



BuB-Monatsbrief

Nr. 6 • Juni 2020

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

BGH, 21.11.2019	Kreditsicherungsrecht – Mobilheim – Scheinbestandteil nach § 95 BGB – vorübergehender Zweck	3
BGH, 26.11.2019	Verbraucherkreditrecht – Zur Reichweite der Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung	4
BGH, 3.3.2020	Kreditrecht – Verbrauchereigenschaft eines Vermieters oder Verpächters – Optierung zur Umsatzsteuer	6
OLG Nürnberg, 17.3.2020	AGB-Wirksamkeit einer Nichtabnahmegebühr in einer „Finanzierungsindikation/Term Sheet“	8
BGH, 12.11.2019	Zivilrecht – § 22 Abs. 2 S. 2 (c) EEG – § 126 BGB Schriftform – Treu und Glauben	10
EuGH, 19.11.2019	Verbraucherkreditrecht – Unzulässigkeit der Angabe des effektiven Jahreszins mittels Marge	12

Gesellschaftsrecht

OLG Köln, 7.10.2019	KG – Keine Handelsregistereintragung des Nießbrauchs an einem Kommanditanteil	13
---------------------	---	----

Zivilprozessrecht

BGH, 28.4.2020	Zivilprozessrecht – Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – zu den Voraussetzungen von fristwährenden Schriftsatzübermittlungen per Fax bzw. beA durch einen (Patent-)Anwalt	15
----------------	--	----

Impressum		5
-----------	--	---



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

Kreditsicherungsrecht – Mobilheim – Scheinbestandteil nach § 95 BGB – vorübergehender Zweck

Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, dass ein Grundstückseigentümer, der auf seinem Grundstück ein Mobilheim aufstellt, eine Verbindung mit dem Grund und Boden nur zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 BGB vornehmen will. Maßgeblich sind stets alle Umstände des Einzelfalls, die Rückschlüsse auf den Willen des Grundstückseigentümers zulassen.

(BGH, Beschl. v. 21.11.2019, Az. V ZB 75/19, WM 2020, S. 938 ff.)

In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall hatte ein Grundstückseigentümer auf seinem Grundstück vor mehr als 23 Jahren zwei Mobilheime aufgestellt, auf deren Unterseite sich jeweils ein Fahrwerk mit Rädern befand, wobei der Zwischenraum zwischen den Mobilheimen und dem Grund und Boden durch eine Außenmauer verdeckt worden war. Die Mobilheime waren zu einem einheitlichen großen Wohnhaus zusammengelegt worden, das U-förmig durch eine gemeinsame geflieste Außenterrasse umschlossen wurde.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts meinte der BGH, dass aus dem bloßen Umstand, dass diese Wohneinheit aus Mobilheimen bestehe, nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden könne, dass es sich hierbei um einen Scheinbestandteil des Grundstücks i. S. d. § 95 BGB handle. Maßgeblich sei insofern der innere Wille des Einfügenden im Zeitpunkt der Verbindung der Sache, der allerdings nach außen in Erscheinung treten müsse. Nehme, wie vorliegend, der Grundstückseigentümer die Verbindung vor, greife anders als in den Fällen, in denen ein Mieter, Pächter oder ähnlicher lediglich schuldrechtlich Berechtigter die Sache mit dem ihm nicht gehörenden Grundstück verbindet, keine Vermutung für eine lediglich vorübergehende Verbindung. Ein solcher Wille des Grundstückseigentümers sei daher nur dann anzunehmen, wenn hierfür objektive Anhaltspunkte vorlägen.

Allerdings scheidet eine Anwendbarkeit des § 95 BGB schon dann aus, wenn den im Streit stehenden Mobilheimen schon die Bestandteilseigenschaft i. S. d. §§ 93, 94 BGB fehle. Voraussetzung

hierfür sei, dass der fragliche Gegenstand fest mit dem Grund und Boden verbunden sei. Bei einem Gebäude könne hierbei neben der Festigkeit seiner Verbindung mit dem Boden (etwa aufgrund eines Fundaments) auch die auf dessen bloßer Schwerkraft beruhende Verbindung ausreichen. Das bloße Vorhandensein des Fahrwerks und der Räder der Mobilheime sei dann unschädlich, wenn diese aufgrund der Verankerung mit dem Boden, der Größe des Bauwerks oder sonstiger Bauten ihre Funktion verloren hätten und die Wiederherstellung der Bewegbarkeit mittels des Fahrwerks und der Räder nur mit wirtschaftlich unverhältnismäßigem Aufwand oder unter erheblicher Beschädigung oder Zerstörung der Mobilheime möglich sei.

Seien danach die Voraussetzungen des § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt, komme es in einem nächsten Schritt auf die Prüfung an, ob der Ausnahmetatbestand des § 95 BGB eingreife. Hierbei seien sämtliche Umstände des Falles zu berücksichtigen, namentlich auch der Vortrag des Aufstellers, er sei zeitlebens als Schausteller tätig gewesen und es sei ihm beim Erwerb der Mobilheime darauf angekommen, diese an unterschiedlichsten Orten aufstellen zu können. Allerdings könne die feste Verankerung der Mobilheime mit dem Grundstück in der vorerwähnten Weise ein Indiz darstellen, dass gegen einen solchen Willen sprechen könne. Der BGH verwies daher die Sache zur Aufklärung der aufgeworfenen Sachverhaltsfragen und erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurück.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Verbraucherkreditrecht – Zur Reichweite der Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung

- 1. Die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters einer Widerrufsbelehrung bleibt erhalten, wenn der Darlehensgeber durch eine Ergänzung die Widerrufsbelehrung einem konkreten Verbraucherdarlehensvertrag zuordnet.**
- 2. Eine inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung wird nicht dadurch undeutlich, dass die Vertragsunterlagen an anderer Stelle einen Zusatz enthalten.**

(BGH, Urt. v. 26.11.2019, Az. XI ZR 307/18, WM 2020, S. 87 ff.)

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages gerichteten Widerrufserklärung der Klägerin. Die Klägerin und ihr Ehemann schlossen im Juli 2005 einen Immobiliendarlehensvertrag mit der Rechtsvorgängerin des beklagten Kreditinstituts ab. Bei Abschluss des Darlehensvertrages belehrte die Beklagte die Klägerin und ihren Ehemann über ihr Widerrufsrecht, wobei zwischen der Überschrift „Widerrufsbelehrung“ und der Überschrift „Widerrufsrecht“ ein Zwischentext durch das beklagte Kreditinstitut eingefügt worden war, der die Firmenangabe der Darlehensgeberin enthielt, sowie Name und Anschrift der Darlehensnehmer, die „Finanzprojekt-Nummer“ und das Datum des „Darlehensvertragsangebotes“.

Diesem Zwischentext folgte sodann die Belehrung über das Widerrufsrecht und die Widerrufsfolgen. Dem auf zwei Seiten abgedruckten Belehrungsformular schloss sich eine gesonderte weitere abgedruckte Seite „Hinweis auf zu leistenden Wertersatz im Falle des Widerrufs des Darlehens und Zustimmung zur Auszahlung des Darlehens vor Ablauf der Widerrufsfrist“ an. Dieser Hinweis war dabei von der Widerrufsbelehrung, welche mit der Unterschrift der Klägerin und ihres Ehemannes abgeschlossen wurde, räumlich getrennt und schloss ebenfalls mit einer Unterschriftenzeile für die Klägerin und ihren Ehemann ab.

In der Folgezeit wurden die Zins- und Tilgungsleistungen ordnungsgemäß erbracht. Im Februar 2016 widerriefen die Klägerin und ihr Ehemann ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags

gerichteten Willenserklärungen. Erstinstanzlich hatte die Klage der Klägerin auf Feststellung der Umwandlung des Darlehensvertrages aufgrund des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis Erfolg. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten war erfolglos. Nach Ansicht des Berufungsgerichts habe die Klägerin ihre auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung widerrufen können, weil die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung der Klägerin nicht an- und somit auch nicht abgelaufen sei. Die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung stünde der Beklagten nicht zur Seite, weil sie zwischen den durch das Muster vorgesehenen Überschriften „Widerrufsbelehrung“ und „Widerrufsrecht“ zusätzlichen Text eingefügt habe, der nach dem Muster nicht vorgesehen und somit verwirrend gewesen sei. Offenbleiben könne, ob eine relevante Abweichung vom Muster auch darin zu sehen sein könnte, dass die Beklagte im Anschluss an das Belehrungsformular einen weiteren „Hinweis“ abgedruckt habe.

Vor dem Bundesgerichtshof hatte die eingelegte Revision der Beklagten jedoch Erfolg. Nach Ansicht des BGHs könne sich die Beklagte auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 der BGB-InfoV in der hier maßgeblichen, bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung (künftig: aF) berufen. Die Widerrufsfrist sei somit an- und bei Erklärung des Widerrufs bereits abgelaufen, so dass der Widerruf der Klägerin ins Leere ging.

»»

§ 14 Abs. 1 BGB-InfoV knüpft die Gesetzlichkeitsfiktion dabei an die Bedingung an, dass "das Muster der Anlage 2 in Textform verwandt wird". Der Unternehmer darf nach § 14 Abs. 3 BGB-InfoV aF, sofern er das vom Verordnungsgeber geschaffene Muster für die Widerrufsbelehrung verwendet, "in Format und Schriftgröße von dem Muster abweichen und Zusätze wie die Firma oder ein Kennzeichen des Unternehmers anbringen". Damit definiert § 14 Abs. 3 BGB-InfoV aF in den Grenzen der Verordnungsermächtigung die Grenze der für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion unschädlichen Abweichungen. Entsprechend kann sich der Unternehmer somit auf die Schutzwirkungen des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV aF berufen, wenn er gegenüber dem Verbraucher ein Formular verwendet, das dem Muster für die Widerrufsbelehrung in der jeweils maßgeblichen Fassung in den Grenzen des § 14 Abs. 3 BGB-InfoV aF sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht. Sofern der Unternehmer dagegen das vom Verordnungsgeber entworfene Muster einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzieht, die über das nach § 14 Abs. 3 BGB-InfoV aF Erlaubte hinausgeht, verliert er die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV aF.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte das Muster für die Widerrufsbelehrung nicht über das erlaubte Maß hinaus bearbeitet. Obwohl die Beklagte zwischen der Überschrift „Widerrufsbelehrung“ und der Überschrift „Widerrufsrecht“ einen Zwischentext eingefügt hat, der ihre frühere Firma,

die „Finanzprojekt-Nummer“, Name und Anschrift der Darlehensnehmer und das Datum des „Darlehensvertragsangebot[s]“ enthielt, kann sich die Beklagte auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen. Diese bleibt erhalten, wenn der Unternehmer die Widerrufsbelehrung im Text einem konkreten Verbrauchervertrag zuordnet.

Ebenfalls ändert es an dem Eingreifen der Gesetzlichkeitsfiktion nichts, dass die Beklagte im Anschluss an die Widerrufsbelehrung auf einer gesonderten Seite einen weiteren „Hinweis“ in das Vertragsformular übernahm, der den zu leistenden Wertersatz im Falle des Widerrufs der auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung näher umschrieb und von der Klägerin und ihrem Ehemann die Zustimmung zur Auszahlung des Darlehens vor Ablauf der Widerrufsfrist erforderte. Aus dem Verlangen nach einer gesonderten Unterschrift unter dem mit „Zustimmung“ eingeleiteten Satz ersichtlich, zielte der Hinweis primär auf ein aktives Tun – eine eigene rechtsgeschäftliche Erklärung – des Darlehensnehmers und nicht auf die passive Entgegennahme weiterer das Widerrufsrecht betreffender Informationen ab. Eine inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung werde nicht dadurch undeutlich, dass die Vertragsunterlagen an anderer Stelle einen Zusatz enthalten. Wird die Gesetzlichkeit fingiert, gilt, weil auch dann die Widerrufsbelehrung als solche als gesetzeskonform zu behandeln ist, gleiches.

Christine Braun, 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.

Kreditrecht – Verbrauchereigenschaft eines Vermieters oder Verpächters – Optierung zur Umsatzsteuer

Erfordert die Vermietung oder Verpachtung keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb und handelt es sich deshalb um eine private und nicht um eine berufsmäßig betriebene Vermögensverwaltung, verliert der Vermieter oder Verpächter, der einen Darlehensvertrag schließt, seine Eigenschaft als Verbraucher im Sinne des Verbraucherdarlehensrechts nicht dadurch, dass er für die Umsätze aus Vermietung oder Verpachtung nach § 2 Abs. 1, § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a, § 9 Abs. 1 UStG zur Umsatzsteuer optiert.

(BGH, Urt. v. 3.3.2020, Az. XI ZR 461/18, WM 2020, S. 781 ff.)

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit eines Widerrufs der auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärung des Klägers. Hintergrund war ein Ende Januar 2007 geschlossener Darlehensvertrag über 1,45 Mio. € mit Zinsbindung bis zum 30. Januar 2017 und einem Nominalzins i.H.v. 5,25 % p. a. Der Darlehensvertrag war mit „...für private Zwecke und Existenzgründung“ überschrieben, zur Abwicklung des Darlehensverhältnisses eröffnete der Kläger indes ein Geschäftskonto.

Die Mittel aus dem Darlehen waren zur Finanzierung des Erwerbs und der Sanierung einer Immobilie vorgesehen, aus deren Vermietung der Kläger langfristig Mieterträge erwirtschaften wollte. Wegen der Mieteinnahmen seiner gewerblichen Mieter optierte der Kläger zur Umsatzsteuer. Das Darlehen wurde bankmäßig durch Grundschulden und eine Zession der Mietforderungen besichert.

Bei Abschluss des Darlehensvertrages belehrte die Beklagte den Kläger unzureichend deutlich unter Verwendung des vom BGH mit Urteil vom 12. Juni 2016 (IX ZR 564/15, BGHZ 211, 123 ff.) beanstandeten Formulars. Zum 30. Dezember 2013 beendeten die Parteien den Darlehensvertrag vorzeitig, wobei der Kläger eine Vorfälligkeitsentschädigung von 72.651,04 € leistete. Mit Schreiben vom 21. März 2016 widerrief der Kläger seine auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung und begehrte in den Vorinstanzen erfolgreich die Rückgewähr der gezahlten Vorfälligkeitsentschä-

digung. Mit der vom BGH zu entscheidenden Revision begehrte die Beklagte weiterhin vollumfängliche Klageabweisung.

Die Revision hatte Erfolg, der Senat hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und tatrichterlichen Aufklärung an das Berufungsgericht zurück:

Das Berufungsgericht war von der Revision unbeanstandet und nach Auffassung des Senats auch rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger habe den Darlehensvertrag als Verbraucher geschlossen, so dass ihm grundsätzlich ein Widerrufsrecht gemäß § 495 Abs. 1 BGB auf Grundlage des intertemporal maßgeblichen Rechts zugestanden habe. Nach der st. Rspr. des Senats stellt nämlich die Verwaltung eigenen Vermögens grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit dar. Zur Verwaltung eigenen Vermögens gehöre, so der BGH weiter, auch der ggfs. darlehensweise finanzierte Erwerb und die Verwaltung einer Immobilie. Ausschlaggebendes Kriterium für die Abgrenzung von einer berufsmäßig bzw. gewerblich betriebenen Vermögensverwaltung sei der Umfang der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte. Erfordern diese einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, so liegt nach Auffassung des BGH grundsätzlich eine gewerbliche Betätigung vor. Die Höhe der verwalteten Werte oder Darlehen sei dabei nicht maßgeblich.

Von diesen Grundsätzen ausgehend hatte das Berufungsgericht nach Auffassung des Senats

»

rechtsfehlerfrei angenommen, die Tätigkeit des Klägers sei keine gewerbliche Verwaltung eigenen Vermögens. Das Berufungsgericht habe zu Recht entscheidend auf den Umfang der mit der Immobilienverwaltung verbundenen Tätigkeiten abgestellt und dabei die geringe Zahl und unbestimmte Dauer der langfristig angelegten Mietverhältnisse sowie den geringen Aufwand bei deren Verwaltung berücksichtigt. Das Berufungsgericht habe ferner zutreffend erkannt, dass die Option zur Umsatzsteuer für die aus der Vermietung und Verpachtung eines Grundstücks erzielten Umsätze weder vermuten lasse noch ein Indiz dafür sei, dass der Vermieter den Darlehensvertrag als Unternehmer i.S.d. des BGB geschlossen habe.

Die (Einzel-)Option zur Umsatzsteuer nach § 4 Nr. 12 S. 1 Buchst. a, § 9 Abs. 1 UStG setzt voraus, so der BGH weiter, dass die Umsätze aus der Vermietung bzw. Verpachtung von einem „Unternehmer“ i.S.d. UStG generiert werden. Wer umsatzsteuerrechtlich „Unternehmer“ ist, bestimmt sich nach § 2 UStG. Der „Unternehmer“ gem. § 2 UStG sei dabei als zentraler Rechtsbegriff des Umsatzsteuerrechts autonom, mithin ohne Rückgriff auf andere Definitionen in anderen Rechtsvorschriften wie etwa in § 14 BGB auszulegen.

Nach der Rspr. des BFH umfasst der Begriff des „Unternehmers“ auch die private Vermögensverwaltung durch die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken. § 13 BGB und § 14 BGB stehen dagegen in einem ganz anderen Regelungszusammenhang, wie der BGH herausstellt. Sie befassen sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen beim Abschluss privatrechtlicher Rechtsgeschäfte eine besondere Schutzbedürftigkeit einer der beteiligten Parteien im Verhältnis zur anderen Partei besteht. Für die bürgerlich-rechtlich maßgebliche Abgrenzung von Verbraucher und Unternehmer sei daher anerkannt, so der BGH, dass die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, soweit sie allein der privaten Vermögensverwaltung dient, die Qualifikation des Vermieters oder Verpächters als Verbraucher

nicht hindere. Erfordert die Vermietung oder Verpachtung keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb und handelt es sich deshalb um eine private und nicht um eine berufsmäßig betriebene Vermögensverwaltung, so der Senat weiter, verliert der Vermieter oder Verpächter, der einen Darlehensvertrag schließt, daher auch seine Eigenschaft als Verbraucher i. S. d. Verbraucherdarlehensrechts nicht dadurch, dass er auf der Grundlage des Unternehmerbegriffs des Umsatzsteuerrechts für die Umsätze aus Vermietung oder Verpachtung nach § 2 Abs. 1, § 4 Nr. 12 S. 1 Buchst. a, § 9 Abs. 1 UStG von Fall zu Fall zur Umsatzsteuer optiert.

Dagegen wiesen die Überlegungen des Berufungsgerichts – das nach Auffassung des BGH zutreffend davon ausgegangen war, die Beklagte habe die Kläger unrichtig über das ihnen zustehende Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB belehrt – betreffend die Verwirkung revisionsrechtlich erhebliche Rechtsfehler auf. Nach der Rspr. des BGH steht nämlich einer Berücksichtigung der Sicherheitenfreigabe bei Prüfung des Umstandsmoments einer etwaigen Verwirkung nicht entgegen, dass der Darlehensgeber nach Beendigung des Darlehensvertrags und nach vollständiger Erfüllung der aus dem unwiderrufenen Darlehensvertrag resultierenden Pflichten die Sicherheiten ohnehin hätte freigegeben müssen. Dies nämlich war im Entscheidungsfall aufgrund der vorzeitigen Rückzahlung (einschließlich Vorfälligkeitsentschädigung) offenbar der Fall. Entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts sei die Betätigung eines entsprechenden Vertrauens bei Würdigung der nach § 242 BGB relevanten Umstände mit zu berücksichtigen, was, so der BGH, vorliegend zu Unrecht unterblieben sei. Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und tatrichterlichen Aufklärung zurückzuverweisen.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

AGB-Wirksamkeit einer Nichtabnahmegebühr in einer „Finanzierungsindikation/Term Sheet“

Die Vereinbarung einer Nichtabnahmegebühr ist keine unangemessene Benachteiligung gegenüber dem Vertragspartner des Verwenders. Die Nichtabnahmegebühr dient der Kompensation des Zeit- und Arbeitsaufwands bei Abbruch der Kreditvertragsverhandlungen.

(OLG Nürnberg, Urt. v. 17.3.2020, Az. 14 U 189/19, WM 2020, S. 1021 ff.)

Dem Urteil des OLG Nürnberg liegt ein Streit um die Zahlung einer Nichtabnahmegebühr (sog. break up fee) zugrunde. Die Parteien, eine Bank und ein Unternehmen, standen in Verhandlungen über den Abschluss eines Darlehensvertrags zur Finanzierung einer Immobilie. Zu diesem Zweck wurde eine „Finanzierungsindikation/Term Sheet“ vereinbart, in der die wesentlichen Konditionen der Finanzierung festgehalten wurden. In diesem Term Sheet fand sich unter anderem eine Klausel, nach der das beklagte Unternehmen zur Zahlung einer Nichtabnahmegebühr in Höhe von 15.000 Euro verpflichtet wird, wenn die Finanzierung aus einem Grunde nicht zustande kommt, den die kreditgebende Bank nicht zu vertreten hat.

Die im Laufe der Kaufvertragsverhandlungen geführten Gespräche und der Schriftverkehr zwischen den Parteien über die Modalitäten der Kreditbedingungen führten letztlich zu keinem Einvernehmen. Daraufhin wurden die Verhandlungen eingestellt und die Bank forderte von dem beklagten Unternehmen die Zahlung der Nichtabnahmegebühr.

Nach Ansicht des OLG Nürnberg ist die Nichtabnahmegebühr wirksam vereinbart worden und das beklagte Unternehmen zur Zahlung der Gebühr verpflichtet.

Dabei stellt das Gericht zunächst fest, dass die Klausel zur Nichtabnahmegebühr schon vor Darlehensvertragsschluss Bindungswirkung entfalte. Anders als die meisten Vereinbarungen in der „Finanzierungsindikation/Term Sheet“, die erst mit Abschluss des Kreditvertrags zu verbindlichen Regelungen erwachsen sollen, werde die Regelung über die Nichtabnahmegebühr gerade für den Fall vereinbart, dass es zu keinem Abschluss eines Kreditvertrags kommt.

In der Folge führt das Gericht aus, dass die Klausel über die Nichtabnahmegebühr mit dem AGB-Recht vereinbar sei. Es konnte dabei offenlassen, ob es sich um eine Individualabrede oder eine Allgemeine Geschäftsbedingung handle.

Die Regelung soll zum einen nicht gegen § 309 Nr. 6 BGB verstoßen, da das Klauselverbot der Vertragsstrafe auf den Schutz des Verbrauchers zugeschnitten und deswegen nicht auf den Verkehr zwischen Unternehmern übertragbar sei. Ferner liege kein Verstoß gegen das Verbot der Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen nach § 309 Nr. 5 BGB vor. Denn diese Regelung greife nur bei einem Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung aus einem Schuldverhältnis. Ein solches sei jedoch mit dem Abbruch der Vertragsverhandlungen nicht entstanden und könne auch nicht in der Finanzierungsindikation als bloße Absichtserklärung gesehen werden.

Schließlich verstoße die Bestimmung auch nicht gegen die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. In der Vereinbarung einer Regelung über eine Nichtabnahmegebühr sei kein Abweichen vom gesetzlichen Leitbild zu sehen (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). An dieser Stelle grenzt das OLG Nürnberg die vorliegende Entscheidung von der Rechtsprechung des BGH zum Verstoß von Bearbeitungsentgelt-Klauseln gegen AGB-Recht (vgl. BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, WM 2017, S. 1643 ff.) ab. Anders als eine Klausel über Bearbeitungsentgelte werde eine Klausel über die Nichtabnahmegebühr bereits in der „Finanzierungsindikation“ aufgenommen und werde nicht erst Regelung des eigentlichen Darlehensvertrags. Außerdem stehe der Klägerin gerade im Falle des Abbruchs der

»

Verhandlungen keine Zinszahlungen zu, mit denen sie ihre Arbeitsleistung kompensieren könne.

Die Regelung stelle schließlich keine unangemessene Benachteiligung dar und verstoße deshalb nicht gegen 307 Abs. 1 BGB. Zum einen müsse die Beklagte das wirtschaftliche Risiko einkalkulieren, mit dem eine solche Finanzierung verbunden sei. Zum anderen waren die Vertragsverhandlungen für die Klägerin mit erheblichem Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden. Im Falle des Abschlusses eines Vertrages könne dieser Aufwand durch eine Erhöhung des Zinssatzes ausgeglichen werden. Ohne eine Regelung zur Nichtabnahmegebühr würde sich der Aufwand bei Abbruch der Vertragsverhandlungen jedoch an keiner Stelle wiederfinden.

Leonhard Ost, UniCredit Bank AG



Zertifikatslehrgang

Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 7. bis 10. Dezember 2020 in Köln

Sie erhalten eine umfassende Einführung in die gesetzlichen Aufgaben und Pflichten des Geldwäschebeauftragten von den rechtlichen Grundlagen über Interne Sicherungsmaßnahmen bis hin zur detaillierten Erörterung der zu leistenden Risikoanalyse sowie zur Kommunikation mit den Strafverfolgungsbehörden.

Anmeldung und Information:

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

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

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

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

Zivilrecht – § 22 Abs. 2 S. 2 (c) EEG – § 126 BGB Schriftform – Treu und Glauben

- 1. Eine nach § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c EEG der Schriftform bedürftige Erklärung über den Verzicht auf den gesetzlich bestimmten Zahlungsanspruch muss grundsätzlich den Anforderungen des § 126 Abs. 1 BGB genügen.**
- 2. Ein Anlagenbetreiber, der eine solche Erklärung ausschließlich per Telefax übermittelt hat, verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er sich erst nach erfolgloser Teilnahme an einer Ausschreibung auf den Formmangel beruft.**

(BGH, Beschl. v. 12.11.2019, EnVR 108/18, WM 2020, S. 883 ff.)

Dem Beschluss des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Windparkbetreiberin übersandte der Bundesnetzagentur eine Erklärung über den Verzicht auf den gesetzlichen Anspruch auf Vergütung für den erzeugten Strom. Sie benutzte hierfür ein auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur bereitgestelltes Formblatt, das unter anderem folgenden Hinweis enthielt:

„Die Verzichtserklärung ist entweder an folgende Adresse zu senden: ... oder an folgende Nummer zu faxen: ...“ Die Bundesnetzagentur bestätigte der Windparkbetreiberin in der Folge den Eingang der Verzichtserklärung und teilte ihr mit, sie habe wirksam auf den gesetzlichen Zahlungsanspruch nach § 19 EEG verzichtet.

Die Windparkbetreiberin verzichtete im vorliegenden Fall auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch, um über diesen Verzicht die für ihre Windparks geltenden besonderen Voraussetzungen für die Teilnahme an den anstehenden Ausschreibungsverfahren zu erfüllen. Die Windparkbetreiberin nahm dann auch an mehreren Ausschreibungen teil, erhielt auf ihre Gebote aber jeweils keinen Zuschlag. Nunmehr wollte sich die Windparkbetreiberin doch wieder den gesetzlichen Vergütungsanspruch für den erzeugten Strom sichern und begehrte von der Bundesnetzagentur, dass diese sich zum Widerruf der Bestätigung der Verzichtserklärung verpflichtet. Zur Begründung führte die Windparkbetreiberin an, dass die eigene via Telefax übersandte Verzichtserklärung den gesetzlichen Anforderungen an die Schriftform nicht genügen würde, weshalb die Verzichtserklärung unwirksam sei.

Der Bundesgerichtshof musste sich hier mit zwei Fragen auseinandersetzen: Einerseits war zu klären, ob die in der verwaltungsrechtlichen Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c EEG für die Verzichtserklärung angeordnete Schriftform den gesetzlichen Anforderungen des § 126 BGB entsprechen muss. Bejahendenfalls war dann zu entscheiden, ob die Vorgaben des „126 BGB“ hier eingehalten wurden und, ob sich die Windparkbetreiberin im konkreten Fall auf eine etwaige Verletzung der Anforderungen des § 126 BGB berufen durfte.

Zu der ersten Frage führt der BGH aus, dass soweit es sich um Erklärungen in einem Verwaltungsverfahren handele, grundsätzlich die im Vergleich zu § 126 BGB in vielen Beziehungen großzügigeren Anforderungen maßgeblich seien, die sich in der Rechtsprechung für schriftliche Erklärungen innerhalb eines Gerichtsverfahrens entwickelt haben. Danach wäre eine Übermittlung per Telefax zur Wahrung der Schriftform jedenfalls dann ausreichend, wenn als Vorlage für den Versand ein unterschriebenes Original eingesetzt worden sei. Allerdings sollen für Erklärungen, die auf die Begründung, Änderung oder Beendigung eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses gerichtet sind, und für geschäftsähnliche Handlungen, die eine solche Rechtsfolge auslösen, dann doch – abweichend vom vorgenannten Grundsatz – die Anforderungen des § 126 BGB maßgeblich sein, wenn das Schriftformerfordernis in einer verwaltungsrechtlichen Regelung enthalten sei. Im vorliegenden Fall bejaht der BGH die Anwendbarkeit des § 126 BGB, da die

»

in § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c EEG vorgesehene Verzichtserklärung unmittelbare Auswirkungen auf das materielle rechtliche Verhältnis zwischen dem Anlagen- und dem Netzbetreiber habe.

Der BGH lässt in seinen Entscheidungsgründen offen, ob die Formerfordernisse des § 126 BGB im Zusammenhang mit der Übersendung der Verzichtserklärung via Telefax gewahrt sind. Aus seiner Sicht wäre die Windparkbetreiberin jedenfalls nach Treu und Glauben (unzulässige Rechtsausübung) daran gehindert, sich auf diesen etwaigen Formmangel zu berufen. Unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung führt der BGH aus, dass Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit nicht aus bloßen Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen werden dürften. Ausnahmen seien deshalb nur zulässig, wenn es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, das Rechtsgeschäft am Formmangel scheitern zu lassen. Ein solcher Ausnahmefall könne allerdings vorliegen, wenn eine Partei, die aus einem formnichtigen Vertrag Vorteile gezogen habe, sich unter Berufung auf den Formmangel ihrer Verpflichtung zu entziehen versuche. Dies gelte zwar in erster Linie, wenn sich die Inanspruchnahme von Vorteilen über einen längeren Zeitraum hinweg erstrecke oder die begünstigte Partei in besonderem Maße das Vertrauen der anderen Seite in Anspruch genommen habe. Die Treuwidrigkeit eines solchen Verhaltens könne sich aber auch daraus ergeben, dass es sich als in besonders hohem Maße widersprüchlich erweise, etwa deshalb, weil der in Anspruch genommene Vorteil nicht oder allenfalls in begrenztem Umfang einer Rückabwicklung zugänglich sei.

Im hier zu entscheidenden Streitfall bejaht der BGH das Vorliegen einer solchen Ausnahme. Denn die Windparkbetreiberin habe den aus der Verzichtserklärung resultierenden Vorteil bereits mit der Teilnahme an den Ausschreibungen in Anspruch genommen. Als relevanter Vorteil sei nicht erst die (ungewisse) Erteilung eines Zuschlags, sondern bereits die Teilnahme an einer Ausschreibung anzusehen. Die Teilnahme an einer Ausschreibung eröffne die Möglichkeit, einen höheren Erlös zu erzielen, als dies auf der Grundla-

ge der gesetzlich geregelten Zahlungsansprüche nach § 19 Abs. 1 EEG möglich wäre. Für einen wirtschaftlich denkenden Betreiber bestehe daher nur dann Anlass, diesen Weg zu beschreiten, wenn hinreichende Aussicht auf ein günstiges Ergebnis bestehe. Diese Aussicht, so der BGH, stelle bei der gebotenen ex ante-Betrachtung einen Vorteil dar.

Vor diesem Hintergrund erweise es sich als in besonders hohem Maße widersprüchlich, wenn sich die Windparkbetreiberin erst nach einer erfolglos verlaufenen Ausschreibung auf die fehlende Schriftform einer per Telefax übermittelten Verzichtserklärung berufe. Denn die Windparkbetreiberin habe durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben, dass sie von einer wirksamen Verzichtserklärung ausgehe, sich deshalb für berechtigt halte, an der Ausschreibung teilzunehmen, und das damit verbundene Risiko in Kauf nehme. Angesichts dessen fehle es an einer Schutzwürdigkeit, wenn die Windparkbetreiberin nun versuchen sollte, das Risiko nachträglich auf die übrigen Beteiligten abzuwälzen, nachdem es sich zu ihren Lasten verwirklicht hatte.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

Verbraucherkreditrecht – Unzulässigkeit der Angabe des effektiven Jahreszins mittels Marge

Die Angabe des effektiven Jahreszins zu einem Verbrauchercreditvertrag durch eine Marge ist unzulässig.

(EuGH, Urt. v. 19.11.2019, Rs. C 290/19, WM 2020, S. 306 ff.)

Die Entscheidung des EuGH erging im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens. Das vorlegende, slowakische Gericht führte aus, dass es zwischen einem Verbraucher und einer slowakischen Bank zum Abschluss eines Verbrauchercreditvertrages über ca. 3.360,00 € kam. Vereinbart war eine Laufzeit von 5 Jahren, eine monatliche Ratenzahlung in Höhe von ca. 90 € sowie ein Zinssatz in Höhe von 19,62 %. Der effektive Jahreszinssatz wurde mit „zwischen 21,5 % und 22,4 %“ angegeben; dazu hieß es weiter „dass der effektive Jahreszins von dem Zeitpunkt abhängt, an dem die Geldmittel dem [Verbraucher] zur Verfügung gestellt werden, und dass ihm dieser nach diesem Zeitpunkt mitgeteilt werde.“

Der Verbraucher zahlte den Kredit (einschl. Zinsen, insgesamt 5.291,24 €) vollständig zurück und begehrte in der Folge die Rückzahlung aller geleisteten Zinsen und Kosten, da die Angabe des effektiven Jahreszins durch eine Marge seiner Meinung nach mit den Vorgaben der Verbrauchercreditrichtlinie 2008/48 nicht in Einklang stehen soll und sich nach dem anwendbaren slowakischen Verbrauchercreditrecht hieraus die Zins- und Kostenfreiheit des Verbrauchercreditvertrages ergebe.

Mit seiner Vorlagefrage an den EuGH wollte das slowakische Gericht wissen, ob Art. 10 Abs. 2 Buchst. g der Richtlinie 2008/48 dahin auszulegen sei, dass er es verwehrt, dass der effektive Jahreszins einem Verbrauchercreditvertrag nicht durch einen einheitlichen Satz, sondern durch eine Marge zwischen einem Mindest- und einem Höchstsatz ausgedrückt werde.

In seinen Entscheidungsgründen hielt der EuGH fest, dass die Angabe des effektiven Jahreszinses in Form einer Marge zwischen zwei Werten weder mit dem Wortlaut mehrerer Bestimmungen der

Richtlinie 2008/48, insbesondere der Art. 3 und 19, noch mit der Systematik dieser Richtlinie in Einklang stünde.

Aus den Bestimmungen der Richtlinie ergebe sich nämlich, dass der effektive Jahreszins als Prozentsatz unter Bezugnahme auf eine genaue Zahl angegeben werden müsse. Es sei darauf hinzuweisen, so der EuGH, dass die Richtlinie 2008/48 mit dem doppelten Ziel erlassen worden sei, allen Verbrauchern in der Union ein hohes und vergleichbares Maß an Schutz ihrer Interessen zu gewährleisten und die Entwicklung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarkts bei Verbrauchercrediten zu erleichtern. Nach ihrem 19. Erwägungsgrund solle diese Richtlinie insbesondere gewährleisten, dass der Verbraucher vor Abschluss des Kreditvertrages ausreichende Informationen u. a. über den effektiven Jahreszins in der gesamten Union erhalte, die ihm einen Vergleich dieser Zinssätze ermöglichen.

Nach Auffassung des EuGH sei das in Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/48 festgelegte Kriterium der Klarheit und Prägnanz nicht mehr erfüllt, wenn es zulässig wäre, in einem Kreditvertrag den effektiven Jahreszins nicht unter Bezugnahme auf einen einheitlichen Zinssatz, sondern in Form einer Marge zwischen einem Mindest- und einem Höchstsatz auszudrücken. Denn dieses Kriterium soll dabei wesentlich dafür sein, dass der Verbraucher, wie es im 31. Erwägungsgrund der Richtlinie heißt, seine Rechte und Pflichten aus dem Kreditvertrag zur Kenntnis nehmen könne. Die Verwendung einer solchen Marge könne nämlich nicht nur die Einschätzung der Gesamtkosten des Kredits erschweren, sondern auch zu einem Irrtum des Verbrauchers über den tatsächlichen Umfang seiner Verpflichtung führen.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

KG – Keine Handelsregistereintragung des Nießbrauchs an einem Kommanditanteil

Die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Kommanditanteil kann nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

(OLG Köln, Beschl. v. 7.10.2019, Az. 18 Wx 18/19, ZIP 2020, S. 322 ff.)

Dem rechtskräftigen Beschluss des OLG Köln lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Verfahrensbeteiligte Frau A ist Kommanditistin der Gesellschaft und übertrug durch notariellen Vertrag vom 31.05.2019 einen Teil ihres Kommanditanteils auf eine weitere Verfahrensbeteiligte. In dem Vertrag heißt es dazu weiter:

„An dem übertragenen Kommanditanteil ist Frau A der lebenslängliche, in der Ausübung unentgeltliche Nießbrauch zu einer Quote von 80% vorbehalten (eintragungsfähig, Staudinger, BGB 2009, §§ 1068, 1069 Rn. 57 ff., Ulmer, MK, § 705 Rn. 99 ff., OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.01.2019, 8 W 25/13).“

Den entsprechenden Eintragungsantrag hat das Handelsregister durch Beschluss mit der Begründung zurückgewiesen, dass eine solche Eintragung gesetzlich nicht geboten sei und deshalb zu unterbleiben habe. Der dagegen eingelegten Beschwerde hat das Handelsregister nicht abgeholfen und die Beschwerde dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das OLG Köln wies die zulässige Beschwerde gegen den Beschluss des Registergerichts aus folgenden Erwägungen zurück:

Grundsätzlich sind nur solche Tatsachen in das Handelsregister einzutragen, deren Eintragung im Gesetz, für die KG in §§ 106 Abs. 2, 162 Abs. 1 HGB, vorgesehen ist. Hierzu gehört der Nießbrauch an einem Kommanditanteil nicht. Zwar steht dies allein der Eintragung nicht zwingend entgegen, denn es ist anerkannt, dass auch nicht eintragungspflichtige Tatsachen eintragungsfähig sind, wenn ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an deren Verlautbarung besteht. Allerdings ist die Frage, ob dies auch für den Nieß-

brauch an einem Kommanditanteil gilt, in Literatur und Rechtsprechung umstritten.

Da der Nießbraucher im Außenverhältnis nicht hafte, wird ein die Eintragungsfähigkeit begründendes Informationsbedürfnis beispielsweise vom OLG München (Beschl. v. 8.8.2016, DStR 2016, 2000) sowie von Karsten Schmidt (MüKoHGB, 4. Aufl. 2016, § 106 Rn. 36) verneint. Die Beteiligung des Nießbrauchers an den Verwaltungsrechten sei zudem nicht mit denen eines Testamentsvollstreckers, für den der BGH (Beschl. vom 14.2.2012, NZG 2012, 385) bei einer Dauertestamentsvollstreckung über den Nachlass eines Kommanditisten die Eintragungsfähigkeit eines Testamentsvollstreckervermerks bejaht hat, vergleichbar.

Die Gegenauffassung bejaht hingegen ein Informationsbedürfnis des Rechtsverkehrs, was sie aus dem Einfluss des Nießbrauchers auf die Verwaltung der KG folgert. Teilweise wird dabei angenommen, dass der Nießbraucher ein eigenes Stimmrecht bei Beschlüssen über die laufende Verwaltung habe (so das OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.1.2013, NZG 2013,432), teilweise wird aber auch darauf abgestellt, dass gem. § 1071 BGB Änderungen des Gesellschaftsvertrags nur mit Zustimmung des Nießbrauchers erfolgen könnten (so OLG Oldenburg, Beschl. v. 9.3.2015, NZG 2015, 643). Andere Literaturstimmen bejahen hingegen eine eigene Haftung des Nießbrauchers (Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl. 2009, § 106 Rn. 16).

Das in diesem Fall entscheidende OLG Köln hat sich nun der erstgenannten Auffassung angeschlossen und verneint ebenfalls ein die Eintragung des Nießbrauchs rechtfertigendes Informationsbedürfnis. Haftungsrechtliche Er-

»

wägungen vermögen dabei kein Informationsbedürfnis des Rechtsverkehrs zu begründen, denn der Nießbrauch begründe gerade keine Haftung des Nießbrauchers im Außenverhältnis und keine Verpflichtung gegenüber Dritten, sondern nur das Recht, Nutzungen zu ziehen (§§ 1030 Abs. 1, 1068 Abs. 2 BGB). Das OLG Köln wendet sich auch gegen die vorgenannte Auffassung des OLG Stuttgart, denn nach seiner Ansicht steht dem Nießbraucher kein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung zu, da die Bestellung des Nießbrauchs nichts an der Gesellschafterstellung des Kommanditisten ändert. Dies zeige sich gerade auch im hier zu entscheidenden Fall, dass der Nießbrauch nur in einem prozentualen Anteil von 80 % am Kommanditanteil bestellt wurde, das Stimmrecht aber für jeden Kommanditanteil nur einheitlich ausgeübt werden kann. Zwar sei richtig, dass Grundlagenentscheidungen gem. § 1071 BGB der Zustimmung des Nießbrauchers bedürfen, allerdings bedeute dies keineswegs, dass die Zustimmung des Nießbrauchers konstitutive Bedeutung für die entsprechende Beschlussfassung innerhalb der KG hätte. Eine solch weitgehende Wirkung sei vielmehr im Hinblick darauf, dass die Bestellung des Nießbrauchs, die ohne Mitwirkung und Kenntnis der Gesellschaft erfolgen kann und

nichts an der Gesellschafterstellung des Kommanditisten ändert, abzulehnen (ebenso das OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.9.1998, NZG 1999, 26).

Die Einräumung eines Nießbrauchs an einem Kommanditanteil (§§ 1068 ff. BGB) ist nach herrschender Meinung anerkannt (vgl. Palandt/Herrler, § 1068 Rn. 5), soweit dies im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist oder alle Gesellschafter dem zugestimmt haben. Ob dann auch eine Eintragung des Nießbrauchs in das Handelsregister erfolgen kann, ist hingegen obergerichtlich und auch in der Literatur weiterhin umstritten. Das OLG Köln hat sich nun der Auffassung angeschlossen, die die Eintragungsfähigkeit ablehnt. Da aber zugleich in Teilen der Literatur weiterhin eine Außenhaftung des Nießbrauchers bejaht wird, empfiehlt sich zumindest bis zum Vorliegen einer höchstrichterlichen Entscheidung in den OLG-Bezirken, die eine Eintragungsfähigkeit – anders als das OLG Köln – bejahen, eine Anmeldung zum Handelsregister, um bei voll eingezahlter und nicht zurückgewährter Hafteinlage vom Haftungsprivileg des § 171 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB profitieren zu können.

Thomas Diehl, UniCredit Bank AG

NEUE
WEBINAR-
REIHE

Webinar

Auslagerungen im Finanzsektor: Steuerung und Überwachung externer Dienstleister

am 15. Juli 2020, 14:00 – 16:00 Uhr

Anmeldung und Information:

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

Tel.: 0221-5490-161 (Andrea van Kessel) | andrea.vankessel@bank-verlag.de

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

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

Zivilprozessrecht – Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – zu den Voraussetzungen von fristwahrenden Schriftsatzübermittlungen per Fax bzw. beA durch einen (Patent-)Anwalt

Ein Patentanwalt, der kurz vor Ablauf der dafür maßgeblichen Frist feststellt, dass die Telefax-Übermittlung einer Berufungsbegründung in einem Patentnichtigkeitsverfahren wegen nicht von ihm zu vertretender technischer Probleme voraussichtlich scheitern wird, ist nicht verpflichtet, nach einem Rechtsanwalt zu suchen, der den Versand für ihn über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) vornehmen kann.

(BGH, Beschl. v. 28.4.2020, Az. X ZR 60/19, MIR 2020, Dok 052; davor Bundespatentgericht, Entscheidung vom 09.4.2019, Az. 5 Ni 25/17 (EP)).

In diesem Beschluss hat der BGH zum einen die bereits entschiedenen Voraussetzungen und notwendigen Maßnahmen zusammengefasst, die ein Rechtsanwalt für eine fristwahrende Schriftsatzübermittlung per Fax treffen muss, wenn die Frist bis zuletzt ausgereizt werden soll. Darüber hinaus hat der BGH festgestellt, dass das beA zumindest für Patentanwälte, die gar nicht über ein beA verfügen, kein zwingendes Ersatzübermittlungsgerät ist. Hierbei hat der BGH einige auch für „normale“ Rechtsanwälte interessante Überlegungen angestellt.

Im zugrundeliegenden Fall hat der prozessbevollmächtigte Patentanwalt der Klägerin am 4.11.2019 als letzten Tag der bereits verlängerten Berufungsbegründungsfrist den Schriftsatz per Telefax an die Geschäftsstelle des Senats übermittelt. Es gingen jedoch nur 35 von gesamt 39 Seiten vor 0 Uhr des Folgetages bei Gericht ein; unter anderem die letzte Schriftsatzseite mit der Unterschrift des Patentanwalts ging erst am 5.11.2019 ein. Der Patentanwalt hatte die Faxübermittlung um 22:40 Uhr unter Nutzung des funktionsfähigen Kanzeleifaxgerätes veranlasst, wobei der Übermittlungsvorgang um 22:59 Uhr startete. Der Patentanwalt hatte mit einer Übermittlungsdauer von ca. 20 Minuten gerechnet und daher ab 23:30 Uhr nach alternativen Möglichkeiten zur Faxübersendung gesucht, als zu diesem Zeitpunkt der Versand des erst-

maligen Versuchs noch nicht abgeschlossen war. Um 23:54 Uhr hatte der Anwalt über einen Internet-Anbieter schließlich einen zweiten Sendungsvorgang gestartet. Auch hierbei ging der Schriftsatz dem Gericht verspätet zu. Die Klägerin beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Beklagte trat dem entgegen. Der BGH erachtete den Antrag für zulässig und begründet.

Die Klägerin habe hinreichend dargelegt, dass die Versäumung der Frist nicht auf einem eigenen oder einem ihr gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zu-rechenbaren Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten beruht. Insbesondere sei das Telefax rechtzeitig versendet worden und der Patentanwalt habe ausreichend auf die erkennbar gewordenen Übermittlungsschwierigkeiten reagiert. So hat bei einer Faxübermittlung der Versender mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Gerätes und der korrekten Eingabe der Empfänger Nummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er mit der Übermittlung so rechtzeitig startet, dass unter normalen Umständen mit dem Abschluss der Sendung vor 0 Uhr zu rechnen sei. Das wiederum sei regelmäßig der Fall, wenn man pro Seite 30 Sekunden Übermittlungsdauer ansetze, sowie einen Sicherheitspuffer von 20 Minuten für den Fall einkalkuliert, dass das Empfängergerät durch eine andere Übermittlung besetzt sei und/

»

oder schwankende Übertragungsgeschwindigkeiten die Übermittlung verzögern. Sind diese Vorgaben erfüllt, trifft den Anwalt grundsätzlich kein Verschulden, wenn die Übermittlung wegen einer technischen Störung am Empfängergerät scheitert oder wegen einer ungewöhnlich langen Übermittlungsdauer verspätet zugeht. Zwar muss der Anwalt bei einer angezeigten Störung dennoch weitere Sendeversuche vornehmen und versuchen, erkennbar gewordene Übermittlungsfehler zu beheben. Aber auch das ist vorliegend im ausreichenden Maß geschehen. Die bei Start der Übersendung um 22.59 Uhr zur Verfügung stehende Übermittlungszeit von ca. einer Stunde für 39 Schriftsatzseiten hätte sogar eine einminütige Übermittlungsdauer pro Seite zugelassen, ohne den weiterhin notwendigen 20-minütigen Puffer zu missachten. Als der erste Übermittlungsversuch ungewöhnlich lange Zeit in Anspruch nahm, hat der Patentanwalt auch pflichtgemäß einen weiteren Übermittlungsversuch unternommen. Hierbei sei nicht zu beanstanden, dass er hierfür auf ein anderes Übermittlungssystem gewechselt ist, da er bei Verwendung des Kanzleifaxes die Erstübertragung, die bis dahin ohne Fehlermeldung noch andauerte, hätte abrechnen müssen, ohne zu wissen, ob der zweite Versuch erfolgreich sein würde.

Ein Verschulden ergibt sich nach Ansicht des BGH auch nicht daraus, dass der Patentanwalt den Schriftsatz nicht über das – für Patentanwälte ohnehin nicht vorgesehene – beA versendet hat. Zwar lässt der BGH dahinstehen, ob ein Rechtsanwalt in vergleichbarer Lage hierzu verpflichtet wäre, ein Patentanwalt ist es jedenfalls nicht und er muss auch kurz vor Fristablauf keinen Rechtsanwalt suchen, der die Übermittlung über das beA für ihn übernehmen könnte. Dies würde die Anforderungen jedenfalls für einen Patentanwalt überspannen.

Aber auch im Hinblick auf Rechtsanwälte, die sich für den Versand per Telefax entschieden haben, erscheint es dem BGH zweifelhaft, dass bei technischen Problemen mit dieser Übermittlungsmethode kurz vor Fristablauf auch ein Rechtsanwalt einen Ersatzübermittlungsversuch über das beA unternehmen müssen soll. Das beA „steht zwar gemäß § 31a Abs. 1 BRAO

jedem Rechtsanwalt zur Verfügung. Die relativ hohe Zahl an Störungsmeldungen, die für dieses System veröffentlicht werden, begründet aber Zweifel daran, ob es in seiner derzeitigen Form eine höhere Gewähr für eine erfolgreiche Übermittlung kurz vor Fristablauf bietet als ein Telefax-Dienst. So sind auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer (<https://bea.brak.de/category/aktuelle-meldungen>) für März 2020 insgesamt zwölf Störungsmeldungen veröffentlicht, von denen sich vier auf Wartungsarbeiten und acht auf Anmeldeprobleme unbekanntem Ursprungs beziehen.“

Martina Kern, UniCredit Bank AG