



BuB-Monatsbrief

Nr. 9 • September 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht	
OLG Karlsruhe, 14.12.2021	Kreditrecht – Immobiliendarlehensvertrag – Bepreisung eines Jahreskontoauszugs 3
OLG Köln, 8.4.2022	Kontoführung – Folgenbeseitigungsanspruch bei Verwendung unwirksamer AGB 4
BGH, 3.3.2022	Allg. Vertragsrecht – Keine unwiderlegbare Vermutung einer „Vollständigkeitsklausel“ für das Nichtbestehen mündlicher Abreden 6
OLG Karlsruhe, 12.4.2022	Zahlungsverkehrsrecht – Autorisierung eines Zahlungsvorgangs – § 675w BGB 8
Gesellschaftsrecht	
OLG Brandenburg, 12.5.2022	Freigabe einer Verschmelzung – Reichweite von Mehrheitsklauseln 10
Insolvenzrecht	
OLG Brandenburg, 1.6.2022	Insolvenzrecht – § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO – Gesellschafterstellung der darlehensgebenden Bank bei Einräumung weitreichender Einflussnahmemöglichkeiten im Darlehensvertrag 12
Impressum	14



BVForms®

Bank-Vertragsvordrucke

Mehr Sicherheit in Ihrer Bankpraxis

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

» Bereitstellung

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

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

» Fragen rund um das Formularwesen?

Sprechen Sie uns einfach an!

Michael Stoll

Key Account Manager, 0221/5490-124

Susanne Breithaupt

Produktmanagerin, 0221/5490-641

Kreditrecht – Immobiliendarlehensvertrag – Bepreisung eines Jahreskontoauszugs

Eine Vertragsbestimmung zur Bepreisung von Darlehensjahreskontoauszügen im Zusammenhang mit Immobiliendarlehen unterliegt nicht der AGB-rechtlichen Inhaltkontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.12.2021, Az. 14 U 53/21, ZIP 2022, S. 1693 ff.)

In dem vorliegenden Rechtsstreit stritten ein Verbraucherschutzverein sowie das beklagte Kreditinstitut über die Wirksamkeit einer in den Immobiliendarlehensverträgen der Beklagten standardmäßig verwendeten Kostenklausel mit folgendem Inhalt:

„Ziff. 3.4 Sonstige Kosten: [...] Weitere Kosten: Preis für Darlehensjahreskontoauszug in Höhe von zur Zeit 20.00 EUR p.a.“

Der Verbraucherschutzverein war der Auffassung, dass die streitgegenständliche Klausel gegen § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB verstoße, da es sich vorliegend weder um eine wirksame Vergütungsvereinbarung für eine vertragliche Hauptpflicht des Kreditinstituts noch um einen wirksamen Kostenerstattungsanspruch handele. Aus Sicht des klagenden Verbraucherschutzvereins nehme das Kreditinstitut die Verbuchung und Kontoführung bei den Immobiliendarlehensverträgen vielmehr ausschließlich im eigenen Interesse vor, nämlich um die Erfüllung ihrer (ausstehenden) Ansprüche abzugleichen. Das Kreditinstitut hielt dem entgegen, dass eine Bepreisung des Jahresdarlehenskontoauszugs deshalb zulässig und wirksam sei, weil es sich bei dieser vergüteten Tätigkeit um eine echte Serviceleistung handele, zu deren Erbringung eine Bank weder aufgrund eines Gesetzes noch einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet sei.

Das OLG Karlsruhe schloss sich der Auffassung des beklagten Kreditinstituts an und hob das insoweit entgegenstehende erstinstanzliche Urteil auf.

Aus Sicht des OLG Karlsruhe unterliegt die hier relevante Preisbestimmung nicht der AGB-rechtlichen Inhaltkontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. In Wiederholung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt das OLG Karlsruhe hierzu zunächst aus, dass Gegenstand der Inhaltkontrolle nur solche AGB seien, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart würden. Bloße deklaratorische Klauseln oder solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtliche nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen, unterfallen nicht der Klauselkontrolle. Das OLG führt in der Folge aus, dass die „Erbringung eines Darlehensjahreskontoauszugs“ nicht aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolge, da der Darlehensvertrag – insoweit anders als ein Girovertrag mit Kontokorrentabrede – kein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis begründe, bei welchem nach Maßgabe von § 259 BGB zu erfüllende gesetzliche Auskunft- und Rechenschaftspflichten gem. §§ 666, 675 bestehen würden.

Schließlich werde die hier streitgegenständliche Leistung auch nicht im Interesse des beklagten Kreditinstituts erbracht. Denn hierfür müsste die Klausel darauf abzielen, eine Rechtsfolge gegenüber dem Darlehensnehmer auszulösen, welche der Beklagten zum Vorteil gereichen würde. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

Kontoführung – Folgenbeseitigungsanspruch bei Verwendung unwirksamer AGB

Zu Inhalt und Umfang des wettbewerbsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs bei Verwendung unwirksamer AGB gem. § 8 Abs. 1 UWG bzw. § 2 Abs. 1 UKlaG

(OLG Köln, Urt. v. 8.4.2022, Az. 6 U 86/21, ZIP 2022, S. 1778 ff.)

In dem der Entscheidung des OLG Köln zugrundeliegenden Fall hatte der klagende Verbraucherschutzverein eine Versicherungsgesellschaft im Nachgang zu einem vorangegangenen Unterlassungsklageverfahren bezüglich bestimmter allgemeiner Versicherungsbedingungen (AVB) bzw. bestimmte Angaben in deren Produktinformationsblättern (PIB) u.a. auf Folgenbeseitigung und Auskunft in Anspruch genommen. In dem Verfahren ging es neben der Frage des Adressatenkreises sog. Berichtigungsschreiben und des Inhalts und Umfangs des Folgenbeseitigungsanspruchs auch um die Frage, ob der Gläubiger eines Folgenbeseitigungsanspruchs dem Schuldner das „Wie“ der Folgenbeseitigung vorgeben kann.

Das OLG Köln stellte zunächst klar, dass Grundlage des Folgenbeseitigungsanspruchs bezüglich der AVB § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG und bezüglich der PIB § 2 Abs. 1 UKlaG sei. Danach könne derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vorgenommen bzw. einem Verbraucherschutzgesetz zuwidergehandelt habe, auf Beseitigung in Anspruch genommen werden. Das „Ob“ eines Folgenbeseitigungsanspruchs von Verbraucherverbänden gegenüber Verwendern unzulässiger AGB-Klauseln sei höchstrichterlich geklärt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten stelle die Verwendung unangemessen benachteiligender Klauseln i. S. d. § 307 BGB stets eine wettbewerbswidrige Handlung dar und löse daher auch einen Folgenbeseitigungsanspruch aus. Der im vorliegenden Fall rechtskräftige Unterlassungsanspruch präjudiziere dabei die eingetretene Verletzungshandlung. Einer nochmaligen Prüfung der Spürbarkeit des eingetretenen Störungszustands bezüglich des durchschnittli-

chen Verbrauchers bedürfe es auch bezüglich des Folgenbeseitigungsanspruches nicht. Maßgeblich für den Beseitigungsanspruch sei nur, dass die Verletzung der gesetzlichen Vorschriften nicht ausschließlich Individualinteressen berühre. Im Übrigen sei, so das OLG Köln, ein Verstoß gegen § 307 BGB grundsätzlich geeignet, die wirtschaftlichen Interessen des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinträchtigen, da unwirksame AGB ihn davon abhalten können, berechnete Ansprüche gegenüber dem Verwender geltend zu machen.

Dass zur Beseitigung der sich aus der Verwendung unzulässiger AGB ergebenden Folgen die Versendung von sog. Berichtigungsschreiben geboten sei, stehe außer Frage. Betroffen von der Störung seien alle Vertragspartner der Beklagten, denen die streitbefangenen AVB bzw. PIB im Zusammenhang mit Vertragsschlüssen übermittelt worden seien und zwar auch diejenigen, gegenüber deren Ansprüchen die Beklagte sich nach Ablauf der Verjährungsfrist auf die Einrede der Verjährung berufen könne. Die Verjährung etwaiger Ansprüche der Vertragspartner führe nämlich nicht per se zum Fortfall des Anspruches, sondern nur dann, wenn die Verjährungseinrede seitens der Beklagten auch tatsächlich erhoben worden sei. Ein bloßes Inaussichtstellen der Erhebung der Verjährungseinrede genüge insofern nicht.

Die Versendung von Berichtigungsschreiben sei der Beklagten, auch soweit es ehemalige Vertragspartner betreffe, deren aktuelle Adressen ihr nicht bekannt seien, grundsätzlich möglich und zumutbar; zumindest müsse die Beklagte versuchen, Kontaktdaten ihrer ehemaligen Kunden zu ermitteln.

Ein Anspruch auf Versendung eines Berichtigungsschreibens mit einem bestimmten Wort-

»»

laut habe der Kläger demgegenüber nicht. So gelte beim wettbewerbsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch der Grundsatz, dass es dem Schuldner überlassen bleiben muss, wie er den Störungszustand beseitigt. Ein Anspruch auf eine bestimmte Beseitigungshandlung bestehe nur dann, wenn es lediglich eine mögliche Beseitigungsmaßnahme gebe. Insofern könne der Kläger vorliegend der Beklagten den Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht vorgeben.

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang darauf verweise, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unlängst zur Frage, wie Kreditinstitute auf rechtswidrige Zinsanpassungsklausel in Prämiensparverträgen zu reagieren haben, den Banken und Sparkassen mit einer Allgemeinverfügung konkrete Vorgaben gemacht habe, wie die zuvor irreführenden Verbraucher aufzuklären seien und dabei bestimmte Mindestvorgaben aufgestellt habe, so sei über die dagegen eingelegten Widersprüche der Kreditinstitute noch nicht entschieden worden.

Zu Recht habe das Landgericht allerdings die Beklagte zu einer Wiedergabe der unwirksamen Klauselbestandteile in ihrem Gesamtkontext verpflichtet, da nur so die betroffenen Kunden eindeutig über die Störung informiert würden. Der Auffassung der Beklagten, eine wörtliche Wiedergabe der Klauseln sei sinnlos, da die Klauseln aufgrund ihrer Unwirksamkeit nicht mehr gelten würden, gehe insofern fehl.

Nicht geschuldet sei demgegenüber, dass der Schuldner des Beseitigungsanspruchs im Berichtigungsschreiben die Kunden über die rechtlichen Konsequenzen aus der Berichtigungserklärung aufkläre; diese könne und müsse jeder Kunde ggf. mit anwaltlicher Hilfe selbst prüfen und klären.

Was ferner den ebenfalls zwischen den Parteien streitigen Nachweis der vollständigen Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs anbelange, so sei entsprechend der Rechtsauffassung des BGH davon auszugehen, dass dieser Nachweis erst in einem sich dem Erkenntnisverfahren ggf. anschließenden Zwangsvollstreckungsverfahren zu klären sei. Entgegen der Ansicht des Klägers sei die Beklagte daher insbesondere nicht schon vor jeglicher Vollstreckungshandlung zum Nachweis verpflichtet, dass die vorbereitete Folgenbeseitigungshandlung auch tauglich

sei. Soweit eine Überprüfung der Erfüllung eines Beseitigungsanspruchs (erst) im Vollstreckungsverfahren mit erheblichen Schwierigkeiten sowie einem erheblichen (Mehr) Aufwand und Kosten verbunden sei, so sei dies dem vom Gesetzgeber vorgegebenen System geschuldet. Derartige Schwierigkeiten rechtfertigten jedenfalls keine Vorverlagerung der im Vollstreckungsverfahren angelegten Prüfung in das Erkenntnisverfahren durch eine Ausweitung des Folgenbeseitigungsanspruchs unter Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots.

Schließlich stehe dem Kläger gegenüber der Beklagten als vorbereitender Hilfsanspruch zum Folgenbeseitigungsanspruch gemäß § 242 BGB ein Auskunftsanspruch zu, gegenüber welchen Verbrauchern sich die Beklagte auf die unwirksamen AVB bzw. PIB berufen habe, um die Erfüllung des Beseitigungsanspruchs kontrollieren zu können. Der Verweis auf die Sensibilität der Daten durch die Beklagte verfange insofern nicht, als diese nach dem insofern ausgeurteilten Tenor berechtigt sei, die Auskünfte gegenüber einer Vertrauensperson zu erteilen. Ein weniger einschneidendes geeignetes Mittel zur Kontrolle der Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs stehe nicht zur Verfügung.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Allg. Vertragsrecht – Keine unwiderlegbare Vermutung einer „Vollständigkeitsklausel“ für das Nichtbestehen mündlicher Abreden

Einer vertraglichen Vollständigkeitsklausel („Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht.“) kann keine unwiderlegbare Vermutung für das Nichtbestehen mündlicher Abreden und auch sonst nicht entnommen werden, dass die Absprachen der Parteien aus dem Stadium der vertragsanbahnenden Verhandlungen keine Geltung mehr beanspruchen.

Als AGB wäre eine dies bezweckende Formulklausel mit Blick auf §§ 305 b, 307, 309 Nr. 12 BGB ohnehin unwirksam.

(BGH, Urt. v. 3.3.2021, Az. XII ZR 92/19, NJW-RR 2021, 872 ff.)

Die Parteien streiten über restliche Mietforderungen aufgrund eines zwischen ihnen bestehenden Mietverhältnisses. Der zugrundeliegende Mietvertrag (MV) enthält u.a. folgende sog. „Vollständigkeits- und Schriftformklausel“:

„§ 14 Sonstiges (1) Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. (2) Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden.“

Der beklagte Mieter beruft sich zur Stützung seiner Rechtsposition auf eine Zusage des klagenden Vermieters vor Vertragsabschluss, welche in den Vertragstext jedoch nicht explizit Eingang gefunden hat. Das Berufungsgericht steht auf dem Standpunkt, dass selbst wenn es eine solche vorvertragliche Zusage gegeben hätte, diese im Hinblick auf die Vollständigkeitsklausel nicht Vertragsbestandteil geworden wäre und damit nicht bindend sei.

Diese Rechtsauffassung halte nach Ansicht des Senats einer Überprüfung nicht stand, da die angefochtene Entscheidung den rechtlichen Anforderungen an die Vertragsauslegung nicht gerecht werde. Zu den auslegungsrelevanten Gesamtumständen, die einen Rückschluss auf den Inhalt einer Erklärung ermöglichten, gehörten nach höchstrichterlicher Rspr. insbesondere die Absprachen der Vertragsparteien im Rahmen der vertragsanbahnenden Verhandlungen. Zwar könnten diese ihre Auslegungsrelevanz verlieren, wenn festgestellt werden könne, dass

die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrags nicht mehr an ihnen festhalten wollten. Eine solche Annahme lasse sich vorliegend – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – aber nicht aus der Klausel in § 14 Nr. 1 MV herleiten, wonach mündliche Nebenabreden nicht bestehen. In der Rechtsprechung des BGH sei geklärt, dass solche Klauseln lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der schriftlichen Vertragsurkunde wiedergeben, jedoch dem Vertragspartner, der sich auf eine abweichende mündliche Vereinbarung berufen wolle, die Führung des Gegenbeweises offenlasse. Einer Vollständigkeitsklausel – wie in § 14 Nr. 1 MV – könne demgegenüber keine unwiderlegbare Vermutung für das Nichtbestehen mündlicher Abreden und auch sonst nicht entnommen werden, dass die Absprachen der Parteien aus dem Stadium der vertragsanbahnenden Verhandlungen keine Geltung mehr beanspruchen dürften. Als AGB wäre eine dies bezweckende Formulklausel mit Blick auf §§ 305b, 307, 309 Nr. 12 BGB ohnehin unwirksam.

Der Senat betont, es sei eine davon zu unterscheidende Frage, ob bereits aus dem Umstand, dass die Parteien eine Vollständigkeitsklausel – sei es als Individualvereinbarung, sei es als AGB – in den schriftlichen Vertrag aufgenommen haben, auf einen übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien geschlossen werden

»»

könne, mit Abschluss des schriftlichen Vertrags von bestimmten mündlichen Absprachen aus dem Stadium der vertragsanbahnenden Verhandlungen abrücken zu wollen. Auch für eine solche Würdigung werde aber in aller Regel kein Raum sein, weil die Vertragsparteien mit einer Vollständigkeitsklausel nur eine Tatsache bestätigen, aber nicht ihrem Willen Ausdruck verleihen wollen, vorvertraglichen Absprachen schlechthin die Wirksamkeit zu nehmen.

Auch die (einfache) Schriftformklausel in § 14 Nr. 2 MV rechtfertige es nicht, vorvertraglichen Zusagen als unbeachtlich anzusehen. Sie erfasse nach Ansicht des Senats nur nachträgliche Abreden (nach Vertragsabschluss).

Patricia Berger, UniCredit Bank AG



Zertifikatslehrgang

Datenschutzbeauftragte/r (DSB) für Kreditinstitute

vom 17. bis 18. November 2022

Kreditinstitute haben die Aufgabe, Datenschutzbeauftragte zu bestellen; diese sind zur Fortbildung mit entsprechendem Nachweis verpflichtet.

Der Lehrgang wurde für Datenschutzbeauftragte, die einen Nachweis benötigen, sowie für Neu- und Seiteneinsteiger konzipiert, ist modular aufgebaut und bereitet Sie als (künftige/n) Datenschutzbeauftragte/n praxisnah und umfassend auf die Erfüllung Ihrer Aufgaben vor.



Anmeldung und Information:

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

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

**JETZT
ANMELDEN!**

events@bank-verlag.de

Zahlungsverkehrsrecht – Autorisierung eines Zahlungsvorgangs – § 675w BGB

Zur Beweislast der Autorisierung eines Zahlungsvorgangs außerhalb des Anwendungsbereichs des § 675w BGB

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.4.2022, Az. 17 U 823/20, WM 2022, S. 1581 ff.)

Dem Urteil des OLG Karlsruhe liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Im Jahr 2007 eröffnete die Klägerin bei der Beklagten ein Girokonto. Ab dem Jahr 2010 erteilte die Klägerin in unregelmäßigen Abständen Überweisungsaufträge per E-Mail und sendete diese an ihren Kundenbetreuer, einem Mitarbeiter der Beklagten. Die jeweiligen E-Mails enthielten den zu überweisenden Betrag und den Zahlungsempfänger. Teilweise waren den E-Mails zudem die zu bezahlenden Rechnungen angehängt. Der Kundenbetreuer veranlasste daraufhin die Zahlungen und bestätigte die Ausführung anschließend per E-Mail.

Zwischen Mai 2016 und Februar 2017 erhielt der Kundenberater der Klägerin insgesamt 13 E-Mails mit Zahlungsanweisungen und angehängten Rechnungen von der E-Mail-Adresse der Klägerin zugeschildt. Auf Basis der E-Mails erteilte der Kundenbetreuer 13 Überweisungen vom Girokonto der Klägerin in Höhe von insgesamt 255.395,61 €. Es stellte sich im Nachhinein heraus, dass die Rechnungen gefälscht wurden und die Rechnungssteller nicht existierten.

Die Klage auf Erstattung der überwiesenen Beträge wies das Landgericht in erster Instanz ab. Die hiergegen eingereichte Berufung der Klägerin vor dem OLG Karlsruhe hatte Erfolg. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe hat die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung der überwiesenen Beträge nach § 675u S. 2 BGB a. F., da die vom Kundenbetreuer getätigten Zahlungen nicht von der Klägerin autorisiert wurden.

Die Beweislast für die Autorisierung der Überweisungen durch die Klägerin trage nach Ansicht des Gerichts die Beklagte. Dies gelte unabhängig davon, ob § 675w S. 1 BGB a. F.

vorliegend unmittelbar anwendbar sei oder nicht. Zwar sei nach der herrschenden Meinung wegen des Begriffs „Authentifizierung“ in § 675w S. 1 BGB a. F. dieser nur anwendbar, wenn die Autorisierung mittels eines Zahlungsinstruments (früher: Zahlungsauthentifizierungsinstrument) vorgenommen worden ist. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe könne dieser Meinungsstreit allerdings dahinstehen, da auch ohne Einsatz eines Zahlungsinstruments der Zahlungsdienstleister die Beweislast für die Autorisierung einer Zahlung trage. So komme in der Regelung des § 675w S. 1 BGB a. F. der allgemeine Grundsatz zum Ausdruck, dass der Zahlungsdienstleister unabhängig vom Einsatz eines Zahlungsinstruments für die Autorisierung die Beweislast trage. Gründe dafür, dass für die Beweislast zwischen Zahlungsvorgängen mit und Zahlungsvorgängen ohne Zahlungsinstrument unterschieden werden muss, seien nicht erkennbar.

Gegen die andere Auffassung, die die Beweislast außerhalb des Anwendungsbereichs des § 675w BGB demjenigen überträgt, der den Anspruch ausübt – dem Zahler im Falle eines Erstattungsanspruchs nach § 675u S. 2 BGB a. F. oder dem Zahlungsdienstleister für die Voraussetzungen nach § 675v BGB a. F. – spreche zudem die Risikoverteilung. So bestehe gerade in den Fällen, in denen die Autorisierung nicht mittels eines Zahlungsinstruments erfolgt, eine erhebliche Fälschungsgefahr, weil die Authentifizierung nicht ihre Schutzfunktion entfalte. Akzeptiert der Zahlungsdienstleister eine Autorisierung ohne Zahlungsinstrument, gehe er bewusst das Risiko dieser Gefahr ein.

Der der Beklagten obliegende Beweis, dass die vom Kundenbetreuer getätigten Zahlungen von

»

der Klägerin autorisiert wurden, konnte nicht geführt werden.

Nach Ansicht des Gerichts hat die Beklagte ihrerseits keine Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin. Ein Anspruch nach § 675v Abs. 2 BGB a. F. (jetzt Abs. 3) liege nicht vor, da kein betrügerisches Verhalten der Klägerin oder eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung aus § 675l BGB a.F. vorgetragen und bewiesen wurde. Ein Schadensersatzanspruch nach § 675v Abs. 1 BGB a.F. bestehe ebenso nicht. § 675v Abs. 1 S. 1 BGB a.F. beziehe sich auf den körperlichen Besitz eines Zahlungsinstruments und finde deswegen beim Online-Banking keine Anwendung. Nichts anderes könne für die Durchführung von Überweisungen per E-Mail gelten. Ein Anspruch nach § 675v Abs. 1 S. 2 BGB a. F. sei ebenso nicht gegeben, da die Voraussetzungen nicht vorgetragen wurden.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG



Zertifikatslehrgang

Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 5. bis 8. Dezember 2022

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

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



Anmeldung und Information:

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

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

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

Freigabe einer Verschmelzung – Reichweite von Mehrheitsklauseln

1. Da § 13 II UmwG das Zustimmungserfordernis zur Verschmelzung durch eine Verweisung auf das gesellschaftsvertragliche Zustimmungserfordernis bei der Abtretung regelt, gelten auch Einschränkungen und besondere Voraussetzungen des vertraglichen Sonderrechts für das dadurch begründete gesetzliche Sonderrecht. Eine Auslegung der Vertragsregel, die die Zustimmung zur Abtretung regelt, ist sinnerhaltend auf die Zustimmung zur Verschmelzung zu übertragen.
2. Die Reichweite allgemeiner Mehrheitsklauseln ist nicht dahin beschränkt, dass nur gewöhnliche Beschlussgegenstände erfasst werden, nicht aber solche, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder sich auf ungewöhnliche Geschäfte beziehen. Müsste anhand der Vertragsregeln angenommen werden, die Gesellschafter wollten Umwandlungen nicht einem Mehrheitsbeschluss unterwerfen, sondern nur weniger einschneidende Maßnahmen, wie etwa Satzungsänderungen, dann könnte die Mehrheitsklausel auch nach Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes den Anforderungen des § 43 II 1 UmwG nicht genügen.
3. Ob das Umtauschverhältnis als wirtschaftlich angemessen oder gar richtig zu beurteilen ist, ist nicht Gegenstand der Prüfung, ob § 5 I Nr. 3 UmwG eingehalten worden ist.
4. Abweichend vom allgemeinen Beschlussmängelrecht führt es nicht zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines Verschmelzungsbeschlusses, wenn das Abfindungsangebot komplett fehlt, zu niedrig bemessen ist oder aus anderen Gründen als nicht ordnungsgemäß zu beurteilen ist. Solche Mängel sind nicht mit einer Unwirksamkeitsklage, sondern im Spruchverfahren geltend zu machen.

(OLG Brandenburg, Beschl. v. 18.5.2022, Az. 7 AktG 1/22, BeckRS 2022, 12604.)

Der Beschluss des OLG enthält einige praxisrelevante Klarstellungen zu Verschmelzungsbeschlüssen. Zugrunde lag die Verschmelzung von zwei Tochtergesellschaften auf eine KG innerhalb eines Familienkonzerns. An den beiden übertragenden Gesellschaften sowie an der übernehmenden KG waren dieselben Gesellschafter jeweils im selben Verhältnis beteiligt. Die Klägerin hatte als Minderheitsgesellschafterin ihre Zustimmung zu den Verschmelzungsbeschlüssen verweigert und gegen deren Wirksamkeit geklagt, wobei sie vier separate Rechtsverstöße geltend machte. Das OLG betrachtete die Klage als offensichtlich unbegründet und gab die Verschmelzung im Freigabeverfahren frei.

Zum einen machte die Klägerin geltend, die Verschmelzungsbeschlüsse hätten nach § 13 Abs. 2 UmwG zwingend ihrer Zustimmung bedurft. Nach § 13 Abs. 2 UmwG gelten et-

waige gesetzliche oder satzungsmäßige Zustimmungsvorbehalte für die Abtretung von Gesellschaftsanteilen entsprechend auch für den Verschmelzungsbeschluss. Die – insoweit gleichlautenden – Gesellschaftsverträge aller beteiligten Gesellschaften sahen vor, dass die Gesellschaftsanteile nur mit Zustimmung aller Gesellschafter an eine nicht erbberechtigte Person abgetreten werden dürfen. Nach Auslegung des OLG diene diese Klausel dazu, die Eigenart der Gesellschaften als „Familiengesellschaften“ zu erhalten, an denen nur die Nachkommen des Unternehmensgründers beteiligt sein sollten. Da aufgrund des einheitlichen Gesellschafterkreises die Verschmelzungen gerade nicht dazu führen konnten, dass familienfremde Personen an der aufnehmenden Gesellschaft beteiligt wurden, und zudem die aufnehmende Gesellschaft hinsichtlich der Aufnahme familienfremder Personen den gleichen Restriktionen unterlag, war aus Sicht des OLG der Zweck des

»»

gesellschaftsvertraglichen Zustimmungserfordernisses durch die Verschmelzungen nicht berührt.

Zweitens ging die Klägerin davon aus, die Verschmelzungsbeschlüsse hätten nach § 43 Abs. 1 UmwG der Einstimmigkeit bedurft, die wegen ihrer Neinstimmen nicht gegeben sei. Dieses Einstimmigkeitserfordernis ist jedoch nach § 43 Abs. 2 S. 1 UmwG dispositiv und war aus Sicht des OLG hier durch die Gesellschaftsverträge der übertragenden Gesellschaften zugunsten einer Dreiviertelmehrheit abbedungen. Die entsprechende Mehrheitsklausel in den Gesellschaftsverträgen erwähnte zwar Verschmelzungsbeschlüsse nicht ausdrücklich. Sie erfasste aber Beschlussgegenstände, die die Verfassung der Gesellschaft grundlegend ändern, wie die Auflösung, den Ausschluss eines Gesellschafters und „sonstige Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“. Das OLG stellte klar, dass der Einordnung als Angelegenheit von besonderer Bedeutung nicht entgegensteht, dass weder Umwandlung noch Verschmelzung ausdrücklich genannt wurden. Entscheidungen über eine Umwandlung würden in ihrem Gewicht den ausdrücklich benannten Änderungen des Gesellschaftsvertrags gleichstehen.

Drittens hielt die Klägerin die Angaben nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 UmwG zum Umtauschverhältnis in den Verschmelzungsverträgen für unzureichend, da ohne Unternehmensbewertungen lediglich die Kommanditeinlagen bei der übernehmenden KG um die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile bzw. der Festkapitalziffern der übertragenden Gesellschaften erhöht wurden. Aus Sicht des OLG waren die Angaben ausreichend, da § 5 Abs. 1 Nr. 3 UmwG lediglich verlange, das Umtauschverhältnis oder die Entwicklung der Festkapitalkonten im Verschmelzungsvertrag ausdrücklich zu bezeichnen. Die wirtschaftliche Angemessenheit oder Richtigkeit des Umtauschverhältnisses sei nicht Gegenstand der formellen Prüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 UmwG. Im Übrigen habe die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, inwieweit die Veränderung der Kommanditkonten im Rahmen der Verschmelzung zu einer wirtschaftlichen Benachteiligung ihrer oder anderer Anteile geführt habe. Aus Sicht des OLG war keine Schlechter-

stellung der Gesellschafter denkbar, da jeder Anteil im Verhältnis zu den Anteilen der anderen Gesellschafter gleich blieb. Da an allen drei an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften dieselben Gesellschafter beteiligt waren und da die Anteile der einzelnen Gesellschafter an allen drei Gesellschaften gleich waren, sei es gleichgültig, welche Beträge den Kommanditkonten der aufnehmenden KG hinzugerechnet würden, wenn nur die hinzugerechneten Beträge im gleichen Verhältnis zueinander stünden wie die Festkapitalbeträge der einzelnen Gesellschafter vor der Verschmelzung.

Schließlich rügte die Klägerin die Fehlerhaftigkeit des Abfindungsangebots nach § 29 Abs. 1 UmwG. Nach dieser Vorschrift muss bei der Verschmelzung von Gesellschaften unterschiedlicher Rechtsform die aufnehmende Gesellschaft jedem Gesellschafter, der dem Verschmelzungsbeschluss widerspricht, den Erwerb seiner Anteile an der aufnehmenden Gesellschaft gegen eine angemessene Barabfindung anbieten. Zweck ist ein Austrittsrecht gegen Barabfindung als Alternative zu der grundlegend veränderten Gesellschafterposition. Das Abfindungsangebot im Verschmelzungsvertrag war hier offensichtlich fehlerhaft, da anstelle einer Barabfindung der Erwerb der Anteile an einer der übertragenden Gesellschaften angeboten wurde. Jedoch führt ein unzureichendes oder selbst ein gänzlich fehlendes Abfindungsgebot nicht zur Unwirksamkeit der Verschmelzungsbeschlüsse, da nach § 34 UmwG derartige Mängel ausschließlich im Spruchverfahren geltend gemacht werden können.

Urte Müller, UniCredit Bank AG

Insolvenzrecht – § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO – Gesellschafterstellung der darlehensgebenden Bank bei Einräumung weitreichender Einflussnahmemöglichkeiten im Darlehensvertrag

Um die Geschicke der Gesellschaft ähnlich wie ein Gesellschafter bestimmen zu können, bedarf es eines gesellschaftsrechtlich fundierten Einflusses.

(OLG Brandenburg, Urt. v. 1.6.2022, Az. 7 U 61/20, ZInsO 2022, S. 1515 ff.)

Die Schuldnerin erwarb Gewerbeimmobilien auf Kredit, um aus den Mieteinnahmen die Darlehen zurückzuzahlen und Gewinne zu erzielen. Die hierfür benötigten Darlehen wurden ihr von der Beklagten zu 1 gegen Grundschuldsicherung gewährt. Wegen des hohen Kreditrisikos sahen die Darlehensverträge weitere dingliche Sicherheiten, u. a. die Verpfändung von Anteilen an der Schuldnerin sowie umfangreiche Verpflichtungen der Schuldnerin vor, u.a. musste sie Reserve- und Rücklagekonten ansparen, Gewinne thesaurieren, Geschäfte mit einem Volumen ab 25.000 € von der Beklagten zu 1 genehmigen lassen. Für die Prüfung der Einhaltung der Verpflichtungen stellte die Beklagte zu 1 ein zusätzliches jährliches Entgelt in Rechnung und sicherte sich zudem eine Überschussbeteiligung.

Auf Vorschlag der Beklagten zu 1 beauftragte die Schuldnerin die Beklagte zu 2 mit der Verwaltung der Grundstücke, einschließlich des Einzugs der Mieten (auf einem eigenen Bankkonto oder einem ausdrücklich so bezeichneten und von ihr gehaltenen Fremdkonto), mit denen Darlehensforderungen der Beklagten zu 1 zurückgeführt wurden. Nach Insolvenzeröffnung und seiner Bestellung zum Insolvenzverwalter forcht der Kläger diese Rückzahlungen an und nahm neben der Beklagten zu 1 auch die Beklagte zu 2 wegen ihrer Stellung als Treuhänderin gesamtschuldnerisch in Anspruch. Daneben verlangte der Kläger von der Beklagten zu 1 die Herausgabe von Erlösen aus der Verwertung von Grundpfandrechten. Die zugrundeliegenden Sicherungen seien anfechtbar, weil die zwi-

schen der Schuldnerin und der Beklagten zu 1 getroffenen Vereinbarungen einer atypisch stillen Gesellschaft und damit die gewährten Darlehen einem Gesellschafterdarlehen im Sinne von § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO gleichstehen würden.

Das Landgericht hatte dem Kläger den aus § 133 Abs. 1 InsO geltend gemachten Anspruch gegen die Beklagte zu 1 zum Teil zugesprochen, die Klage im Übrigen und soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2 richtete, abgewiesen. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine nicht stattgegebenen Ansprüche weiter, ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hatte sich im Wesentlichen mit der Frage zu befassen, ob die Beklagte zu 1 einem Gesellschafter der Schuldnerin gleichgestellt werden kann. Soweit der Kläger die Rückgewähr von Erlösen aus der Verwertung von Grundpfandrechten verlangt, kann ein Anspruch nur bejaht werden, wenn die Grundschuldbestellung nicht insolvenzfest erfolgt war. Eine Anfechtung kam allein nach § 135 I Nr. 1 InsO in Betracht und damit nur dann, wenn die mit der Grundschuldbestellung gesicherten Darlehensforderungen der Beklagten zu 1 der Forderung aus einem Gesellschafterdarlehen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gleichgestellt werden konnten.

Das OLG lehnt eine einem Gesellschafter vergleichbare Stellung der Beklagten zu 1 trotz deren vertraglich fixierter weitreichender Einflussnahmemöglichkeiten auf die Schuldnerin unter Verweis auf die Entscheidung BGHZ 226, 125 ab. Dort hatte der BGH entschieden, dass An-

»

sprüche eines Darlehensgebers wirtschaftlich einer Forderung auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens gleichstehen, wenn sich die Tätigkeit der Gesellschaft für den Darlehensgeber in einer Gesamtbetrachtung aufgrund seiner mit einem Gesellschafter vergleichbaren Rechtsstellung als eine eigene unternehmerische Betätigung darstellt. Hierzu seien die bestehende Gewinnbeteiligung des Darlehensgebers, seine gesellschaftergleichen Rechte und seine Teilhabe an der Geschäftsführung in einem Gesamtvergleich mit der Rechtsposition eines Gesellschafters zu betrachten. Für ein doppelseitiges Treuhandverhältnis, bei dem der Gesellschafter als Treugeber seinen Gesellschaftersanteil auf einen Treuhänder überträgt, der ihn zugleich treuhänderisch zugunsten des Darlehensgebers hält, entschied sich der BGH klar gegen die Begründung einer gesellschafterähnlichen Stellung des Darlehensgebers. Eine bloß faktische Möglichkeit des Darlehensgebers, Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft zu nehmen, genüge nicht für eine Gleichstellung mit einem Gesellschafter. Nur wenn dem Darlehensgeber darüber hinaus eine Rechtsstellung eingeräumt wird, die ihm einen gesellschaftsrechtlich fundierten Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft – etwa durch Ausübung von Beschlusskompetenzen, Informations- und Kontrollrechten – ermögliche, gehe dies über die Rolle als Fremdkapitalgeber hinaus.

Nach diesen Maßstäben konnte das OLG in den vertraglich eingeräumten Einflussnahmemöglichkeiten der Beklagten zu 1 weder eine Entscheidungs- oder Leitungsmacht der Beklagten zu 1 im Sinne eines aktiven Lenkens noch die Übernahme oder das Mittragen unternehmerischen Risikos erkennen. Die Thesaurierungspflicht, das Verbot, Geschäftsführergehälter zu zahlen, die Einräumung einer Gewinnbeteiligung, eine Beschränkung der Entscheidungsbefugnis der Gesellschaft ohne eine entsprechende Weisungsbefugnis des Darlehensgebers dienten allein der Sicherung der Darlehensansprüche und reichten – auch in der Gesamtbetrachtung – nicht zur Begründung einer einem Gesellschafter vergleichbaren Stellung aus.

Die weitere Anfechtung der Darlehensrückzahlung aus den Mieteinnahmen nach § 133 InsO

hatte dagegen Erfolg, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 1 richtete. Dass die Mieteinnahmen, mit denen die Darlehensrückzahlungen erfolgten, nicht von der Schuldnerin, sondern im Wesentlichen über die Beklagte zu 2 auf das Darlehenskonto der Schuldnerin bei der Beklagten zu 1 geflossen sind, stand der Anfechtung nicht entgegen. Die bei der Vorsatzanfechtung zwingend erforderliche Rechtshandlung der Schuldnerin sah das OLG in deren Anweisung entweder an die Beklagte zu 2 auf Überweisung zugunsten des Darlehenskontos oder an die Beklagte zu 1 auf Einziehung der Beträge vom Konto der Beklagten zu 2 per Lastschrift.

Interessant sind die Ausführungen des OLG zu der jüngst ergangenen Entscheidung des BGH, wonach der Benachteiligungsvorsatz nicht allein darauf gestützt werden könne, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig sei, sondern der Schuldner auch wissen oder jedenfalls billigend in Kauf nehmen müsse, dass er seine (übrigen) Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig werde befriedigen können. Diese Entscheidung schließe es nicht aus, auch weiterhin aus der erkannten Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu schließen, sie lasse lediglich einen Angriff auf diese Schlussfolgerung zu. Dem Urteil sei nicht zu entnehmen, welche Darlegungsanforderungen dem klagenden Insolvenzverwalter dadurch auferlegt werden sollen. Deshalb sah das OLG ohne einen festgestellten Sachverhalt wie hier, der auf eine künftige Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger hindeuten könnte, den Insolvenzverwalter für einen schlüssigen Vortrag nicht in der Pflicht, hierzu in jedem Fall vorzutragen. Ob der BGH seine Entscheidung in diesem Sinne verstanden wissen wollte, ist mehr als zweifelhaft. Es bleibt abzuwarten, wie der BGH darauf reagiert. Im konkreten Fall wurde die Revision nicht zugelassen.

Die Kenntnis der Beklagten zu 1 vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin hatte das OLG ohne weiteres angenommen, weil sie die unzureichenden Zahlungen auf ihre eigenen Forderungen kannte und zugleich wegen des ihr eingeräumten Zustimmungsvorbehalts um die

»»

weiteren Geschäfte und Kreditaufnahmen der Schuldnerin wusste. Eine entsprechende Kenntnis über die Verhältnisse der Schuldnerin konnte für die Beklagte zu 2 nicht festgestellt werden und sprach daher für die Beklagten zu 2 keine Vermutung für eine Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz. Daran scheiterte im Ergebnis der Anfechtungsanspruch gegen die Beklagte zu 2 in Gesamtschuld mit dem Zahlungsempfänger, der Beklagten zu 1. Er scheiterte nicht daran, dass die Beklagten zu 2 lediglich am Einzug der Mieten und der Weiterleitung an die Beklagte zu 1 zur Verrechnung mit den Darlehensforderungen beteiligt war. Dies ist – trotz Gegenstimmen – inzwischen gefestigte Rechtsprechungsposition.

Gabriele Kistler, 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.