



## BuB-Monatsbrief

Nr. 10 • Oktober 2020

### Inhaltsverzeichnis

#### Allgemeines Bankrecht

OLG Dresden, 30.7.2020	Sparkonto – Abhandenkommen der Sparurkunde – Kraftloserklärung – Aufgebotsverfahren	3
BGH, 12.11.2019	Verbraucherkreditrecht – Widerrufsinformation – Notarkosten	4
OLG Düsseldorf, 22.7.2020	Kontoführung – Kündigung eines Girokontos – Sorgfaltsanforderungen nach § 15 Geldwäschegesetz	6
BGH, 24.9.2020	Kontoführung – Gemeinschaftskonto im Eröffnungsverfahren – AGB-Pfandrecht „Tagesguthaben“	7

#### Gesellschaftsrecht

OLG Oldenburg, 30.6.2020	Personengesellschaft – Eintragung eines identitätswahrenden Formwechsels einer ausländischen Gesellschaft in eine deutsche Personengesellschaft	9
--------------------------	---	---

#### Insolvenzrecht

BGH, 13.2.2020	Versagung der Restschuldbefreiung – Antragsberechtigung	12
----------------	---	----

#### Wertpapier- und Kapitalmarktrecht

BGH, 21.11.2019	Anlageberatungs- bzw. Auskunftsvertrag – Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden – es besteht kein abstrakter Rechtssatz, dass der Umfang einer Empfehlung/Auskunft auf die erste Anlageentscheidung begrenzt ist	14
-----------------	--	----

#### 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

## Sparkonto – Abhandenkommen der Sparurkunde – Kraftloserklärung – Aufgebotsverfahren

**Die Beweisverteilungsgrundsätze, wonach die Bank bei Vorlage einer Sparurkunde die Erfüllung der dort verbrieften Forderung zu beweisen hat, gelten auch dann, wenn die Urkunde in einem Aufgebotsverfahren für kraftlos erklärt wurde, da der rechtskräftige Ausschließungsbeschluss die Inhaberschaft an der Sparurkunde ersetzt. Die Bank ist durch die Möglichkeit, im Kraftloserklärungsverfahren das Abhandenkommen der Sparurkunde zu bestreiten, hinreichend geschützt.**

*(OLG Dresden, Urt. v. 30.7.2020, Az. 8 U 1827/19, MDR 2020, S. 1191 ff.)*

In dem der Entscheidung des OLG Dresden zugrundeliegenden Fall hatte sich das Gericht u.a. mit der Frage zu befassen, ob die in ständiger Rechtsprechung bestätigten Beweisverteilungsgrundsätze, wonach die eine Sparurkunde ausgebende Bank bei Vorlage derselben die volle Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung der dort verbrieften Forderung trifft, auch dann gelten, wenn die Sparurkunde in einem Aufgebotsverfahren für kraftlos erklärt wurde. Das Gericht bejahte diese Frage. So sei derjenige, der den Ausschließungsbeschluss erwirkt habe, gem. § 479 Abs. 1 FamFG dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Der rechtskräftige Ausschließungsbeschluss ersetze insofern die Inhaberschaft an der Sparurkunde. Wer ihn erwirkt habe, sei so gestellt, wie der Inhaber vor dem Verlust der Urkunde.

Der beklagten Bank seien in dieser Konstellation auch keine Beweiserleichterungen zuzugestehen, da sie sich im Rahmen des Kraftloserklärungsverfahrens durch eine das Abhandenkommen der Sparurkunde bestreitende Erklärung nach § 440 FamFG hinreichend hätte schützen können. Für die Beklagte habe nach den Verfahrensregeln des Aufgebotsverfahrens die Möglichkeit bestanden, ihre Rechte i. S. d. §§ 434 Abs. 2 Nr. 2, 438 FamFG anzumelden und vorzutragen, dass sie die Sparurkunde nach Auszahlung entwertet habe und diese folglich nicht i. S. d. § 440 FamFG abhanden gekommen sei. Dies hätte zur Folge gehabt, dass entweder das Aufgebotsverfahren bis zu einer Entscheidung

im Zivilverfahren über diese Frage ausgesetzt worden oder in dem Ausschließungsbeschluss das angemeldete Recht der Beklagten vorzubehalten gewesen wäre. Dies wiederum hätte bewirkt, dass die Klägerin den Vollbeweis für das Abhandenkommen und die nicht erfolgte Entwertung der Sparurkunde hätte erbringen müssen. In diesem Verfahren wäre mithin die Unauflösbarkeit des Sachverhalts nicht zu Lasten der Beklagten, sondern umgekehrt zu Lasten der Klägerin gegangen, dergestalt, dass diese nicht in den Besitz eines vorbehaltslosen Ausschließungsbeschlusses gelangt wäre. Dieser Umstand rechtfertige es, so das OLG, es auch in der Konstellation des vorliegenden Falles bei den allgemeinen Beweisregeln zu belassen und die Folgen des Untätigbleibens der Beklagten im Kraftloserklärungsverfahren nicht durch Beweiserleichterungen zu ihren Gunsten zu beseitigen.

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

## Verbraucherkreditrecht – Widerrufsinformation – Notarkosten

**Für das Anlaufen der Widerrufsfrist gemäß § 495 Abs. 2 1 Nr. 2 b BGB (Fassung bis zum 12.06.2014), § 492 Abs. 2 BGB (Fassung bis zum 20.03.2016) bedarf es nicht der konkreten Bezifferung der im Zusammenhang mit der dinglichen Sicherung anfallenden Kosten (insb. Notarkosten) in den vorvertraglichen Informationen.**

*(BGH, Beschl. v. 12.11.2019, Az. IX ZR 34/19, WM 2020, S. 86 ff.)*

Im vorliegenden Beschluss des Bundesgerichtshofes stellte dieser unter Zurückweisung der Beschwerde eines Darlehensnehmers als Kläger nochmals heraus, dass es für das Anlaufen der Widerrufsfrist nach § 495 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB in der bis zum 12.6.2014 geltenden Fassung, § 492 Abs. 2 BGB, Art. 247 § 9 Abs. 1 Satz 1 EGBGB in der bis zum 20.3.2016 geltenden Fassung (künftig: aF) der konkreten Bezifferung von im Zusammenhang mit der dinglichen Sicherung der beklagten Darlehensgeberin entstehenden Kosten nicht bedarf. Dies sei aus Wortlaut, Systematik und Gesetzgebungsgeschichte ohne weiteres ableitbar:

Die gesetzlichen Regelungen unterscheiden dabei zwischen Angaben zu „sonstigen Kosten“ der Darlehensgewährung (insbesondere in Zusammenhang mit der Auszahlung oder der Verwendung eines Zahlungsinstruments, Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB a.F.) und Angaben zu „Notarkosten“ (§ 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB a.F.), die der Darlehensnehmer „infolge des Vertragsabschlusses“ zu tragen habe. Angaben zu solchen „Notarkosten“ sind nach dem hier für Immobiliendarlehensverträge maßgeblichen Art. 247 § 9 Abs. 1 S.1 EGBGB a.F. keine vertraglichen Pflichtangaben. Dieser verweist nur auf Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB a.F., nicht jedoch auf Art. 247 § 4 Abs.1 Nr. 1 EGBGB a.F.

Letzterer verlangt gemäß seiner Überschrift dem Darlehensgeber zudem „weitere Angaben“ ab. Hieraus ist ersichtlich, dass die Angaben zu „Notarkosten“ über die von Art 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB a.F. verlangten Angaben hinausgehen. Ebenso ergibt sich aus der systematischen

Stellung – Art 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB a.F. folgt der Regelung des Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB a.F. nach – dass Angaben zu „Notarkosten“ generell nicht Regelungsgegenstand des Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB a.F. sind.

Zudem wollte der Gesetzgeber ab dem 11. Juni 2010 Informationspflichten auf mehrere Regelungen verteilen. Dazu sah er sich aufgrund der – auf die Immobiliendarlehensverträge der Parteien allerdings nicht anwendbaren – Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucher-kreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates veranlasst.

Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB aF diente dabei der Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 4 Buchst. i der Richtlinie 2008/48/EG demzufolge zu erläutern sind „gegebenenfalls die Entgelte für die Führung eines oder mehrerer Konten für die Buchung der Zahlungsvorgänge und der in Anspruch genommenen Kreditbeträge, es sei denn, die Eröffnung eines entsprechenden Kontos ist fakultativ, zusammen mit den Entgelten für die Verwendung eines Zahlungsmittels, mit dem sowohl Zahlungsvorgänge als auch Abhebungen getätigt werden können, sonstige Entgelte aufgrund des Kreditvertrags und die Bedingungen, unter denen diese Entgelte geändert werden können“. Die Regelung sollte den Nummern 10 und 11 des Europäischen Standardisierten Merkblatts gemäß Anlage 5 zu Art. 247 § 2 EGBGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung entsprechen, die zu Notar- und Gerichtskosten für die Bestellung von Kreditsicherheiten keine Angaben machen.

»

Mittels des Art. 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB aF sollte dagegen die Vorgabe des Art. 5 Abs. 1 Satz 4 Buchst. j der Richtlinie 2008/48/EG umgesetzt werden, dem zufolge – falls zutreffend – der Hinweis auf vom Verbraucher „bei Abschluss des Kreditvertrags zu zahlende Notargebühren“ zu erteilen ist.

Der Gesetzgeber hatte zu Art. 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB aF festgehalten, dass Notarkosten „nicht als Geldbetrag angegeben werden könnten“, da diese „von Fall zu Fall variierten“ (BT-Drucks. 16/11643, S. 126).

Soweit in der Literatur Kosten für die Bestellung von Sicherheiten unter Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB aF subsumiert werden, wird dort wie nach Art. 247 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB aF jedenfalls keine konkrete Bezifferung der bei Vertragsschluss der Höhe nach nicht feststehenden Kosten verlangt.

Nachdem im zugrundeliegenden Fall seitens der Beklagten in den Darlehensverträgen ein Hinweis gegeben wurde, es könnten „noch Fremdkosten, insbesondere im Rahmen einer dinglichen Sicherung Notar- und Grundbuchkosten [...] hinzukommen“, die „vom Darlehensnehmer zusätzlich zu bezahlen“ seien, waren diese Hinweise auch bei Zugrundelegung dieser Auffassung ausreichend.

**Christine Braun, UniCredit Bank AG**



**JETZT  
ONLINE**

Online-Zertifikatslehrgang

## Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 7. bis 10. Dezember 2020

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)



## Kontoführung – Kündigung eines Girokontos – Verschärfung der Sorgfaltsanforderungen nach § 15 Geldwäschegesetz

**Die Erweiterung der Sorgfaltspflichten nach § 15 GwG stellen einen sachgerechten Grund für die Kündigung eines Girovertrags dar, unabhängig davon, ob das Geldinstitut zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten im Stande ist oder die zugrundeliegende Geschäftsbeziehung dadurch defizitär wird.**

*(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.7.2020, Az. I-9 W 42/19, ZIP 2020, S. 1907 ff.)*

Der rechtskräftigen Entscheidung des OLG Düsseldorf liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Antragstellerin, eine in Deutschland ansässige GmbH, unterhielt seit 2017 ein Geschäfts-Girokonto bei einer Sparkasse. Auf dieses Konto zahlte die Muttergesellschaft der GmbH, eine Aktiengesellschaft nach iranischem Recht, einen größeren siebenstelligen Betrag ein. Das Girokonto wurde u.a. dazu genutzt, anfallende Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetrieb innerhalb von Deutschland zu begleichen. Die Sparkasse kündigte mit Schreiben vom März 2020 das Girokonto und berief sich auf ihr vertraglich eingeräumtes ordentliches Kündigungsrecht. Zur Begründung der Kündigung verwies sie auf einen Beschluss ihres Vorstands zur Auflösung aller Geschäftskonten von Kunden mit einer Beziehung in den Iran aufgrund der Änderungen im Geldwäschegesetz (GwG). Daraufhin stellte die GmbH einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Fortsetzung des Girovertragsverhältnisses. Gegen den Beschluss, mit dem ihr Antrag in erster Instanz zurückgewiesen wurde, legte die GmbH sofortige Beschwerde beim OLG Düsseldorf ein.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf konnte die Sparkasse den Girovertrag wirksam kündigen, da ein sachgerechter Grund für die Kündigung vorliege. Ein Kündigungsgrund sei gegeben, wenn ein unvoreingenommener, vernünftiger Beobachter das Verhalten der Bank für eine nachvollziehbare und der Sachlage nach angemessene Reaktion halten müsse. Ein solcher Beobachter würde es als legitim ansehen, wenn ein Geldinstitut die

Geschäftsbeziehung zu einem Kunden beende, deren Aufrechterhaltung einen im Vergleich zu einem Durchschnittskunden erhöhten Arbeitsaufwand erfordere und erhöhte Risiken mit sich bringe. Mit der Änderung des Geldwäschegesetzes zum 1.1.2020 haben sich die Sorgfaltspflichten für Geldinstitute weitreichend verschärft. Nach dem neuen § 15 GwG hat das Geldinstitut nun verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen, wenn ein „höheres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung“ gegeben ist. Solch ein Risiko liegt u.a. nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG vor, wenn es sich um eine Geschäftsbeziehung oder Transaktion handelt, an der eine natürliche oder juristische Person beteiligt ist, die in einem „Drittland mit hohem Risiko“ niedergelassen ist.

Zu diesen von der EU-Kommission festgestellten Ländern zählt auch der Iran. Aus diesem Grund müsse die Sparkasse jedenfalls bei allen Transaktionen der Antragstellerin mit tatsächlichem oder vermeintlichem Iranbezug die erhöhten Sorgfaltspflichten beachten. Allein aufgrund dieser Tatsache könne die Sparkasse die Geschäftsbeziehung kündigen. Hierbei komme es auch nicht darauf an, ob die Sparkasse in der Lage sei, die verschärften Sorgfaltspflichten zu erfüllen oder ob die Geschäftsbeziehung durch den Mehraufwand wirtschaftlich unrentabel werde. Dies folge schon daraus, dass ein Geldinstitut nach § 15 Abs. 9 i. V. m. § 10 Abs. 9 GwG ungeachtet einer vertraglichen Regelung gesetzlich verpflichtet ist, die Geschäftsbeziehung zu beenden, wenn es nicht in der Lage ist, die Sorgfaltspflichten zu erfüllen.

**Leonhard Ost, UniCredit Bank AG**

## Kontoführung – Gemeinschaftskonto im Eröffnungsverfahren – AGB-Pfandrecht an Anspruch auf „Tagesguthaben“

**Der schwache vorläufige Insolvenzverwalter, der zur Einziehung von Bankguthaben und sonstigen Forderungen des Schuldners ermächtigt ist, kann die für ein Gemeinschaftskonto vereinbarte Einzelverfügungsbefugnis nicht wirksam widerrufen.**

**Das AGB-Pfandrecht der Bank an einem Guthaben auf einem im Kontokorrent geführten Girokonto erstreckt sich auch auf den girovertraglichen Anspruch auf das „Tagesguthaben“.**

*(BGH, Urt. v. 24.9.2020, Az. IX ZR 289/18, WM 2020, S. 1980 ff.)*

Die beklagte Bank führte für den Schuldner und dessen Ehefrau in laufender Rechnung unter Einbeziehung der AGB-Banken ein Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsberechtigung (sog. „ODER-Konto“) und hat den Eheleuten ein Darlehen gewährt. Am 13.2.14 wurde die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beantragt. Das Insolvenzgericht bestellte am 10.04.14 den Kläger zum vorläufigen (schwachen) Insolvenzverwalter, ordnete an, dass Verfügungen des Schuldners über Gegenstände seines Vermögens nur noch mit Zustimmung des Klägers wirksam sind, und ermächtigte den Kläger, Bankguthaben und sonstige Forderungen des Schuldners einzuziehen sowie eingehende Gelder entgegenzunehmen. Mit Schreiben vom 14.4.14 erklärte der Kläger den Widerruf der Einzelverfügungsermächtigung für das Gemeinschaftskonto. Am 2.6.14 kündigte die Beklagte den Girovertrag und den Darlehensvertrag. Den Darlehensrückzahlungsanspruch verrechnete die Beklagte mit dem im Kündigungszeitpunkt auf dem Girokonto vorhandenen Guthaben. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 16.6.14 verlangt der zum Insolvenzverwalter bestellte Kläger von der beklagten Bank – ohne Erfolg – Auszahlung des gesamten Kontoguthabens.

Eingangs hält der Senat fest, dass der Kläger berechtigt sei, allein über das Kontoguthaben zu verfügen. Der von ihm als vorläufiger Insolvenzverwalter erklärte Widerruf der Einzelverfügungsbefugnis über das Guthaben auf dem

Gemeinschaftskonto stehe dem nicht entgegen, denn dem Kläger habe es an der für den Widerruf erforderlichen Rechtsmacht gefehlt. So befähige der vom Insolvenzgericht angeordnete Zustimmungsvorbehalt den vorläufigen (schwachen) Verwalter nicht dazu, von sich aus Rechtshandlungen mit Wirkung für und gegen die spätere Insolvenzmasse vorzunehmen. Die dem Schuldner auferlegte Beschränkung in Form eines Zustimmungsvorbehalts gebe dem vorläufigen Verwalter kein Initiativrecht. Auch die dem vorläufigen Verwalter erteilte gerichtliche Ermächtigung, Bankguthaben und sonstige Forderungen einzuziehen sowie eingehende Gelder entgegenzunehmen sei wegen des Gebots der Rechtsklarheit und zum Schutz des Vertragspartners eng auszulegen und erschöpfe sich in den zur Einziehung erforderlichen Rechtshandlungen. Die Umwandlung eines ODER-Kontos in ein UND-Konto sei zur Durchsetzung des Auszahlungsanspruchs des (bis dahin) einzelvertretungsberechtigten Schuldners aber gerade nicht erforderlich und damit vom Umfang der hiesigen Ermächtigung nicht erfasst.

Weiter führt der Senat aus, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Auszahlung des Guthabens auf dem Girokonto in Höhe von 11.583,66 € durch Aufrechnung der Beklagten mit dem Darlehensrückzahlungsanspruch gegen den Schuldner und seine Ehefrau erloschen sei (§ 389 BGB). Unmittelbar vor Beginn des nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO maßgeblichen Anfechtungszeitraums habe das Guthaben auf dem Ge-

»

meinschaftskonto 11.779,29 € betragen. An diesem Guthaben sei die Beklagte anfechtungsfest durch ihr AGB-Pfandrecht gesichert gewesen. Daran ändere auch nichts, dass der nächste im Kontokorrent vorzunehmende Rechnungsabschluss erst später und damit während des von § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfassten Zeitraums anstand. Zwar könne bei bestehender Kontokorrentbindung ein Pfandrecht an den in das Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen nicht erworben werden. Im Falle eines im Kontokorrent geführten Girokontos seien jedoch Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich aus den girovertraglichen Vereinbarungen ergeben. So zerfalle der von Nr. 14 der AGB (Banken) beispielhaft genannte Anspruch auf Kontoguthaben im Falle eines im Kontokorrent geführten Girokontos in mehrere, getrennt voneinander zu betrachtende Einzelansprüche: Das AGB-Pfandrecht erfasse (i) den Anspruch auf Gutschrift, (ii) den girovertraglichen Auszahlungsanspruch (auch Anspruch auf das „Tagesguthaben“ oder den „Tagessaldo“ genannt) und (iii) den aus dem Saldoanerkennnis nach Rechnungsabschluss folgenden Anspruch auf den anerkannten Saldo. In Höhe von 195,63 € habe die Beklagte ihr anfechtungsfest entstandenes Pfandrecht freigegeben, indem sie eine entsprechende Belastungsbuchung zugelassen habe.

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

#### Redaktion:

Caroline Serong  
Tel. 0221/54 90-118  
E-Mail: [caroline.serong@bank-verlag.de](mailto:caroline.serong@bank-verlag.de)

#### Layout & Satz:

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



## Personengesellschaft – Eintragung eines identitätswahrenden Formwechsels einer ausländischen Gesellschaft in eine deutsche Personengesellschaft

**Dass das Umwandlungsgesetz den Formwechsel einer Personengesellschaft in die Rechtsform einer anderen Personengesellschaft nicht regelt, bedeutet nicht, dass das deutsche Recht den Wechsel einer Personengesellschaft in die Rechtsform einer anderen Personengesellschaft – im Inland oder grenzüberschreitend – nicht ermöglichen würde.**

*(OLG Oldenburg, Beschl. v. 30.6.2020 – 12 W 23/20 (HR), NZG 2020, S. 992 ff.)*

Die gesetzlichen Regelungen zu grenzüberschreitenden Umwandlungen von Gesellschaften sind lückenhaft, was in der Praxis zu einer großen Rechtsunsicherheit führt. Das OLG Oldenburg hatte nun über den Fall einer Umwandlung, die nicht im Umwandlungsgesetz geregelt ist, zu entscheiden. Seinem rechtskräftigen Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Gesellschafter einer Investment-Fonds-Gesellschaft mit Gesellschaftssitz in Luxemburg in der Form einer Société en commandite simple (S.C.S.) beschlossen im März 2019 auf einer Gesellschafterversammlung die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft nach Deutschland und die Umwandlung der Rechtsform der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft (KG) deutschen Rechts. Gesetzlich vertreten wurde die Gesellschaft bisher durch die EE S.à r.l. Im Rahmen der Gesellschafterversammlung wurde zudem beschlossen, eine GmbH als weitere Komplementärin mit aufzunehmen und diese nach Maßgabe des neu gefassten Gesellschaftsvertrages allein zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft zu berechtigen. Die vorgenannten Beschlüsse wurden unter den aufschiebenden Bedingungen gefasst, dass die Sitzverlegung von der luxemburgischen Finanzaufsicht (CSSF) genehmigt und die Eintragung der Gesellschaft ins deutsche Handelsregister angemeldet wird.

Nachdem die CSSF mitgeteilt hatte, dass sie keine Einwände in Bezug auf die Sitzverlegung habe, meldeten die Geschäftsführer der beiden

Komplementärinnen sowie die Registerbevollmächtigte aller Kommanditisten die Eintragung der identitätswahrenden grenzüberschreitenden Sitzverlegung mit Formwechsel zum Handelsregister des Amtsgerichts Aurich an. Das Registergericht wies mit Beschluss vom 15.10.2019 den Eintragungsantrag zurück, denn die grenzüberschreitende Sitzverlegung sei nicht zulässig, nachdem es schlicht an gesetzlichen Regelungen fehle, wie eine derartige Sitzverlegung durchzuführen sei und wie dabei die Differenzen in den Registerführungen beider Länder geschlossen werden könnten. Namentlich das Umwandlungsgesetz enthalte keine Regelungen über die Hineinwandlung einer Personengesellschaft aus dem Ausland. Gegen den Beschluss des Registergerichts wendete sich die Gesellschaft mit ihrer Beschwerde.

Das OLG Oldenburg hielt die statthafte und zulässige Beschwerde für begründet, so dass die beantragte identitätswahrende, grenzüberschreitende und formwechselnde Sitzverlegung der Gesellschaft in das Handelsregister beim AG Aurich einzutragen sei.

Es sei zwar richtig, dass das deutsche Umwandlungsgesetz den Formwechsel einer Personengesellschaft in die Rechtsform einer anderen Personengesellschaft nicht regelt. Das gelte schon allgemein für inländische Sachverhalte und folglich ebenso für grenzüberschreitende Konstellationen. Die fehlende Regulierung bedeute nach Ansicht des Gerichts indes nicht, dass das deutsche Recht den Wechsel einer

»

Personengesellschaft in die Rechtsform einer anderen Personengesellschaft nicht ermöglichen würde. Vielmehr gebe es kein Bedürfnis für eine entsprechende Regulierung im Umwandlungsgesetz, weil sich der Formwechsel zwischen verschiedenen Rechtsformen des Personengesellschaftsrechts bereits nach allgemeinen Vorschriften des HGB vollziehe. Beispielsweise wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zur OHG, indem sie ein Handelsgewerbe betreibt oder sich als OHG ins Handelsregister eintragen lässt oder die OHG wird zur KG, wenn die Haftung mindestens eines ihrer Gesellschafter auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt wird. In diesen und weiteren im Beschluss aufgeführten Fällen bleibt die Identität der Gesellschaft jeweils erhalten, ihre Rechtsform ändert sich lediglich in Abhängigkeit des von ihr betriebenen Gewerbes, ihrer Eintragung im Register oder ihrer Haftungsverfassung.

Und vergleichbar mit diesen Inlandssachverhalten vollziehe sich auch der grenzüberschreitende Formwechsel von Personengesellschaften bereits kraft allgemeiner gesetzlicher Grundlagen, ohne dass hierfür ein formelles Umwandlungsverfahren durchlaufen werden müsse. Verlegt eine Gesellschaft, die sich nach dem Recht eines ausländischen Staates gegründet hat, ihren Verwaltungssitz nach Deutschland, hat dieses grundsätzlich als Ausfluss der Sitztheorie zur Konsequenz, dass diese Gesellschaft in Deutschland – in Abhängigkeit des von ihr verfolgten Gesellschaftszweckes – als OHG oder als GbR zu behandeln sei (so u.a. der BGH in seinem „Trabrennbahn-Urteil“ in NJW 2009, 289, auch wenn sich der BGH (in NJW 2003, 1461) unter Beachtung der im EG-Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit für ausländische Gesellschaften, die in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des EWR gegründet worden sind, der sog. Gründungstheorie angeschlossen hat). Nach der sog. Gründungstheorie könnte sich die Gesellschaft, die nach dem Recht Luxemburgs – einem Mitgliedstaat der EU – gegründet wurde, nach deutscher Rechtslage zwar auch hier niederlassen, ohne dass dies notwendig einen Formwechsel zur Folge haben müsste. Hieraus folge aber im Gegenzug nicht, dass ihr der Weg, der jeder anderen

ausländischen Gesellschaft mit Gründungssitz außerhalb der EU bzw. des EWR offensteht, versperrt wäre, wonach eine ausländische Gesellschaft durch Sitzverlegung und Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit in Deutschland hier Rechtsfähigkeit in Form einer GbR oder einer OHG erlangen kann.

Daher sei der grenzüberschreitende Formwechsel einer ausländischen Gesellschaft in eine deutsche Personengesellschaft bereits nach der nationalen deutschen Rechtslage möglich und zulässig. Eines Rückgriffes auf übergeordnetes europäisches Recht bzw. auf die „Vale“-Entscheidung des EuGH (vgl. EuGH, NJW 2012, 2715) wonach nationale Regelungen mit Europäischem Recht unvereinbar sind, die zwar für inländische Gesellschaften die Möglichkeit einer Umwandlung vorsehen, die Umwandlung einer dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates unterliegenden Gesellschaft in eine inländische Gesellschaft aber generell nicht zulässt, bedürfe es somit nicht. Der Formwechsel sei hier nicht das Ergebnis eines Umwandlungsverfahrens, sondern knüpfe an die grenzüberschreitende Sitzverlegung der Gesellschaft an. Es sei dabei auch möglich, den Beschluss über die Verlegung des statuarischen Gesellschaftssitzes unter der Bedingung einer Anmeldung oder auch der Eintragung der Gesellschaft in das deutsche Handelsregister zu fassen und die Sitzverlegung mit der Eintragung der Haftungsbeschränkungen der Kommanditisten zu verknüpfen, wodurch die Gesellschaft mit der Sitzverlegung nicht nur den Status einer GbR bzw. einer OHG erlangen kann, sondern auch die Möglichkeit eröffnet ist, aus der ausländischen Gesellschaftsform direkt in eine deutsche KG zu wechseln.

Die Frage, ob der grenzüberschreitende Formwechsel auch identitätswahrend durchgeführt werden kann, beurteile sich hingegen nicht nach dem Recht des Aufnahmestaates (Deutschland), sondern anhand des Rechtes des Herkunftslandes (Luxemburg), welches die grenzüberschreitende Sitzverlegung unter Wahrung der Identität der Gesellschaft ermöglichen muss. Soweit dies nicht der Fall sei, führe die grenzüberschreitende Sitzverlegung zur Auflösung der Gesellschaft im Herkunftsland, mit der Konsequenz, dass ihre Gesellschafter im Zuzugsstaat durch Aufnah-

»

me ihrer Geschäftstätigkeit nur eine neue Gesellschaft gründen können, die von vornherein dem Recht dieses Staates unterfällt. Vorliegend ermögliche aber nach Erkenntnis des Gerichts das hier einschlägige luxemburgische Recht einen derartigen identitätswahrenden Formwechsel durch grenzüberschreitende Sitzverlegung. Die Sitzverlegung führt dabei zum Verlust des luxemburgischen Gesellschaftsstatuts, nicht jedoch zum Verlust der Rechtspersönlichkeit, weshalb ein identitätswahrender Formwechsel möglich bleibe. Und das deutsche Recht ermögliche den Grenzübertritt bei gleichzeitiger Aufgabe des bisherigen Gesellschaftsstatuts.

Auch der Umstand, dass im luxemburgischen Register keine Gesellschafterliste geführt wird und damit eine Überprüfung einer wirksamen Beteiligung nicht möglich sei, hindere die beantragte Eintragung nicht, denn entsprechende Schwierigkeiten bestünden auch bei Inlands-sachverhalten, bei denen eine GbR oder eine OHG mit dem Betrieb eines Handelsgewerbes bereits über lange Zeit ohne Eintragung im Register mit wechselndem Gesellschafterbestand im Rechtsverkehr auftreten können, bevor es zu einer Eintragung kommt. In diesen Fällen habe das Registergericht ebenfalls keine Möglichkeit, die Richtigkeit des angemeldeten Gesellschafterbestandes zu überprüfen. Das Gesetz trage dieser Unsicherheit Rechnung, indem die Publizitätswirkungen des Registers erst ab der Eintragung gelten und sich die Kommanditisten auf ihre Haftungsbeschränkung erst ab dem Zeitpunkt ihrer Eintragung in das Register berufen können. Für die Zeit vor der Eintragung beurteilen sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft noch nach luxemburgischen Recht, über die das deutsche Register keine Auskunft gegeben kann und brauche.

Mit dieser Entscheidung zeigt das OLG Oldenburg einen Weg auf, bei einer luxemburgischen S.C.S. einen identitätswahrenden, grenzüberschreitenden Formwechsel in eine deutsche KG vornehmen zu können, der sich außerhalb der Vorschriften des Umwandlungsrechts vollzieht. Gerade für Umstrukturierungen könnte dies eine interessante Option sein.

**Thomas Diehl, UniCredit Bank AG**

## Versagung der Restschuldbefreiung – Antragsberechtigung

**Den Antrag, die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn sich nach dem Schlusstermin herausstellt, dass ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 InsO vorgelegen hat, können nur Insolvenzgläubiger stellen, die sich durch Anmeldung ihrer Forderung am Insolvenzverfahren beteiligt haben.**

*(BGH, Beschl. v. 13.2.2020, Az. IX ZB 55/18, ZIP 2020, S. 681 ff.)*

Über das Vermögen des Schuldners wurde auf Eigenantrag vom 9.6.2015 am 16.7.2015 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Schuldner beantragte die Erteilung der Restschuldbefreiung (RSB). In dem eingereichten Gläubigerverzeichnis führte er die Beteiligte nicht als Gläubigerin auf. Diese meldete auch keine Forderung zur Insolvenztabelle an. Nach Durchführung des Schlusstermins am 8.6.2016 wurde das Insolvenzverfahren am 12.7.2016 aufgehoben. Mit Schreiben vom 29.11.2017 beantragte die Beteiligte, dem Schuldner die RSB nach §§ 297a, 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO zu versagen. Zur Begründung führte sie aus, sie habe gegen den Schuldner offene Steuerforderungen aus dem Jahre 2010 in Höhe von rd. 2400 € einschließlich der bisher angefallenen Säumniszuschläge. Von diesen Forderungen habe der Schuldner bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens gewusst. Er habe auf Antrag der Beteiligten am 20.5.2015 die Vermögensauskunft nach § 802c ZPO abgegeben. Im Insolvenzverfahren habe er die Beteiligte als Gläubigerin vorsätzlich, mindestens aber grob fahrlässig verschwiegen. Die Beteiligte habe vom Insolvenzverfahren erst im Juli 2017 erfahren. Das Insolvenzgericht hat den Antrag der Beteiligten zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Die vom Beschwerdegericht zugelassene, statthafte und zulässige Rechtsbeschwerde blieb in der Sache ebenfalls erfolglos.

Den Antrag, die RSB nach § 297a InsO zu versagen, wenn sich nach dem Schlusstermin herausstellt, dass ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 InsO vorgelegen hat, können nach Ansicht des Senats nur Insolvenzgläubiger stellen,

die sich durch Anmeldung ihrer Forderung am Insolvenzverfahren beteiligt haben. Die Vorschrift des § 297a InsO sei durch das „Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte“ mit Wirkung vom 1.7.2014 in die InsO eingefügt worden. Nach dem Wortlaut jener Norm könne der Antrag auf Versagung der RSB nur von einem Insolvenzgläubiger gestellt werden. Insolvenzgläubiger seien alle persönlichen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben (§ 38 InsO). Eine Anmeldung des Anspruchs zur Insolvenztabelle setze der Begriff des Insolvenzgläubigers grundsätzlich nicht voraus.

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH zu § 290 Abs. 1 InsO a. F. stand dieses Antragsrecht jedoch nur Insolvenzgläubigern zu, die ihre Forderung im Verfahren angemeldet hatten und sich dadurch am Insolvenzverfahren beteiligten. Entsprechendes galt für Anträge auf Versagung der RSB wegen Verstoßes gegen Obliegenheiten in der Wohlverhaltensperiode nach §§ 296, 297 InsO und für Anträge auf Widerruf der RSB nach § 303 InsO. Nach der Begründung der zum 1.7.2014 in Kraft getretenen Gesetzesänderung sollte jene Rechtsprechung nachgezeichnet werden: Antragsberechtigt sind nach der Neuregelung des § 290 Abs. 1 InsO Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben. Von einer entsprechenden Ergänzung wurde bei den weiteren bereits bestehenden Versagungs- und Widerrufsnormen (§§ 296, 297, 303 InsO) ebenso abgesehen wie bei der Neuregelung in § 297a InsO. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, die Einschränkung des Antragsrechts

»

auf Insolvenzgläubiger, die Forderungen im Verfahren angemeldet haben, gelte ohne ausdrückliche Regelung über die Grundnorm des § 290 InsO hinaus auch für andere Anträge auf Versagung oder Widerruf der RSB. Dem schloss sich der BGH an.

Insolvenzgläubiger, die wie die Beteiligte in dem vom Schuldner eingereichten Gläubigerverzeichnis nicht aufgeführt wurden, seien nach Ansicht des Senats nicht schutzlos: Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens könnten sie aufgrund der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses erlangen, die als Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten gelte. Erführen sie hiervon erst zu einem Zeitpunkt, zu dem eine Forderungsanmeldung nicht mehr möglich sei, könnten sie versuchen, einen anderen Gläubiger, der seine Forderung rechtzeitig angemeldet habe, dazu zu bewegen, die Versagung der RSB zu beantragen. Gelingt dies nicht, bliebe die Möglichkeit, den Schuldner bei Vorliegen der Voraussetzungen wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.

**Patricia Berger, UniCredit Bank AG**



## Anlageberatungs- bzw. Auskunftsvertrag – Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden – es besteht kein abstrakter Rechtssatz, dass der Umfang einer Empfehlung/Auskunft auf die erste Anlageentscheidung begrenzt ist

**Der Schutzzweck einer Auskunfts- oder Beratungspflicht ist nicht stets auf den ersten Erwerb einer Anlage auf der Grundlage der Empfehlung begrenzt. Es steht den Vertragsparteien frei, auch größere oder unbestimmte Risiken einzugehen. Insofern kann der Schutzzweck haftungserweiternd wirken. Deshalb können auch spätere Anlageentscheidungen, die der Anleger auf der Grundlage der pflichtwidrig erteilten Empfehlung, jedoch ohne erneute Beratung/Vermittlung trifft, dem Berater oder Vermittler zuzurechnen sein.**

*(BGH, Urt. v. 21.11.2019, Az. III ZR 244/18, ZIP 2020, S. 125 ff.)*

Die Beklagte ist eine Gesellschaft, die den Kläger über einen ihrer Mitarbeiter etwa 20 Jahre hinweg vor allem in Versicherungsangelegenheiten beraten hat. Ende 2005 war der Kläger auf der Suche nach einer Altersversorgung. Die vom Mitarbeiter der Beklagten vorgestellten Renten- und Lebensversicherungsprodukte erfüllten aber nicht die Bedürfnisse des Klägers nach hoher Rendite und kurzer Laufzeit. Daher wies der Mitarbeiter der Beklagten den Kläger Ende 2006 auf die Anlagemöglichkeit bei einem Rechtsanwalt hin, der neben der Rechtsberatung auch kurzfristige Kapitalanlagen zu guten und individuell aushandelbaren Festzinsen anbot. Auch die Beklagte und ihre Mitarbeiter würden diese Möglichkeit nutzen. Über weitere Details der Anlage wurde nicht gesprochen. Der Kläger investierte daraufhin im Februar 2007 10.000 € und zwischen August 2008 und März 2014 insgesamt weitere 200.000 € bei dem Rechtsanwalt, der im Mai 2014 verstarb. Über den Nachlass des Anwalts wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet, in welchem einer Insolvenzmasse von ca. 400.000 € Forderungen von über 8 Mio. € gegenüberstanden.

Der Kläger begehrte mit seiner Klage Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten, weil der Mitarbeiter der Beklagten ihm das In-

vestment bei dem Rechtsanwalt als absolut sicher, geeignet für seine Bedürfnisse, vertrauenswürdig und seriös empfohlen habe und eine Rendite von 8 % avisierte. Die Beklagte ist hingegen der Auffassung, dass sie den Kläger lediglich auf die Anlagemöglichkeit verwiesen und den Kontakt hergestellt, aber den Kläger nicht diesbezüglich beraten habe.

Das LG Verden hat dies in erster Instanz anders bewertet und festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger sämtliche Schäden resultierend aus der Verletzung der Pflichten aus dem Beratungsvertrag zur Alterssicherung zu ersetzen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG Celle die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass zwar ein Beratungsvertrag zustande gekommen und dieser jedenfalls im Hinblick auf die objektgerechte Beratung seitens der Beklagten verletzt worden sei. Allerdings fehle es am Zurechnungszusammenhang zwischen dem Schaden und der Pflichtverletzung. Erteile ein Anlageberater die Empfehlung zur Zeichnung einer bestimmten Kapitalanlage und erwirbt der Anleger diese Anlage nicht nur einmal, sondern zeichnet er später noch ein zweites Mal, liege eine den Zurechnungszusammenhang unterbrechende neue Anlageentscheidung vor, für die der Anlageberater nur haftbar sei, wenn sie

»

auf einer gesonderten vorhergehenden Beratung beruhe. Die für die Empfehlung maßgeblichen Umstände, wie bspw. Anlageziele, könnten sich geändert haben. Der Berater hafte für spätere Anlageentscheidungen des Anlegers daher nur dann, wenn dieser ihm Gelegenheit gegeben habe, die ursprünglich erteilte Empfehlung zu überprüfen. Diese Erwägungen seien zwar abstrakt, da im Streitfall nicht ersichtlich sei, dass die Beklagte die von ihr anfangs erteilte Empfehlung bei nochmaliger Nachfrage des Klägers später revidiert hätte. Diese Erwägungen dienten aber der Begründung eines abstrakten Rechtssatzes. Im Hinblick auf die erstmalig investierten 10.000 € fehle der Zurechnungszusammenhang deswegen, weil die konkreten Anlageverträge eine Laufzeit von 12 Monaten hatten und danach der Kläger entweder das Kapital zurück erhalten hätte oder eine erneute Entscheidung über die Verwendung des Kapitals hätte treffen können. Eine erneute Einbeziehung der Beklagten in diese Entscheidung habe der Kläger nicht dargelegt.

Hiergegen hat sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers erfolgreich gewendet. Der BGH hat aus folgenden Gründen das angefochtene Urteil aufgehoben und an das OLG Celle zurückverwiesen:

Offen gelassen hat der BGH, ob es vorliegend ein Anlageberatungsvertrag oder ein Auskunftsvertrag war, den die Parteien im Hinblick auf die Investition beim Rechtsanwalt geschlossen haben. In beiden Alternativen seien jedenfalls Auskunftspflichten der Beklagten begründet worden, die verletzt wurden. Im Hinblick auf den Vertragsschluss verweist der BGH auf die ständige Rechtsprechung, dass ein Vertrag mit Haftungsfolgen zumindest stillschweigend immer dann zustande komme, wenn der Interessent deutlich mache, dass er auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen die besonderen Kenntnisse und Verbindungen eines geschäftlichen Beraters bzw. Auskunftgebers in Anspruch nehmen will. Beginnt der Dienstleister sodann mit seiner Tätigkeit, nimmt er das Angebot des Kunden auf Abschluss eines Vertrages an. Wie lange das Gespräch dauert, ist für den Vertragsschluss unerheblich, kann aber für die Qualität der Beratung bzw. Auskunft ein Indiz sein. Entsprechend diesen Grundsätzen sei ein Vertrag geschlossen worden.

Die Pflichtverletzung erkennt der BGH darin, dass – irrelevant ob Beratungs- oder Auskunftsvertrag – die Beklagte den Kläger richtige und vollständige Informationen über die tatsächlichen Umstände hätte erteilen müssen, die für den Anlageentschluss des Anlegers von besonderer Bedeutung sind, also grundsätzlich auch Informationen über die Wirtschaftlichkeit der Anlage und Bonität des Emittenten. Nachdem der Beklagten hierüber mangels entsprechender Prüfung keine oder nur unzureichende Kenntnisse vorlagen, hätte sie dies dem Kläger nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung offenlegen müssen. Dies hat sie nicht getan.

Allerdings kann nach Ansicht des BGH die Zurechnung der Anlageentscheidungen des Klägers zu dieser Pflichtverletzung nicht mit der allgemeinen Begründung des OLG Celle verneint werden. Zwar könne, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt habe, der Zurechnungszusammenhang zwischen einer Beratungs- bzw. Auskunftspflichtverletzung und späteren Anlageentscheidungen des Anlegers fehlen, auch wenn diese adäquat kausal auf die pflichtwidrige Empfehlung zurückzuführen seien. Die Zurechnung erfahre gemäß ständiger Rechtsprechung eine Korrektur durch die Schutzzwecklehre, nach der eine Haftung nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen besteht, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde. Der Schaden müsse in einem inneren Zusammenhang mit der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen, so dass eine wertende Betrachtung geboten ist. Der Beklagten sollen nur solche Folgen zugerechnet werden, die durch die Vertragspflicht verhindert werden sollen. Hiernach sind Sinn und Tragweite der verletzten vertraglichen Pflicht zu untersuchen, um zu klären, ob der geltend gemachte Schaden durch die verletzte Regelung hätte verhütet werden sollen.

Entsprechend diesen Grundsätzen sei aber der Schutzzweck einer Auskunfts- und Beratungspflicht nicht im Sinne eines abstrakten Rechtssatzes stets auf den ersten Erwerb einer Anlage nach dem Beratungs- bzw. Auskunftsgespräch begrenzt. Vielmehr ist der Schutzzweck anhand

»

des konkreten Vertrages im Wege der Auslegung im Einzelfall zu ermitteln. Im Normalfall einer Anlageberatung, die sich auf die Anlage eines Geldbetrages bezieht, bestehen auch nach Ansicht des BGH grundsätzlich Pflichten nur hinsichtlich der konkret beratenen/beauftragten Anlageentscheidung. Es stünde den Vertragsparteien jedoch frei, auch größere oder unbestimmte Risiken einzugehen, so dass der Schutzzweck sogar haftungserweiternd wirken könne. Als Beispiel führt der Senat das Szenario an, dass ein Interessent um Rat für die Anlage nicht eines bestimmten Geldbetrages nachsuche, sondern eine fortbestehende Möglichkeit zur wiederholten Investition noch unbestimmter Geldbeträge erfrage. Da das Berufungsgericht die zur Bewertung dieser Frage erforderlichen Feststellungen bisher noch nicht getroffen habe, verwies der BGH den Rechtsstreit zurück, so dass das OLG dies nachholen könne, „um sodann wertend unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob die neuen Anlageentscheidungen des Klägers jeweils vom Schutzzweck der durch die Beklagte verletzten Pflicht umfasst sind.“

**Martina Kern, UniCredit Bank AG**