



BuB-Monatsbrief

Nr. 10 • Oktober 2019

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

OLG Karlsruhe, 8.1.2019	Kontoführung – Sparkonto – Schenkung – Übergabe des Sparbuch – Abtretung	3
KG, 25.2.2019	Kontoführung – Auszahlung an Geschäftsunfähige – bereicherungsrechtliche Rückabwicklung – Beweislast	5
OLG Frankfurt, 6.3.2019	Verjährungsauslösende Kenntnis eines Unternehmens bei vollautomatisiert ablaufenden Vorgängen	7

Gesellschaftsrecht

BGH, 2.7.2019	GmbH – Legitimationswirkung der Gesellschafterliste – Errichtung eines fakultativen Aufsichtsrats	9
---------------	---	---

Insolvenzrecht

BGH, 18.7.2019	Vorsatzanfechtung – Leistungserbringung zur Erlangung einer Gegenleistung	12
----------------	---	----

Zivilprozessrecht

BGH, 11.10.2018	Die Verkennung der Rechtskraft ist als verfahrensrechtlicher ordre public-Verstoß anzusehen.	14
-----------------	--	----

Impressum

13



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 – Sparkonto – Schenkung – Übergabe des Sparbuch – Abtretung

Die Schenkung eines Sparguthabens wird nicht durch Übergabe des Sparbuchs, sondern durch Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Guthabens gegen die Bank vollzogen.

Ob mit der Übergabe des Sparbuchs gleichzeitig eine konkludente Abtretungsvereinbarung in Betracht kommt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Hat der Schenker der beschenkten Person für das Sparbuch eine Vollmacht erteilt, kann dies gegen einen Abtretungswillen des Schenkers sprechen.

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.1.2019, Az. 9 U 5/17, ZIP 2019, S. 1656 ff.)

In dem der Entscheidung des OLG Karlsruhe zugrundeliegenden Fall machte die Beklagte als Alleinerbin ihres verstorbenen Vaters gegenüber ihrer Schwester und Klägerin widerklagend die Zahlung eines Sparguthabens geltend, welches nach dem Tod des Vaters an die bevollmächtigte Klägerin ausgezahlt worden war. Bei Errichtung des Sparbuchs hatte der verstorbene Vater beiden Töchtern Einzelvollmacht erteilt und das Sparbuch der Widerbeklagten übergeben. Unstreitig sollten aus dem Sparguthaben die Beerdigungskosten des Vaters beglichen werden. Während die Widerklägerin die Auffassung vertrat, dass ihr das verbleibende Restguthaben als Alleinerbin zustehe, führte die Widerbeklagte eine angeblich an sie erfolgte Schenkung des Sparguthabens ins Feld. Das LG hatte die Widerklage abgewiesen, da nach der Beweisaufnahme davon auszugehen sei, dass der Vater der Widerbeklagten das Sparbuch mit dem Hinweis darauf übergeben habe, dass diese das nach Bezahlung der Beerdigungskosten verbleibende Restguthaben behalten dürfe, worin eine lebzeitige Schenkung liege.

Dieser Rechtserfassung trat das OLG entgegen, da eine nach den erstgerichtlichen Feststellungen unterstellte Schenkungsabrede jedenfalls unwirksam sei. In Betracht komme entweder eine Schenkung unter Lebenden i.S.d. § 518 BGB oder aber ein Schenkungsversprechen von Todes wegen i.S.d. §§ 2301, 2276 Abs. 1 BGB. In beiden Fällen sei hierfür jedoch eine notarielle Beurkundung erforderlich gewesen, sofern nicht von einer „Bewirkung“ bzw. ei-

nem Vollzug der Schenkung i.S.d. § 518 Abs. 2 BGB bzw. § 2301 Abs. 2 BGB auszugehen sei. Eben dies sei vorliegend jedoch nicht anzunehmen. Die im Sparbuch verbriefte Forderung gegen die Bank gehe nicht durch Übergabe des Sparbuchs auf einen Dritten über, sondern vielmehr durch die Abtretung der Forderung gegen die Bank an den Dritten, der damit gem. § 952 BGB zugleich Eigentümer der Sparurkunde werde. Eine ausdrückliche Abtretungsvereinbarung zwischen dem gestorbenen Vater und der Widerbeklagten sei unstreitig nicht erfolgt. Zwar könne in der Übergabe eines Sparbuchs nach der Rechtsprechung in bestimmten Fällen eine konkludente (stillschweigende) Abtretung liegen, so dass die Schenkung mit der Übergabe des Sparbuchs unmittelbar vollzogen sei. Davon sei jedoch nur dann auszugehen, wenn die Rechtsfolge der Abtretung dem Schenker bekannt und von diesem offensichtlich gewollt gewesen sei. Davon sei aufgrund folgender Umstände des vorliegenden Falles indes nicht auszugehen: So spreche bereits die Erteilung der Vollmacht zugunsten der Widerbeklagten gegen eine Abtretung, da im Falle von deren Rechtsinhaberschaft eine Vollmacht gar nicht erforderlich gewesen wäre. Des Weiteren wäre die Absicht des Erblassers, dass bei seinem Tod zunächst die Beerdigungskosten aus dem Sparguthaben zu zahlen seien, bei einer vollständigen Abtretung zu seinen Lebzeiten nicht gesichert gewesen. Ferner hätte es bei einem endgültigen Zuwendungswillen näher gelegen, entweder das Sparbuch sogleich auf den Namen der Widerbeklagten umzuschreiben oder

»

das Guthaben bereits zu Lebzeiten auf ein Konto der Widerbeklagten zu überweisen. Der Umstand, dass der Erblasser von solchen Möglichkeiten abgesehen habe, spreche gegen einen Vollzugswillen zu Lebzeiten. Schließlich stehe einem Abtretungswillen auch der Umstand entgegen, dass sich der Erblasser durch die Beibehaltung des Sparkontos auf seinen Namen möglicherweise vorbehalten wollte, zu seinen Lebzeiten noch selbst Geld vom Sparkonto abzuheben. Da von einem Vollzug der Schenkung i.S.d. § 518 Abs. 2 BGB bzw. § 2301 Abs. 2 BGB nach alledem nicht ausgegangen werden könne, sei die Widerbeklagte auf Kosten der Widerklägerin rechtsgrundlos bereichert i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

die bank



In diesem Lehrgang kann ein Zertifikat „Beauftragte/r für den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten und -geldern“ erworben werden.

Zertifikatslehrgang

Beauftragte/r für den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten und -geldern

(Single/Safeguarding Officer)

10. - 11. Dezember 2019
in Köln

Anmeldung und Information:

Stefan Lödorf, Telefon: 0221/5490-133 oder
events@bank-verlag.de

Bank-Verlag GmbH | Wendelinstraße 1 | 50933 Köln

Jetzt
anmelden

Kontoführung – Auszahlung an Geschäftsunfähige – bereicherungsrechtliche Rückabwicklung – Beweislast

1. **Durch die Auszahlung eines Kontoguthabens an einen Geschäftsunfähigen tritt zwar keine Erfüllungswirkung ein. Der Geschäftsunfähige ist aber der Bank zur Herausgabe des erlangten Geldbetrages bzw. zum Wertersatz verpflichtet.**
2. **Dem Bereicherungsschuldner obliegt die Darlegungs- und Beweislast für den Wegfall der Bereicherung. Dies gilt auch für den Fall der Geschäftsunfähigkeit des Bereicherungsschuldners.**

(KG, Urt. v. 25.2.2019, Az. 8 U 155/17, WM 2019, S. 1484 ff.)

Der Entscheidung des Kammergerichts lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin, als Erbin, machte gegen die beklagte Bank einen Anspruch auf erneute Gutschrift einer Barauszahlung an die Erblasserin in Höhe von 30.000,00 € auf das bei der Beklagten geführte Tagesgeldkonto geltend. Die Klägerin stützte ihre Klage auf die Leistungskondition, die nach ihrer Ansicht begründet sei, weil die Erblasserin zum Zeitpunkt des Auszahlungsverlangens geschäftsunfähig gewesen sein soll, weshalb die Bank mit ihrer Auskehr des Kontoguthabens an die Erblasserin aufgrund einer nichtigen Auszahlungsanweisung gehandelt und dementsprechend ohne Rechtsgrund geleistet habe. Die Bank bestritt die Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin zum Zeitpunkt des Auszahlungsverlangens und verteidigte sich im Übrigen damit, dass dem geltend gemachten Leistungsanspruch der Klägerin in jedem Fall ein gleichwertiger Anspruch der Bank auf Wertersatz gem. § 818 Abs.2 BGB gegenüberstünde. Diesem etwaigen Wertersatzanspruch der Bank hielt die Klägerin den Einwand der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) entgegen, da sie „in den Sachen“ der Erblasserin kein Geld gefunden habe und dieses „weg“ sei.

Das Kammergericht kam in seiner Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Gutschrift der 30.000,00 € auf einem Tagesgeldkonto der beklagten Bank hat. Denn einem solchen Anspruch stünde der Einwand von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen, da die Klägerin den Geldbetrag in gleicher Höhe umgehend an die Beklagte zurückzahlen müsste.

Das Kammergericht sah die Frage der Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin als letztlich nicht erheblich für die Entscheidung dieses Rechtsstreits an. Maßgeblich soll vielmehr die Frage sein, ob sich die Klägerin als Erbin erfolgreich auf Entreicherung berufen könne. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung hielt das Kammergericht hierzu zunächst fest, dass es der Klägerin als Bereicherungsschuldnerin obliege, die den Wegfall der Bereicherung begründenden Umstände darzulegen und zu beweisen. Von diesem allgemein anerkannten Grundsatz, so das Kammergericht, könne auch nicht für den hier vorliegenden Fall eine Ausnahme gemacht werden, dass der Schuldner bei dem Empfang der Leistung geschäftsunfähig war. Die Geschäftsunfähigkeit (hier der Erblasserin) habe auf die Regeln der Darlegungs- und Beweislast keinen Einfluss.

Geschäftsunfähige werden im Rechtsverkehr dadurch geschützt, dass sie Rechtsgeschäfte selbst nicht wirksam tätigen können (§§ 104, 105 BGB) und bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung unwirksamer Verträge die Saldotheorie keine Anwendung findet. Damit tragen Geschäftsunfähige nicht das Risiko, dass sie die rechtsgrundlos empfangene Leistung nicht mehr herausgeben können. Diejenigen, mit denen sie kontrahiert haben, bleiben ihnen zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet, auch wenn der von ihnen empfangene Gegenstand untergegangen ist. Diese Grundsätze sollen an den Regeln über die Darlegungs- und Beweislast indes nichts ändern. Werde für

»

den untergegangenen Gegenstand Wertersatz (§ 818 Absatz 2 BGB) verlangt, was durch den Ausschluss der Saldotheorie nicht ausgeschlossen sein soll, so sei es Sache des Geschäftsunfähigen, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass er durch die Leistung in seinem Vermögen nicht mehr bereichert ist. Das Kammergericht sieht in der Anwendung der üblichen Regeln zur Darlegungs- und Beweislast keine unbillige Benachteiligung des Geschäftsunfähigen, da dessen gesetzlicher Vertreter grundsätzlich eher in der Lage sei, den Verbleib des Empfangenen aufzuklären und festzustellen, ob dessen Wert im Vermögen verblieben ist, als der Bereicherungsgläubiger.

Nachdem das Kammergericht sowohl die üblichen Regeln zur Darlegungs- und Beweislast

als auch für die hier gegebene Konstellation für anwendbar erklärt hat, stand zugleich fest, dass die sehr knappe Einlassung der Klägerin zum Verbleib des an die Erblasserin ausgezahlten Geldes nicht als schlüssiger Vortrag zur Entreichung bewertet werden konnte. Das Kammergericht verlangt hier einen nachvollziehbaren Vortrag dazu, dass ausgeschlossen werden können müsse, dass der Geldbetrag dem Vermögen der Erblasserin zugutegekommen sei. Die Klägerin hätte darlegen müssen, dass das empfangene Geld restlos für die Lebensbedürfnisse aufgewendet worden und nicht in anderer Form, etwa durch Bildung von Ersparnissen, durch Anschaffungen oder auch durch Tilgung von Schulden, noch im Vermögen vorhanden sei.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

Verjährungsauslösende Kenntnis eines Unternehmens bei vollautomatisiert ablaufenden Vorgängen

(OLG Frankfurt, Urt. v. 6.3.2019, Az. 3 U 145/18, ZInsO 2019, S. 1944 ff)

A) Problemaufriss

(stark vereinfachte Darstellung):

Die Klägerin (Bank der Gläubigerin) nimmt die **Beklagte (Bank des Schuldners) auf Zahlung nach Rückbuchung von Lastschriftwidersprüchen** im Rahmen eines Folgeprozesses in **Anspruch**. Die Beklagte erhob in diesem Folgeprozess die Einrede der Verjährung und machte damit den Anspruch der Klägerin undurchsetzbar.

Im vorliegenden Verfahren wurde nun vornehmlich **die Frage behandelt, wann die Klägerin Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen im Sinne des § 199 BGB hatte**. Die Klägerin war hierbei der Auffassung, die erforderliche Kenntnis erst mit einer späteren Klage der Gläubigerin (Vorverfahren) erhalten zu haben, da es sich bei dem **Lastschriftverfahren um einen vollautomatisierten Vorgang** handle.

B) Relevante Punkte der Entscheidung:

Das **OLG Frankfurt erläutert** in seinem Beschluss, **welche Grundsätze für die Verjährung im Rahmen eines vollautomatisierten Vorgangs** wie dem Lastschriftverfahren zur Anwendung kommen **und stellt hierbei auf die Wissenszurechnung ab**.

„Die erforderliche Kenntnis muss in der Person des Gläubigers, also des organschaftlichen Vertreters bei einer juristischen Person, vorliegen. **Bei Unternehmen** kommt es dabei grundsätzlich auf die **Kenntnis des nach der innerbetrieblichen Organisation zuständigen Bediensteten** an. Dies können auch mehrere Angestellte aus verschiedenen Abteilungen sein, die als Wissensvertreter mit der Vorbereitung und Verfolgung von Ansprüchen betraut sind.

Eine Wissenszurechnung ist bislang im Verjährungsrecht abgelehnt worden.

Dieser Wissenszurechnung liegt der Gedanke zugrunde, dass mit der Aufspaltung von Unternehmen in verschiedene Abteilungen oder Filialen auch die organisatorische Aufspaltung der Zuständigkeiten der einzelnen Mitarbeiter bzw. im Falle einer juristischen Person der einzelnen Organe einhergeht. Das Wissen um bestimmte natürliche oder rechtliche Zusammenhänge verteilt sich somit auf mehrere Köpfe. Der Vertragspartner einer Personengesellschaft oder juristischen Person würde in dieser Hinsicht schlechter gestellt als der Vertragspartner einer natürlichen Person. Um den Schutz des Rechtsverkehrs zu gewähren, wird dieser Nachteil dadurch ausgeglichen, dass der juristischen Person bzw. Personengesellschaft das Wissen auch derjenigen Organwalter oder Mitarbeiter zugerechnet wird, die am Abschluss eines Vertrages selbst nicht beteiligt sind.

Eine Wissenszurechnung erfolgt auch hinsichtlich des Wissens, das typischerweise in Akten festgehalten wird. Im digitalen Zeitalter tritt an die Stelle (papier-)aktenmäßig festgehaltenen Wissens zunehmend der computergestützte Abruf von Informationen. Die jederzeitige unmittelbare Verfügbarkeit digitaler Daten für Organwalter und Mitarbeiter wird in vielen Fällen zu einem dem Unternehmensträger zuzurechnenden tatsächlich biologisch-zerebralen Wissen der handelnden Personen führen.

Die Nichtanwendung der sog. Wissenszurechnung im Verjährungsrecht wird damit gerechtfertigt, dass unerlässliche Voraussetzung für eine Wissenszurechnung ist, dass der betreffende Bedienstete eigen-

»

verantwortlich (zumindest) mit der Vorbereitung von Regressansprüchen betraut ist.

Wenn aber keine Mitarbeiter mehr mit der Abwicklung bestimmter automatisierter Vorgänge wie dem Lastschriftverfahren betraut sind und daher die maßgeblichen Tatsachen nur in Dateien festgehalten sind, kann das maßgebliche Argument des Bundesgerichtshofs, mit dem die Zurechnung der Kenntnis anderer Abteilungen abgelehnt wird, nicht eingreifen.

Denn dies liefe letztlich darauf hinaus, dass auch die Zurechnung sog. aktenkundigen Wissens, das bei der zuständigen Stelle vorhanden ist, ausgeschlossen ist. In einem solchen Fall muss es dabei bleiben, dass die übermittelten Daten dann den organschaftlichen Vertretern bekannt sind. Denn diese haben schließlich den Einsatz automatisierter Verfahren autorisiert.

Jedenfalls kann sich derjenige, der automatisierte Verfahren, bei denen Daten

erhoben und gespeichert werden, die für die Kenntnis der Entstehung eines Anspruchs relevant sind, nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, dass er keine Kenntnis dieser anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt hat. Auf den Schutz des Rechtsverkehrs kommt es hierbei nicht maßgeblich an.

Letztlich muss man wegen des technischen Fortschritts einen Vergleich vornehmen, wie es mit der Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen aussähe, wenn eine natürliche Person die Tätigkeit ausgeübt hätte. Kreditinstitute lassen ja auch den Handel mit Wertpapieren durch automatisierte Handelssysteme zu, ohne anzuzweifeln, dass hier wirksame Willenserklärungen abgegeben werden. Diese können letztlich auch nur ihren Organen bzw. weiteren rechtsgeschäftlichen Vertretern zugerechnet werden, weil sie den Ersatz solcher automatisierter Handelssysteme autorisiert haben.“

Johanna Trompke, UniCredit Bank AG

GmbH – Legitimationswirkung der Gesellschafterliste gegenüber der Gesellschaft / Errichtung eines fakultativen Aufsichtsrats

1. Wird einer GmbH nach Einziehung eines Geschäftsanteils durch eine einstweilige Verfügung untersagt, eine neue Gesellschafterliste, die den von der Einziehung Betroffenen nicht mehr als Gesellschafter ausweist, beim AG zur Veröffentlichung im Handelsregister einzureichen, ist die Gesellschaft nach Treu und Glauben gehindert, sich auf die formelle Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG zu berufen, wenn entgegen der gerichtlichen Anordnung eine veränderte Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht und im Registerordner aufgenommen worden ist.
2. Die Einrichtung eines Aufsichtsrats bei einer GmbH auf der Grundlage einer Öffnungsklausel im Gesellschaftsvertrag ist keine Satzungsänderung und ohne Beachtung der für eine Satzungsänderung geltenden Vorschriften zulässig, wenn die Ermächtigung ausreichend bestimmt ist und der Einrichtungsbeschluss nicht gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt.

(BGH, Urt. v. 2.7.2019, Az. II ZR 406/17, NZG 2019, S. 979 ff.)

Der BGH konnte in seinem Urteil zu zwei umstrittenen Themen Stellung nehmen. Zum einen zum Umfang der Legitimationswirkung einer Gesellschafterliste nach § 16 GmbHG und zum anderen dazu, inwieweit die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats bei einer GmbH ohne Satzungsänderung möglich ist.

Im zugrundeliegenden Fall waren an der beklagten GmbH (Bekl.) der F.S. direkt mehrheitlich beteiligt, sowie neben weiteren Gesellschaftern, indirekt jeweils über Vermögensverwaltungsgesellschaften dessen Sohn W.S. und der Kläger, die beide zudem Geschäftsführer der Bekl. waren. Der Gesellschaftsvertrag der Bekl. enthielt unter der Überschrift Aufsichtsrat folgende Öffnungsklausel:

„(1) Die Gesellschafter können beschließen, dass die Gesellschaft einen aus drei oder sechs Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrat erhält.

(2) Auf den Aufsichtsrat finden § 52 Abs. 1 GmbHG und die dort genannten aktienrechtlichen Bestimmungen nur Anwendung, falls und soweit die Gesellschafter dies mit der

Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließen.

(3) Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung. Die Gesellschafter können dem Aufsichtsrat durch Beschluss weitere Aufgaben und Befugnisse zuweisen, insbesondere das Recht gewähren, Geschäftsführer zu bestellen und abzuberufen, Anstellungsverträge mit diesen abzuschließen, zu ändern und zu beendigen, Geschäftsführer zu ermächtigen, ...

(4)...“

Im Laufe des Jahres 2014 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger einerseits und F.S. und W.S. auf der anderen Seite. Auf einer von W.S. einberufenen Gesellschafterversammlung am 13.10.2014 wurde mit den Stimmen von F.S. und W.S. ohne notarielle Beurkundung und auf Basis der Öffnungsklausel die Errichtung eines aus drei Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrats beschlossen, welcher dann im Dezember 2014 einstimmig die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und die sofortige Kündigung seines Anstellungsvertrags

»

aus wichtigem Grund, hilfsweise die ordentliche Kündigung zum 30.6.2015, beschloss.

Auf zwei Gesellschafterversammlungen im Januar 2015, zu denen der Kläger eingeladen hatte, wurde jeweils in notariell beurkundeter Form die Einziehung des Geschäftsanteils von F.S. aus wichtigem Grund beschlossen. Dagegen erwirkte taggleich F.S. jeweils einstweilige Verfügungen, die es dem Kläger und der Bekl. untersagten, eine die Einziehungsbeschlüsse umsetzende aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Gleichwohl reichte der beurkundende Notar eine solche Liste am 26.8.2015 beim Registergericht ein, die am 1.9.2015 in das Handelsregister aufgenommen wurde und die F.S. nicht mehr als Gesellschafter auswies und keinen Widerspruch enthielt. Bereits im August 2015 beschlossen die Gesellschafter im Umlaufverfahren ohne Beteiligung von F.S. u.a. die Unwirksamkeit der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer sowie zugleich die Abberufung des W.S. als Geschäftsführer. Sämtliche dieser maßgeblich durch die Stimmen des Klägers gefassten Beschlüsse wurden von F.S. in weiteren Verfahren angefochten.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger einerseits die Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse des Aufsichtsrats vom Dezember 2014 über seine Abberufung und Kündigung seines Anstellungsvertrags. Das LG Berlin hatte der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten dagegen wurde vom Kammergericht Berlin als unzulässig zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision der Bekl. hatte Erfolg und führte aus folgenden Gründen zur Aufhebung des Berufungsurteils:

I. Zur Legitimationswirkung der Gesellschafterliste

Nach Ansicht des BGH war die Einlegung der Berufung nicht unzulässig, denn die von W.S. erteilte Prozessvollmacht bzw. Genehmigung derselben war wirksam, da seine Abberufung als Geschäftsführer nicht wirksam erfolgt sei. Die dazu gefassten Umlaufbeschlüsse vom August 2015 waren wegen Nichtbeteiligung des Mehrheitsgesellschafters F.S. nichtig, auch wenn dieser im Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht mehr in der im Handelsregister aufgenom-

menen Gesellschafterliste der Bekl. eingetragen war. Die Bekl. durfte sich nach § 242 BGB nicht auf die formelle Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG berufen, denn nach Ansicht des BGH lag in der verbotswidrigen Einreichung (entgegen der gerichtlichen Unterlassungsverfügung) der geänderten Gesellschafterliste gem. § 40 GmbHG eine unzulässige Rechtsausübung vor. Dies gelte auch für den Fall der Einreichung wie hier durch einen Notar.

II. Zur Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats

Nach Ansicht des BGH hatten die Vorinstanzen rechtsfehlerhaft die Unwirksamkeit der hier angegriffenen Aufsichtsratsbeschlüsse festgestellt. Diese seien nicht deshalb nichtig, weil der Beschluss zur Einrichtung des Aufsichtsrats unwirksam sei. Zwar bedarf die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats in einer nicht mitbestimmten GmbH aufgrund seines signifikanten Eingriffs in die Binnenstruktur der Gesellschaft einer Regelung im Gesellschaftsvertrag; ein einfacher Gesellschafterbeschluss reicht dafür nicht aus. Aber entgegen der Auffassung der Berufungsinstanz stellt die Einrichtung eines Aufsichtsrats auf Grundlage einer bereits im Gesellschaftsvertrag verankerten Öffnungsklausel keine Satzungsänderung dar, wenn der Struktureingriff durch die Änderung in der Organisationsstruktur in Gestalt der Öffnungsklausel im Gesellschaftsvertrag bereits vorweggenommen ist. Es wird somit kein vom Gesellschaftsvertrag abweichender rechtlicher Zustand begründet, der die Einhaltung der für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften nach § 53 GmbHG (notariell beurkundeter Gesellschafterbeschluss mit einer qualifizierten $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen) erfordert. Weiterhin bedarf der Einrichtungsbeschluss zu seiner Wirksamkeit keiner Eintragung in das Handelsregister nach § 54 Abs. 3 GmbHG. Voraussetzung ist nach Ansicht des BGH lediglich, dass die Ermächtigung dazu in der Öffnungsklausel hinreichend bestimmt ist und der Einrichtungsbeschluss nicht gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt. Hinsichtlich der Anforderungen an die Bestimmtheit der Öffnungsklausel hält der BGH es für erforderlich, aber auch ausreichend, wenn neben der Grundsatzentschei-

»

dung über die Möglichkeit der Einrichtung eines Aufsichtsrats dessen wesentliche Aufgabe, die Überwachung der Geschäftsführung, im Gesellschaftsvertrag bereits seine Grundlage findet, was hier der Fall ist. Soweit, wie hier, weitere Kompetenzen auf den fakultativen Aufsichtsrat übertragen werden sollen, müssen diese jedenfalls in den Grundzügen ebenfalls schon im Gesellschaftsvertrag aufgenommen sein.

Die dagegen teilweise im Schrifttum und in der Rechtsprechung vorgebrachten Bedenken aus Transparenzgründen (fehlende Aufnahme eines auf Basis einer Öffnungsklausel eingerichteten Aufsichtsrats im Handelsregister) greifen nach Ansicht des BGH nicht durch, denn einerseits liegt eine im Gesellschaftsvertrag verankerte Öffnungsklausel vor und andererseits könne ein potentieller Erwerber zudem nachfragen, ob von dieser Gebrauch gemacht wurde. Zudem seien ab dem Zeitpunkt der Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats gem. § 35a Abs. 1 S. 1 GmbHG auf allen Geschäftsbriefen Angaben zu dem Vorsitzenden dieses Organs vorgeschrieben.

Das Urteil des BGH sorgt bei zwei Themen für mehr Klarheit. Einerseits stimmt er der Auffassung zu, dass bei einem vorläufigen Verbot der Einreichung einer Gesellschafterliste in Umsetzung eines streitigen Gesellschafterbeschlusses über die Einziehung von Geschäftsanteilen sich die Gesellschaft nicht auf die formelle Legitimationswirkung von § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG berufen kann, wenn dem Verbot zuwider eine geänderte Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht wurde. Andererseits bestätigt er die Auffassung zur Zulässigkeit der Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats bei einer nicht mitbestimmten GmbH auf der Grundlage einer im Gesellschaftsvertrag vorhandenen Öffnungsklausel, auch ohne Beachtung der für Satzänderungen geltenden Vorschriften. Voraussetzung ist nur, dass die Ermächtigung in der Öffnungsklausel ausreichend bestimmt ist und der Einrichtungsbeschluss nicht gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt. Dies gibt den Gesellschaftern einer GmbH eine gewisse Flexibilität bei der Gestaltung ihres Gesellschaftsvertrages.

Thomas Diehl, UniCredit Bank AG

Vorsatzanfechtung – Leistungserbringung zur Erlangung einer Gegenleistung

Erbringt ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, eine Leistung in der berechtigten Annahme, dadurch eine Gegenleistung in sein Vermögen zu veranlassen, kann ihm eine gleichwohl eingetretene Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden sein, auch wenn die Voraussetzungen eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs nicht gegeben sind.

(BGH, Urt. v. 18.7.2019, Az. IX ZR 258/18, ZIP 2019, S. 1624 ff.)

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag am 26.3.2014 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH (Schuldnerin). Diese war tarifvertraglich verpflichtet, monatliche Beiträge an den beklagten U. e.V. zu zahlen. Bei ausgeglichenem Beitragskonto haben die beteiligten Unternehmen Anspruch auf Erstattung der von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Urlaubsvergütungen. Ab 2010 leistete die Schuldnerin nur mehr schleppend. Wegen titulierter Beitragsrückstände erwirkte der Beklagte PFÜBs in die Geschäftskonten der Schuldnerin, woraufhin die kontoführende Bank weitere Beträge an die Beklagte abführte. Die Beklagte erstattete der Schuldnerin im Betrachtungszeitraum geleistete Urlaubsvergütungen i.H.v. insges. 19.457,30 €. Der Kläger verlangt von der Beklagten unter dem Aspekt der Vorsatzanfechtung Rückgewähr geleisteter Beitragszahlungen i.H.v. insges. 28.366,85 €. Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung.

Anfechtbar nach § 133 Abs. 1 InsO a.F. sind nur Vermögensverlagerungen, die durch eine **Rechtshandlung des Schuldners** bewirkt wurden. Dies bejaht der Senat – ebenso wie die Vorinstanz – auch soweit Zahlungen vom gepfändeten Bankkonto der Schuldnerin erbracht wurden. Auch haben die angefochtenen Zahlungen das den Gläubigern haftende Vermögen der Schuldnerin verringert. Die **gläubigerbenachteiligende Wirkung** der Beitragsleistungen sei nicht dadurch teilweise aufgehoben worden, dass der Beklagte zeitlich nach den jeweiligen

Beitragszahlungen der Schuldnerin Urlaubsvergütungen erstattete. Nach st. Rspr. des Senats sei der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens zu beurteilen. Eine Vorteilsausgleichung nach schadensersatzrechtlichen Grundsätzen finde im Anfechtungsrecht nicht statt. Als Vorteil der Masse seien nur solche Folgen zu berücksichtigen, die an die angefochtene Rechtshandlung selbst anknüpfen. Die erforderliche Verknüpfung könne gegeben sein, wenn der Anfechtungsgegner im Anschluss an den Empfang der Leistung des Schuldners die vertraglich vereinbarte, ausgleichende Gegenleistung erbringe. Erhalte der Schuldner etwas, das zwar keine Gegenleistung darstelle, sich aber in anderer Art als **Vorteil erweise, komme es darauf an, ob der Vorteil unmittelbar mit der angefochtenen Rechtshandlung zusammenhänge**. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil die Leistungspflicht der Urlaubskasse unmittelbar von der Gewährung von Urlaub und der Zahlung einer Urlaubsvergütung durch den Arbeitgeber abhängt. Lediglich die Durchsetzbarkeit des Anspruchs des Arbeitgebers auf Erstattung von Urlaubsvergütungen sei ausgeschlossen, solange das Beitragskonto nicht ausgeglichen ist. Hingegen sei die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Schuldnerin habe die angefochtenen Zahlungen mit dem Vorsatz erbracht, ihre Gläubiger zu benachteiligen, nicht frei von Rechtsfehlern. Zwar sei ein auf eine Gläubigerbenachteiligung gerichteter Vorsatz der Schuldnerin vorliegend nicht unter dem Gesichtspunkt eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs ausgeschlossen. Doch habe das Berufungsgericht außer Acht

»

gelassen, dass die indizielle Bedeutung der erkannten Zahlungsunfähigkeit für das Vorliegen eines **Benachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin** aus anderen Gründen gemindert sein könne. Erbringe ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kenne, eine Leistung in der berechtigten Annahme, dadurch eine Gegenleistung in sein Vermögen zu veranlassen, könne ihm eine gleichwohl eingetretene Gläubigerbenachteiligung verborgen geblieben sein, auch wenn die Voraussetzungen eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs nicht gegeben seien. Entsprechend beruhe auch die Würdigung des Berufungsgerichts, der **Beklagte habe einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gekannt**, auf Rechtsfehlern. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass dem Beklagten die gläubigerbenachteiligende Wirkung der angefochtenen Rechtshandlungen in gleicher Weise wie der Schuldnerin möglicherweise nicht bewusst geworden sei, soweit er beim Empfang der jeweiligen Beitragszahlungen annehmen konnte, es werde durch von ihm zu erbringende Erstattungsleistungen zu einem Ausgleich im Vermögen der Schuldnerin kommen.

Patricia Berger, 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		
<small>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.</small>	<small>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</small>	<small>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.</small>

Die Verkennung der Rechtskraft ist als verfahrensrechtlicher ordre public-Verstoß anzusehen.

Die fehlerhafte Interpretation des Umfangs der Rechtskraft verstößt gegen den inländischen, verfahrensrechtlichen ordre public.

(BGH, Beschl. v. 11.10.2018, Az. I ZB 9/18, WM 2019, S. 36 ff.)

Verfahrensgegenstand sind Provisions- und Auskunftsansprüche aus einem per 22.8.2011 durch die Antragsgegnerin fristlos gekündigten Handelsvertretervertrag, in welchem eine Schiedsgerichtsbarkeit vereinbart wurde.

Zunächst reichte der Antragsteller einen Schiedsantrag auf Provisionszahlungen aus seiner Tätigkeit als Handelsvertreter in 2012 und 2013 sowie bestimmte Auskunftsansprüche ein. Die Anträge für das Jahr 2013 wurden per Klagerücknahme zurückgenommen, welche das Schiedsgericht anerkannt hat. Das Schiedsgericht entschied dennoch, dass für den Zeitraum 2011 bis 10.7.2013 keine Provisionsansprüche bestünden. Mit einer weiteren Schiedsklage beehrte der Antragsteller die Prüfung der Bücher der Antragsgegnerin ab dem 1.1.2012. Dieser Schiedsklage wurde für den Zeitraum ab dem 11.7.2013 stattgegeben sowie im Übrigen mit der Begründung zurückgewiesen, dass der erste Schiedsspruch bereits das Nichtbestehen von Provisionsansprüchen von 2011 bis 10.7.2013 feststellte.

Gegen die teilweise Zurückweisung der zweiten Schiedsklage wendete sich der Antragsgegner an das Oberlandesgericht (OLG) Köln. Dieses stellte fest, dass eine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruches nur in dem beschränkten Umfang stattfindet, ob dies zu einem nicht vertretbaren Ergebnis und somit dem Eingreifen des ordre public führe. Der Antrag wurde jedoch mit der Begründung zurückgewiesen, dass der zweite Schiedsspruch inhaltlich vertretbar ist, da mit der ersten Schiedsklage bereits Provisionsansprüche für den Zeitraum bis 10.7.2013 verneint wurden. Somit sind auch damit in Zusammenhang stehende (Auskunfts-)Ansprüche von der Rechtskraft umfasst und ein Verstoß gegen ordre public läge nicht vor.

In der hiergegen beim Bundesgerichtshof (BGH) eingelegten Rechtsbeschwerde machte der Antragsteller geltend, dass der zuletzt gestellte Schiedsantrag nach der Klagerücknahme nur Provisionszahlungen in 2012 erfasste. Somit hätte die zweite Schiedsklage für den Zeitraum 1.1.2013 bis 10.7.2013 nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden können, dass dies bereits Gegenstand des ersten abgewiesenen Schiedsantrags gewesen sei. Der BGH gab der Rechtsbeschwerde statt und hob die Abweisung des Antrags beim OLG Köln sowie die teilweise Abweisung der zweiten Schiedsklage auf.

Zunächst verwies der BGH auf § 1059 Abs. 2 Nr. 2b ZPO, nach welcher Vorschrift Schiedssprüche aufgehoben werden können, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht. Dies sei nach dem BGH der Fall, wenn der Schiedsspruch mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Dies wäre zum einen denkbar, wenn eine gesetzliche Vorschrift verletzt wird, welche die Grundlage des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt. Zum anderen sei dies der Fall, wenn die Entscheidung des Schiedsgerichts die grundlegendste Basis des Rechts verletzt oder mit inländischen Vorstellungen von Gerechtigkeit in einem nicht tragbaren Konflikt steht. Hierbei genügt zwar ein reiner Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Regelungen nicht, sondern es müsse eine nicht abdingbare Norm verletzt sein, welche Ausdruck einer grundlegenden Wertentscheidung der Rechtsordnung sei.

Zu den grundlegendsten Werten des deutschen Verfahrensrechts zählen laut dem BGH die Grundsätze der Rechtskraft, da diese den

»

Rechtsfrieden sicherstellen. Diese Grundsätze gelten auch für Schiedssprüche, da diese gemäß § 1055 ZPO zwischen den am Schiedsverfahren beteiligten Parteien dieselben Wirkungen wie ein rechtskräftiges Urteil entfalten. Zwar sei das Schiedsverfahren insoweit unterschiedlich, als es der Parteidisposition unterliege, d.h. die Parteien können sich einvernehmlich über die rechtskräftig entschiedene Schiedssache hinwegsetzen. Jedoch gilt dies eben nicht, wenn eine der Parteien sich hierüber nicht hinwegsetzen möchte, wie dies im streitgegenständlichen Verfahren der Fall ist.

Daher stellen offensichtliche Fälle der Missachtung der Rechtskraft früher ergangener Schiedssprüche einen Verstoß gegen den deutschen ordre public dar. Voraussetzung hierfür sei nach den Ausführungen des BGH, dass der Umfang der Rechtskraft der früheren Entscheidung zweifelsfrei bestimmt werden kann und vor allem keiner Auslegung der zugrunde liegenden Entscheidungsgründe bedarf.

Der BGH stellt für den Ausgangsfall fest, dass die Grenzen der Rechtskraft verkannt wurden. Zwar habe das OLG Köln richtig interpretiert, dass die Beschwerde des Antragstellers die Feststellung begehrt, dass die Entscheidung des Schiedsgericht zum Nichtbestehen der Auskunftsansprüche bis zum 10.7.2013 einen Verstoß gegen den ordre public-Grundsatz darstellt. Allerdings sei das OLG Köln rechtsfehlerhaft diesem Antrag nicht gefolgt, den Schiedsspruch für den Zeitraum von 1.1.2013 bis 10.7.2013 aufzuheben. Vielmehr sei es davon ausgegangen, dass kein

Aufhebungsgrund gemäß § 1059 Abs. 2 ZPO gegeben sei, da es fehlerhaft allein lediglich auf den Inhalt und die Entscheidungsgründe des ersten Schiedsspruchs abgestellt hat, welcher Provisionsansprüche bis zum 10.7.2013 als nicht gegeben ansah. Da ein Schiedsspruch gemäß § 1055 ZPO die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils entfaltet, könne jedoch dessen Rechtskraft ebenso nur den Streitgegenstand umfassen. Dieser, d.h. der Umfang des Schiedsverfahrens, bestimme sich jedoch nicht, wie vom OLG Köln angenommen, allein aus den Entscheidungsgründen, sondern aus dem vom Antragsteller gemachten Antrag. Da der nach der Klagerücknahme zuletzt gestellte Antrag des Antragstellers in der ersten Schiedsklage offensichtlich nur auf Ansprüche aus 2012 gerichtet war, hätte die zeitliche Reichweite des ersten Schiedsspruchs durch das Schiedsgericht nicht auf den Zeitraum 2013 erweitert werden dürfen. Die Feststellung des fehlenden Bestehens von Provisionsansprüchen im Zeitraum von 1.1.2013 bis 10.7.2013 hat daher die Grenzen der Rechtskraft verkannt.

Insoweit stellt der BGH fest, dass ein ordre public-Verstoß nicht nur dann vorliegt, wenn irrtümlich die Bindung an ein bestehendes Urteil verneint wird. Vielmehr sei dies auch im umgekehrten Fall, d.h. dem Ausgangsfall, gegeben, wenn sich ein Gericht fälschlicherweise an eine vorherige Entscheidung bindet, da nur in solchen Fällen ein umfassender Schutz der der Schiedsgerichtsbarkeit unterliegenden Parteien gewährleistet werden kann.

Matthias Kaufmann, UniCredit Bank AG