



## BuB-Monatsbrief

Nr. 1 • Januar 2021

### Inhaltsverzeichnis

#### Allgemeines Bankrecht

BGH, 24.9.2020	Verbraucherkreditrecht – Angabe einer Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung	3
EuGH, 25.11.2020	Verbraucherkreditrecht – Folgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln	4
BGH, 29.10.2020	Recht der Stellvertretung – § 181 BGB Insihgeschäft – Missbrauch der Vertretungsmacht	6

#### Gesellschaftsrecht

BGH, 14.7.2020	AG – Bekanntmachung der Tagesordnung zu einer HV nach Ergänzungsverlangen durch Minderheitsaktionär	8
----------------	---	---

#### Insolvenzrecht

BGH, 10.12.2020	Insolvenzrecht – Restschuldbefreiung – Auswirkungen auf Zwangssicherungshypothek	11
BGH, 22.10.2020	Schenkungsanfechtung – guter Glaube hinsichtlich der Gleichwertigkeit ausgetauschter Leistungen	13

#### Wertpapier und Kapitalmarktrecht

BGH, 6.10.2020	Prospekthaftung – Anlagevermittler – Anforderungen an Plausibilitätsprüfung eines Verkaufsprospekts für einen Immobilienfonds	15
----------------	---	----

#### Zwangsvollstreckungsrecht

BGH, 19.11.2020	Pfändungspfandrecht – Insolvenzverfahren – Wiederaufleben des PfÜB	19
-----------------	--	----

Impressum		10
-----------	--	----



# **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

## Verbraucherkreditrecht – Angabe einer Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung

(BGH, Urt. v. 24.9.2020, Az. I ZR 169/17, GRUR 2021, S. 84 ff.)

Dem Urteil des BGH lagen Klage und Widerklage zweier konkurrierender Unternehmen zu Grunde. Inhaltlich ging es bei dem Rechtsstreit um die Frage, ob die Widerrufsbelehrung, die die Klägerin auf ihrer Internetseite veröffentlichte, alle gesetzlich notwendigen Informationen enthielt. Der Beklagte beanstandete, dass in der Widerrufsbelehrung der Klägerin keine Telefonnummer angegeben wurde, obwohl eine solche Telefonnummer auf der Startseite ihres Internetauftritts deutlich sichtbar war.

Der BGH gab zunächst die rechtlichen Grundlagen des Rechtsstreits wieder. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen steht dem Verbraucher nach § 312g Abs. 1 BGB ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu. Der Unternehmer hat nach § 312d Abs. 1 S. 1 BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts zu informieren. Die Informationspflicht kann der Unternehmer dadurch erfüllen, dass er die Muster-Widerrufsbelehrung in der Anlage 1 des EGBGB ausgefüllt in Textform übermittelt. In der Muster-Widerrufsbelehrung heißt es:

„Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (2) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.“

In den Gestaltungshinweisen zur Muster-Widerrufsbelehrung, die an die erstellenden Unternehmer gerichtet sind, heißt es:

„Fügen Sie Ihren Namen, Ihre Anschrift und, soweit verfügbar, Ihre Telefonnummer, Telefaxnummer und E-Mail-Adresse ein.“

Der BGH hat das vorliegende Verfahren ausgesetzt und dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist eine Telefonnummer im Sinne des Gestaltungshinweises zur Muster-Widerrufsbelehrung gem. Anh. I Teil A RL 2011/83/EU [Anm. d. Red.: umgesetzt in Anlage 1 des EGBGB] „verfügbar“, wenn der Unternehmer die Telefonnummer im Rahmen des Impressums nennt oder auf der Startseite seines Internetauftritts klar und deutlich darstellt?
2. Ist eine Telefonnummer im Sinne des Gestaltungshinweises zur Muster-Widerrufsbelehrung gem. Anh. I Teil A RL 2011/83/EU „verfügbar“, wenn der Unternehmer den Telefonanschluss zwar geschäftlich nutzt, aber nicht für den Abschluss von Fernabsatzverträgen verwendet und daher auch nicht zur Rückabwicklung von Fernabsatzverträgen in Form einer Entgegennahme von Widerrufserklärungen vorhält?

Nach Ansicht des EuGH sei eine Telefonnummer dann „verfügbar“, wenn sie dergestalt auf der Website des Unternehmers zu finden ist und damit einem Durchschnittsverbraucher, d.h. einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher, suggeriert wird, dass der Unternehmer diese Telefonnummer für seine Kontakte mit Verbrauchern nutzt. Dies sei etwa der Fall, wenn die Telefonnummer unter einer mit „Kontakt“ bezeichneten Rubrik angegeben werde. Ist eine Telefonnummer nach diesen Vorgaben „verfügbar“, müsse der Unternehmer diese Telefonnummer in seiner Widerrufsbelehrung angeben. Im zu entscheidenden Fall sah der BGH die Telefonnummer der Klägerin entsprechend der Entscheidung des EuGH als „verfügbar“ an. Die Klägerin hätte daher in ihrer Widerrufsbelehrung die Telefonnummer angeben müssen. Aus diesem Grund habe die Klägerin gegen die gesetzlichen Informationspflichten verstoßen.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG

## Verbraucherkreditrecht – Folgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln

**Ein Gericht kann eine missbräuchliche Klausel durch dispositive Bestimmungen des nationalen Rechts ersetzen, wenn der zugrundeliegende Vertrag ohne die Klausel nicht fortbestehen kann und die Nichtigkeit des Vertrags für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen mit sich bringen würde. Findet sich keine geeignete dispositive Bestimmung im nationalen Recht, kann das Gericht den inhaltlichen Rahmen für Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien vorgeben und die Parteien zur Verhandlung auffordern, um das Gleichgewicht der Rechte und Pflichten im Vertrag wiederherzustellen.**

*(EuGH, Urt. v. 25.11.2020, Rs. C-269/19, WM 2020, S. 2366 ff.)*

Das Urteil des EuGH erging im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens. Im Juni 2007 schloss ein rumänisches Bankinstitut mit einem Kunden einen Verbraucherkreditvertrag ab. Der Vertrag sah für das erste Jahr der Kreditgewährung einen festen Zinssatz vor, der danach durch einen variablen Zinssatz ersetzt werden sollte. Zur Bestimmung des variablen Zinssatzes enthielt der Vertrag mehrere Klauseln. Gegen diese Vertragsklauseln legte der Kunde Klage ein und verlangte u.a. die Nichtigkeitserklärung des aufgrund dieser Regelungen erstellten Tilgungsplans. Außerdem beantragte der Kläger, das beklagte Bankinstitut zu verpflichten, die betreffenden Vertragsbestimmungen zu ändern und die zu viel vereinnahmten Beträge zurückzuzahlen. Das zuständige Landgericht gab der Klage teilweise statt und stellte die Nichtigkeit der betreffenden Klauseln fest. Ferner verpflichtete das Gericht das Bankinstitut, den Inhalt der betreffenden Klauseln gemäß den richterlichen Vorgaben abzuändern. Demzufolge sollte die vorgesehene Marge auf 1,5 Prozentpunkte zusätzlich des Referenzzinssatzes des 6-Monats-Euribor festgelegt werden. Gegen dieses Urteil legte das beklagte Bankinstitut Berufung ein. Zur Begründung führte das Bankinstitut im Wesentlichen aus, dass sich das Landgericht durch die Änderung der Zinsberechnung über den Parteilwillen hinweggesetzt und es dabei die richterlichen Befugnisse überschritten habe.

Das Berufungsgericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH mehrere Fragen zur

Vorabentscheidung vor. Im Kern wollte das Berufungsgericht wissen, welche Folgen die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel auf den übrigen Vertrag hat und welche Befugnisse dem nationalen Gericht verbleiben, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten.

In seinen Entscheidungsgründen gibt der EuGH zunächst seine ständige Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, umgesetzt in § 306 Abs. 1 BGB, wieder. Danach habe ein nationales Gericht eine missbräuchliche Klausel für unanwendbar zu erklären, um die Gleichheit zwischen den Vertragsparteien wiederherzustellen, die durch die Anwendung der missbräuchlichen Klausel gefährdet worden ist. Das nationale Gericht sei allerdings nicht zur inhaltlichen Abänderung der betroffenen Vertragsbestimmung auf das gerade noch zulässige Maß befugt. Eine solche Befugnis würde den Abschreckungseffekt beseitigen, der durch die Unanwendbarkeit einer missbräuchlichen Klausel entsteht.

Art. 6 Abs. 1 RL 93/13 hindere jedoch nicht das nationale Gericht daran, die missbräuchliche Klausel durch eine dispositive Bestimmung im nationalen Recht zu ersetzen, wenn die Unanwendbarkeit der betreffenden Klausel das Gericht dazu zwingen würde, den Vertrag im Ganzen für nichtig zu erklären, weil der Vertrag ohne die Bestimmung nicht fortbestehen kann und die Nichtigkeit des ganzen Vertrags erhebliche nachteilige Folgen für den Verbraucher hätte. Ohne eine solche richterliche Ersetzungsbefug-

»»

nis müsste das nationale Gericht – auf den konkreten Fall angewendet – den ganzen Kreditvertrag für nichtig erklären, mit der Folge, dass der Verbraucher den noch offenen Darlehensbetrag sofort zurückzahlen hat. Solch ein Ergebnis würde allerdings nicht dem hohen Verbraucherschutzniveau Rechnung tragen, das nach der Richtlinie 93/13 zu gewährleisten ist.

Finde sich jedoch keine geeignete allgemeine Vorschrift im nationalen Recht, die die missbräuchliche Klausel ersetzen könne, muss das Gericht die Befugnis haben, die Parteien zu neuen Vertragsverhandlungen aufzufordern und den inhaltlichen Rahmen der neu zu verhandelnden Vertragsbestimmungen vorgeben, um eine vom Parteiwillen getragene und ausgewogene Regelung zur Berechnung des Zinssatzes festzulegen. Dabei sei das nationale Gericht allerdings gehalten, nur dasjenige vorzugeben, was unbedingt erforderlich ist, um dieses Ziel zu erreichen.

**Leonhard Ost, UniCredit Bank AG**



Online-Zertifikatslehrgang

**Jetzt online!**

## Datenschutzbeauftragte/r (DSB) für Kreditinstitute

vom 18. bis 19. März 2021

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

### Anmeldung und Information:

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

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

**Tagungsort:** Bank-Verlag GmbH | Wendelinstraße 1 | 50933 Köln

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

## Recht der Stellvertretung – § 181 BGB Insichgeschäft – Missbrauch der Vertretungsmacht

**Ein im Außenverhältnis erlaubtes, aber internen Beschränkungen widersprechendes Insichgeschäft ist nur dann unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam, wenn es für den Vertretenen nachteilig ist.**

*(BGH, Urt. v. 29.10.2020, Az. IX ZR 212/19, WM 2020, S. 2287 ff.)*

Der Entscheidung des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin beehrte gegenüber der mittlerweile insolventen Schuldnerin, einer GmbH & Co. KG, die Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von ca. 27.000 € und hilfsweise die Berechtigung zur nachrangigen Anmeldung der Darlehensforderung zur Tabelle. In der Berufungsinstanz wurde der geltend gemachte Anspruch mit der Begründung abgelehnt, dass es an einem wirksamen Darlehensvertragsschluss deshalb fehle, weil ein und die gleiche Person als Geschäftsführer sowohl der Komplementärin der Insolvenzschuldnerin als auch der Komplementärin der Klägerin den Darlehensvertrag abgeschlossen und dabei in rechtsmissbräuchlicher Weise von seinem Vertretungsrecht Gebrauch gemacht habe. Denn obwohl der Geschäftsführer der Schuldnerin von den Beschränkungen des § 181 BGB, eingetragen im Handelsregister, befreit war, so läge gleichwohl ein die Wirksamkeit des Vertragsschlusses ausschließendes Hindernis vor, da der Geschäftsführer nach den Vorgaben des Gesellschaftsvertrages der Schuldnerin zu der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Innenverhältnis nicht berechtigt gewesen sein soll, da die danach erforderliche Einwilligung der Gesellschafterversammlung gefehlt habe.

Der BGH schloss sich dieser rechtlichen Bewertung zum Vorliegen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht im Kontext eines Insichgeschäfts (§ 181 BGB) nicht an. In seinen Entscheidungsgründen konnte der BGH zunächst klarstellen, dass ein Verstoß gegen das Verbot der Mehrfachvertretung nicht vorliegt und dass wegen des Abstraktionsgrundsatzes auch die im Au-

ßenverhältnis umfassende Vertretungsbefugnis durch die Beschränkungen des Gesellschaftsvertrages grundsätzlich nicht beeinträchtigt ist.

In der Folge wiederholte der BGH seine in ständiger Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht: Handele der Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht, führe dies grundsätzlich zu einer rechtsgeschäftlichen Bindung des Vertretenen. Das Risiko einer missbräuchlichen Verwendung der Vollmacht habe grundsätzlich der Vertretene zu tragen. Die Missachtung von Regeln und Weisungen, die sich aus dem Innenverhältnis des Vertreters zum Vertretenen ergeben, sollen sich erst dann im Außenverhältnis auswirken, wenn die Grenzen des rechtlich Tragbaren überschritten würden. Erst dann könne man von einem Vollmachtsmissbrauch im Rechtssinne sprechen, der sich auf die Wirksamkeit des vom Vertreter geschlossenen Rechtsgeschäfts auswirke. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn Vertreter und Geschäftsgegner bewusst zum Nachteil des Vertretenen zusammenwirkten oder wenn der Missbrauch der Vertretungsmacht dem Geschäftsgegner bekannt sei oder wegen Evidenz des Missbrauchs ohne weitere Nachforschungen hätte bekannt sein müssen. Das Vertrauen des Geschäftsgegners auf den Bestand des Geschäfts sei nicht schutzwürdig, wenn er weiß oder wenn es sich ihm geradezu aufdrängen müsse, dass der Vertreter seine Vertretungsmacht missbraucht. In einem solchen Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht könne der Geschäftsgegner aus dem formal durch die Vertretungsmacht gedeckten Geschäft keine vertraglichen Rechte oder

»

Einwendungen herleiten. Von den Fällen der Kollusion abgesehen, müsse das Geschäft grundsätzlich nicht notwendig nachteilig für den Vertretenen sein.

Im vorliegenden Rechtsstreit musste sich der BGH dann jedoch zu der Frage verhalten, ob die o.g. Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht auch für den Fall der Mehrfachvertretung uneingeschränkt Anwendung finden. Denn bei einer Mehrfachvertretung stehe ja naturgemäß fest, dass dem Vertreter – auf dessen Kenntnis es gemäß § 166 Abs. 1 BGB ankommt – die etwaigen Einschränkungen seiner Vertretungsmacht im Innenverhältnis jederzeit bewusst seien. Für diese Konstellation hält der BGH nun fest, dass die oben dargestellten Grundsätze stets zu einer Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts führen würden, und zwar auch, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestünde. Nach Ansicht des BGH könne ein solches Ergebnis

mit der Wertentscheidung des § 181 Halbsatz 2 BGB jedoch nicht in Übereinstimmung gebracht werden. Wenn der die im Innenverhältnis geltende Beschränkung seiner Vertretungsmacht überschreitende Vertreter zugleich den Geschäftsgegner vertritt, müssen für den Missbrauch der Vertretungsmacht daher besondere Regeln gelten. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Unwirksamkeit eines Insichgeschäfts gemäß § 181 BGB unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht voraus, dass es für den Vertretenen nachteilig ist. Diese Wertung soll sich daher auch für den Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht in einer § 181 BGB-Konstellation durchsetzen. Im Ergebnis führt daher die missbräuchliche Ausnutzung der Vertretungsmacht im Kontext eines Insichgeschäfts nur dann zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, wenn es für den Vertretenen auch nachteilig ist.

**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](mailto:medien@bank-verlag.de)



## Aktiengesellschaft – Bekanntmachung der Tagesordnung zu einer Hauptversammlung nach Ergänzungsverlangen durch Minderheitsaktionär

**Die aufgrund einer gerichtlichen Ermächtigung der Minderheitsaktionäre auf die Tagesordnung zu setzenden Gegenstände müssen bei einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft so rechtzeitig bekanntgemacht werden, dass die Aktionäre ausreichend Zeit haben, sich mit der ergänzten Tagesordnung zu befassen, darüber zu befinden, ob sie an der Hauptversammlung teilnehmen wollen, und die Teilnahmevoraussetzungen zu erfüllen.**

*(BGH, Urt. v. 14.7.2020, Az. II ZR 255/18, NZG 2020, S. 1106 ff.)*

Der BGH hatte sich in einem Revisionsverfahren mit dem Fall der Ergänzung der Tagesordnung zu einer Hauptversammlung und den damit verbundenen Fristenregelungen zu befassen. Dem hier entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft, an der die Klägerinnen als Aktionäre beteiligt sind. Aufgrund eines bei der Beklagten am 7.6.2016 eingegangenen Einberufungsverlangens einer der Klägerinnen, die 16.999 der 36.850 Stückaktien hält, lud der Vorstand der Beklagten zu einer Hauptversammlung am 29.07.2016 ein, in der ein Beschluss über die Neuwahl von Aufsichtsratsmitgliedern gefasst werden sollte. Die Einladung wurde im Bundesanzeiger am 23.06.2016 veröffentlicht. Unter der Überschrift „Voraussetzungen für die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts“ findet sich folgender Text:

„Gemäß § 15 der Satzung sind diejenigen Aktionäre zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung berechtigt, die spätestens am vierten Werktag vor dem Versammlungstag, d.h. spätestens am 25.7.2016, bei der Gesellschaft oder bei der folgenden Stelle die Ausstellung einer Stimmkarte beantragt und ihre Aktien bis zur Beendigung der Hauptversammlung dort hinterlegt haben: Die Hinterlegung ist auch dann ordnungsgemäß, wenn Aktien mit Zustimmung einer Hinterlegungsstelle für sie bei anderen

Banken bis zur Beendigung der Hauptversammlung gesperrt gehalten werden. Im Falle der Hinterlegung bei einem deutschen Notar oder bei einer Wertpapiersammelbank ist die von diesen auszustellende Bescheinigung spätestens am ersten Werktag nach Ablauf der Hinterlegungsfrist, d.h. spätestens am 26.7.2016, bei der Gesellschaft einzureichen.“

Am 13.7.2016 beantragte ein Minderheitsaktionär der Beklagten beim Amtsgericht, zwei weitere Punkte betreffend zwei Sonderprüfungen bei der Beklagten auf die Tagesordnung zu setzen, nachdem der Vorstand der Beklagten zuvor hinsichtlich des Minderheitsverlangens zur Ergänzung der Tagesordnung untätig geblieben war. Am 21.7.2016 ermächtigte das Gericht diesen Aktionär zur Ergänzung der Tagesordnung. Am gleichen Tag wurde der entsprechende Auftrag an den Bundesanzeiger übermittelt, in dem am 25.7.2016 die Ergänzung der Tagesordnung veröffentlicht wurde. Die Hauptversammlung fand am 29.7.2016 statt, in der die streitgegenständlichen Beschlüsse bezüglich der Sonderprüfungen zu den beiden ergänzten Tagesordnungspunkten mehrheitlich (jeweils mit 3959 Ja-Stimmen bei 30 Nein-Stimmen) angenommen wurden.

Die seitens der Klägerinnen, die nicht an der Hauptversammlung teilgenommen hatten, gegen die gefassten Beschlüsse zu den beiden ergänzten Tagesordnungspunkten gerichteten Anfechtungsklagen (§ 243 Abs. 1 AktG) hatten

»»



in der Revision vor dem BGH Erfolg und führten zur Nichtigerklärung der betreffenden Hauptversammlungsbeschlüsse, nachdem zuvor in erster Instanz das LG München I (in NZG 2017, 1224) die Anfechtungsklagen abgewiesen hatte und dieses Urteil in der Berufungsinstanz vom OLG München (in AG 2018, 761) bestätigt wurde.

Nach Ansicht des BGH beruhen die streitgegenständlichen Beschlüsse auf einer verspäteten und damit nicht ordnungsgemäßen Bekanntmachung der Tagesordnung, weshalb sie für nichtig zu erklären sind. Nach seiner Auffassung genügt es nicht, die Ergänzung der Tagesordnung am letzten Tag der Anmeldefrist bekannt zu machen. Damit sachgerecht über ergänzte Gegenstände beraten und gegebenenfalls abgestimmt werden kann, müssen die Aktionäre vor der Hauptversammlung ausreichend Zeit zur Vorbereitung haben. Gegebenenfalls wird zudem die Entscheidung zur Teilnahme an der Hauptversammlung durch die ergänzten Tagesordnungspunkte beeinflusst. Daher muss, wenn ergänzte Gegenstände zur Tagesordnung erst nach der Einberufung bekannt gemacht werden, vor der Hauptversammlung oder vor dem letzten Anmelde- und/oder Nachweistag ein angemessener Prüfungszeitraum für alle Aktionäre verbleiben, in dem sie sich auch mit ergänzten Tagesordnungspunkten befassen und ihre Entscheidung über eine Teilnahme an der Hauptversammlung treffen, eine Stimmkarte beantragen sowie den Hinterlegungsanforderungen nachkommen können. Denn das Recht der Aktionäre auf sachgerechte Information muss nach Ansicht des BGH auch dann im Spannungsverhältnis mit dem Recht der Minderheit, die Möglichkeit zu erhalten, den Willen anderer Aktionäre in einer Hauptversammlung zu beeinflussen, gewahrt werden, wenn nicht der Vorstand, sondern die Minderheitsaktionäre die ergänzte Tagesordnung nach einer gerichtlichen Ermächtigung bekanntmachen. Dabei darf die den Minderheitsaktionären eingeräumte Möglichkeit, bei Ablehnung oder bei Nichtbeachtung eines Ergänzungsverlangens durch den Vorstand, wie im vorliegenden Fall, ein Gericht um die Ermächtigung zur Bekanntmachung nachzusuchen, nicht einseitig zu Lasten des berechtigten Informationsinteresses der anderen Aktionäre gehen. Denn während die Rechte

der anderen Aktionäre gravierend, nur durch erneute Beschlussfassung heilbar, verletzt wären, wenn über einen, ihr Informationsinteresse missachtend verspätet bekanntgemachten Tagesordnungspunkt abgestimmt werden dürfte, können die Minderheitsaktionäre ihr Interesse weiter durchsetzen, müssen also in der Regel lediglich eine Verzögerung hinnehmen. Sie können nämlich selbst aktiv werden und unter den Voraussetzungen des § 122 Abs. 1 AktG verlangen, dass der Vorstand eine weitere Hauptversammlung einberuft, damit diese sich mit den der beantragten gerichtlichen Ermächtigung zugrundeliegenden Gegenständen befasst.

Daher war die Bekanntmachung der ergänzten Tagesordnungspunkte durch den Minderheitsaktionär am letzten Tag, an dem eine Anmeldung zur Hauptversammlung der Beklagten möglich war, verspätet und verletzte daher das Recht der Aktionäre auf sachgerechte Information. Für die Bestimmung der Frist ist nach Ansicht des BGH bei einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft nicht der in § 123 Abs. 4 S. 2 AktG geregelte Nachweisstichtag heranzuziehen, da das Ergänzungsverlangen nach § 122 Abs. 2 S. 3 AktG erst 24 Tage vor der Hauptversammlung bei der nicht börsennotierten Aktiengesellschaft dieser zugehen müsse. Dies gelte daher erst recht für eine Bekanntmachung aufgrund einer gerichtlichen Ermächtigung, die wie im vorliegenden Fall zeitlich später erteilt wird.

Da im vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant, hat der BGH aber offen gelassen, ob die Bekanntmachung, wie in der Literatur (Butzke in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 124 Rn. 13 f.) vertreten wird, bei einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft fünfzehn Tage vor der Hauptversammlung erfolgen müsse, denn jedenfalls im konkreten Fall sei die Bekanntmachung lediglich einen Tag vor Fristablauf erfolgt, sodass die Frist in diesem Fall nicht mehr angemessen gewesen sei.

Für die Praxis bedeutet das Urteil des BGH, dass ergänzende Gegenstände zur Tagesordnung durch hierzu gerichtlich ermächtigte Minderheitsaktionäre bei einer nicht börsennotierten Gesellschaft so zeitig vor der Hauptversammlung und, sofern die Satzung eine An-

»

melde- und/oder Nachweisfrist bestimmt, vor dem letzten Anmelde- und/oder Nachweistag bekanntzumachen sind, dass alle Aktionäre ausreichend Zeit haben, sich mit der ergänzten Tagesordnung zu befassen, darüber zu befinden, ob sie an der Hauptversammlung teilnehmen wollen, und die Teilnahmevoraussetzungen (z.B. Hinterlegung ihrer Aktien) zu erfüllen. Eine konkrete Zeitspanne hat der BGH dafür nicht genannt. Die Literatur empfiehlt Minderheitsaktionären eine Bekanntmachung innerhalb von 15 Tagen vor der Hauptversammlung.

**Thomas Diehl, 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), Michael Eichler, Matthias Strobel

### Bereichsleitung Medien:

Bernd Tretow

### Mediaberatung:

Katrin Frese  
Tel. 0221/54 90-327  
E-Mail: katrin.frese@bank-verlag.de

### Redaktion:

Caroline Serong  
Tel. 0221/54 90-118  
E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de

### Layout & Satz:

Cathrin Schmitz  
Tel. 0221/54 90-132  
E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de

Erscheinungsweise: 12 x jährlich  
Kein Teil dieser Publikation darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlags vervielfältigt werden. Unter dieses Verbot fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf Datenträgern.

Die Beiträge sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt, die Redaktion übernimmt jedoch kein Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der abgedruckten Inhalte. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers wieder. Empfehlungen sind keine Aufforderungen zum

Kauf oder Verkauf von Wertpapieren sowie anderer Finanz- oder Versicherungsprodukte. Eine Haftung für Vermögensschäden ist ausgeschlossen. Für die Inhalte der Werbeanzeigen ist das jeweilige Unternehmen oder die Gesellschaft verantwortlich.

## Insolvenzrecht – Restschuldbefreiung – Auswirkungen auf Zwangssicherungshypothek

**Die Restschuldbefreiung begründet keinen Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung hinsichtlich einer vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetragenen Zwangshypothek.**

*(BGH, Urt. v. 10.12.2020, Az. IX ZR 24/20, ZIP 2020, S. 894 ff.)*

Dem Urteil des BGH liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Im Jahr 2003 ließ die Beklagte im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens wegen offener Gewerbesteuerforderungen i. H. v. 50.122,27 € eine Zwangssicherungshypothek an einem Grundstück des Klägers eintragen. Mit Beschluss vom 13. Juni 2010 wurde das Insolvenzverfahren über dessen Vermögen eröffnet und am 10. Juni 2016 dem Kläger die Restschuldbefreiung erteilt. Daraufhin forderte dieser von der Beklagten die Erteilung einer Löschungsbewilligung hinsichtlich der für sie eingetragenen Zwangssicherungshypothek mit der Begründung, dass die durch die Hypothek gesicherte Forderung dauerhaft nicht mehr durchsetzbar sei. In den Vorinstanzen blieb der Klage der Erfolg versagt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte der Kläger seinen Antrag auf Erteilung der Löschungsbewilligung weiter.

Auch die Revision blieb ohne Erfolg: Nach § 1169 BGB kann der Eigentümer eines Grundstücks von einem Hypothekengläubiger den Verzicht auf die Hypothek verlangen, wenn ihm eine Einrede zusteht, welche die Geltendmachung der Hypothek dauerhaft ausschließt. Statt eines Verzichts, in dessen Folge die Hypothek auf den Eigentümer übergeht, kann der Eigentümer auch die Erteilung einer Löschungsbewilligung verlangen. Im Entscheidungsfall sah der BGH die Voraussetzungen für den Anspruch nach § 1169 BGB jedoch nicht als gegeben an. Die Restschuldbefreiung stehe, so der BGH, einer Geltendmachung der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetragenen Zwangshypothek nicht entgegen.

Zur Begründung führt der BGH aus, dass es sich bei der Zwangshypothek um eine Sicherungshypothek im Sinne von § 1184 BGB handle und diese mithin streng akzessorisch sei. Das Recht des Vollstreckungsgläubigers bestimme sich nur nach der Forderung. Erlischt die Forderung nach Eintragung der Hypothek, so der BGH weiter, erwirbt der Eigentümer die Hypothek als Eigentümerhypothek, § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ebenso könne der Eigentümer in den Grenzen des § 767 Abs. 2, § 796 Abs. 2 ZPO die ihm als persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden gelten machen, § 1137 Abs. 1 BGB. Hierunter fallen nach Auffassung des BGH grundsätzlich alle Einreden, die den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung auf Dauer oder für eine bestimmte Zeit zu verweigern, etwa die Einrede der Stundung, ein Zurückbehaltungsrecht oder auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Allerdings, so der Senat, gebe es auch Einreden und Einwendungen gegen die gesicherte Forderung, die einer Inanspruchnahme der Hypothek nicht entgegenstehen. So könne sich der Eigentümer nach dem Tod des Forderungsschuldners anders als dessen Erben nicht auf die beschränkte Erbenhaftung berufen, § 1137 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch die Einrede der Verjährung stehe ihm nicht zu, § 216 Abs. 1 BGB. Im Insolvenzverfahren berechtige die Hypothek zur abgesonderten Befriedigung gem. § 49 InsO, obwohl die durch die Hypothek gesicherte persönliche Forderung nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgt werden könne, § 87 InsO, und eine Befriedigung im

»»

Wege der Einzelzwangsvollstreckung nicht möglich sei, § 89 InsO. In all diesen Fällen hatte oder hat der Eigentümer, so die Urteilsbegründung weiter, die Zwangsvollstreckung aus der Hypothek in das belastete Grundstück zu dulden, ohne sich auf die mangelnde Durchsetzbarkeit der gesicherten Forderung berufen zu können.

Ergänzend begründet der BGH sein Urteil wie folgt: Die Restschuldbefreiung führe, wie sich insbesondere aus § 301 Abs. 3 InsO ergebe, nicht zum Erlöschen der von ihr betroffenen Forderung. Diese werde lediglich zu einer unvollkommenen Verbindlichkeit, die weiterhin erfüllbar, aber nicht erzwingbar sei. Eine Hypothek, die eine Insolvenzforderung sichert, gehe folglich durch die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB auf den Eigentümer über, zumal gemäß § 301 Abs. 2 Satz 1 InsO die Rechte der Insolvenzgläubiger, die im Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung berechtigen, durch die Restschuldbefreiung auch im Übrigen nicht berührt werden. Die Hypothek berechtigt zur Befriedigung aus dem belasteten Grundstück und im Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung nach § 49 InsO. Für eine Zwangshypothek, so der BGH, gelte insoweit nichts anderes als für eine rechtsgeschäftlich bestellte Hypothek. Sie fällt ebenfalls unter § 49 InsO und unterfällt damit § 301 Abs. 2 Satz 1 InsO. Sie bleibe mithin von der Restschuldbefreiung unberührt und der Gläubiger könne aus ihr während des Insolvenzverfahrens, nach Freigabe des Grundstücks, nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens und auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung vollstrecken.

Entgegen der Rechtsansicht des Klägers bedarf der Gläubiger einer Zwangshypothek nach Auffassung des BGH auch keines zusätzlichen Duldungstitels, soweit er sich im Wege der Zwangsversteigerung befriedigen will. Gemäß § 867 Abs. 3 ZPO genügt hierfür der vollstreckbare Titel, soweit auf ihm die Eintragung der Hypothek vermerkt ist. Andernfalls könne der Gläubiger jedenfalls gemäß § 1147 BGB aus der Hypothek auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück klagen. Einer Durchsetzung der persönlichen Forderung, die nach

der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht mehr möglich wäre, bedarf es nach den Urteilsgründen ausdrücklich nicht.

**Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG**

## Schenkungsanfechtung – guter Glaube hinsichtlich der Gleichwertigkeit ausgetauschter Leistungen

1. Veräußert der Schuldner einen Vermögensgegenstand, dessen objektiver Wert denjenigen der vereinbarten Gegenleistung erheblich übersteigt, scheidet eine Anfechtung wegen einer teilweise unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsabschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und zudem von der Gleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen überzeugt sind (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15).
2. Berufet sich der Anfechtungsgegner einer Schenkungsanfechtung darauf, die Vertragsparteien seien von einem gleichwertigen Leistungsaustausch ausgegangen, muss der Insolvenzverwalter beweisen, dass die Fehlvorstellung keine Grundlage in objektiven Umständen des Vertragsschlusses hatte. Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast muss jedoch der Anfechtungsgegner solche Umstände substantiiert darlegen.

(BGH, Urt. v. 22.10.2020, Az. IX ZR 208/18, ZIP 2020, S. 2348 ff.)

Der spätere Insolvenzschuldner war Eigentümer eines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks, das zugunsten der D. Bank mit einer Grundschuld zu TEUR 225 belastet war. Am 29.8.2011 wurde das Grundstück von einem Sachverständigen begutachtet, welcher einen „überschlägigen Verkehrswert“ von TEUR 395 ermittelte. Aufgrund notariellen Vertrags vom 30.8.2011 veräußerte der Schuldner das Grundstück für TEUR 395 an seinen Sohn (Beklagter). I. H. v. rd. TEUR 215 sollte der Beklagte den Kaufpreis durch Übernahme des grundpfandrechtlich gesicherten Darlehens, den Restbetrag i. H. v. rd. TEUR 180 durch Bestellung eines lebenslangen, dinglichen Wohnrechts zugunsten des Veräußerers an dem Kaufgegenstand erbringen, welches im Grundbuch eingetragen wurde. Die Bank lehnte die Entlassung des späteren Insolvenzschuldners aus der persönlichen Haftung ab, vereinnahmte aber vom Beklagten die monatlichen Kreditraten. Auf Eigenantrag des Schuldners vom 26.6.2014 wurde am 18.12.2014 das Insolvenzverfahren über dessen Vermögen eröffnet. Der Insolvenzverwalter behauptet einen Verkehrswert des veräußerten Grundbesitzes von mind. TEUR 600 und verlangt vom Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung die Rückübertragung des Kaufobjekts. Das LG hat die Klage ab-

gewiesen, die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Seine Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache mangels Entscheidungsreife.

Eingangs hält der Senat fest, dass in einem Zwei-Personen-Verhältnis für die Frage der Unentgeltlichkeit und der hierfür vorzunehmenden Bewertung in erster Linie die objektive Wertrelation zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung des Empfängers maßgeblich sei. Bei einem Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung sei § 134 Abs. 1 InsO nach der Rspr. des BGH jedoch nicht anwendbar, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgingen und zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt seien, die sich erst aufgrund einer nachträglichen Prüfung als wertlos erweist. In gleicher Weise sei eine Fehlvorstellung der Beteiligten über den Wert der vom Schuldner zu erbringenden Leistung nur dann erheblich, wenn sie ihre Grundlage in objektiven Gründen des Vertragsschlusses finde. Den Insolvenzverwalter treffe die Darlegungs- und Beweislast für die Unentgeltlichkeit der Leistung des

»»

Schuldners. Berufe sich der Anfechtungsgegner darauf, beide Teile seien von einem gleichwertigen Leistungsaustausch ausgegangen, reiche es nicht aus, dass der Insolvenzverwalter ein Missverhältnis des objektiven Werts von Leistung und Gegenleistung darlegt und beweist. Vielmehr müsse er dartun und beweisen, dass keine objektiven Umstände vorgelegen haben, die eine solche Annahme der Vertragsparteien erlaube. Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zu negativen Tatsachen müsse der Insolvenzverwalter jedoch nur die vom Anfechtungsgegner substantiiert dargelegten Umstände, die einen guten Glauben an die Gleichwertigkeit begründen, ausräumen. Gelingen ihm dies, sei der Beweis der negativen Tatsachen erbracht. Im vorliegenden Fall habe der Kläger objektive Umstände vorgetragen, welche gegen einen aus dem Gutachten abgeleiteten gemeinsamen Irrtum des Schuldners und des Beklagten sprechen, was das Berufungsgericht zu Unrecht nicht gewürdigt habe. Überdies sei die beantragte Rechtsfolge der Rückgewähr des Grundstücks bei nur teilweiser Unentgeltlichkeit – Zug um Zug gegen Rückgewähr der Gegenleistung – zulässig, wenn (wie hier) die höherwertige Leistung des Schuldners unteilbar sei.

**Patricia Berger, UniCredit Bank AG**

## Prospekthaftung – Anlagevermittler – Anforderungen an Plausibilitätsprüfung eines Verkaufsprospekts für einen Immobilienfonds

**Ergibt sich aus den Darstellungen in einem Verkaufsprospekt nach § 8f Abs. 1 VerkProspG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (aF) eine höhere Anzahl vermieteter als bereits errichteter Kfz-Stellplätze und enthält der Prospekt sich widersprechende Angaben zum Stand der erteilten behördlichen Genehmigungen, ist der damit verbundene Prospektfehler für einen Anlagevermittler aufgrund der von ihm geschuldeten Überprüfung der Anlage mit banküblichem kritischen Sachverstand erkennbar. Der Stand der erteilten behördlichen Genehmigungen ist im Hinblick auf das Anlageziel des Fonds, durch eine langfristige Vermietung der Fondsimmoblie Erträge zu generieren, ein für den Anlageentschluss der Anleger wesentlicher Gesichtspunkt.**

*(BGH, Urt. v. 6.10.2020, Az. XI ZB 28/19, WM 2020, S. 2411 ff.)*

Die Parteien stritten im Rahmen eines Kapitalanleger-Musterverfahrens über die Unrichtigkeit eines Verkaufsprospekts vom 28.11.2008 für einen Immobilienfonds. Gegenstand des Fonds ist u.a. der unmittelbare oder mittelbare Erwerb, die Bebauung, die Herstellung, die langfristige Verwaltung, Bewirtschaftung und Vermietung von langlebigen Wirtschafts- und Investitionsgütern.

Auf den Seiten 14 und 54 f. des Prospekts heißt es in Kapitel 2 („Beteiligungsangebot im Überblick“) bzw. in Kapitel 7 („Investitionsobjekt“) auszugsweise wie folgt:

„Mietflächen gesamt (geplant) 75.400 m<sup>2</sup>  
- davon Büroflächen 62.059 m<sup>2</sup> (rd. 82,3%)  
- davon Archivflächen 6.675 m<sup>2</sup> (rd. 8,9%)  
- davon IT-Bereich 5.111 m<sup>2</sup> (rd. 6,8%)  
- davon Sonderflächen 1.555 m<sup>2</sup> (rd. 2,1%)  
(Konferenz- und Ladenflächen)

Parkplätze: rund 600 Tiefgaragen Stellplätze (Gebäudeteile A, B, C, F), rund 50 Außenstellplätze (Gebäudeteile A, B, C, und F), weitere Stellplätze in Planung“

Auf Seite 20 des Prospekts wird in Kapitel 5 („Risiken der Beteiligung“) unter anderem Folgendes ausgeführt:

### „A. Investitionsphase Fertigstellungs-/Objektübernahmerisiko

Es besteht das Risiko, dass z. B. aufgrund von Fertigstellungsverzögerungen, nicht erfüllten aufschiebenden Vertragsbedingungen, nicht erteilten, aber zur Abnahme der Immobilie erforderlichen behördlichen Genehmigungen oder sonstigen Ereignissen die Gebäudeteile D, E, IT und Sonderflächen nicht oder nicht zu dem vereinbarten Übernahmetermin übernommen werden können. ...“

In Kapitel 7 („Investitionsobjekt“) heißt es auf Seite 37 des Prospekts unter der Überschrift „Anlageziele und Anlagepolitik“ u. a.:

### „Allgemeine Anlageziele

[...]

Der wirtschaftliche Erfolg der mittelbaren Beteiligung an dem Bürokomplex "A. " wird maßgeblich von der Sicherheit der Mieteinnahmen, der Höhe der Mietraten und der Höhe eines Verkaufserlöses bestimmt.

[...]

>>

Der Wert des Investitionsobjekts bestimmt sich aus den zum Übernahmzeitpunkt abgeschlossenen Mietverträgen.

[...]

### Behördliche Genehmigungen

Sämtliche, zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen, liegen vor.“

Auf den Seiten 120 bis 129 des Prospekts finden sich unter der Überschrift „Rechtliche Grundlagen“ Angaben zu den bereits abgeschlossenen Mietverträgen über das Investitionsobjekt. Dort wird unter anderem ausgeführt, dass mit dem Mietvertrag über den Gebäudeteil B ab 15. September 2006 190 Tiefgaragen- und 38 Außenstellplätze, mit dem Mietvertrag über den Gebäudeteil A ab 15. September 2006 183 Tiefgaragenstellplätze, mit dem Mietvertrag über den Gebäudeteil C ab 1. Dezember 2008 eine Parkplatzfläche für 221 Tiefgaragenstellplätze und neun Außenstellplätze, mit dem Mietvertrag über das Erdgeschoss und die erste Etage des Gebäudeteils F ab 1. März 2008 fünf Tiefgaragen- und fünf Außenstellplätze sowie mit dem Mietvertrag über die zweite bis zehnte Etage des Gebäudeteils F ab 1. Juli 2008 161 Tiefgaragen- und sechs Außenstellplätze, mit insgesamt 760 Tiefgaragen- und 58 Außenstellplätze vermietet worden seien. Insgesamt wurden 1.200 Tiefgaragenplätze errichtet und 75 Außenstellplätze gebaut. Zum Zeitpunkt der Prospekterstellung waren 566 Tiefgaragenstellplätze baurechtlich genehmigt. Im Jahr 2011 wurde für weitere 84 Tiefgaragenstellplätze eine Baugenehmigung erteilt. Eine von der Objektgesellschaft eingereichte Klage gegen die Ablehnung der baurechtlichen Genehmigung von 550 weiteren Tiefgaragenstellplätzen wurde im Jahr 2014 rechtskräftig abgewiesen.

Seit dem Jahr 2016 erhoben zahlreiche Anleger beim LG München I jeweils Schadensersatzklage gegen die Musterbeklagten. Im Musterverfahren vor dem OLG München hat der Musterkläger unter anderem geltend gemacht, die Objektgesellschaft habe unter dem Gebäudekomplex eine Tiefgarage mit 1.200 Stellplätzen errichtet, von denen nur 566 Stellplätze genehmigt gewesen seien. Nach den Angaben im Prospekt seien bei Prospekterstellung schon 760

Innenstellplätze vermietet gewesen. Der Prospekt sei daher fehlerhaft, weil er nicht darauf hinweise, dass eine Baugenehmigung nur für 566 Innenstellplätze vorliege und dass weitere Stellplätze ohne Genehmigung errichtet werden würden. Unrichtig sei auch der Hinweis im Prospekt, dass sämtliche Genehmigungen vorlägen. Außerdem sei der Prospekt widersprüchlich, weil er einerseits den Eindruck erwecke, sämtliche behördlichen Genehmigungen lägen vor, in ihm aber andererseits ausgeführt werde, dass die Gefahr bestehe, Sonderflächen könnten wegen nicht erteilter behördlicher Genehmigungen nicht übernommen werden. Das OLG München stellte diesbezüglich Prospektfehler fest. Hiergegen wendeten sich einige Musterbeklagte und beehrten u. a. mit ihren Rechtsbeschwerden die teilweise Abänderung des Musterentscheids insoweit, als das OLG die seitens der Musterbeklagten beehrten Feststellungen, dass eine Angabe über den Stand der baurechtlichen Genehmigungen für Stellplätze nicht zu den erforderlichen Informationen gehöre, die für eine Anlageentscheidung wesentlich gewesen seien (Feststellungsziel 1) und dass der Prospekt keine unzutreffenden und keine widersprüchlichen Angaben über den Stand der baurechtlichen Genehmigungen für Stellplätze enthalte (Feststellungsziele 2 und 3). Etwaige Prospektfehler, insbesondere im Hinblick auf angeblich unzutreffende bzw. widersprüchliche Angaben über die Anzahl der genehmigten Stellplätze, seien zudem weder im Rahmen einer Plausibilitätsüberprüfung noch im Rahmen einer Prüfung mit banküblicher Sorgfalt erkennbar gewesen.

Der BGH hat indessen nur im geringen Umfang die Feststellungen des OLG München abgeändert. Ohne Erfolg wendeten sich die Musterbeklagten u.a. dagegen, dass das Oberlandesgericht die Fehlerhaftigkeit des Prospekts festgestellt hat, weil in diesem an keiner Stelle darüber aufgeklärt wird, dass bei Prospektherausgabe nur 566 Innenstellplätze baurechtlich genehmigt waren und für die weiter geplanten 634 Innenstellplätze und 78 Außenstellplätze der Fondsimmoblie weder eine baurechtliche Genehmigung noch ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen bestanden hat, während 1.200 Innen- und 75 Außenstellplätze bereits vermietet waren (Feststellungsziele 1 und 8a),

>>



weil in ihm erklärt wird, dass sämtliche, zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen Genehmigungen vorlägen, obwohl zum Zeitpunkt der Prospekterstellung weder für alle errichteten noch für die weiter geplanten Stellplätze der Fondsimmoblie eine Baugenehmigung vorlag oder ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen bestand (Feststellungsziele 2 und 9) und weil der Prospekt widersprüchlich ist (Feststellungsziele 3 und 10). Darüber hinaus wenden sie sich ohne Erfolg gegen die Feststellungen des OLG, dass die Widersprüchlichkeit des Prospekts (Feststellungsziel 10) sowohl im Rahmen einer Plausibilitätsüberprüfung als auch im Rahmen einer Prüfung mit banküblichem kritischen Sachverstand erkennbar war (Feststellungsziele 6 und 18). Zur Begründung führt der BGH aus, dass nach dem hier anwendbaren § 8f Abs. 1, § 13 Abs. 1 VerkPospG i.V.m. § 44 BörsG der Prospekt fehlerhaft ist, wenn für die Beurteilung der Vermögensanlage wesentliche Angaben unrichtig oder unvollständig sind. Der Prospekt muss über alle Umstände, die von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig unterrichten. Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können, und über solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, dass sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden. Hierbei kommt es auf das Gesamtbild an, dass der Prospekt von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt. Hierbei sind solche Angaben wesentlich, die ein Anleger "eher als nicht" bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Abzustellen ist auf die Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Anlegers, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt.

Nach diesen Grundsätzen ist die Durchführbarkeit einer beabsichtigten Bebauung für die Entscheidung eines Anlegers, sich an einem Immobilienprojekt wie hier an einem geschlossenen Immobilienfonds finanziell zu beteiligen, von grundlegender Bedeutung. Denn der wirtschaftliche Anlageerfolg eines geschlossenen Immobilienfonds beruht allein auf der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung oder Verpachtung der Anlageobjekte. Aus diesem Grund ist in dem Prospekt auf mögliche,

der Erreichbarkeit dieser Einnahmen entgegenstehende Umstände wie hier auf das Fehlen von Baugenehmigungen und die sich hieraus für den Anleger ergebenden Risiken hinzuweisen. Ein durchschnittlicher Anleger, der den Prospekt sorgfältig und eingehend liest, kann zwar erkennen, dass rund 600 Tiefgaragenstellplätze errichtet wurden, weitere Stellplätze geplant (Prospekt Seite 14) und bereits insgesamt 760 Tiefgaragenstellplätze vermietet waren (Prospekt Seite 120 bis 126). In Ermangelung eines entsprechenden Hinweises lässt sich dem Prospekt aber nicht entnehmen, dass insgesamt 1.200 Innenstellplätze errichtet werden sollen, von denen für 634 (sowie für weitere 78 Außenstellplätze) bei Prospekterstellung weder eine baurechtliche Genehmigung noch ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung bestand. Das Fehlen einer solchen Genehmigung stellt einen Umstand dar, der den Anlageerfolg gefährdet und den ein durchschnittlicher Anleger bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Denn die zur Fondsimmoblie gehörenden Kfz-Stellplätze sind, wie sich aus den Angaben des Prospekts ergibt, Gegenstand einiger Mietverträge über Gebäudeteile. Soweit die Stellplätze baurechtlich nicht genehmigt waren, bestand demnach ein gewichtiger Unsicherheitsfaktor betreffend die Mieteinnahmen, über den die Anleger im Prospekt hätten aufgeklärt werden müssen. Auch der Einwand, es habe kein Anlass bestanden, an der Genehmigungsfähigkeit der zum Teil bereits errichteten und vermieteten Kfz-Stellplätze zu zweifeln, verfängt nicht. Maßgebend für die Pflicht zur Erteilung eines Hinweises im Prospekt auf das Fehlen von Baugenehmigungen ist nicht eine subjektive Einschätzung, ob die erforderlichen Genehmigungen erteilt werden würden, sondern allein die Tatsache, dass die Genehmigungen bei Prospekterstellung nicht vorlagen.

Die widersprüchlichen Angaben über den Stand der Erteilung behördlicher Genehmigungen mussten auch einem Anlagevermittler im Rahmen der von ihm geschuldeten Plausibilitätsüberprüfung und erst recht einer Bank bei einer Prüfung des Prospekts mit banküblichem kritischen Sachverstand auffallen, da der Widerspruch bei Lektüre des Prospekts unmittel-

»»

bar ersichtlich sei. Ausgehend von dem insoweit erkennbaren Widerspruch muss einem Anlagevermittler und erst recht einer beratenden Bank bei der jeweils gebotenen Prüfung weiter auffallen, dass ausweislich der Angaben im Prospekt auf den Seiten 120 ff. ab dem 1. Dezember 2008 bereits insgesamt 760 Tiefgaragenstellplätze und 58 Außenstellplätze vermietet waren, obwohl zum Zeitpunkt der Erstellung des Prospekts am 28. November 2008 und damit drei Tage zuvor die Errichtung von nur 600 Tiefgaragenstellplätzen und 50 Außenstellplätzen prospektiert ist (Prospekt S. 14 und 55). Gegen das Vorliegen einer solchen Auffälligkeit spricht dabei nicht, dass es bei einer sich im Bau befindenden Fondsimmoblie möglicherweise nicht ungewöhnlich ist, dass geplante Flächen bereits vermietet sind. Denn entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerden darf weder ein Anlagevermittler noch eine beratende Bank wegen des im vorliegenden Prospekt enthaltenen Widerspruchs davon ausgehen, dass die ausweislich des Prospekts geplanten weiteren Stellplätze bereits behördlich genehmigt waren. Soweit Feststellungsziele auf die Feststellung von Tatsachen oder Rechtsfragen gerichtet waren, die nicht verallgemeinerungsfähig sind, hat der BGH sie entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechung für unzulässig erklärt.

**Martina Kern, UniCredit Bank AG**

### Pfändungspfandrecht – Insolvenzverfahren – Wiederaufleben des PfÜB

**Ein mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Pfändungsschuldners schwebend unwirksam gewordenenes Pfändungspfandrecht lebt dann, wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht vom zuständigen Vollstreckungsorgan aufgehoben worden ist, mit der Freigabe der gepfändeten Forderung oder mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens wieder auf, ohne dass es einer erneuten Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner bedarf.**

*(BGH, Urt. v. 19.11.2020, Az. IX ZR 210/19, WM 2020, S. 2428 ff.)*

Im dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall war ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens des Schuldners innerhalb der Rückschlagsperre des § 88 InsO an den Drittschuldner zugestellt worden. Einige Jahre später wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben und dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt.

Entgegen der Vorinstanz und einiger Stimmen in der Literatur gelangte der BGH zu der Auffassung, dass die Pfändung nach Freigabe der gepfändeten Forderung durch die Treuhänderin wieder volle Wirksamkeit erlangt habe, ohne dass es einer erneuten Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bedurft habe. Zwar werde eine durch Zustellung einer Pfändung innerhalb der Rückschlagsperre des § 88 InsO erlangte Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens absolut unwirksam. Diese Unwirksamkeit sei jedoch schwebend und gelte nur so lange, wie dies für die Zwecke des Insolvenzverfahrens erforderlich sei. Im Übrigen erfasse die Unwirksamkeit nur die materiell-rechtliche Wirkung der Pfändung, mithin das Pfändungspfandrecht, nicht aber die Verstrickung. Letztere bestehe fort, wenn die sie begründende Vollstreckungshandlung nicht vom zuständigen Vollstreckungsorgan aufgehoben werde. Zum Schutz des Drittschuldners gelte der Überweisungsbeschluss, auch wenn er zu Unrecht erlassen worden ist, gem. § 836 Abs. 2 ZPO dem Schuldner gegen-

über so lange als rechtsbeständig, bis er aufgehoben wird und die Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt. So könne die Frage, ob es sich tatsächlich um eine Vollstreckungsmaßnahme eines einzelnen Insolvenzgläubigers und eine Vollstreckung in die Insolvenzmasse handelt, im Einzelfall Zweifel aufwerfen. Für den an der Vollstreckung nicht beteiligten Drittschuldner sei es daher erforderlich, auf rechtssichere Weise Gewissheit darüber zu erhalten, ob die gepfändete Forderung noch der Verstrickung unterliegt oder nicht. Die durch die Zustellung bewirkte und während des Insolvenzverfahrens fortbestehende Verstrickung biete einen erforderlichen Schutz des Drittschuldners davor, an einen Nichtberechtigten zu zahlen.

Des Weiteren sei es, so der BGH, auch zum Schutze des Pfändungsgläubigers vor unzumutbaren Eingriffen erforderlich, die durch die Pfändung bewirkte öffentlich-rechtliche Verstrickung nicht weiter als erforderlich zu begrenzen. Der Gesetzgeber dürfe den durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsschutzanspruch des Vollstreckungsgläubigers und seine durch die Zwangsvollstreckung erlangte Rechtsposition folglich nur beschränken, soweit und solange überwiegende Gründe dies zwingend erforderten. Bestehe die Verstrickung fort, lebe die Sicherung des Gläubigers wieder auf, wenn der von der Pfändung betroffene Vermögensgegenstand vom Insolvenzverwalter freigegeben oder das Insolvenzverfahren ohne Verwertung des Gegenstandes aufgehoben werde. Einer

»»

erneuten Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bedürfe es im Falle der fortbestehenden Verstrickung dann nicht.

Da in dem zu entscheidenden Fall der erwirkte Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht aufgehoben worden sei, sei mit Freigabe der von der Pfändung betroffenen Ansprüche durch die Treuhänderin im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners das Pfändungspfandrecht wieder aufgelebt.

Schließlich wirke sich auch die dem Schuldner erteilte Restschuldbefreiung auf das Pfändungspfandrecht nicht aus, da der Pfändungsgläubiger jedenfalls gem. §§ 301 Abs. 2 Satz 1, 50 Abs. 1 InsO berechtigt sei, sich aus dem Pfändungspfandrecht zu befriedigen.

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