nicht überholt, da die dort vorgesehene Berechtigung der Zahlungsdienstleister, Zahlungsvorgänge ausschließlich anhand der numerischen Kundenkennung (IBAN) auszuführen, bereits in der vorherigen zum Zeitpunkt der besagten BGH-Entscheidung geltenden Fassung dieser Norm enthalten gewesen sei. Im Übrigen reiche es nach Auffassung des BGH aus, dass der im Beschluss bezeichnete Arbeitgeber als Anweisender erkennbar und eine

Lohnforderung Grundlage der Überweisung sei. Eben dies lasse sich, so das OLG Dresden, typischerweise sogar heute noch jedem Girokontoauszug entnehmen, jedenfalls bleibe der Überweisende auf dem Auszug erkennbar. Im Übrigen erscheine es jedenfalls zumutbar, von der Beklagten beim Wechsel des für den Überweisungsverkehr genutzten Kontos eine entsprechende Überprüfung vorzunehmen. Selbst wenn daher entsprechend der Argumentation der Beklagten für sie nur die Angabe der IBAN überprüfbar wäre, verlange die geforderte Prüfung keinen unverhältnismäßigen Aufwand.

Schließlich könne auch nicht von der Verwirkung des Anspruchs des Insolvenzverwalters ausgegangen werden, da dieser es 24 Monate lang verabsäumt habe, die streitbefangenen Guthaben zur Masse zu ziehen. So fehle es bereits an dem für die Verwirkung erforderlichen sog. Zeitmoment. Im Übrigen habe die Beklagte aus insolvenzrechtlichen Gründen nicht davon ausgehen dürfen, dass der Kläger dauerhaft auf die Auszahlung des Kontoguthabens verzichten werde (sog. Umstandsmoment). Die geschäftserfahrene Beklagte habe vielmehr wissen müssen, dass ein Insolvenzverwalter gehalten sei, sämtliche Aktiva des Schuldners, mithin auch Forderungen aus dem Insolvenzbeschluss unterliegenden Konten, zur Masse zu ziehen.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Zur Beweiswürdigung hinsichtlich der Auszahlung eines Sparguthabens im Falle der Vorlage eines Ausschließungsbeschlusses

(BGH, Urt. v. 18.1.2022, Az. XI ZR 380/20, WM 2022, S. 376 ff.)

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall nahm die Klägerin als Erbin ihres im Dezember 1998 verstorbenen Vaters die beklagte Sparkasse u. a. auf Auszahlung des Guthabensbetrags aus einem Sparbuch in Anspruch, das der Erblasser bei der Beklagten unterhielt. Das Guthaben auf dem Sparkonto wurde in einem im Januar 1999 vom Nachlassgericht erstellten Nachlassverzeichnis mit einer Höhe von knapp 100.000 DM angegeben. Im Februar 2014 verlangte die Klägerin Auskunft über den Verbleib des Guthabens. Die Beklagte antwortete, sie könne keine Auskunft darüber geben, da sämtliche Unterlagen nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren vernichtet worden seien. Im Juni 2015 beantragte die Klägerin die Kraftloserklärung des Sparbuchs und legte eine eidesstattliche Versicherung vor, nach der ihr erst 2014 bekannt geworden sei, dass zum Nachlass des Erblassers das Sparbuch gehört habe, das Sparbuch abhandengekommen bzw. nicht mehr auffindbar sei und sie keine Auszahlungen erhalten hätte. Die Beklagte beteiligte sich nicht an dem Aufgebotsverfahren. Mit Ausschließungsbeschluss vom 29. Februar 2016 erklärte das zuständige Amtsgericht das Sparbuch für kraftlos. Im Mai 2016 kündigte die Klägerin das Sparbuch und forderte im Wege der Stufenklage Auskunft über den Verbleib des Guthabens und Auszahlung des noch zu beziffernden Guthabens.

Das Landgericht Chemnitz wies die Klage ab. Das OLG Dresden verurteilte die Beklagte nach erneuter Durchführung der Beweisaufnahme zur Erteilung der Auskunft und verwies den Rechtsstreit hinsichtlich des Auszahlungsantrags an das Landgericht zurück. Die Revision der Beklagten vor dem BGH hatte Erfolg. Aufgrund der fehlenden Entscheidungsreife wurde die Sache

zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der BGH stellte zunächst die in seiner Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Beweislast hinsichtlich der Erfüllung der Auszahlung des Sparguthabens im Falle der Vorlage eines nicht entwerteten Sparbuchs dar. Wird ein nicht entwertetes Sparbuch vorgelegt und ist nur streitig, ob der Anspruch auf Auszahlung dieses Guthabens bereits erfüllt worden ist, trage das Kreditinstitut die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung des Auszahlungsanspruchs. Bei dieser Beweislast verbleibe es – so der BGH nun – auch dann, wenn das Sparbuch im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden sei. Allerdings müsse im Rahmen der gemäß § 286 ZPO vorzunehmenden Gesamtwürdigung der Fallumstände berücksichtigt werden, dass der Anspruchsteller nicht das Sparbuch im Original vorlegen könne, sondern nur einen Ausschließungsbeschluss. Kann der Anspruchsteller das Sparbuch nicht im Original vorlegen, so sei dies ein starkes Indiz für die infolge der Auszahlung des Sparguthabens erfolgten Entwertung oder Vernichtung des Sparbuchs. Dieser Umstand müsse im Rahmen der Beweiswürdigung Berücksichtigung finden. Dies gelte unabhängig von der Frage, ob sich das Kreditinstitut an dem Aufgebotsverfahren beteiligt hat oder nicht.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG

Kreditrecht – Bearbeitungsentgelt – Studiendarlehensvertrag – AGB-Kontrolle

Die in einen zinslosen Studiendarlehensvertrag einbezogene formularmäßige Bestimmung eines laufzeitunabhängigen "Verwaltungskosteneinbehalts" unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle. Sie benachteiligt den Darlehensnehmer auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung aber nicht unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn das Darlehen der Förderung bildungspolitischer Ziele oder der Unterstützung hilfsbedürftiger Studierender dient.

(BGH, Urt. v. 18.1.2022, Az. XI ZR 505/21, ZIP 2022, S. 310 ff.)

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit nahm der Kläger einen als gemeinnützig anerkannten eingetragten Verein, dem die Studierendenwerke des Landes Nordrhein-Westfalen angehören, auf Rückzahlung von „Verwaltungskosten“ im Zusammenhang mit zwei zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverträgen in Anspruch. Der Kläger, eine natürliche Person, war dabei der Ansicht, dass es sich bei den beiden Darlehensverträgen um Verbraucherdarlehensverträge handele und die Klausel über den Verwaltungskosteneinbehalt in Höhe von 5 % der vereinbarten Darlehenssumme eine Preisnebenabrede darstelle, welche der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB unterfalle und ihn unangemessen benachteilige.

In seinen Urteilsgründen arbeitete der BGH zunächst heraus, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Verwaltungskosten um kontrollfähige Preisnebenabreden gehandelt hat. Denn nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB seien Gegenstand der Inhaltskontrolle solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH fallen darunter grundsätzlich weder bloß deklaratorische Klauseln noch solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Kontrollfähig sind aber Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen abweichen, sowie Bestimmungen, die kein Entgelt für

eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mittels derer der Verwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt. Nach diesen Maßstäben musste der BGH die streitgegenständliche Klausel als kontrollfähige Preisnebenabrede einordnen, da es sich weder um ein laufzeitabhängiges Entgelt für die Kapitalnutzung noch um ein Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung handelte.

Der Bundesgerichtshof sieht in der hier vorliegenden Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung jedoch keine unangemessene Benachteiligung des Klägers. Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners werde zwar grundsätzlich indiziert, wenn eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben sei. Diese Vermutung werde aber widerlegt, wenn die Klausel auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung den Kunden gleichwohl nicht unangemessen benachteilige. Hiervon könne insbesondere auszugehen sein, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt sei.

Bei dem hier vorliegenden zinslosen Studiendarlehen handele es sich, so der BGH, um ein außerhalb des allgemeinen Wettbewerbs auf

»»

dem Kapitalmarkt vergebenes Förderdarlehen. Nach § 2 Nr. 1 der Satzung des Beklagten sei dessen Zweck die Förderung der Volks- und Berufsbildung einschließlich der Studentenhilfe. Vor diesem Hintergrund soll nicht entscheidend sein, ob der Kläger isoliert durch die Bearbeitungsgebühr benachteiligt werde, sondern es sei für die Interessenabwägung auf den Gesamtzusammenhang der Bedingungen des Studien-darlehens abzustellen, nach denen die Bearbeitungsgebühr zu erheben war. Insoweit müsse man hervorheben, dass es sich nicht um einen Kredit handele, der nach den Bedingungen des Kapitalmarkts vergeben worden sei, sondern um die zweckgebundene Gewährung besonders günstiger, hier sogar unverzinslicher Mittel

zur Förderung bildungspolitischer Ziele. Die Gewährung von Studendarlehen diene nicht der Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen des Beklagten, sondern erfülle den Satzungszweck, die Volks- und Berufsbildung und insbesondere bedürftige Studierende zu fördern. In diesem Rahmen verfolge der beklagte Verein nach § 2 Nr. 3 seiner Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke und sei selbstlos tätig. Vor diesem Hintergrund konnte der BGH im Ergebnis keine unangemessene Benachteiligung des Klägers erkennen.

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

Keine unangemessene Benachteiligung des Bürgen durch einen formularmäßigen Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit

Ein formularmäßiger Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB im Bürgschaftsvertrag benachteiligt den Bürgen nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (Fortführung von BGH, Urt. v. 19.09.1985 = BGHZ 95,350).

(BGH, Urt. v. 25.1.2022, Az. XI ZR 255/20, WM 2022, S. 414 ff.)

Die Klägerin beauftragte die H. GmbH (Hauptschuldnerin) mit der Erbringung von Bauleistungen. Die Vertragsparteien vereinbarten einen durch eine Bankbürgschaft ablösbaren Gewährleistungseinbehalt i. H. v. 5% der Bausumme. In dem von der Klägerin hierzu vorgegebenen Formular heißt es:

„Auf die Einrede der Anfechtung, der Aufrechterhaltung sowie der Vorausklage gemäß §§ 770,771 BGB wird verzichtet. Der Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit gilt nicht für unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen des Hauptschuldners.“

Die Klägerin nahm die Werkleistungen ab und zahlte die Schlussrechnung. Die Hauptschuldnerin löste den vereinbarten Gewährleistungseinbehalt durch Vorlage einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer Versicherung (Beklagte) ab. Entsprechend den von der Klägerin gegenüber der Hauptschuldnerin formularmäßig gemachten Vorgaben erklärte die Beklagte in ihrem Bürgschaftsformular den Verzicht auf die vorgenannten Einreden. In der Folgezeit nahm die Klägerin die Beklagte aus der Bürgschaft wegen der Hauptschuldnerin angezeigter, aber nicht behobener Mängel in Anspruch. Die Beklagte verweigerte eine Zahlung auf die Bürgschaft, da ihrer Meinung nach die zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin getroffene Sicherungsvereinbarung unwirksam sei, weil in der von der Hauptschuldnerin zu stellenden Gewährleistungsbürgschaft auf die Einrede der Anfechtbarkeit verzichtet werden müsse. Die Klage auf Zahlung der Bürgschaftssumme Zug

um Zug gegen Rückgabe der Bürgschaftsurkunde war in den Vorinstanzen erfolgreich. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht habe zutreffen angenommen, dass der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus der Gewährleistungsbürgschaft nach § 765 BGB zustehe, und habe das Bestehen einer dauernden Einrede der Beklagten gem. § 768 Abs. 1, S. 1, § 821 BGB zu Recht verneint.

Nach st. Rspr. des BGH könne sich der Bürge, wenn er die Haftung übernommen habe, obwohl die zugrunde liegende Sicherungsvereinbarung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger unwirksam ist, gegenüber einem Leistungsverlangen des Gläubigers gem. § 768 Abs. 1 S. 1, § 821 BGB dauerhaft auf die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede und damit auf die Einrede des Hauptschuldners berufen, so dass der Gläubiger die Inanspruchnahme des Bürgen zu unterlassen habe. Dies folge aus der Akzessorietät der Bürgschaft. Die zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin getroffene Sicherungsvereinbarung sei allerdings nicht deswegen gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil die Klägerin der Hauptschuldnerin formularmäßig vorgegeben habe, der Bürge habe in der von der Hauptschuldnerin zu stellenden Gewährleistungsbürgschaft u. a. auf die Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB zu verzichten. In diesem Verlangen liege keine entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung der Hauptschuldnerin.

»»

Nach der Rspr. des BGH führe ein in einem Vertrag über Bauleistungen formularmäßig vereinbarter Gewährleistungseinbehalt dann nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Werkunternehmers, wenn ein fairer Ausgleich dafür vorgesehen sei, dass er den Werklohn nicht sofort ausbezahlt erhalte, das Bonitätsrisiko des Bestellers für die Dauer der Gewährleistungspflicht tragen müsse und ihm die Verzinsung des Werklohns vorenthalten werde.

Ausreichend sei es danach, dem Werkunternehmer das Recht einzuräumen, den Einbehalt durch Stellung einer selbstschuldnerischen, unbefristeten Bürgschaft abzulösen. Kein angemessener Ausgleich liege vor, wenn eine Bürgschaft auf erstes Anfordern oder eine Bürgschaft, in der auf sämtliche Einreden aus § 768 BGB zu verzichten ist, verlangt werde. Eine unangemessene Benachteiligung sei ferner dann gegeben, wenn der Bürge in der vom Werkunternehmer zu stellenden Bürgschaft auf die Einrede der Aufrechenbarkeit verzichten solle und davon auch unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen des Hauptschuldners umfasst sind.

Ein formularmäßiger Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB stelle demgegenüber – mangels unangemessener Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB – keinen unzulässigen Regelungsinhalt dar. Dies habe der BGH bereits mit Urteil vom 19.9.1985 (BGHZ 95, 350, 357) erkannt und der vorliegende Fall gebe dem Senat keinen Anlass, die bestehende höchstrichterliche Rspr. in Zweifel zu ziehen, nach der ein klauselmäßig vereinbarter genereller Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Anfechtbarkeit wirksam sei.

Der Senat begründet dies insbesondere damit, dass die Einrede nach § 770 Abs. 1 BGB für den Bürgen praktisch keine Bedeutung habe, so dass mit einem Verzicht hierauf kein erheblicher Nachteil für ihn verbunden sei. Das bloße Bestehen eines Anfechtungsrechts bleibe ohne Einfluss auf die Wirksamkeit der Hauptverbindlichkeit, solange der Hauptschuldner es noch nicht ausgeübt habe. Ein Ausschluss der Einrede aus § 770 Abs. 1 BGB lasse den Grundsatz der Akzessorietät daher unangetastet. Sobald der Hauptschuldner den mit dem Gläubiger

geschlossenen Vertrag wirksam angefochten habe, erlösche die Hauptschuld und mit ihr auch die Bürgschaftsschuld, was der Bürge nach § 767 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Gläubiger einwenden könne. In den Fällen der Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB) sei die Einrede aus § 770 Abs. 1 BGB von vornherein bedeutungslos, weil das Anfechtungsrecht des Hauptschuldners nach § 121 BGB erlösche, wenn dieser es nicht unverzüglich nach der Kenntniserlangung ausübe. Bei einer Anfechtbarkeit nach § 123 BGB könne der Bürge dem Gläubiger regelmäßig die Arglisteinrede des Hauptschuldners nach § 853 BGB entgegenhalten, die ihm nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB zustehe und die durch den Verzicht auf die Einrede nach § 770 Abs. 1 BGB nicht ausgeschlossen sei.

Der BGH stellt zudem klar, dass er mit seiner vorliegenden Entscheidung keinen von seinem Urteil vom 16.9.1993 (vgl. auch OLG München, Urte. v. 3.6.2014, Beschl. V. 24.9.2018) abweichenden Rechtssatz aufstelle. Denn gemäß der jener Entscheidung zugrunde liegenden Klausel verzichtete der Sicherungsgeber nicht lediglich auf die Einrede der Anfechtbarkeit gem. § 770 Abs. 1 BGB, sondern weitergehend auf die Einrede der Anfechtung. Dementsprechend habe der BGH eine solche Klausel, die selbst die Berufung des Sicherungsgebers auf die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Verwender ausschließe, als unwirksam eingestuft. Im vorliegenden Fall hatte der Senat die verwendete Klausel einheitlich so ausgelegt, dass der Bürge (nur) auf die ihm nach § 770 Abs. 1 BGB zustehende Einrede (der Anfechtbarkeit) verzichte, wenn dem Hauptschuldner ein gesetzliches Anfechtungsrecht nach §§ 119 ff. BGB zustehe, das gemäß § 142 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit der Hauptforderung begründenden Rechtsgeschäfts führe.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Aktiengesellschaft – Rechtsmissbräuchliche Stimmrechtsausübung des Aktionärs bei Ablehnung der Auflösung der AG

Stellt sich die Lage einer Gesellschaft in Ermangelung einer realistischen Fortführungs- und Ertragsprognose bei Beschlussfassung so dar, dass etwaig vorhandene Vermögenswerte bei einer Verzögerung der Auflösung und Liquidation weiter abschmelzen und sinnlos aufgezehrt würden, kann sich wegen der damit letztlich drohenden Verschlechterung der Zer Schlagungswerte die Stimmrechtsausübung durch einen ablehnenden Aktionär als rechtsmissbräuchlich erweisen.

(OLG Köln, Urt. v. 6.5.2021, Az. 18 U 133/20, NZG 2021, S. 1217 ff.)

Dem rechtskräftigen Berufungsurteil des OLG Köln lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin war eine Aktiengesellschaft (AG) mit insgesamt drei Aktionären, mit jeweils gleichen Anteilen am Grundkapital. In der am 3.9.2019 abgehaltenen ordentlichen Hauptversammlung der AG, bei der alle Aktionäre vertreten waren, wurde mit den Stimmen der Aktionäre A und B u.a. ein Beschluss über die Auflösung der AG gefasst. Im Anschluss an die Abstimmung stellte der Versammlungsleiter trotz der Ablehnung der Klägerin den Beschluss als angenommen fest und führte zur Begründung aus, er habe die Gegenstimmen der Klägerin als treuwidrig bewertet und daher bei der Stimmauszählung nicht berücksichtigt. Das OLG Köln wies die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des LG Köln vom 24.7.2020 mit der Begründung ab, dass der in der Hauptversammlung der AG gefasste Auflösungsbeschluss weder nach § 241 Nr. 4 AktG bzw. § 241 Nr. 3 Var. 3 AktG nichtig (wird nachfolgend in dieser Zusammenfassung nicht näher ausgeführt) noch anfechtbar gewesen sei.

Der Auflösungsbeschluss sei nicht wegen eines angeblichen Verstoßes gegen § 262 I Nr. 2 AktG anfechtbar. Der Auflösungsbeschluss sei mit der erforderlichen Stimmenmehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals gefasst worden. Es sei zutreffend, dass die Klägerin bei ihrer Stimmabgabe treuwidrig gehandelt habe,

so dass das von ihr vertretene Grundkapital und ihre Stimmen bei der Feststellung des Auflösungsbeschlusses nicht zu berücksichtigen gewesen seien.

Grundsätzlich seien Aktionäre in ihrem Abstimmungsverhalten frei und können sich an unternehmerischen Interessen orientieren, die in der Regel nicht nur eine bestimmte Entscheidung als richtig erscheinen lassen. Eine Beschränkung der Stimmrechtsausübungsfreiheit bleibe auf Ausnahmefälle beschränkt. Sie könne sich aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht ergeben, wenn das Abstimmungsermessen der Aktionäre aus Rechtsgründen auf Null reduziert und eine Beschlussablehnung pflichtwidrig sei.

Das OLG Düsseldorf teilt die vom BGH (BGH NJW 1960, 434) zur Kommanditgesellschaft eingetragene Auffassung, wonach die Annahme einer Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters, der Auflösung der Gesellschaft zuzustimmen bzw. sie nicht durch Ablehnung zu verhindern, dann möglich sei, wenn die Erreichung des Gesellschaftszwecks dauerhaft unmöglich geworden sei und die Ablehnung der Auflösung durch den Gesellschafter rechtsmissbräuchlich erscheine. So könne man eine Erhaltung geschaffener Vermögenswerte darin sehen, dass mit der Entscheidung zugunsten der Auflösung etwaige verbliebene Barmittel der Gesellschaft zum Zwecke der Liquidation genutzt werden sollen, während sie ohne Liquidation bei einer Gesellschaft ohne positive Fortführungs- oder

»

Ertragsprognose nach und nach abschmelzen und sinnlos vernichtet werden würden. Mit der angestrebten Erhaltung von Vermögenswerten einher geht zugleich eine Vermeidung von Verlusten jedenfalls dann, wenn zum Zeitpunkt der Beschlussfassung (noch) eine Auskehrung i. S. d. § 271 I AktG in Betracht komme und ein Zuwarten den Auskehrungserlös verringern oder einen Anspruch gänzlich vereiteln würde. Die Ablehnung der zur Abstimmung gestellten Auflösung der AG durch die Klägerin stelle sich als treuwidrig dar, weshalb sie bei der Feststellung des Auflösungsbeschlusses nicht zu berücksichtigen gewesen sei. Nach den Feststellungen des vorinstanzlichen Gerichts sei unstrittig davon auszugehen, dass die Fortführung des Unternehmensgegenstands und damit die Erreichung des Gesellschaftszwecks schon bei Beschlussfassung offensichtlich unmöglich war (und immer noch ist).

Insbesondere sei die Finanz-, Vermögens- und Ertragslage der AG seit mehr als fünf Jahren dauerhaft negativ. Hinzu komme, dass die Fortführungs- und Ertragsprognose der AG negativ sei und noch vorhandene Vermögenswerte unweigerlich abschmelzen werden. Die AG, deren Auftragslage seit dem Jahr 2012 stark rückläufig

sei und die trotz entsprechender Bemühungen in ihrem satzungsmäßigen Geschäftsfeld seit mehreren Jahren keine Neugeschäfte mehr hat generieren können, habe ihren Betrieb faktisch eingestellt. Dies habe zur Folge, dass der Wert der Aktien nachhaltig negativ sei und ein Markt, auf dem die Aktionäre ihr Desinvestitionsinteresse realisieren könnten, nicht existiere.

Die negative Ertragsprognose falle auch unter Berücksichtigung etwaiger Sanierungsmöglichkeiten nicht besser aus. Sanierungsmöglichkeiten seien auch von der Klägerin nicht gesehen worden, weil diese jeweils die Mitwirkung der beiden weiteren Aktionäre erfordere, mit denen allerdings bislang keinerlei konkreten Gespräche geführt wurden. Angesichts des gegenläufigen Interesses dieser Aktionäre, das dahin gehe, die AG nicht weiterzuentwickeln, sondern zu liquidieren, sei dies auch in Zukunft nicht ansatzweise zu erwarten.

Auch der von der Klägerin angestrebte bloße Austausch der Vorstandsmitglieder gebe keinen Anlass zu der Annahme, die AG könnte – anders als in den zurückliegenden Jahren – auf ihrem satzungsmäßigen Geschäftsfeld nochmals Fuß fassen.

»»



Online-Zertifikatslehrgang

Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 30. Mai bis 2. Juni 2022

Und die EU stellt schon wieder ein neues Paket an Regularien sowie eine neue europäische Aufsichtsbehörde in Aussicht. Kennen Sie die Anforderungen, und sind Sie auf Prüfungen vorbereitet?

Auch wegen der zunehmenden persönlichen Haftungsrisiken sollten Geldwäschebeauftragte und MitarbeiterInnen immer auf dem neuesten Stand sein.

Anmeldung und Information:

Tel.: 0221-5490-133 (Stefan Lödorf) | events@bank-verlag.de

Tel.: 0221-5490-160 (Eva M. Bach) | eva-maria.bach@bank-verlag.de

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

Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Vielzahl der in der Vergangenheit zwischen der Klägerin auf der einen Seite und der AG oder ihren Organen auf der anderen Seite geführten Rechtsstreitigkeiten dazu geführt habe, dass das Verhältnis zwischen der Klägerin zu den beiden Mitaktionären als zerrüttet angesehen werden müsse und die AG neben den laufenden Verwaltungskosten mit erheblichen Rechtsverfolgungskosten belastet sei, was insgesamt eine einvernehmliche Unternehmensführung nicht erwarten lasse.

An der fehlenden unternehmerischen Perspektive der AG ändere auch der Zufluss von 500.000 € nichts. Dieser Zufluss, der aus einer gegenüber den Vorstandsmitgliedern geltend gemachten und von diesen anerkannten Schadensersatzforderung der AG herrühre, führe allenfalls zu einer vorübergehenden Verbesserung der Liquidität der AG, deren insolvenzrechtliche Überschuldung nur durch qualifizierte Rangrücktrittserklärungen in Höhe von insgesamt 795.000 € vermieden werde. Als einmalige Einnahme eröffne dieser Betrag für die AG jedoch kein neues Geschäftsfeld.

Auch sei nicht ersichtlich, dass die AG aufgrund dieses einmaligen Betrags auf dem satzungsmäßigen Geschäftsfeld konkurrenzfähig werden könne. Ihre Vermögens- und Finanzlage habe sich seit dem (gescheiterten) Versuch einer Kapitalerhöhung aus dem Jahr 2016 deutlich verschlechtert. Neben einem Jahresfehlbetrag, der sich seit 2016 vervielfacht habe, sei die AG zur

Rückzahlung der auf die (gescheiterte) Kapitalerhöhung geleisteten Einlagen in Höhe von insgesamt 800.000 € verpflichtet, die jedoch durch die mit der Klägerin geführten Rechtsstreitigkeiten bereits zu einem großen Teil aufgezehrt seien.

Vor diesem Hintergrund habe sich die Lage der AG in Ermangelung einer realistischen Fortführungs- und Ertragsprognose bereits im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung so dargestellt, dass etwaig vorhandene Vermögenswerte der AG bei einer Verzögerung einer Auflösung und Liquidation weiter abschmelzen und sinnlos aufgezehrt würden. Aufgrund der damit letztlich drohenden Verschlechterung der Zerschlagungswerte stelle sich die Stimmrechtsausübung der Klägerin auch als rechtsmissbräuchlich dar.

Vielmehr sei der Klägerin die Förderung der Auflösung und der Liquidation auch zumutbar gewesen, weil eine Liquidation für sie nicht nachteiliger wäre als die Fortführung der AG, die nach den getroffenen Feststellungen in deren Insolvenz münden würde, die – nicht zuletzt mit Blick auf die Kosten für den Insolvenzverwalter – teurer wäre als eine Liquidation.

Mit dieser Entscheidung hat das OLG Düsseldorf Grundsätze für die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht bei einem Beschluss über die Auflösung einer Aktiengesellschaft aufgestellt.

Dr. Johanna Faber, 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), 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.

Insolvenzrecht – Versagung der Restschuldbefreiung – falsche Angaben des Schuldners im Rahmen eines Vergleichsangebots

Unrichtige schriftliche Angaben des Schuldners über seine wirtschaftlichen Verhältnisse in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens können auch dann zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen, wenn sie im Rahmen eines Vergleichsangebots erfolgen.

(BGH, Beschl. v. 18.11.2021, Az. IX ZB 1/21, WM 2022, S. 48 ff.)

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob dem Schuldner wegen falscher Angaben in einem von dessen Anwalt einer Insolvenzgläubigerin unterbreiteten Vergleichsangebot die Restschuldbefreiung zu versagen ist. Das Insolvenzgericht hatte den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde war erfolglos geblieben. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde zum BGH war indes erfolgreich: Der BGH hob den Beschluss der Einzelrichterin auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung zurück an das Beschwerdegericht.

Ausgangspunkt der Entscheidung ist § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO, wonach dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn dies von einem Insolvenzgläubiger beantragt wurde und der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Eröffnungsantrag (oder danach) vorsätzlich oder grob fahrlässig schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse macht, um einen Kredit zu erhalten oder Leistungen aus öffentlichen Mitteln zu beziehen oder Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden.

Im Entscheidungsfall hatte der Schuldner im Rahmen eines Vergleichsangebots schriftlich unrichtige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht, indem er der Gläubigerin anbot, ihr zur Sicherung ihrer Forderungen eine Grundschuld an einem ihm gehörenden Grundstück einzuräumen. Dem Schreiben lag auch ein

Wertgutachten bei, welches den Schuldner als Eigentümer des zu belastenden Grundstücks auswies. Tatsächlich aber gehörte das Grundstück nicht mehr dem Schuldner.

Diese unwahre Darstellung erfolgt zwar durch den Anwalt des Schuldners. Nach Auffassung des BGH muss der Schuldner sich diese jedoch als seine eigene zurechnen lassen: Eine schriftliche Erklärung des Schuldners liegt nämlich auch dann vor, wenn er die entsprechenden Erklärungen nicht selbst formuliert hat, sondern durch einen Dritten hat abfassen lassen. Der Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO setzt kein vom Schuldner unterzeichnetes eigenhändiges Schriftstück voraus. Unrichtige schriftliche Angaben, die der Schuldner zwar nicht persönlich niedergelegt hat, die jedoch mit seinem Wissen und seiner Billigung an den Empfänger weitergeleitet worden sind, entsprechen dem Unrechtsgehalt, den § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO sanktionieren will, so der BGH weiter. Der Schuldner hatte vorliegend auch nicht behauptet, sein Anwalt habe eigenmächtig gehandelt oder sei von seinen Anweisungen abgewichen. Damit handelte der Schuldner nach Auffassung des BGH vorsätzlich, da er wusste, dass ihm das zu belastende Grundstück nicht gehörte.

Die unrichtigen schriftlichen Angaben erfolgten im Drei-Jahres-Zeitraum vor Antragsstellung und nach Einschätzung des Senats auch mit dem Ziel, Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden. Das nach dem Gesetzeswortlaut er-

»»

forderliche finale Handeln zur Verwirklichung einer solchen in § 290 Abs. 1 Nr.2 InsO genannten Zielsetzung sah der BGH im Entscheidungsfall als gegeben an. Dagegen kann es nach Auffassung des Senats dahinstehen, ob das Ziel tatsächlich erreicht wurde, da sich die Unredlichkeit des Schuldners bereits in seinem zielgerichteten Handeln hinreichend manifestiert.

Dem Schuldner ging es vorliegend um die Aussetzung der Vollziehung eines Steuerbescheids und um die Freigabe vom Finanzamt beschlagnahmter Vermögenswerte. Das Beschwerdegericht vermochte einen finalen Zusammenhang zwischen der Falschangabe im streitgegenständlichen Anwaltsschreiben und der in Rede stehenden Leistungsvermeidung allerdings nicht zu erkennen, da die Steuerschuld bestandskräftig festgestellt und durch die Arretierung vorläufig gesichert sei. Dem Schuldner könne es allenfalls darum gegangen sein, die Steuerschuld erst später begleichen zu müssen. Darauf kommt es nach Auffassung des BGH indes nicht an: Selbst wenn diese Annahme zuträfe, wäre der Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfüllt. Auch ein Zah-

lungsaufschub oder eine Stundung stellen nach der Entscheidung des Senats eine Leistungsvermeidung dar. Überdies ging es dem Schuldner auch um die Freigabe der sichergestellten Vermögenswerte.

Das Beschwerdegericht hatte allerdings weiter darauf verwiesen, dass der Schuldner die unrichtigen Angaben im Rahmen eines Vergleichsvorschlags gemacht habe. Auch das steht nach Auffassung des Senats einer beabsichtigten Leistungsvermeidung jedoch nicht entgegen. Der Schuldner brauchte der Gläubigerin zwar keinen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Da er das indes tat, durfte der Vorschlag keine unzutreffenden Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse enthalten. Zugeständnisse des Gläubigers über Höhe, Fälligkeit oder Durchsetzung einer bereits festgestellten Forderung oder erlangte Sicherheiten, die durch unwahre Angaben erschlichen werden oder erschlichen werden sollen, unterfallen nach Auffassung des BGH ebenfalls dem Versagungstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Das Leasinggeschäft

5. Auflage

Das bereits in fünfter, aktualisierter und erweiterter Auflage erscheinende Werk ist ein Sonderdruck aus „Bankrecht und Bankpraxis“ und beschäftigt sich mit dem Leasinggeschäft in sechs Abschnitten, wobei auch die vornehmlich interessierenden Leasing-Erlasse und Schreiben des Bundesministers der Finanzen enthalten sind. Mit Blick auf eine möglichst praxistaugliche Arbeitsunterstützung erfolgt eine Orientierung vornehmlich an der Rechtsprechung.

59 Euro

192 Seiten, Broschur

ISBN 978-3-86556-534-1 | Art.-Nr.: 22.484-2200

Jetzt bestellen: medien@bank-verlag.de



Insolvenzrecht – Gläubigerbenachteiligung durch Freiwerden von Gesellschaftersicherheiten im Rahmen der Doppelbesicherung – §§ 135 II InsO

Hat der Gesellschafter für eine Forderung eines Dritten auf Rückgewähr eines Darlehens eine Sicherheit bestellt oder eine Bürgschaft übernommen, benachteiligt die Befriedigung des Dritten aus der Verwertung einer Gesellschaftssicherheit die Gläubiger auch dann, wenn der Dritte zum Zeitpunkt der Befriedigung seiner Forderung den Gesellschafter nicht mehr aus der Gesellschaftersicherheit hätte in Anspruch nehmen können. Dies gilt ebenso, wenn der Anspruch aus der Bürgschaft bereits verjährt gewesen ist.

Erhöht sich die Forderung des Dritten – etwa aufgrund laufender Zinsen – nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und erhält der Dritte hierfür eine Befriedigung aus der Verwertung einer Gesellschaftssicherheit, umfasst der Anfechtungsanspruch gegen den Gesellschafter auch die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Ansprüche des Dritten, wenn sich sowohl die Gesellschaftssicherheit als auch die Gesellschaftersicherheit auf diese Ansprüche erstrecken.

Verwertet der Insolvenzverwalter eine Gesellschaftssicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugunsten einer Forderung eines Dritten auf Rückgewähr eines Darlehens, für die der Gesellschafter eine Sicherheit bestellt hat, beginnt die Verjährung des Anfechtungsanspruchs gegen den Gesellschafter frühestens mit der Befriedigung des Dritten.

(BGH, Urt. v. 9.12.2021, Az. IX ZR 201/20, WM 2022, S. 234 ff.)

Der Kläger, Insolvenzverwalter in dem am 7.11.2012 eröffneten Verfahren über das Vermögen der Schuldnerin, verlangt vom beklagten Alleingesellschafter der Insolvenzschuldnerin Zahlung wegen des Freiwerdens aus einer gegenüber einer Bank abgegebenen Höchstbetragsbürgschaft. Die Bürgschaft des Beklagten diente neben einer von der Schuldnerin gestellten Globalzession als Sicherheit für Darlehensforderungen der Bank gegen die Schuldnerin. Erst im Mai 2018 rechnete der Insolvenzverwalter die aus der Verwertung der globalzedierten Forderungen vereinnahmten Erlöse ab und kehrte sie an die Bank aus. Weil dadurch der Beklagte insoweit aus seiner Bürgschaft freigezogen ist, verlangt der Kläger vom Beklagten Erstattung nach § 135 Abs. 2 InsO in Höhe des ausgekehrten Betrages und reichte Ende Oktober 2018 Klage ein. Der Beklagte erhob die Einrede der Verjährung.

Wie schon das Berufungsgericht sah der BGH

den vom Kläger geltend gemachten Anfechtungsanspruch als begründet an. Gemäß § 135 Abs. 2 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, mit der eine Gesellschaft einem Dritten für eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens Befriedigung gewährt hat, wenn ein Gesellschafter für die Forderung eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete. Die Voraussetzungen lagen hier vor. Mit Herausgabe des Sicherheitenlösens an die Bank wurde deren Forderung, für die sich der beklagte Gesellschafter verbürgt hatte, befriedigt und dadurch der Gesellschafter insoweit von seiner Bürgenhaftung befreit. Weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist, liege in der Befriedigung der Bank mit Mitteln der Gesellschaft eine – im Rahmen des § 135 Abs. 2 InsO genügende – jedenfalls mittelbare Gläubigerbenachteiligung. Dass dem Darlehensgeber eine insolvenzfeste Sicherung am

»»

Vermögen der Gesellschaft zustand, sei dabei unerheblich. Ebenso müsse dem Freiwerden der Gesellschaftssicherheit keine Rechtshandlung der Gesellschaft zugrunde liegen, § 135 Abs. 2 InsO erfasse jede Art der Befriedigung. Wenn und soweit früheren Entscheidungen ein engeres Verständnis entnommen werden könne, will der Senat hieran nicht mehr festhalten.

Weil zum Zeitpunkt der Erlösauskehr die Bürgschaft bereits verjährt war, das Kreditinstitut daher über keinen durchsetzbaren Anspruch gegen den Beklagten mehr verfügte, hatte der Senat über die in der Literatur heftig umstrittene Frage, ob eine Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO auch dann in Betracht kommt, wenn die Befreiung des Gesellschafters auf andere Art als durch eine Befriedigung des besicherten Darlehensanspruchs (hier durch Verjährung der Bürgschaft) eintritt, zu entscheiden und bejahte sie im Sinne der herrschenden Meinung. Angefochten werde die Befreiung des Gesellschafters aus der von ihm übernommenen Sicherheit und damit – im Verhältnis zur Gesellschaft – die Befreiung von der bestehenden vorrangigen Haftung der Gesellschaftssicherheit. Nach dem Gedanken des § 135 Abs. 2 InsO wird die Stellung einer Sicherheit durch den Gesellschafter wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichgestellt und damit anfechtungsrechtlich die Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung wie die Rückführung eines Gesellschafterdarlehens behandelt. Diese Verstrickung der vom Gesellschafter bestellten Sicherheit zugunsten der Gesellschaftsgläubiger könne aber, weil sie kraft Gesetzes eintritt, nicht durch Vereinbarung zwischen Gesellschafter und Drittgläubigern zulasten der Masse aufgehoben werden, jedenfalls nicht innerhalb der Zeitspanne des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO (1 Jahr vor Antragstellung).

Strittig war weiter die Höhe des Anfechtungsanspruchs, weil sich die Forderung des Kreditinstituts nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen der erst Jahre später erfolgten Erlösherausgabe aufgrund laufender Zinsen

erhöht hatte. Nach Auffassung des Senats richtet sich die Höhe des Anfechtungsanspruchs danach, in welchem Umfang die Verwertung der Gesellschaftssicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu einer Befriedigung der am Vermögen des Gesellschafters gesicherten Forderung geführt hat. Dies gelte auch dann, wenn diese Forderung bei einer früheren Befriedigung niedriger gewesen wäre.

Die vom Beklagten gegen den Anfechtungsanspruch geltend gemachte Einrede der Verjährung ging ins Leere. Wegen des Verweises in § 146 Abs. 1 InsO auf die Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem BGB beginnt die Verjährung nicht vor dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Der Anfechtungsanspruch nach § 135 Abs. 2 InsO entstehe – so der Senat – unabhängig von der Erfüllungshandlung frühestens mit der Befriedigung des Dritten für seine Forderung auf Rückgewähr des Darlehens, weil erst dann der Gesellschafter von der gewährten Sicherheit befreit wird. Zu einer Korrektur dieses Ergebnisses, weil es der Insolvenzverwalter in der Hand habe, wann er den Sicherheitenerlös an den Gläubiger auskehrt und damit den Anfechtungstatbestand verwirklicht, sieht sich der BGH nicht veranlasst. Es sei für das Verjährungsrecht anerkannt, dass auch dann, wenn die Fälligkeit des Anspruchs von einem Verhalten des Gläubigers abhängt, die Verjährung erst mit Fälligkeit des Anspruchs beginnt.

Nach dieser Entscheidung muss der Gesellschafter damit rechnen, dass er an eine einmal eingegangene und im letzten Jahr vor Antragstellung bestehende Haftung gebunden bleibt, auch wenn eine direkte Inanspruchnahme durch den Gläubiger nicht (mehr) zu befürchten ist. Ob ihm wenigstens bei einer vor mehr als einem Jahr vor Insolvenzantrag vollzogenen Enthaltung die Möglichkeit bleibt, sich dieser Bindung zu entziehen, bleibt offen.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG

Vollstreckungsrecht – vertretbare Handlungen i. S. v. § 887 ZPO – Übertragung von Bitcoins an eine bestimmte Wallet-Adresse

[1.- 8. ...]

9. Die Verurteilung, Bitcoins an eine bestimmte Wallet-Adresse des Gläubigers zu übertragen, ist auf eine vertretbare Handlung gerichtet und daher gemäß § 887 ZPO zu vollstrecken.

(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.1.2021, Az. I-7 W 44/20, WM 2021, S. 2082 ff.*)

Durch Versäumnisurteil des LG Mönchengladbach vom 3.12.2019 wurde der Schuldner (u. a.) verurteilt, 0,9 Bitcoin an die genau bezeichnete Wallet-Adresse des Gläubigers zu übertragen. Der Gläubiger vertritt die Auffassung, die titulierten Verpflichtung könne dadurch erfüllt werden, dass er oder ein beliebiger Dritter gegen Bezahlung 0,9 Bitcoin erwerbe und an seine – des Gläubigers – Wallet-Adresse übertrage. Das LG hat die Anträge zurückgewiesen. Bei der titulierten Verpflichtung handele es sich um eine gem. § 888 ZPO zu vollstreckende unvertretbare Handlung, weil die Übertragung von Bitcoins die Kenntnis des Speicherorts des privaten Schlüssels des Übertragenden voraussetze, die ein Dritter nicht habe. Mit der sofortigen Beschwerde, der das LG nicht abgeholfen hat, verfolgt der Gläubiger seine Anträge weiter. Die Rechtsbeschwerde zum BGH wurde gem. § 574 Abs. 3 ZPO zugelassen, da in der Literatur umstritten und in der Rechtsprechung nicht geklärt sei, auf welche Weise ein auf die Übertragung von Kryptowerten gerichteter Titel zu vollstrecken sei.

Das OLG Düsseldorf befand die Anträge des Gläubigers im Rahmen der zulässigen sofortigen Beschwerde gem. § 887 Abs. 1, 2 ZPO für begründet, weil die titulierte Verpflichtung zur Übertragung von Bitcoins in einer vertretbaren Handlung i. S. v. § 887 ZPO bestehe. Die Verpflichtung, 0,9 Bitcoin, d.h. Kryptowerte i. S. v. § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG, zu übertragen, richtete sich weder auf eine – gem. §§ 802a ff. ZPO zu vollstreckende – Zahlung eines Geldbetrages noch auf eine – gem. §§ 883 ff. ZPO zu vollstre-

ckende – Herausgabe, sondern auf eine sonstige Handlung. Ob sie gem. § 887 ZPO oder gem. § 888 ZPO zu vollstrecken sei, hänge davon ab, ob die geschuldete Handlung vertretbar ist, d. h. durch einen Dritten vorgenommen werden könne. Es müsse vom Standpunkt des Gläubigers aus wirtschaftlich gleichgültig sein, durch wen die Handlung vorgenommen werde, und vom Standpunkt des Schuldners aus rechtlich zulässig sein, dass ein anderer als er selbst die Handlung vornehme (Zöller-Seibel, ZPO, 33. Aufl., § 887 Rdn. 2).

Ob diese Voraussetzungen erfüllt seien, wenn der Schuldner zur Herausgabe oder Übertragung von Bitcoins verurteilt worden ist, sei in der Literatur umstritten (für eine Vollstreckung gem. § 888 ZPO BeckOGK/BGB-Mössner, Stand 1.4.2020, § 90 Rdn. 104.4; Badstuber, DGVZ 2019, 246, 252; Güldü, GmbHR 2019, 565, 568; Ammann, CR 2018, 379, 386; Bräutigam/Rücker-Boehm/Bruns, E-Commerce, 13. Teil E Rdn. 50; Kütük/Sorge, MMR 2014, 643, 645; a. A. Koch, DGVZ 2020, 85, 88; Effer-Uhe, ZZP 131 (2018), 513, 529). Gerichtliche Entscheidungen dazu seien bisher nicht veröffentlicht.

Für den Gläubiger sei es wirtschaftlich ohne Bedeutung, durch wen und auf welche Weise die Gutschrift von Bitcoins in seinem „Wallet“ herbeigeführt werde. Eine Erfüllung der titulierten Verpflichtung durch einen Dritten oder den Gläubiger selbst wäre zwar, worauf das LG und die zitierten Literaturstimmen zutreffend hinwiesen, aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, wenn

»»

die geschuldeten Bitcoins gerade aus einem „Wallet“ des Schuldners stammen müssten, auf das nur dieser zugreifen könne. Ein derartiges Erfordernis könne dem Titel indes nicht entnommen werden. Der Schuldner sei dem Klageantrag des Gläubigers entsprechend verurteilt worden, an eine bestimmt bezeichnete Wallet-Adresse des Gläubigers 0,9 Bitcoin „zu übertragen“. Dass die Kryptowerte gerade aus einem „Wallet“ des Schuldners stammen müssten und nicht anderweitig beschafft, beispielsweise über die Plattform bitcoin.de erworben worden sein dürften, gehe aus dem Wortlaut des Tenors nicht hervor. Auch sonst bestünden keine Anhaltspunkte für eine derartige Beschränkung, die zur Folge hätte, dass der Schuldner nicht leisten müsste, wenn und soweit sich in seinem „Wallet“ keine 0,9 Bitcoin befänden. Im Gegenteil ergibt die Klageschrift, die das gem. §§ 887, 888 ZPO zuständige Prozessgericht auch im Vollstreckungsverfahren berücksichtigen dürfe, dass der Gläubiger nicht die Rückgabe gerade der dem Schuldner überlassenen Bitcoin-Anteile, sondern ähnlich wie ein Sachdarlehensgeber Kryptowerte „gleicher Art, Güte und Menge“ erstrebte.

Martina Kern, UniCredit Bank AG