



BuB-Monatsbrief

Nr. 5 • Mai 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht		
OLG Dresden, 18.1.2022	Kontoführung – Zulässigkeit des Verwahrentgelts	3
BGH, 9.9.2021	Allg. Bankrecht – Dokumentengenerator – erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung?	4
BGH, 13.1.2021	Allg. Bankrecht – Unternehmungsgesellschaft – Haftung des Vertreters	6
Gesellschaftsrecht		
BGH, 15.2.2022	Kommanditgesellschaft – Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens	7
Insolvenzrecht		
BGH, 25.1.2022	Insolvenzrecht – Keine Fortsetzung einer durch Ablehnung der Insolvenzverfahrenseröffnung mangels Masse gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelösten GmbH	10
BGH, 24.2.2022	Insolvenzrecht – Insolvenzanfechtung – Unerkannte Zahlungsunfähigkeit kein Indiz für den Benachteiligungsvorsatz	12
Wertpapier- und Kapitalmarktrecht		
OLG Frankfurt, 2.2.2022	Beratung zu einem Zinssatzswap als Zinssicherung für variables Darlehen („synthetischer Festzinssatz“) ist Finanzierungsberatungsvertrag – zum Umfang daraus resultierender Beratungspflichten – keine unzulässige Kündigungerschwerung i. S. v. § 489 Abs. 4 BGB	14
Impressum		9



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 – Zulässigkeit des Verwahrentgelts

Eine Klausel, nach der eine Bank für Guthaben ab 5.000,01 € ein Verwahrentgelt von 0,7% p.a. von ihren Kunden verlangt, ist eine Preishauptabrede und daher der AGB-Kontrolle nicht zugänglich.

(OLG Dresden, Hinweisbeschluss v. 18.1.2022, Az. 8 U 1389/21, MDR 2022, S. 1191 ff.)

In dem dem Hinweisbeschluss des OLG Dresden gem. § 522 Abs. 2 ZPO zugrunde liegenden Fall stritten die Parteien um die Wirksamkeit einer seitens der Beklagten verwendeten Klausel, nach der sie für Guthaben ab € 5.000,01 ein Verwahrentgelt von 0,7 % p. a. in Verträgen mit Neukunden und bei einem Kontowechsel verlangt.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz gelangte das OLG Dresden zu der Annahme, dass es sich bei der streitbefangenen im Zusammenhang mit Kontomodellwechseln und Kontoneueröffnungen verwendeten Klausel um eine nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegende Preishauptabrede handele. Der zwischen der Bank und dem Kunden bestehende Girovertrag umfasse als Zahlungsdienstvertragsvertrag i. S. d. § 675 f Abs. 2 BGB die Verpflichtung, ein Zahlungskonto bereitzustellen und Zahlungsvorgänge auszuführen. Allerdings könne der Girovertrag daneben weitere selbstständige Bankdienstleistungen, wie etwa die Nutzung von Kreditkarten oder – wie vorliegend – die unregelmäßige Verwahrung, umfassen. Diese Darlehens- und Verwahrfunktion sei für den Girovertrag auch nach Inkrafttreten des Zahlungsdienstrechts nach wie vor charakteristisch. Derartige selbstständige Zusatzvereinbarungen über Leistungen, die selbst keine Zahlungsdienste sind, unterlägen allerdings, so das OLG, denjenigen Regelungen, denen sie auch ohne Verknüpfung mit einem Zahlungsdienstvertragsvertrag unterlägen, vorliegend also dem Recht der unregelmäßigen Verwahrung. Daraus folgend sei die Vereinbarung eines Verwahrentgelts als Preis für die Verwahrung als Preishauptabrede auch dann möglich, wenn dies nicht (wie bei der Sachverwahrung) gesetzlich bereits vorgesehen ist. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass das aus der Verwahrung von

Kundengeldern resultierende Recht zur Kapitalnutzung und Fruchtziehung in Zeiten positiver Marktzinsen (verdeckten) Vergütungscharakter (gehabt) habe. In der aktuellen Negativzinsphase falle dieser Vergütungsanteil mangels eines vom Kreditinstitut erzielbaren Kapitalnutzungs-vorteils weg, sodass der Anspruch des Kreditinstituts gegen den Kunden auf Zahlung einer Vergütung für die Kapitalverwahrung nunmehr sichtbar werde.

Da die streitbefangene Klausel somit als Preishauptabrede nicht der Preiskontrolle unterfalle, komme es auf Erwägungen zur Angemessenheit des veranschlagten Preises ebenso wenig an, die auf die Frage, ob die Beklagte ihre eigene Verpflichtung gegenüber der EZB als Anlass für die Vereinbarung des Verwahrentgelts genommen habe und in welchem Umfang sie tatsächlich Zahlungen an die EZB zu leisten habe.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Allg. Bankrecht – Dokumentengenerator – erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung?

Die Erstellung eines Vertragsentwurfs mithilfe eines digitalen Rechtsdokumentengenerators, bei dem anhand von Fragen und vom Nutzer auszuwählenden Antworten standardisierte Vertragsklauseln abgerufen werden, stellt keine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG dar.

(BGH, Urt. v. 9.9.2021, Az. I ZR 113/20, WM 2022, S. 825 ff.)

In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsstreit begehrte die Klägerin, eine Rechtsanwaltskammer, im Rahmen eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens von der Beklagten, einem Verlag, es zu unterlassen, geschäftlich handelnd entgeltlich und selbständig Dritten gegenüber ohne entsprechende Erlaubnis außergerichtlich Rechtsdienstleistungen zu erbringen, anzubieten und/oder zu bewerben, indem sie für Dritte durch einen digitalen Rechtsdokumentengenerator auf Grundlage eines Frage-Antwort-Systems aus einer Sammlung alternativer Textbausteine individuelle Rechtsdokumente erstellt.

Der Verlag stellt im Internet unter der Bezeichnung „smartlaw“ einen elektronischen Generator zur Erstellung von Verträgen und anderen Rechtsdokumenten in verschiedenen Rechtsgebieten bereit, die Unternehmen und Verbraucher im Rahmen eines Abonnements oder im Wege des Einzelkaufs erwerben können. Hierzu werden dem Kunden Fragen zum Gegenstand, zum gewünschten Inhalt und zur beabsichtigten Reichweite des Dokuments gestellt, die überwiegend anhand von zur Auswahl gestellten Angaben und teils offen zu beantwortenden sind. Neben der jeweiligen Frage ist eine Erläuterung der verwendeten Rechtsbegriffe oder zur rechtlichen Bedeutung der Frage eingeblendet. Mithilfe einer von dem Verlag programmierten Software werden anhand der Antworten des Kunden aus einer Sammlung ihnen zugeordneter Textbausteine bestimmte Vertragsklauseln oder Textpassagen generiert, aus denen ein individueller Vertragsentwurf erstellt wird.

Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, ob die Erstellung eines Vertragsdokuments mithilfe dieses digitalen Generators eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung i. S. d. § 2 Abs. 1 RDG darstellt. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass der Verlag durch die entgeltliche Bereitstellung des Vertragsgenerators nicht in „konkreten fremden Angelegenheiten“ tätig werde. Das Online-Angebot des Verlags zielt zwar darauf ab, dem Kunden ein anhand seiner Vorgaben erzeugtes Vertragsdokument zur Verfügung zu stellen, das er für seine persönlichen Zwecke einsetzen könne. Die Anfertigung des Rechtsdokuments diene damit durchaus dem wirtschaftlichen Interesse des Nutzers, auch wenn der Verlag mit Blick auf die dafür anfallende Vergütung mittelbar ein eigenes finanzielles Interesse verfolge. Auch wenn man vor diesem Hintergrund davon ausgehen müsse, dass der Verlag in einer fremden Angelegenheit tätig werde, so soll es sich doch gleichwohl nicht um eine „konkrete Angelegenheit“ handeln.

Die als Rechtsdienstleistung einzuordnende Tätigkeit müsse auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet sein. Entscheidend sei, ob es sich um eine nicht fingierte, sondern wirkliche, sachverhaltsbezogene Rechtsfrage einer bestimmten ratsuchenden Person handele. Das Angebot von standardisierten Rechtsdokumenten oder von fertigen Textbausteinen, etwa in einem Formularhandbuch, sei beispielsweise nicht auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet. Auch die Unterstützung beim Ausfüllen eines dem Kunden überlassenen, alle wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkte vorgebenden Formulars in Form der Abfrage und Einfügung von tatsächlichen

»»

Sachverhaltsangaben stelle noch keine Rechtsdienstleistung in einem konkreten Fall dar. Das im Streitfall verwendete Computerprogramm sei ebenfalls nicht auf einen individuellen realen Fall zugeschnitten, sondern erfasse allgemeine Sachverhalte mit üblicherweise auftretenden Fragen, zu denen der Verlag Antworten in Form von standardisierten Vertragsklauseln und Textbausteinen entwickelt habe. Dabei mag er die Programmierung der Software darauf ausgerichtet haben, durch ein umfangreiches und detailliertes Frage-Antwort-System möglichst alle typischen und in der Praxis häufig vorkommenden Fallkonstellationen vorwegzunehmen. Dies ändere jedoch nichts daran, dass es sich bei der Vielzahl möglicher Kombinationen von Textbausteinen um Lösungen für fiktive Einzelfälle eines unbestimmten Personenkreises han-

dele. Insoweit unterscheide sich der Vertragsdokumentengenerator „smartlaw“ nicht von einem detaillierten Formularhandbuch, in dem den Lesern für gewisse Sachverhaltskonstellationen bestimmte Vertragsklauseln empfohlen werden. Auch die Vielzahl der Antworten des Nutzers auf die standardisierten Fragen bewirke nicht, dass der erstellte Vertrag auf seinen konkreten Fall zugeschnitten werde. Eine Berücksichtigung über den Standardfall hinausgehender Umstände des Einzelfalls, die eine Anpassung der Vertragsklauseln ihre Ergänzung um bestimmte Textpassagen oder die Vervollständigung des Vertragstexts um zusätzliche Regelungen ermöglichen würde, finde daher nicht statt.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG



die bank

© iStock.com/filadendron

Web-Seminar-Reihe

Elektronisches Onboarding in Kreditinstituten

Phase 1: Kundenidentifizierung

9. Juni 2022, von 10:00 bis 12:00 Uhr

Phase 2: Elektronischer Vertragsschluss

23. Juni 2022, von 10:00 bis 12:00 Uhr

Phase 3: Marktfolgebereich – neue technische Standards für Monitoring & Co

30. Juni 2022, von 10:00 bis 11:30 Uhr

Jetzt anmelden!
events@bank-verlag.de

Allg. Bankrecht – Unternehmergesellschaft – Haftung des Vertreters

Zur Haftung eines Vertreters einer Unternehmergesellschaft, im Falle des Weglassens der Rechtsform und der Haftungsbeschränkung in der Firma

(BGH, Urt. v. 13.1.2022, Az. III ZR 210/20, WM 2022, S. 463 ff.)

Der BGH hatte sich in dem Urteil mit der Frage zu beschäftigen, welche Folgen sich daraus ergeben, wenn eine Unternehmergesellschaft im Sinne von § 5a GmbHG ihre Rechtsform und die Haftungsbeschränkung gegenüber Geschäftspartnern nicht offenlegt.

In dem zugrunde liegenden Fall vermittelte der Beklagte, handelnd als Vertreter der Unternehmergesellschaft „V UG“, dem Kläger 2013 eine Beteiligung an einem Fonds. Diese risikobehaftete Kapitalanlage entsprach nicht den Vorstellungen des Klägers in eine sichere Anlage zur Altersvorsorge. 2017 wurde der Fonds liquidiert und der Kläger verlor das zu diesem Zeitpunkt eingelegte Kapital.

Der Kläger nahm den Beklagten wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch. Die Klage vor dem LG Görlitz wurde abgewiesen. Die daraufhin eingelegte Berufung wies das OLG Dresden zurück. Die hiergegen eingelegte Revision hatte Erfolg.

Nach Ansicht des BGH habe der Kläger einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nach § 179 BGB analog i.V.m. § 311 Abs. 2 und 3 BGB, da der Beklagte gegenüber dem Kläger die Haftungsbeschränkung der Gesellschaft nicht zum Ausdruck gebracht habe.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH hafte der für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Geschäftsverkehr Auftretende wegen Verstoßes gegen § 4 GmbHG unter Rechtscheingesichtspunkten analog § 179 BGB, wenn durch das Weglassen des Formzusatzes in der Firma bei dem Geschäftspartner der Eindruck erweckt wird, für die Gesellschaft hafte mindestens eine natürliche Person unbeschränkt.

Nichts anderes gelte, wenn es sich bei dem vertretenen Unternehmen um eine Unternehmergesellschaft handle. Die Unternehmergesellschaft müsse nach § 5a GmbHG in ihrer Firma die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Aufgrund des geringen Stammkapitals einer Unternehmergesellschaft gebe es ein besonderes Bedürfnis des Rechtsverkehrs an dem Zusatz dieser Haftungsbeschränkung. Ohne den Zusatz bestünde die Gefahr, dass der Geschäftspartner Handlungen vornimmt, die er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht getätigt hätte. Wird der zwingend vorgeschriebene Zusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ weggelassen oder verkürzt, sei es interessengerecht, die Vertrauenshaftung gegenüber dem Vertreter zuzulassen. Diese Vertrauenshaftung könne der Vertreter dadurch ausschließen, indem er das Unternehmen, für das er handelt, korrekt bezeichne.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG

Kommanditgesellschaft – Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens

§ 179a AktG ist auf die Kommanditgesellschaft nicht analog anwendbar – Aufgabe von BGH, Urteil vom 9. Januar 1995 – II ZR 24/94 (ZIP 1995, 278, 279)

(BGH, Urt. v. 15.2.2022, Az. II ZR 235/20)

Der BGH gibt mit seinem Urteil vom 15. Februar 2022 seine frühere Rechtsprechung ausdrücklich auf und entscheidet sich gegen eine analoge Anwendung von § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit der Übertragung von Gesellschaftsanteilen der Klägerin auf die Beklagte und die M. KG. Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die sich seit 27. April 1998 in Liquidation befindet. In der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 23. Februar 1998 wurde die Veräußerung von Vermögenswerten beschlossen. Mit Kauf- und Übertragungsvertrag vom 2. April 1998 hat die Klägerin unter anderem ihren Kommanditanteil an der Beklagten an die Beklagte verkauft, ihren Kommanditanteil an der M. KG an die Beklagte verkauft und abgetreten sowie den Geschäftsanteil an der M. VerwaltungsgmbH an die Beklagte verkauft. Der GmbH-Geschäftsanteil wurde mit notarieller Urkunde vom selben Tag an die Beklagte abgetreten, der Kommanditanteil an der Beklagten wurde an die M. KG abgetreten. Am 27. April 1998 fasste die Gesellschafterversammlung der Klägerin einen Liquidationsbeschluss. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Feststellung des Fortbestands der übertragenen Beteiligungen bzw. deren Rückübertragung.

Das Landgericht Ravensburg hat mit Urteil vom 17.11.2017 (2 O 398/12) die Klage abgewiesen, die hiergegen gerichtete Berufung zum Oberlandesgericht Stuttgart wurde mit Urteil vom 22.04.2020 (20 U 19/18) zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass die Klägerin nicht mehr Kommanditistin der M. KG sei und auch nicht die Rückübertragung der in Umsetzung des Kauf- und Abtretungsvertrags vom 2. April 1998 übertragenen Gesellschaftsanteile verlangen könne, da der Kauf- und Übertragungsvertrag vom 2. April 1998 wirksam sei.

Der Kauf- und Übertragungsvertrag vom 2. April 1998 sei nicht analog § 179a AktG nichtig. Nach § 179a AktG ist ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne Zustimmung der Hauptversammlung zunächst gem. § 177 BGB schwebend unwirksam und bei Verweigerung der Zustimmung endgültig unwirksam. Es könne offenbleiben, ob beim Abschluss des Kauf- und Übertragungsvertrags ein Gesamtvermögensgeschäft im Sinne des § 179a AktG vorlag, da eine analoge Anwendung der Vorschrift auf die Kommanditgesellschaft abzulehnen sei. Dies ergebe sich aus der zur GmbH ergangenen Entscheidung des BGH vom 8. Januar 2019, mit der dessen frühere zur Kommanditgesellschaft ergangene Rechtsprechung aufgegeben worden sei.

Es liege auch kein zur Unwirksamkeit des Kauf- und Übertragungsvertrags führender erkennbarer Missbrauch der Vertretungsmacht durch die Vertreter der Klägerin vor. Es könne offenbleiben, ob die Beschlussfassung vom 23. Februar 1998 als Zustimmung zum späteren Kauf- und Übertragungsvertrag vom 2. April 1998 genügt habe. Denn die Gesellschafter der Klägerin hätten das Rechtsgeschäft mit dem Liquidationsbeschluss vom 27. April 1998, dem vier von fünf

»»

Gesellschaftern zugestimmt hätten, genehmigt. Den Beteiligten sei bei der Beschlussfassung bekannt gewesen, dass der Liquidationsbeschluss zwingend die Wirksamkeit des Kauf- und Übertragungsvertrags vorausgesetzt habe, weshalb in dem Beschluss eine konkludente Genehmigung zu sehen sei.

Der BGH hat das oberlandesgerichtliche Urteil bestätigt. Der Kauf- und Übertragungsvertrag vom 2. April 1998 sei wirksam, § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG sei auf die Kommanditgesellschaft nicht analog anwendbar.

Zunächst stellt der Senat fest, dass er entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts seine frühere Rechtsprechung zur entsprechenden Anwendung von § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft nicht in seinem Urteil vom 8. Januar 2019 aufgegeben, sondern lediglich entschieden habe, dass § 179a AktG nicht auf die GmbH anwendbar sei (siehe dazu Monatsbrief v. April 2019).

Der Senat führt aus, dass er an seiner früheren Rechtsprechung zur analogen Anwendung von § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft nicht mehr festhalte.

Eine Analogie setze voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbaren Sachverhalten aufweise. Dem Schutzanliegen von § 179a AktG, die gesellschaftsinterne Kontrolle der Geschäftsführung bei Gesamtvermögensgeschäften durch Beteiligung der Gesellschafter zu gewährleisten, werde bei der Kommanditgesellschaft auch ohne entsprechende Anwendung der Norm durch einen gesetzlich verankerten Beschlussvorbehalt Rechnung getragen. Denn gemäß §§ 116 Abs. 2, 119 Abs. 1, 161 Abs. 2, 164 HGB müsse die Geschäftsleitung bei außergewöhnlichen Geschäften einen zustimmenden Beschluss sämtlicher Gesellschafter unter Einschluss der Kommanditisten einholen, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsentscheidung zulässig sei. Es fehle daher an einer planwidrigen Regelungslücke und eine systemfremde Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers mit Außenwirkung und die damit einhergehende Beeinträchtigung des redlichen

Rechtsverkehrs, mit der Rechtsunsicherheit hervorgerufen und Haftungsrisiken geschaffen würden, verbiete sich.

Außergewöhnlich im Sinne des § 116 Abs. 1 und 2 HGB seien Geschäfte dann, wenn sie nach ihrem Inhalt und Zweck oder nach ihrer Bedeutung und den damit verbundenen Gefahren über den gewöhnlichen Rahmen des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft hinausgingen. Die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer Kommanditgesellschaft erfülle in aller Regel diese Voraussetzungen.

Nichts anderes würde gelten, wenn man ein Gesamtvermögensgeschäft als Grundlagengeschäft einordnen würde. Auch ein Grundlagengeschäft setze einen Beschluss aller Gesellschafter voraus, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsentscheidung zulässig sei.

Das Beschusserfordernis sichere nicht nur das Kontrollrecht der Gesellschafterversammlung in ihrer Gesamtheit, sondern schütze zudem Minderheitsgesellschafter vor einer unangemessenen Vertragsgestaltung oder der Selbstbedienung des Mehrheitsgesellschafters. Der Minderheitsgesellschaftler könne einen vom Mehrheitsgesellschaftler gefassten Beschluss durch Klage gerichtlich überprüfen lassen und versuchen, den Vollzug eines nachteiligen Geschäfts zu verhindern.

Auch die strukturellen Unterschiede zur Aktiengesellschaft sprächen nach Auffassung des Senats gegen eine entsprechende Anwendung des § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft. Im Unterschied zu den Aktionären, die nach der Verfassung der Aktiengesellschaft von einer unmittelbaren Einflussnahme auf die Geschäftsleitung ausgeschlossen seien, hätten Kommanditisten stärkere Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung und seien daher weniger schutzbedürftig.

Gegen eine Analogie spräche zudem, dass diese ein tragendes Prinzip des Rechts der Handelsgesellschaften, die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis

»»

des Geschäftsführers im Außenverhältnis, gefährden würde. § 126 Abs. 2 HGB sei wie die parallelen Vorschriften § 37 Abs. 2 GmbHG, § 82 Abs. 1 AktG, § 27 Abs. 2 GenG und § 50 Abs. 1 HGB Ausdruck des Prinzips, dass der Handelsverkehr auf dem Gebiet der rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Vertretungsbefugnis klare Verhältnisse erfordere. Zudem könne der jeweilige Vertragspartner der Kommanditgesellschaft das Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts in der Regel nicht zuverlässig beurteilen, weil die Vermögenssituation der Personengesellschaft und der Wert ihrer Vermögensgegenstände aufgrund der geringeren Bilanzpublizität nur eingeschränkt offengelegt werde.

Ausdrücklich offengelassen hat der Senat jedoch die Frage, ob eine analoge Anwendung von § 179a AktG auf Publikumspersonengesellschaften, bei denen die Struktur einer Aktiengesellschaft angenähert sei, zu bejahen wäre.

Ursula Hörmann-Putzolu, 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:

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

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 – Keine Fortsetzung einer durch Ablehnung der Insolvenzverfahrenseröffnung mangels Masse gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelösten GmbH

Wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die rechtskräftige Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mangels Masse gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelöst, kann sie nicht fortgesetzt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft über ein das satzungsmäßige Stammkapital übersteigendes Vermögen verfügt und die Insolvenzgründe beseitigt wurden.

(BGH, Beschl. v. 25.1.2022, Az. II ZR 8/21, WM 2022, S. 719 ff.)

Die Antragstellerin (ASt) ist eine im Handelsregister eingetragene GmbH mit einem Stammkapital von ursprünglich TDM 50. Mit Beschluss vom Feb. 2007 wurde ihr Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse zurückgewiesen. Im April 2007 wurde die Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse und die Auflösung der ASt von Amts wegen in das Handelsregister eingetragen. Mit Gesellschafterschluss vom 29.5.2020 wurde die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen. Der mit Beschluss vom selben Tage zum Geschäftsführer bestellte Liquidator und Alleingesellschafter der ASt meldete die Fortsetzung der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister an und versicherte gegenüber dem Handelsregister, dass mit der Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter noch nicht begonnen worden sei, die Verbindlichkeiten der Gesellschaft das Gesellschaftsvermögen nicht überstiegen und keine wirtschaftliche Neugründung vorliege. Im Feb. 2021 erklärte er den Rangrücktritt eines der Gesellschaft gewährten Darlehens und überwies der Gesellschaft im April 2021 25.000 € mit Verwendungszweck „Einzahlung Stammkapital“. Das Amtsgericht hat den Eintragungsantrag zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde blieb erfolglos. Die statthafte und im Übrigen gem. § 70 Abs. 1, § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde der ASt hatte keinen Erfolg.

Wenn eine GmbH durch die rechtskräftige Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mangels Masse gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG aufgelöst werde, könne sie nicht fortgesetzt werden. Diese Vorschrift diene dem Gläubigerschutz und bezwecke, eine Gesellschaft, die nicht einmal über ein Vermögen verfüge, das zur Deckung der Kosten eines Insolvenzverfahrens ausreiche, sofort von der Teilnahme am Rechtsverkehr auszuschließen. Im Gegensatz zu den in § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG geregelten Konstellationen (Einstellung eines eröffneten Insolvenzverfahrens auf Antrag des Schuldners und erfolgte Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand der Gesellschaft beinhaltet), sei eine Fortsetzung der Gesellschaft in § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG gesetzlich gerade nicht vorgesehen. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschaft über ein das satzungsmäßige Stammkapital übersteigendes Vermögen verfüge und die Insolvenzgründe beseitigt worden sein sollten. Entsprechend könne die Zuführung neuer Mittel für die ASt und die Rangrücktrittserklärung ihres Alleingeschafters hinsichtlich gewährter Gesellschafterdarlehen die Möglichkeit einer Fortführung der Gesellschaft durch Gesellschafterschluss nicht begründen. Gegen eine Fortsetzung im Falle einer Auflösung nach § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG spreche auch, dass dann keine gesetzliche Prüfung statfinde, ob die Insolvenzureife tatsächlich überwunden sei.

»

Die Belange der Gesellschafter rechtfertigten keine andere Beurteilung. Machten diese von der Möglichkeit, durch rechtzeitige Zuführung von Mitteln zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens den Anwendungsbereich des § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG zu eröffnen, keinen Gebrauch, sei kein Grund ersichtlich, eine nicht im Gesetz vorgesehene Möglichkeit zur Fortsetzung der Gesellschaft durch einen schlichten Fortsetzungsbeschluss zu eröffnen.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Das Leasinggeschäft

5. Auflage

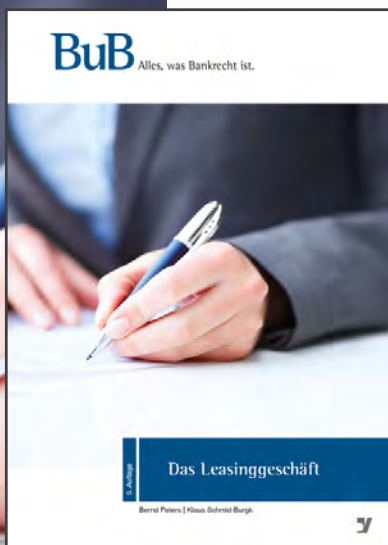
Das bereits in fünfter, aktualisierter und erweiterter Auflage erscheinende Werk ist ein Sonderdruck aus „Bankrecht und Bankpraxis“ und beschäftigt sich mit dem Leasinggeschäft in sechs Abschnitten, wobei auch die vornehmlich interessierenden Leasing-Erlasse und Schreiben des Bundesministers der Finanzen 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 – Insolvenzanfechtung – Unerkannte Zahlungsunfähigkeit kein Indiz für den Benachteiligungsvorsatz

Die Zahlungsunfähigkeit stellt nur dann ein Indiz für den Benachteiligungsvorsatz dar, wenn der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit erkannt hat. Hält der Schuldner eine Forderung, welche die Zahlungsunfähigkeit begründet, aus Rechtsgründen für nicht durchsetzbar oder nicht fällig, steht dies einer Kenntnis entgegen, sofern bei einer Gesamtwürdigung der Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend naheliegt.

Ob die aus einem Lizenzvertrag herrührende Forderung eines Gesellschafters auf Bezahlung von Lizenzgebühren wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen entspricht, richtet sich im Rahmen einer Gesamtwürdigung nach Art, Inhalt und Umständen des tatsächlich gewährten Zahlungszeitraums und der marktüblichen Konditionen, bei der die Auswirkungen von Fälligkeitsvereinbarung und Stehenlassen zusammen zu betrachten sind.

(BGH, Urt. v. 24.2.2022, Az. IX ZR 250/20, WM 2022, S. 522 ff.)

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin, die Beklagte – abgesehen von einem zu vernachlässigenden Anteil – deren Alleingesellschafterin. Schuldnerin und Beklagte schlossen am 23. Juli 2015 einen Vertrag über die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz für diverse Marken, Patente und Know-how gegen eine jährliche Lizenzgebühr von 180.000 €. Davon sollte ein Teilbetrag in Höhe von 15.000 € bis spätestens 31.12.2015 gezahlt werden, für den Restbetrag wurde ein qualifizierter Rangrücktritt vereinbart. Die Schuldnerin überwies die vereinbarten 15.000 € an die Beklagte, allerdings erst am 22. Februar 2016.

Zur Finanzierung ihrer Geschäftstätigkeit nahm die Schuldnerin u.a. ein von der Beklagten verbürgtes Darlehen sowie zwei Wandeldarlehen auf. Auch für die daraus resultierenden Forderungen wurde ein qualifizierter Rangrücktritt vereinbart. Über die Wandeldarlehen kam es wegen eines von der Schuldnerin behaupteten Formmangels zum Streit, in dessen Folge die Darlehensgeber mit Schreiben vom 26.1.2016 die sofortige Rückzahlung der Wandeldarlehen forderten bzw. das verbürgte Darlehen mit sofortiger Wirkung kündigten. Im Rahmen des dadurch ausgelösten Insolvenzverfahrens ficht der

Insolvenzverwalter die Rückzahlung der bezahlten Lizenzgebühr von 15.000 € an und verlangt deren Rückzahlung.

Das Landgericht hatte die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Nach einer von der Beklagten erfolgreich erhobenen Berufung verlangt der Kläger Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Wie bereits die Vorinstanz lehnte der Senat eine Anfechtung sowohl nach § 134 Abs. 1 als auch nach § 133 Abs. 1 InsO ab. Die Schenkungsanfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO komme zwar grundsätzlich in Betracht, wenn die Schuldnerin – in Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes – auf eine mit einem Rangrücktritt versehende Forderung leistete. Dass die 15.000 € auf die mit dem Rangrücktritt belasteten Ansprüche aus der Lizenzvereinbarung bezahlt worden wären, konnte der insoweit beweisbelastete Kläger nicht darlegen.

Die Vorsatzanfechtung des § 133 Abs. 1 InsO ließ der Senat im Ergebnis am fehlenden Gläubigerbenachteiligungsvorsatz scheitern. Er stellt klar, dass die Zahlungsunfähigkeit nur dann als Indiz für den Benachteiligungsvorsatz herange-

»

zogen werden kann, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsunfähigkeit oder zumindest Umstände, die zwingend auf eine solche hinweisen, auch erkannt hat. Daran fehlte es in konkreten Fall. Die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hing allein von den mit Schreiben vom 26.1.2016 fällig gestellten und eingeforderten Ansprüchen der Darlehensgeber ab. Weil in den Darlehensverträgen jeweils eine feste, noch längst nicht abgelaufene Laufzeit vereinbart war, waren die geltend gemachten Ansprüche an sich nicht fällig. Der von der Schuldnerin selbst angemahnte Formmangel lasse weder den zwingenden Schluss auf eine so schwerwiegende Pflichtverletzung der Schuldnerin zu, die die Darlehensgeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigen würde, noch hatte der Formmangel selbst zwingend eine sofortige Rückzahlungspflicht der Darlehen zur Folge. Auch wegen des für die Darlehensforderungen vereinbarten qualifizierten Rangrücktritts, der eine vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre nach sich zieht, wenn und sofern als Folge einer Zahlung Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit eintreten würde, durfte die Schuldnerin annehmen, dass die Ansprüche aus dem Darlehensvertrag, auch solche, die in Folge einer außerordentlichen Kündigung entstehen, nicht durchsetzbar waren und damit bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit unberücksichtigt bleiben konnten. Mit dieser Argumentation verneinte der Senat im konkreten Fall die Kenntnis der Schuldnerin von ihrer Zahlungsunfähigkeit, stellte aber ausdrücklich klar, dass er bei der Wahrnehmung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit eine Grenze dort sieht, wo sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken an den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, nach den Gesamtumständen der Einsicht einer vorliegenden Zahlungsunfähigkeit nicht verschließen kann.

Erfolg hatte die Revision schließlich hinsichtlich der Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Danach ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die für eine Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO oder für eine gleichgestellte Forderung Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist. Kernfrage war, ob die Schuldnerin mit der angefochtenen Zah-

lung unter dem Lizenzvertrag eine wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Forderung befriedigte. Anders als das Berufungsgereicht hielt der Senat dies nicht für ausgeschlossen.

Bei der Prüfung, ob bei einem Leistungsaustausch eine darlehensgleiche Leistung vorliegt, reiche es nicht aus, allein den Zeitraum zwischen der vereinbarten Fälligkeit und der tatsächlichen Zahlung zu betrachten, sondern müsse in einer Gesamtschau beurteilt werden, ob der Gesellschafter nach der Vertragsgestaltung und der tatsächlichen Handhabung mit der zeitlichen Streckung des Leistungsaustausches eine Finanzierungsentscheidung zugunsten der Gesellschaft getroffen hat. Eine solche Finanzierungsentscheidung könne in einer rechtlichen oder rein faktischen Stundung der Gesellschafterforderung oder auch in Art und Inhalt rechtsgeschäftlich getroffener Fälligkeitsabreden, die deutlich von marktüblichen Konditionen abweichen, liegen.

Weil das Berufungsgereicht die erforderliche Gesamtwürdigung der Umstände nicht vorgenommen hatte, insbesondere die Bestimmungen des Lizenzvertrages nicht auf Finanzierungselemente hin – die Schuldnerin konnte die ihr eingeräumte Lizenz über fünf Monate nutzen, ohne auch nur einen Teil des vereinbarten jährlichen Entgelts zahlen zu müssen – geprüft hatte, die jedenfalls zusammen mit der mehr als 8 Wochen verspäteten Zahlung die wirtschaftliche Gleichstellung der Forderung mit einem Darlehen rechtfertigen könnten, verwies der Senat die Sache zurück.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG

Wertpapierrecht – Beratung zu einem Zinssatzswap als Zinssicherung für variables Darlehen („synthetischer Festzinssatz“) ist Finanzierungsberatungsvertrag – zum Umfang daraus resultierender Beratungspflichten und keine unzulässige Kündigungserschwerung i. S. v. § 489 Abs. 4 BGB

1. Ein mit der Zielsetzung geschlossener Vertrag, ein variabel verzinsliches Darlehen zum Zwecke einer dauerhaften Zinssicherung mittels des Abschlusses eines Zins-Swap-Geschäftes in ein synthetisches Festzinsdarlehen umzuwandeln, ist als Finanzierungsberatungsvertrag zu qualifizieren.
2. Die Veränderlichkeit des mit dem Zins-Swap-Geschäft verbundenen Festzinses, bedingt durch Veränderungen des Referenzzinssatzes, und der damit verbundene Umstand, dass eine mögliche Kündigung der Komponenten des Festzinsdarlehens wegen der Verpflichtung zur Entrichtung eines Ausgleichbetrages wirtschaftlich uninteressant sein kann, stellt nach dem Rechtsgedanken des § 489 Abs. 4 BGB keine unzulässige Kündigungerschwerung dar.

(OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 2.2.2022, Az. 17 U 19/20)

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen angeblicher Beratungsfehler in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Zinssatzswap aus dem Jahr 2007, der der Absicherung von variablen Zinsforderungen aus einem Darlehensvertrag dienen sollte (sog. synthetischer Festzinssatz). Die Beklagte ist seit dem Jahr 2016 Rechtsnachfolgerin der Bank1 und beantragt Klageabweisung.

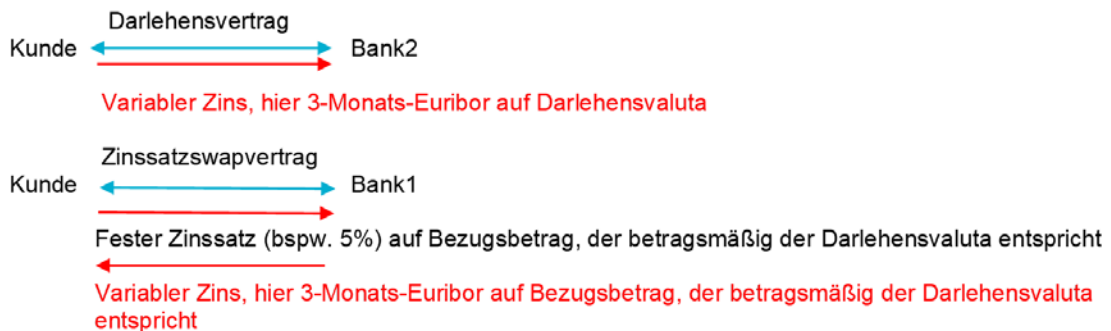
Im Jahr 2006 trat die Klägerin an die Bank2 wegen der Finanzierung des Neubaus eines Ärztehauses mit einem Finanzierungsvolumen in Höhe von 9 Mio. € heran. Dabei war die Klägerin an einer langfristigen Zinsbindung – möglichst über die gesamte Darlehenslaufzeit –, an günstigen Zinsen und einer kalkulierbaren Finanzierung interessiert. Die Bank2, die, wie die Bank1, seinerzeit keine Festzinsdarlehen mit einer Zinsbindung von über zehn Jahren anbot, wies die Klägerin mit Schreiben vom 16. November 2006 unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Bank1 darauf hin, dass über die „klassische

langfristige Zinsbindung von zehn Jahren“ hinaus eine längerfristige Bindung bis zu 20 Jahren über ein Swapgeschäft möglich sei. Im Rahmen eines am 26. Juni 2007 zwischen Beratern der Bank1 und der Bank2 einerseits und dem Geschäftsführer der Klägerin andererseits geführten Gesprächs stellte eine Mitarbeiterin der Bank1 dem Geschäftsführer der Klägerin die Funktionsweise eines Zinssatzswaps dar. Eine ausdrückliche Aufklärung darüber, dass der vorgestellte Swap über einen anfänglich negativen Marktwert verfügte, erfolgte in diesem Beratungsgespräch nicht. Nach diesem Gespräch schlossen die Parteien einen auf den 25. Juni 2007 datierenden Rahmenvertrag. Am 21./24. August 2007 schloss die Bank2 mit der Klägerin einen Darlehensvertrag über 9 Mio. € mit einer Laufzeit von max. 25 Jahren und einem variablen Zins auf Basis des 3-Monats-Euribors zuzüglich einer festen Kreditmarge von 0,9 % p. a. Am 16. Oktober 2008 schlossen die Parteien telefonisch einen Zins-Swap-Vertrag, dessen schriftliche Bestätigung der Bank1 vom

»»

selben Tage die Klägerin durch Unterzeichnung rückbestätigte. In der Folgezeit fiel der für den Swap-Vertrag als Referenzzins dienende 3-Monats-Euribor, so dass der Swap einen negativen Marktwert aufwies und die Klägerin unter dem Zins-Swap-Vertrag im Saldo Zahlungen an die Bank1 und die Beklagte leisten musste.

Exkurs „synthetischer Festzinssatz“, grafische Darstellung der Vertragsverhältnisse (↔) und der Zahlungsströme (→) bezogen auf den vorliegenden Fall:



Durch die Kombination eines variablen Darlehens mit einem Zinssatzswap erhält der Kunde von Bank1 betragsmäßig genau die variablen Zinsen, die er Bank2 aus dem Darlehensvertrag schuldet (siehe rote Schrift in der Grafik), und hat in der Saldobetrachtung nur den im Zinssatzswapvertrag vereinbarten Festzinssatz (schwarze Schrift) aus eigener Liquidität aufzubringen, wenn beide Verträge aufeinander abgestimmt wurden und sich an der Vertragsausgangslage nichts Wesentliches ändert. (Exkurs Ende)

In ihrer Zahlungsklage rügte die Klägerin neben angeblicher Falschberatung unter anderem, dass der Wirksamkeit des Geschäfts § 489 Abs. 4 BGB entgegen stehe, weil es sich bei der Ablösesumme um ein unzulässiges Kündigungshemmnis in Bezug auf den Darlehensvertrag handele. Das LG hat die Klage teilweise als unzulässig, im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Hierbei unterstellte das LG einen Anlageberatungsvertrag als Rechtsgrundlage möglicher Ansprüche. Jedoch hätten der Klägerin mangels Beratungsfehlern keine Schadensersatzansprüche zugestanden. Insbesondere habe die Beklagte nicht gegen die Pflicht zur

anlegergerechten Beratung verstoßen, da das Anlageziel der Klägerin gewesen sei, die sich aus dem mit der Bank2 am 21./24. August 2007 vereinbarten Darlehen mit variablem Zins ergebenden Risiken einzuhegen.

Bei wirtschaftlicher Betrachtung liege ein Festzinskredit vor, welcher dem Wunsch der Klägerin an der Festschreibung von „günstigen Zinsen, aber auch an einer kalkulierbaren Finanzierung“ entspreche. Die Beratung sei zudem objektgerecht gewesen. Bei dem streitgegenständlichen Swap handele es sich um ein einfach strukturiertes Produkt, welches nur zu einem Austausch von Zinssätzen führe. Eine Erörterung der aus damaliger Sicht rein theoretischen Möglichkeit, dass aufgrund der Zinspolitik der Europäischen Zentralbank Zinsen in den negativen Bereich drehen könnten, sei zum Zeitpunkt der Beratung im Jahre 2007 nicht geboten gewesen.

Dem stehe nicht entgegen, dass der Swap-Vertrag vom 16. Oktober 2008 eine Regelung für den Fall enthalte, dass der variable Satz negativ sei. Da bezüglich des Swaps keine Kündigungsmöglichkeit nach § 489 Abs. 1 BGB bestanden habe, sei hierüber auch nicht aufzuklären gewe-

»»

sen. Bei dem Swap handele es sich nicht um einen Darlehensvertrag. Er führe auch nicht zu einer Erschwerung des Kündigungsrechts, da er allein zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossen worden sei, während der Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der Bank2 bestehe. Überdies sei der bloße Umstand, dass die Kündigung des Darlehensvertrags wirtschaftlich uninteressant sei, sofern man nicht auch den Zins-Swap-Vertrag (kostenlos) kündigen könnte, nicht gleichzusetzen mit einem Verstoß gegen § 489 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Das Recht des Kunden, allein den Darlehensvertrag nach § 489 BGB zu kündigen, bleibe rechtlich und wirtschaftlich unberührt. Soweit der Schadensersatzanspruch auf eine nicht erfolgte Aufklärung über den anfänglich negativen Marktwert des Swaps gestützt werde, sei ein etwaiger Schadensersatzanspruch jedenfalls verjährt.

Die seitens der Klägerin hiergegen eingelegte Berufung hatte im Ergebnis keinen Erfolg. Gleichwohl hat die Qualifizierung des streitgegenständlichen Vertrags als Anlageberatungsvertrag der rechtlichen Nachprüfung durch das OLG nicht standgehalten. Zwischen den Parteien sei ein Finanzierungsberatungsvertrag, aber kein Anlageberatungsvertrag zu Stande gekommen. Gegenstand eines Anlageberatungsvertrages sei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) eine Investition von Finanzmitteln durch den Anleger. Dazu tritt der Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden heran, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten. Der Anlageberatungsvertrag habe aus Kundensicht demgemäß die Hingabe von Geld zum Gegenstand. Ein Finanzierungsberatungsvertrag liege hingegen vor, wenn nicht die Anlage, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln im Raum stehe, die der Anlageninteressent anderweitig investieren möchte und das im Zuge der Beratung vermittelte Finanzprodukt ausschließlich Teil des Finanzierungskonzepts sei, auf das sich die Beratung der Bank bezieht. Der Finanzierungsberatungsvertrag habe demgemäß das Kreditgeschäft und somit aus Kundensicht die Beschaffung von Geld sowie die damit verbundenen Zinsbelastungen zum Gegenstand. Nach

Maßgabe dieser Grundsätze habe die von der Klägerin nachgefragte Beratung nicht die Anlage von (bestehenden) Finanzmitteln, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln zur Finanzierung eines Bauvorhabens betroffen. Der streitgegenständliche Zins-Swap habe keines Kapitaleinsatzes bedurft und auch im Zusammenhang mit dem variabel verzinsten Darlehen nicht der Kapitalanlage gedient, sondern sei Bestandteil eines für die Beklagte erarbeiteten Finanzierungsgesamtkonzepts gewesen. Ein mit dieser Zielsetzung geschlossener Vertrag sei als Finanzierungsberatungsvertrag zu qualifizieren.

Die Beklagte habe die aus dem Finanzierungsberatungsvertrag resultierenden Aufklärungspflichten und Informationspflichten nicht verletzt. So seien nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH auf den Finanzierungsberatungsvertrag die Grundsätze aus der Bond-Entscheidung zur anleger- und anlagegerechten Beratung nicht übertragbar. Die Bank treffe bei einem Finanzierungsberatungsvertrag gegenüber dem Kunden stattdessen die Verpflichtung zur Aufklärung über die spezifischen Nachteile und Risiken und die vertragsspezifischen Besonderheiten der empfohlenen Finanzierungsform. Des Weiteren habe die Bank zu prüfen, ob die empfohlene Finanzierung als ein für den Darlehensnehmer geeignetes Finanzierungsinstrument anzusehen ist. Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hingen dabei von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Pflicht zur Offenbarung von Interessenskonflikten, wie etwa die Vereinnahmung von Rückvergütungen, Provisionen oder die Aufklärung einer anfänglichen Gewinnmarge bestehe hingegen nicht. Daher sei vorliegend die Bank1 bereits nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin über den anfänglich negativen Marktwert des Zins-Swaps aufzuklären. Denn nach ständiger Rechtsprechung des BGH folge diese Verpflichtung beim Anlageberatungsvertrag aus dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Interessenkonflikts. Ein solcher bestehe vorliegend nicht, da die Bank1 der Klägerin nicht als scheinbar neutrale Anlageberaterin gegenübergetreten sei. Es sei für den Kunden bei der gebotenen normativ-objektiven Betrachtungsweise vielmehr offensichtlich gewesen, dass die Bank mit Produkten, die sie

»»

in ihrer Beratung empfiehlt, eigene (Gewinn-) Interessen verfolge, so dass darauf nicht gesondert hingewiesen werden musste. Die empfohlene Kombination aus Darlehen und Swap habe schließlich dem Ziel der gewerblich tätigen Klägerin, den Abschluss eines Darlehens mit einer möglichst langfristigen Zinsbindung zur Finanzierung der streitgegenständlichen Immobilie zu erreichen, entsprochen, so dass die vorgeschlagene und durchaus überschaubare Konstruktion zur Realisierung der gewünschten Finanzierung geeignet gewesen sei.

Die Kündigungsrechte der Klägerin seien auch nicht entgegen § 489 Abs. 4 S. 1 BGB deswegen unzulässig erschwert, weil bei Beendigung des Swap-Vertrages an die Beklagte ein Auflösungsbetrag bezüglich des einheitlich zu betrachtenden „synthetischen Darlehens“ zu zahlen sei. Insbesondere seien weder der Swap-Vertrag noch der Darlehensvertrag aus diesem Grunde (gemäß § 134 BGB) unwirksam. Eine direkte Anwendung des § 489 Abs. 4 S. 1 BGB scheidet aus, da Darlehens- und Swap-Vertrag als rechtlich selbstständige Verträge zu betrachten seien. Eine analoge Anwendung des § 489 Abs. 4 S. 1 BGB sei nicht geboten, da keine planwidrige Regelungslücke bestehe, nachdem der Gesetzgeber bewusst zur Umsetzung eines Mindestschutzes ein Sonderkündigungsrecht allein für Darlehensverträge schaffen wollte. Das Kündigungsrecht nach § 489 BGB stelle insofern einen nicht analogiefähigen Ausnahmetatbestand. Zudem sei auch die Interessenlage bei Darlehen und Zins-Swap nicht vergleichbar, da es sich um grundverschiedene, rechtlich selbstständige Vertragstypen handle. Der Darlehensnehmer, der einen Zins-Swap abgeschlossen hat, um aktiv auf die ihn nach seinem Darlehensvertrag treffende Zinsgestaltung Einfluss zu nehmen, befinde sich nicht in einer vergleichbaren schutzbedürftigen Situation wie der gewöhnliche Darlehensnehmer.

§ 489 BGB diene nicht dem Schutz desjenigen, der eigenhändig ein bestimmtes Zinsniveau oder eine bestimmte Zinsgestaltung zu erreichen oder zu konservieren sucht. Überdies stelle die Verpflichtung zum Ausgleich eines negativen Marktwerts wegen einer vorzeitigen Beendigung des Swap-Vertrages auch keine Erschwe-

rung oder Beeinträchtigung des Rechts zur Kündigung des Darlehensvertrages dar. Die Pflicht zur Zahlung eines Auflösungsbetrages im Falle der vorzeitigen Beendigung des Swap-Vertrages könne nicht mit den vom Gesetzgeber in diesem Zusammenhang bedachten Gestaltungen zur Erschwerung des Kündigungsrechts – etwa die Vereinbarung einer Vorfälligkeitsentschädigung, einer Vertragsstrafe oder einer Verlängerung der Kündigungsfrist – gleichgesetzt werden. So folge die Pflicht zur Zahlung des Auflösungsbetrags zunächst nicht aus dem Darlehensvertrag selbst, sondern aus dem Swap-Vertrag, so dass die Kündigung des ersteren gerade keine Zahlungspflicht auslöst. Die vom Schutz des § 489 Abs. 4 S. 1 BGB betroffene Kündigung des Darlehens bleibe hiernach rechtlich ohne weiteres möglich. Wie das LG zutreffend ausgeführt habe, sei bereits die gegenüber einem Dritten eingegangene Verpflichtung, das Recht nach § 489 BGB nicht auszuüben, anerkanntermaßen zulässig. Hieraus folge, dass der vorliegende Abschluss eines Swap-Vertrages, der eine solche Verpflichtung nicht einmal vorsieht, mit einem Dritten erst recht zulässig sein müsse.

Dass eine Kündigung nur des Darlehens für den Darlehensnehmer indes vorübergehend oder dauerhaft aus wirtschaftlichen Überlegungen uninteressant sein mag, stehe dem nicht entgegen. Das Risiko, dass die drohende Zahlung eines Ausgleichsbetrags im Falle der vorzeitigen Beendigung des Swap-Vertrages die rechtlich mögliche Kündigung der Komponenten des „synthetischen Darlehens“ wirtschaftlich uninteressant mache, hat der Darlehensnehmer zu tragen, der diese Vertragskonstruktion gerade gewählt hat, um wirtschaftlich eine von der Bank nicht angebotene langfristige Festzinsbindung herzustellen. Ist der Darlehensnehmer durch den Abschluss eines Zins-Swaps wirtschaftlich so gestellt, dass er lediglich einen Festzins zahlen muss, könne er die Auflösungskosten für diesen Zinssatz-Swap nicht als Argument dafür ins Feld führen, dass ihm hierdurch die Lösung von seinem variabel verzinsten Darlehen erschwert werden würde.

Schließlich ziele die Zahlung des Ausgleichsbetrags – anders als etwa eine Vorfälligkeitsentschädigung – auf einen Marktwertausgleich, der

nach § 489 BGB nicht verhindert werden soll. Dieser sei bei Abschluss der Verträge noch offen und könne – je nach Zinsentwicklung – gerade auch zu Gunsten des Darlehensnehmers anfallen. Wenn aber bei Vertragsschluss gar nicht feststellbar ist, ob sich die vorzeitige Beendigung des Swap-Vertrages für den Darlehensnehmer als nachteilig erweist, rechtfertigt dies nicht die erst nachträgliche Annahme einer anfänglichen Nichtigkeit.

Martina Kern, UniCredit Bank AG