



## BuB-Monatsbrief

Nr. 8 • August 2020

### Inhaltsverzeichnis

#### Allgemeines Bankrecht

BGH, 30.6.2020	Kontoführung – Entgelt für Basiskonto	3
BGH, 24.3.2020	Verbraucherkreditrecht – Wirksamkeit von Bereitstellungsprovisionen in Verbraucherdarlehensverträgen	4
BGH, 3.3.2020	Verbraucherkredit – kein Widerrufsrecht – Rückzahlungsanspruch mit Vollstreckungsbescheid titulierte	5

#### Gesellschaftsrecht

OLG Düsseldorf, 20.2.2020	GmbH – Verpflichtung zur Bezifferung der Einlageleistung pro Geschäftsanteil	7
---------------------------	--	---

#### Insolvenzrecht

BGH, 12.3.2020	Haftung des Insolvenzverwalters – keine Anwendung der Business Judgment Rule	9
----------------	--	---

#### Impressum

8



# **BVForms®**

## **Bank-Vertragsvordrucke**

### **Mehr Sicherheit in Ihrer Bankpraxis**

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

#### **» Bereitstellung**

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

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

#### **» Fragen rund um das Formularwesen?**

Sprechen Sie uns einfach an!

**Michael Stoll**

Key Account Manager, 0221/5490-124

**Susanne Breithaupt**

Produktmanagerin, 0221/5490-641

## Kontoführung – Entgelt für Basiskonto

**Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts enthaltene Entgeltklausel für ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen (Basiskonto) unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle. Sie ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 41 Abs. 2 ZKG unwirksam, wenn bei der Bemessung des Entgelts das kontoführende Institut den mit der Führung von Basiskonten verbundenen Mehraufwand allein auf die Inhaber von Basiskonten umgelegt hat.**

*(BGH, Urt. v. 30.6.2020, Az. XI ZR 119/19, WM 2020, S. 1490 ff.)*

In dem der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall hatte der Bundesverband der Verbraucherzentralen als nach § 4 UKlaG klagebefugter Verband eine Bestimmung im Preis- und Leistungsverzeichnis der beklagten Bank angegriffen, nach der für ein Basiskonto ein monatlicher Grundpreis von € 8,99 verlangt wurde. In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen (vgl. die Beiträge zu den Urteilen des LG Frankfurt am Main und des OLG Frankfurt am Main in den Monatsbriefen Oktober 2018 bzw. April 2019) kam der BGH zu der Auffassung, dass es sich bei der im Streit stehenden Preisregelung insofern um eine kontrollfähige Preisabrede handle, als sie von der gesetzlichen Preisregelungen in § 41 Abs. 2 ZKG abweiche. Diese Vorschrift schreibe für die Führung eines Basiskontos einen „angemessenen“ Preis vor, wobei im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit zunächst auf die marktüblichen Entgelte und das Nutzerverhalten abzustellen sei. Diese Bewertungsparameter seien jedoch nicht abschließend, weshalb hier auch zu berücksichtigen sei, dass die Vorschriften über das Basiskonto insbesondere auch einkommensschwachen Verbrauchern den Zugang zu einem Zahlungskonto und damit die Teilhabe am Zahlungsverkehr ermöglichen sollen, was nicht durch zu hohe, prohibitiv wirkende Entgelte unterlaufen werden dürfe.

Dem Blick auf die marktüblichen Entgelte könne, so der BGH, insofern keine maßgebende Bedeutung zukommen, als zweifelhaft sei, ob ein aktiver Wettbewerb um Basiskonten bestehe. Eine Heranziehung aller Kontomodelle mit einem vergleichbaren Leistungsumfang in den Preisvergleich stoße ferner ebenfalls auf Bedenken, da

Girokonten im Hinblick auf ihre „Türöffner-Funktion“ für die Vermarktung weiterer Bankprodukte teilweise nicht kostendeckend oder gar kostenlos angeboten würden.

Das Entgelt für ein Basiskonto sei jedenfalls dann nicht angemessen i.S.d. § 41 Abs. 2 ZKG, wenn in dem verlangten Entgelt Kostenbestandteile enthalten seien, die entweder gar nicht oder jedenfalls nicht nur auf die Nutzung der Basiskonten umgelegt werden dürfen. Dies gelte insbesondere für die nach § 45 ZKG kostenlos zu erbringenden sog. „Unterstützungsleistungen“ und die Kosten für das Ablehnungsschreiben nach § 34 Abs. 3 ZKG nebst Unterrichtung über das Verwaltungsverfahren. Darüber hinaus schließe § 41 Abs. 2 ZKG aber auch allgemein die Umlegung des mit der Führung von Basiskonten verbundenen Zusatzaufwands allein auf deren Inhaber aus, was sich aus der ratio legis der Vorschrift ergebe, vor allem auch einkommensschwachen Verbrauchern einen Zugang zur Teilhabe am Zahlungsverkehr zu geben. Dies spreche dafür, dass diese Zusatzkosten von allen Girokontoinhabern zu tragen seien.

Nach diesen Maßstäben sei das von der Beklagten verlangte Entgelt für ein Basiskonto unangemessen i. S. d. § 41 Abs. 2 ZKG, da nach der von ihr vorgelegten Kostenkalkulation der mit der Führung des Basiskontos verbundene, einen erheblichen Anteil ausmachende Mehraufwand ausschließlich auf die Basiskonten umgelegt werde. Folglich seien die zugrundeliegenden Klauseln gemäß § 307 BGB unwirksam.

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

## Verbraucherkreditrecht – Wirksamkeit von Bereitstellungsprovisionen in Verbraucherdarlehensverträgen

**Die Zahlung einer Bereitstellungsprovision stellt die Gegenleistung für das Bereithalten des Darlehensbetrags dar und ist weder eine Vertragsstrafe noch Schadensersatz.**

**Bereitstellungsprovisionen können in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werden. Als Preisabreden sind sie jedoch nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen.**

*(BGH, Beschl. v. 24.3.2020, Az. XI ZR 516/18, WM 2020, S. 1204 ff.)*

Dem Beschluss des BGH liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband und wendete sich gegen eine Klausel, die die beklagte Bank bei Immobiliendarlehensverträgen mit Verbrauchern verwendet. Die Klausel unter der Überschrift „Sonstige Kosten“ lautet:

„Bereitstellungsprovision von 0,25 % pro Monat auf den [einzufügendes Datum] nicht zur Auszahlung kommenden Betrag bis zur vollen Auszahlung, jeweils fällig mit den Zinsen.“

Nach Ansicht des Verbraucherschutzverbands verstoße die vertraglich vereinbarte Klausel gegen das AGB-Recht und sei damit unwirksam. In seinem Beschluss bestätigte der BGH hingegen die Ansicht des Berufungsgerichts und erklärte die Klausel für wirksam. Dabei stellte der BGH zunächst klar, dass die Klausel als Preisabrede nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB einer AGB-Kontrolle entzogen ist. Preisabreden sind dabei solche Regelungen, die den Preis für die Hauptleistung oder ein Entgelt für eine Sonderleistung bestimmen. Die vereinbarte Bereitstellungsprovision stellt die Gegenleistung für das Bereithalten des Darlehensbetrags für einen vereinbarten Zeitraum dar. Zu einer solchen Leistung ist der Darlehensgeber gesetzlich nicht verpflichtet. Er kann vielmehr den Darlehensbetrag direkt an den Darlehensnehmer auszahlen und die für die Kapitalüberlassung geschuldeten Zinsen verlangen. Hält er dennoch den Kapitalbetrag bis zum Abruf durch den Darlehensnehmer bereit,

kann er auch im Gegenzug eine Provision für diese Sonderleistung verlangen.

Schließlich geht der BGH noch auf das Argument des Verbraucherschutzverbands ein, die Klausel unterliege deswegen der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle, weil sie das Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensnehmers nach § 320 BGB einschränke und deswegen gegen § 309 Nr. 2 lit. a BGB verstoße. Nach Ansicht des BGH kann aus der Klausel keine solche Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts gelesen werden. Die Pflicht der beklagten Bank zur Auszahlung des Darlehensbetrags bei Abruf steht zur Pflicht des Darlehensnehmers auf Zahlung der Bereitstellungsprovision in einem synallagmatischen Verhältnis. Verweigert der Darlehensgeber die Auszahlung des Darlehensbetrags, kann der Darlehensnehmer im Gegenzug die Zahlung der Bereitstellungsprovision nach § 320 BGB verweigern.

**Leonhard Ost, UniCredit Bank AG**

## Kein Widerrufsrecht im Verbraucherdarlehensvertrag, wenn Rückzahlungsanspruch bereits mit Vollstreckungsbescheid tituliert ist

**Der Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehensvertrags ist gemäß § 767 Abs. 2, § 796 Abs. 2 ZPO mit seinem nach § 495 Abs. 1, § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung bestehende Widerrufsrecht ausgeschlossen, wenn die Bank nach Kündigung des Darlehensvertrages ihren Rückzahlungsanspruch in einem mit dem Einspruch nicht mehr anfechtbaren Vollstreckungsbescheid titulierte hat.**

*(BGH, Urt. v. 3.3.2020, Az. IX ZR 486/17, WM 2020, S. 1425 ff.)*

Die Klägerin wehrt sich mit der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Vollstreckung der Beklagten aus einem Vollstreckungsbescheid über eine Forderung aus einem Darlehensvertrag. Die Beklagte hatte als finanzierende Bank mit der Klägerin und ihrem Ehemann im Januar 2003 einen Darlehensvertrag abgeschlossen. Bei Vertragsabschluss belehrte die Beklagte die Darlehensnehmer mittels eines Formulars, welches zum Fristbeginn die Formulierung „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ enthielt; eine unwirksame Belehrung, die der Senat mit Urteil vom 12. Juli 2016 (XI ZR 564/15) in einer anderen Sache beanstandet hatte.

Der Darlehensvertrag wurde durch die Beklagte Ende 2007 gekündigt, nachdem die Klägerin in Zahlungsverzug geraten war. Am 2. September 2010 erwirkte die Beklagte einen Vollstreckungsbescheid über die noch offenen Forderungen. Im Januar 2015 widerrief die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben ihre auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung vom Januar 2003. Die seitens der Klägerin erhobene Vollstreckungsabwehrklage hatte erstinstanzlich überwiegend Erfolg. Das Berufungsgericht wies die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurück – der im Vollstreckungsbescheid titulierte Rückzahlungsanspruch sei infolge des Widerrufs erloschen. Die Beklagte verfolgte nun das Klageabweisungsbegehren vor dem BGH weiter.

Die Revision hatte Erfolg. Zutreffend sei zwar die Ansicht der Klägerin, dass die ihr erteilte Widerrufserklärung mittels des Einschubes „frühestens“ nicht deutlich genug über den Beginn der Widerrufsfrist aufklären würde, so dass der Klägerin auch nach Ablauf der gesetzlichen Widerrufsfrist ein Widerrufsrecht zustehen würde. Die Geltendmachung des Widerrufsrechts sei jedoch gemäß §§ 767 Abs. 2, 796 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, weil die Klägerin den Widerruf erst im Januar 2015 und somit nach Ablauf der gemäß §§ 700 Abs. 1, 399 Abs. 1 ZPO bestehenden zweiwöchigen Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen den 2010 ergangenen Vollstreckungsbescheid erklärt hatte.

Einwendungen gegen einen in einem Vollstreckungsbescheid festgestellten Anspruch können gemäß §§ 767 Abs. 1, 795 S. 1, 794 Nr. 4 ZPO nur dann mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden, wenn die Gründe, auf denen die Einwendungen beruhen, erst nach Zustellung des Vollstreckungsbescheides entstanden sind und mittels Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Bei der Frage, ob die Ausübung eines Rechts gemäß § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist, ist dabei nicht der Zeitpunkt der Ausübung der Gestaltungserklärung maßgebend, sondern es ist auf den Zeitpunkt des Entstehens und der Befugnis zu ihrer Ausübung abzustellen. Zwar tritt die materiell-rechtliche Wirkung eines Widerrufs – die Umgestaltung des Darlehensvertrages in ein Rückabwicklungsverhältnis – erst

»

mit Abgabe der Widerrufserklärung ein, jedoch entsteht der Grund für dieses Widerrufsrechts bereits mit dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher erstmals die Möglichkeit hat, sein Widerrufsrecht auszuüben. Vor diesem Hintergrund ist für die Anwendbarkeit der Präklusionsregelung des § 767 Abs. 2 ZPO auch auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Ebenfalls erfordere es der Zweck des Widerrufsrechts nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht, eine andere Bewertung vorzunehmen. Zwar werde der Verbraucher durch einen gegen ihn lautenden rechtskräftigen Vollstreckungstitel in seiner Freiheit eingeschränkt, den Darlehensvertrag zu widerrufen, wenn er – wie hier – sein Widerrufsrecht nicht rechtzeitig innerhalb der Einspruchsfrist des §§ 700 Abs. 2, 339 Abs. 1 ZPO ausgeübt hat.

Der Zweck des § 767 Abs. 2 ZPO rechtfertige aber diese Einschränkung: Der rechtskräftige Vollstreckungstitel soll in weitem Umfang vor nachträglichen Einwendungen eines Schuldners geschützt und damit Hindernisse begrenzt werden, die einer Vollstreckung aus diesem Titel im Wege stünden. Dieser Schutz des § 767 Abs. 2 ZPO trete auch nicht deshalb ausnahmsweise zurück, weil der

Verbraucher berechtigt sei, den Zeitpunkt der Widerrufserklärung zunächst frei zu wählen und dieses auch nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft sei. Diese Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers in zeitlicher Hinsicht sei nur eine Nebenfolge des Widerrufsrechts, dessen Sinn und Zweck es vielmehr sei, den Verbraucher vor einer übereilten Bindung an eine Entscheidung mit erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung und der Tragweite eines Verbraucherdarlehensvertrages zu schützen.

Auch eine Unkenntnis des Verbrauchers vom Bestehen seines Widerrufsrechts ändert nichts an dem Eingreifen der Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO, welche nur darauf abstellt, wann das Gestaltungsrecht entstanden ist und nicht, wann dieses ausgeübt wurde.

Nachdem die Klägerin, die objektive die Möglichkeit gehabt hätte, bis zum Ablauf der Einspruchsfrist den Widerruf zu erklären, sei der Vollstreckungsbescheid somit nicht mehr angreifbar und die Vollstreckungsabwehrklage insgesamt abzuweisen.

**Christine Braun, 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](mailto:events@bank-verlag.de)

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

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

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

## GmbH – Verpflichtung zur Bezifferung der Einlageleistung pro Geschäftsanteil

**Verbindet die zur Geschäftsführung bestellte Gesellschafterin die Anmeldung der GmbH zum Handelsregister mit der Versicherung, „dass sie als Gesellschafterin auf die Geschäftsanteile Nr. 1-25.000 einen Barbetrag von 12.500,00 € eingezahlt“ habe, so genügt sie damit nicht der Verpflichtung des mehrere Geschäftsanteile innehabenden Gesellschafters, die Einlageleistung für jeden einzelnen Geschäftsanteil gesondert zu beziffern.**

*(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.2.2020, Az. I-3 Wx 21/20, NZG 2020, S. 750 ff.)*

Dem rechtskräftigen Beschluss des OLG Düsseldorf lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Stammkapital einer im Jahr 2019 neu gegründeten GmbH betrug nach dem Gesellschaftsvertrag 25.000 €. Davon übernahm die Gesellschafterin N alle 25.000 Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von jeweils 1 €. § 4 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags sah weiterhin vor: „Die auf den jeweiligen Geschäftsanteil zu zahlende Stammeinlage ist in Geld zu leisten, und zwar zur Hälfte sofort und der jeweilige Restbetrag auf jederzeitige Forderung durch die Geschäftsführung.“

Durch beglaubigte Erklärung meldete die zur Geschäftsführerin bestellte N die Gesellschaft zur Eintragung an. Die Anmeldung enthielt die Versicherung, dass sie als Gesellschafterin auf die Geschäftsanteile mit den Nummern 1-25.000 einen Barbetrag von 12.500,00 € eingezahlt habe.

Mit Zwischenverfügung beanstandete das Registergericht die Anmeldung, da die Zahlung von 12.500,00 € nur pauschal erklärt worden sei, ohne anzugeben, auf welche Geschäftsanteile sie sich beziehe. Es bleibe offen, ob nicht z. B. die Geschäftsanteile 1-12.500 voll eingezahlt seien und auf die übrigen nichts eingezahlt worden sei. Die dagegen gerichtete Beschwerde der GmbH machte geltend, es könne kein Zweifel bestehen, dass jeweils der hälftige Betrag auf die einzelnen Geschäftsanteile eingezahlt worden sei. Eine andere anteilmäßige Verteilung widerspreche jeglicher Logik.

Das Registergericht hat der Beschwerde mit Beschluss nicht abgeholfen und die Sache dem OLG Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. Es hat ausgeführt, bei Bareinlagen müsse zahlenmäßig angegeben werden, welchen Geldbetrag jeder Gesellschafter jeweils auf die einzelnen Geschäftsanteile geleistet habe. Habe er mehrere Geschäftsanteile übernommen, müsse die Versicherung eindeutig erkennen lassen, welcher Betrag auf welchen Geschäftsanteil geleistet worden sei.

Die Beschwerde war in der Sache gem. Entscheidung des OLG Düsseldorf schon aus dem Grunde erfolgreich, da das Registergericht nicht in Form der Zwischenverfügung hätte entscheiden dürfen, nachdem die GmbH in ihrer Beschwerdebegründung ernsthaft und endgültig zu erkennen gegeben habe, dass sie nicht gewillt sei, ihre Anmeldung zu ergänzen. Das Registergericht hätte deshalb auf Basis der eigenen Rechtsauffassung über den Eintragungsantrag entscheiden müssen.

Vorsorglich – aber ohne Bindungswirkung für das Registergericht – bemerkte anschließend das OLG Düsseldorf in der Sache dann Folgendes:

Die Beanstandung seitens des Registergerichts dürfte zu Recht erfolgt sein. Gemäß § 8 Abs. 2 GmbHG hat die Anmeldung die Versicherung zu enthalten, dass die in § 7 Abs. 2 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leis-

»

tungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Gegenstand der Versicherung sind konkrete Tatsachen, insbesondere zahlenmäßige Angaben über das Bewirken der Mindesteinzahlungen durch die Gesellschafter. Übernimmt ein Gesellschafter wie im vorliegenden Fall mehrere Geschäftsanteile, ist die Einlageleistung für jeden Geschäftsanteil gesondert zu beziffern (so auch das OLG Hamm, GmbHR 2011, 652), denn die von der GmbH behauptete gleichmäßige Aufteilung der Zahlung eines Gesellschafters auf mehrere (bzw. sämtliche) Geschäftsanteile verstehe sich nicht von selbst. Insbesondere ergibt sich so eine gleichmäßige Aufteilung nicht aus dem Gesetz, auch nicht aus § 19 Abs. 1 GmbHG, da diese Norm lediglich die Verpflichtung der Gesellschafter im Innenverhältnis regelt und zudem abdingbar ist. Gemäß § 366 Abs. 1 BGB kann der einzahlende Gesellschafter grundsätzlich durch Tilgungsbestimmung regeln, auf welche Geschäftsanteile seine Zahlung anzurechnen ist und dabei auch eine unterschiedliche Stückelung bestimmen. Eine Tilgungsbestimmung ergibt sich hier jedoch nach Ansicht des OLG Düsseldorf nicht bereits aus § 4 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags, weil die Erklärung fehlt, dass auch gemäß dieser Bestimmung geleistet wurde. Nur wenn eine Tilgungs-

bestimmung fehlt, ist die Zahlung gem. § 366 Abs. 2 BGB gleichmäßig auf alle Geschäftsanteile anzurechnen. Die Versicherung nach § 8 Abs. 2 GmbH muss daher in einem solchen Fall entweder zahlenmäßige Angaben zur Aufteilung der Zahlung auf die einzelnen Geschäftsanteile oder die Erklärung enthalten, dass eine Tilgungsbestimmung i. S. d. § 366 Abs. 1 BGB nicht getroffen wurde (vgl. OLG Hamm, a.a.O.).

Im Rahmen der Registeranmeldung ist auch für den Fall, dass ein Gesellschafter mehrere oder alle Geschäftsanteile an einer GmbH auf sich vereint, stets auf die eindeutige Zuordnung der eingezahlten Geldeinlagen je Geschäftsanteil zu achten, entweder durch eine eindeutige Erklärung zur Zuordnung (Tilgungsbestimmung) oder durch eindeutige Erklärung, dass keine Tilgungsbestimmung getroffen wurde.

**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

### 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

### Geschäftsführer:

Wilhelm Niehoff (Sprecher), Michael Eichler, Matthias Strobel

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

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

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



## Haftung des Insolvenzverwalters bei unternehmerischen Entscheidungen – keine Anwendung der Business Judgement Rule

1. Maßstab aller unternehmerischen Entscheidungen des Insolvenzverwalters im Rahmen einer Betriebsfortführung ist der Insolvenzszweck der bestmöglichen gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger sowie das von den Gläubigern gemeinschaftlich beschlossene Verfahrensziel – Abwicklung des Unternehmens, Veräußerung oder Insolvenzplan – als Mittel der Zweckerreichung.
2. Der dem Insolvenzverwalter bei unternehmerischen Entscheidungen zustehende Ermessensspielraum ist überschritten, wenn die Maßnahme aus der Perspektive ex ante angesichts der mit ihr verbundenen Kosten, Aufwendungen und Risiken im Hinblick auf die Pflicht des Insolvenzverwalters, die Masse zu sichern und zu wahren, nicht mehr vertretbar ist.
3. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ist nicht entsprechend auf die Haftung des Insolvenzverwalters bei unternehmerischen Entscheidungen anzuwenden.
4. Räumt das Gesetz der Gläubigerversammlung keine Entscheidungs- oder Zustimmungskompetenz ein, haben ihre Beschlüsse grundsätzlich keine Auswirkungen darauf, ob der Insolvenzverwalter einen Masseschaden pflichtwidrig und schuldhaft herbeigeführt hat.
5. Bestellt das Insolvenzgericht einen Sonderinsolvenzverwalter, um gegen den Verwalter gerichtete Ansprüche auf Ersatz eines Schadens geltend zu machen, den die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens erlitten haben, ist der Sonderinsolvenzverwalter befugt, den vollständigen Gesamtschaden geltend zu machen, auch soweit er bei Massegläubigern eingetreten ist.
6. § 92 Satz 2 InsO ist entsprechend auf die Ansprüche der Massegläubiger aus § 60 InsO anzuwenden, wenn der von ihnen gemeinschaftlich erlittene Schaden durch eine Schmälerung der Insolvenzmasse nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit eintritt.
7. Das Protokoll der Gläubigerversammlung hat im Schadensersatzprozess gegen den Insolvenzverwalter keine negative Beweiskraft dahin, dass nicht protokollierte Erklärungen nicht abgegeben wurden.
8. Die gefassten Beschlüsse der Gläubigerversammlung sind zu protokollieren.

*(BGH, Urt. v. 12.3.2020, Az. IX ZR 125/17, ZIP 2020, S. 1080 ff.)*

Der Beklagte ist Verwalter in dem am 1.10.2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der T. GmbH & Co. KG (Schuldnerin). Er führte das Unternehmen bis zum 31.12.2004 fort. Mit Beschluss vom 23.8.2007 bestellte das Insolvenzgericht die Klägerin zur Sonderinsolvenzverwalterin „zum Zwecke der Prüfung und ggf. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen“ gegen den Beklagten. Die Klägerin wirft dem Beklagten im Zuge der Fortführung des Unternehmens mehrere Pflichtverletzungen (u.a. im Zusammenhang mit der Beauftragung

eines Beraters, der Veräußerung des Vermögens der Schuldnerin an die T-Ltd., deren GF und/oder Gesellschafter der Berater und der ehem. GF der Schuldnerin waren, der Leistung von Provisionszahlungen, der Freigabe mit Eigentumsvorbehaltsrechten der Schuldnerin behafteter Gegenstände). In erster Instanz wurde der Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf dessen Berufung wurde der Beklagte in zweiter Instanz teilweise verurteilt und die Klage i. Ü. abgewiesen. Die zugelassene Revision der Klägerin hatte Erfolg.

»

Rechtsfehlerhaft habe das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung des Beklagten im Zusammenhang mit den Zahlungen für Dienstleistungen an den Berater verneint. Es habe zu großzügige Maßstäbe an den Spielraum eines Insolvenzverwalters bei unternehmerischen Maßnahmen im Rahmen der Unternehmensfortführung angelegt. Das an handels- und gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsanforderungen angelehnte Leitbild der Haftung des Insolvenzverwalters bei unternehmerischen Entscheidungen nach § 60 InsO habe den Besonderheiten des Insolvenzverfahrens Rechnung zu tragen. Maßstab aller unternehmerischen Entscheidungen des Insolvenzverwalters im Rahmen einer Betriebsfortführung sei der Insolvenz Zweck der bestmöglichen gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger sowie das von den Gläubigern gemeinschaftlich beschlossene Verfahrensziel – Abwicklung des Unternehmens, Veräußerung oder Insolvenzplan – als Mittel der Zweckerreichung. Hierzu habe der Insolvenzverwalter unternehmerische Entscheidungen im Rahmen einer Unternehmensfortführung daran auszurichten, ob die zu erwartenden mittelbaren oder unmittelbaren Vorteile für die Masse angesichts der mit der Maßnahme verbundenen Kosten, Aufwendungen, Chancen und Risiken aus der Sicht ex ante diese als eine für die Masse wirtschaftlich im Ergebnis sinnvolle Maßnahme erscheinen lassen. Ob der Insolvenzverwalter seine insolvenzspezifischen Pflichten verletzt habe, hänge von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Bei solchen unternehmerischen Entscheidungen komme dem Insolvenzverwalter ein weiter, mit der Vielschichtigkeit des Verfahrens zunehmender Ermessensspielraum zu.

Nach Darstellung des Streitstandes zu der bisher höchstrichterlich nicht geklärten Frage gelangt der Senat zu der Auffassung, dass die Business Judgement Rule und ihre gesetzliche Umsetzung in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG – welche klarstellen solle, dass eine Erfolgshaftung für Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft ausscheide – nicht für den Sorgfaltsmaßstab gelten, an dem unternehmerische Entscheidungen des Insolvenzverwalters zu messen sind. Für eine Analogie fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke. Die in § 60 Abs. 1 S. 2 InsO enthaltene insolvenzspezi-

fische Festlegung eines objektiven Mindestsorgfaltsmaßstabs ermögliche es, die besonderen Umständen, unter denen der Insolvenzverwalter ein Unternehmen in der Insolvenz des Unternehmensträgers zu führen hat, hinreichend zu berücksichtigen. Hierzu gehöre etwa, dem ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalter bei unternehmerischen Entscheidungen einen weiten, vom Insolvenz Zweck geprägten Ermessensspielraum zuzugestehen und ihm eine Einarbeitungszeit zuzubilligen, deren Dauer sich nach Art und Umfang des Verfahrens richte. Eine pflichtwidrige Maßnahme liege aber nicht erst vor, wenn der Insolvenzverwalter insolvenz zweckwidrig oder grob fahrlässig handele. Auch sei die Situation des Insolvenzverwalters nicht derart derjenigen des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft angenähert, dass ihre Haftung für unternehmerische Entscheidungen die Erstreckung der Business Judgement Rule auf Insolvenzverwalter erfordere. Der Insolvenzverwalter werden bei der Ausübung seines privaten Amtes gegenüber einer Vielzahl von Rechtsträgern, die im Insolvenzverfahren ihrerseits nicht die Möglichkeit haben, ihre Risikoposition zu gestalten, in verschiedenster Weise zur Erfüllung des Insolvenz zwecks tätig.

Weiterhin stellt der Senat fest, dass die Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aus § 60 Abs. 1 InsO noch nicht verjährt seien. Denn die Verjährungsfrist beginne erst mit dem Schluss des Jahres, in dem die Klägerin zur Sonderinsolvenzverwalterin bestellt worden sei und Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsache erlangt habe. Eine durch ein pflichtwidriges Verhalten des Insolvenzverwalters hervorgerufene Schmälerung der Insolvenzmasse, welche die Gläubiger gemeinschaftlich betreffe, bilde einen Gesamtschaden, der während der Dauer des Insolvenzverfahrens durch Zahlung an die Masse auszugleichen sei und nicht von einem einzelnen Masse- oder Insolvenzverwalter, sondern nur durch einen Sonder- oder neu bestellten Insolvenzverwalter geltend gemacht werden könne.

Einer Haftung des Beklagten aus § 60 Abs. 1 InsO wegen der Beauftragung von Dienstleistungen des Beraters stehe auch der Beschluss der Gläubigerversammlung über dessen Weiterbeschäfti-

»

gung nicht entgegen. Soweit das Gesetz der Gläubigerversammlung keine Entscheidungs- oder Zustimmungskompetenz einräumt, berühren ihre Beschlüsse weder die Entscheidungsfreiheit noch die Verantwortung des Insolvenzverwalters. Sie haben deshalb grundsätzlich keine Auswirkungen darauf, ob der Insolvenzverwalter einen Masseschaden pflichtwidrig und schuldhaft herbeigeführt habe. Allenfalls könne sich ein derartiger Beschluss nach den Grundsätzen des Mitverschuldens (§ 254 BGB) anspruchsmindernd auswirken. Dies komme jedoch nur in Betracht, wenn dem Beschluss der Gläubigerversammlung nach den Umständen und seinem Gewicht eine Bedeutung für das Handeln des Insolvenzverwalters beizumessen sei, die es rechtfertige, dass die Gemeinschaft der Insolvenzgläubiger das damit verbundene Risiko ganz oder teilweise mitzutragen habe. Die einfache Zustimmung zu einer vom Insolvenzverwalter beabsichtigten Maßnahme, über welche dieser auch ohne Beteiligung der Gläubigerversammlung entscheiden könne, genüge hierfür nicht.

Schließlich sei die Schadensberechnung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft:

Der Anspruch aus § 60 Abs. 1 InsO sei auf Ersatz des negativen Interesses gerichtet. Der Geschädigte sei hinsichtlich jeder einzelnen Verletzungshandlung so zu stellen, wie er stünde, wenn der Insolvenzverwalter die Pflichtverletzung nicht begangen hätte. Die erfolgte Gesamtsaldierung unter Bildung eines Quotengesamtschadens sei nicht zulässig.

Zudem habe das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, es sei lediglich der um die Masseverkürzung zum Nachteil der Massegläubiger bereinigte Schaden zu ersetzen. Richtigerweise erstrecke sich die Befugnis des (Sonder-)Insolvenzverwalters jedoch auf den vollständigen Gesamtschaden aller Beteiligten. § 92 S. 2 InsO sei jedenfalls entsprechend auf die Ansprüche der Massegläubiger aus § 60 InsO anzuwenden, wenn der von ihnen gemeinschaftlich erlittene Schaden durch eine Schmälerung der Insolvenzmasse nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit eintritt, denn in diesem Fall haben die Massegläubiger nur Anspruch auf eine Quote und werden durch eine Masseverkürzung in gleicher Weise geschädigt wie ein Insolvenzgläubiger.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

SAVE THE  
DATE



### „Bankrecht und Bankpraxis“-Fachtagung **Insolvenzrecht 2020: Was verändert Covid-19?**

Donnerstag, 5. November 2020,  
ab 10:00 Uhr online

Weitere Infos demnächst unter:  
[www.bv-events.de](http://www.bv-events.de)