



BuB-Monatsbrief

Nr. 11 • November 2018

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht		
OLG Karlsruhe, 26.6.2018	Kontoführung – Entgelte – Bareinzahlung für Münzgeld	3
EuGH, 19.6.2018	Wahrung des Berufsgeheimnisses – vertrauliche Informationen	4
BGH, 5.7.2018	Grundsatz der Voreintragung – gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge – § 40 GBO	6
OLG Frankfurt aM, 11.4.2018	Verbot der Mehrfachvertretung – § 181 BGB – Verhältnis zum Weisungsrecht § 308 AktG	8
Gesellschaftsrecht		
BGH, 3.7.2018	GmbH – Kompetenz zu Abschluss, Änderung und Beendigung des Dienstvertrags des GF	10
Insolvenzrecht		
OLG Frankfurt aM, 1.8.2018	Vorsatzanfechtung – Zahlungsverzug allein nicht ausreichend für zwingenden Schluss auf Kenntnis des Gläubigers von (drohender) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners	12
LG Neuruppin, 3.5.2018	Gläubigerrecht – keine nachträgliche Umqualifizierung von Masseverbindlichkeiten	14
Zwangsvollstreckungsrecht		
AG Essen, 1.8.2018	Wirkungen der Verstrickung im Insolvenzverfahren – förmliche Aufhebung	16
Impressum		3



NEU: Bankrecht und Bankpraxis jetzt auch bei XING
Treten Sie der Gruppe bei und diskutieren Sie mit uns!



8. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis

Kollektiver Verbraucherrechtsschutz

Konkrete Auswirkungen für die Finanzdienstleistungsbranche

am 29. November 2018 in Köln

Das geplante Gesetz zur Musterfeststellungsklage soll Verbraucherverbänden auch bei kleinen Klagesummen die Möglichkeit zu Schadensersatzforderungen einräumen. Die Judikative hat bereits ohne dieses Gesetz Urteile erlassen, die in der Rechtsfortschreibung vergleichbare Konsequenzen nach sich ziehen. Und das Unterlassungsklagegesetz (UKlag) räumt ebenfalls bereits heute zahlreiche verbraucherschützende Befugnisse für Verbände ein, zu denen Banken und insbesondere deren Rechtsabteilungen sich verhalten müssen.

Wie könnte das aussehen? Was ist bereits möglich, was wird kommen? Diesen und anderen Fragen widmen wir uns in unserer 8. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis.

Information und Anmeldung: Stefan Lödorf | 0221/5490-133 | events@bank-verlag.de

Kontoführung – Entgelte – Bareinzahlung für Münzgeld

Die in dem Preis- und Leistungsverzeichnis der beklagten Bank enthaltene Klausel

„**Bartransaktion
Bareinzahlung für Münzgeld 7,50 €**“

unterliegt der Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 bis 309 BGB, obwohl sie eine Hauptleistungspflicht der Beklagten bepreist. Denn die Klausel verstößt gegen die – auch auf Finanzdienstleistungen anwendbare – gesetzliche Preisregelung des § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB, was im Verbandsklageweg über § 1 UKlaG geltend gemacht werden kann, ohne dass es darauf ankommt, dass es sich nicht um eine Preisnebenabrede handelt.

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.6.2018, Az. 17 U 147/17, ZIP 2018, S. 1773 ff.)

Das OLG Karlsruhe bestätigte in dieser Entscheidung das erstgerichtliche Urteil des LG Karlsruhe vom 27.10.2017, Az.: 10 O 222/17 (vgl. Monatsbrief Nr. 05, Mai 2018), wonach die streitbefangene Klausel gegen § 312a Abs. 4 BGB verstoße, da der Verbraucher durch sie verpflichtet werde, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt. In Übereinstimmung mit dem Erstgericht ging das OLG davon aus, dass die Klausel ihrem Wortlaut nach auch den Fall erfasse, dass ein Kunde sein bei der Beklagten geführtes und im Soll befindliches Girokonto durch die Bareinzahlung von Münzgeld wieder ausgleiche. Konkret sei eine Verletzung nach § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB festzustellen, da die Beklagte nicht dargetan habe, dass das vereinbarte Entgelt nicht über die Kosten hinausgehe, die ihr durch

die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen. So kranke die seitens der Beklagten vorgelegte Aufstellung bereits daran, dass sie mit den Kosten der Münzzahlmaschinen bloße nicht ansatzfähige Vorhaltekosten enthalte und darüber hinaus in die Personalkosten offensichtlich Gemeinkosten einrechne, die in keinem Zusammenhang mit der Bareinzahlung von Münzgeld stehen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei jedoch nicht davon auszugehen, dass es sich bei der streitbefangenen Klausel um eine nach § 307 Abs. 3 BGB kontrollfreie Preisnebenabrede handle. Zwar bepreise die Klausel eine Hauptleistungspflicht der Beklagten, kontrollfähig seien aber Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen – wie vorliegend § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB – abwichen.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Impressum

Verlag und Redaktion:
Bank-Verlag GmbH
Postfach 450209, 50877 Köln
Wendelinstraße 1, 50933 Köln
Tel. 0221/54 90-0
Fax 0221/54 90-315
E-Mail: medien@bank-verlag.de

Geschäftsführer:
Wilhelm Niehoff (Sprecher), Michael Eichler, Matthias Strobel

Bereichsleitung Medien:
Bernd Tretow
Mediaberatung:
Katrin Frese
Tel. 0221/54 90-327
E-Mail: katrin.frese@bank-verlag.de

Redaktion:
Caroline Serong
Tel. 0221/54 90-118
E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de
Layout & Satz:
Cathrin Schmitz
Tel. 0221/54 90-132
E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de

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

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

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

Wahrung des Berufsgeheimnisses – vertrauliche Informationen

Zur Tragweite der Pflicht der nationalen Finanzaufsichtsbehörden zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und zum Begriff der „vertraulichen Informationen“

(EuGH, Urt. v. 19.6.2018, Rs. C-15/16, BaFin/ Baumeister, WM 2018, S. 1211 ff.)

A) Problemaufriss:

Ausgangspunkt der Entscheidung war eine Klage eines Anlegers, der behauptete durch ein betrügerisches Schneeballsystem einer insolventen Gesellschaft geschädigt worden zu sein.

Der Anleger forderte in diesem Zusammenhang von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Zugang zu deren Unterlagen, die die Behörde im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit über die oben genannte Gesellschaft erhalten oder verfasst hatte. Da die BaFin den Zugang verweigerte, klagte der Anleger bis vor das Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht setzte das Verfahren aus und wandte sich im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens mit drei Fragen, die die Tragweite der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente betraf, an den EuGH.

Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39 verpflichtet die zuständigen Aufsichtsbehörden der Mitgliedsstaaten zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und berechtigt sie nur in den in der Richtlinie 2004/39 abschließend aufgezählten Fällen zur Weitergabe von vertraulichen Informationen.

Das Bundesverwaltungsgericht wollte nun im Ergebnis klären (verkürzte Darstellung):

- Welche Informationen sind vertrauliche Informationen im Sinne des Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39? (Frage 1)
- Zu welchem Zeitpunkt ist zu beurteilen, ob die übermittelten Informationen vertraulich im Sinne des Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39 sind? (Frage 2)

- Können Informationen, die möglicherweise Geschäftsgeheimnisse waren, aber mindestens fünf Jahre alt sind, ihre Vertraulichkeit im Sinne des Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39 durch Zeitablauf verlieren? (Frage 3)

B) Relevante Punkte der Entscheidung:

Der EuGH hat diese Fragen wie folgt beantwortet:

Frage 1:

Vertraulich sind die Informationen, die

- nicht öffentlich zugänglich sind und
- bei deren Weitergabe die Gefahr einer Beeinträchtigung
- der Interessen der natürlichen oder juristischen Person, die sie geliefert hat, oder
- der Interessen Dritter oder
- des ordnungsgemäßen Funktionierens des vom Unionsgesetzgeber durch den Erlass der Richtlinie 2004/39 geschaffenen Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Wertpapierfirmen bestünde.

Frage 2:

- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Vertraulichkeit ist, wenn die Behörde ihre Entscheidung über einen Antrag auf Zugang zu den betreffenden Informationen vornehmen muss.
- Nicht entscheidend ist, wie die Informationen bei der Übermittlung an die Behörde einzustufen waren.

»

Frage 3:

- Grundsätzlich bestehe die Möglichkeit, dass Informationen, die möglicherweise Geschäftsgeheimnisse waren, aber mindestens fünf Jahre alt sind, aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr aktuell und deshalb als nicht mehr vertraulich anzusehen sind.
- Ausnahme: Die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit beruft, weist nach, dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch
- wesentlicher Bestandteil ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder

- der von betroffenen Dritten sind.

- Die oben genannten Erwägungen gelten jedoch **nicht** für Informationen, deren Vertraulichkeit aus anderen Gründen weiterhin schützenswert sind.

Als Beispiel nennt der EuGH die von den zuständigen Behörden angewandten Überwachungsmethoden und -strategien.

Johanna Trompke, UniCredit Bank AG



Jetzt
anmelden

1. Forum Bankaufsichtsrecht

Mittwoch, 30. Januar 2019, in Köln

Weitere Informationen zu den Referenten und zum Programmablauf finden Sie auf unserer Website:

Grundsatz der Voreintragung – gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge – § 40 GBO

- 1. Eine die entsprechende Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertigende erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge ist gegeben, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandels-gesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.**
- 2. Diese Gesamtrechtsnachfolge ist grundbuchverfahrensrechtlich (§ 29 Abs. 1 GBO) jedenfalls dann nachgewiesen, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregister-anmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Ge-sellschafter vorgelegt werden und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters so-wie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist.**
- 3. § 40 Abs. 1 GBO findet entsprechende Anwendung, wenn in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll.**

(BGH, Beschl. v. 5.7.2018, Az. V ZB 10/18, WM 2018, S. 1799 ff.)

Dem Beschluss des BGH lag folgender Sach-verhalt zugrunde: Die G. I Invest GmbH & Co. KG (im Folgenden: die KG) war im Wohnungs-grundbuch als Eigentümerin von Wohneigentum eingetragen. Die KG war eine zweigliedrige Ge-sellschaft bestehend aus der Komplementärin und der G. Beteiligungs-GmbH als deren einzige Kommanditistin. Unter dem 7. April 2017 wurden im Handelsregister das Ausscheiden der Kom-manditistin, die Auflösung der KG sowie das Er-löschen ihrer Firma eingetragen. Hierdurch kam es absprachegemäß zu einer Anwachsung der Kommandit-Beteiligung auf die Komplementärin als einzigen verbliebenen Gesellschafter und die damit verbundene Übernahme sämtlicher Aktiva und Passiva der Gesellschaft durch die (vorma-lige) Komplementärin entsprechend § 738 Abs. 1 S. 1 BGB, § 143 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 HGB.

Mit notarieller Urkunde vom 11. Mai 2017 nahm die vormalige Komplementärin (Verkäuferin) ein hinsichtlich des Wohnungseigentums abgege-benes notarielles Kaufangebot einer Käuferin an. Der beantragten Eintragung der Auflassungsvor-merkung zugunsten der Käuferin widersprach das Grundbuchamt dann in der Folge allerdings

mit einer Zwischenverfügung, in welcher es den Verfahrensbeteiligten aufgab, zunächst die Vor-eintragung der vormaligen Komplementärin als Eigentümerin der Wohnung herbeizuführen. Hier-gegen wendeten sich die Verfahrensbeteiligten letztlich mit der Rechtsbeschwerde, da ihrer Mei-nung nach die Voreintragung der Verkäuferin als Eigentümerin im Wohnungsgrundbuch rechtlich nicht erforderlich sei.

Noch das Beschwerdegericht meinte, dass es für die Vornahme der beantragten Eintragung einer Vormerkung gemäß § 39 Abs. 1 GBO der Vorein-tragung der Verkäuferin im Wohnungsgrundbuch bedürfe. Eine solche Voreintragung soll hier nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung von § 40 Abs. 1 GBO entfallen. Selbst wenn durch das Ausscheiden der einzigen Kommanditistin der noch als Eigentümerin eingetragenen KG deren Gesellschaftsanteil der Verkäuferin gemäß § 738 BGB angewachsen sei, rechtfertige dies keine Ausnahme von dem Grundsatz der Voreintra-gung des Betroffenen. Voraussetzung hierfür sei, dass der Rechtsübergang im Wege der Gesamt-rechtsnachfolge auf gesetzlicher Grundlage und ohne weiteren Übertragungsakt statfinde und

»

zwar deswegen, weil der eingetragene Rechtsvorgänger sein Dasein eingebüßt habe. Soweit in der Rechtsprechung § 40 Abs. 1 GBO analog angewendet werde, sei diesen Fällen gemeinsam, dass – wie bei der in § 40 Abs. 1 GBO allein genannten Erbfolge – ein Rechtssubjekt kraft Gesetzes in die Rechtsverhältnisse eines anderen, untergegangenen Rechtssubjekts eintrete. Hiermit soll der vorliegende Fall jedoch nicht vergleichbar sein. Das Ausscheiden der einzigen Kommandistin aus der ursprünglich bestehenden KG führe nicht zu einer identitätswahrenden Änderung der Personengesellschaft, sondern zu deren Auflösung und zu dem Erlöschen der Firma. Damit fehle es an dem Übergang des Rechtsverhältnisses kraft Gesetzes bzw. an einem identitätswahrenden Formwechsel.

Dieser Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts widersprach der BGH nun in seinen Entscheidungsgründen. Eine erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge soll auch dann gegeben sein, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.

Zur Begründung verweist der BGH zunächst auf seine Rechtsprechung zur Parallelvorschrift des § 17 Abs. 1 ZVG, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden dürfe, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers sei. Hier hatte der Senat bereits entschieden, dass eine erbgangsgleiche Universal-sukzession vorliege, wenn eine zweigliedrige Erbengemeinschaft durch eine sog. Abschichtung aufgelöst wird. Die Abschichtungsvereinbarung führe nämlich nicht zu einer rechtsgeschäftlichen Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, die von § 17 Abs. 1 Fall 2 ZVG nicht erfasst wäre. Vielmehr habe eine Abschichtungsvereinbarung zur Folge, dass die Erbengemeinschaft kraft Gesetzes erlösche soll und der verbleibende Erbe alleiniger Eigentümer der Nachlassgegenstände werde. Deshalb dürfe die Zwangsversteigerung gegen den verbleibenden Erben angeordnet wer-

den, obwohl er nicht als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen sei. Diese Überlegungen sollen, so der BGH, im Grundbuchverfahrensrecht entsprechend gelten, so dass bei einer solchen Abschichtungsvereinbarung eine erbgangsgleiche Rechtsnachfolge vorliege, die eine analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertige.

Im Übrigen hält der BGH fest, dass eine Gesamtrechtsnachfolge auch eintrete, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft der vorletzte Gesellschafter ausscheidet. Dies führe vorbehaltlich einer abweichenden Regelung der Gesellschafter zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft; das Gesellschaftsvermögen gehe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter kraft Gesetzes über. Es komme zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem allein verbleibenden "Gesellschafter". Hierbei handele es sich um einen allgemeinen, ungeschriebenen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz, den auch der Gesetzgeber anerkenne und der in der Literatur nicht in Frage gestellt werde.

Vor diesem Hintergrund bejaht der BGH schlussendlich die strukturelle Vergleichbarkeit der gesellschaftsrechtlichen Anwachsung als Folge des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Personen(handels)gesellschaft mit dem in § 40 GBO ausdrücklich adressierten Szenario der Gesamtrechtsnachfolge infolge eines Erbfalls. Die gesetzgeberische Intention den Verfahrensbeteiligten unnötige Kosten des Grundbuchverfahrens zu ersparen, rechtfertige es, die Verfahrenserleichterung des § 40 GBO auch auf die gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge anzuwenden.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

Verbot der Mehrfachvertretung – § 181 BGB – Verhältnis zum Weisungsrecht § 308 AktG

1. Ein Verstoß gegen § 181 BGB in Form der unzulässigen Mehrfachvertretung liegt vor, wenn eine Vereinbarung sowohl einen Darlehensvertrag als auch eine Garantievereinbarung enthält und die Darlehensnehmerin und die Sicherungsgeberin (Tochterfirma der Darlehensnehmerin) von denselben Prokuristen vertreten werden, die nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sind.
2. Die Regelung des § 181 BGB ist in diesem Fall nicht deshalb unanwendbar, weil die Vertreter auf derselben Seite des Rechtsgeschäfts in fremdem Namen aufgetreten sind, denn dies ist nicht anzunehmen, wenn es in der Vereinbarung (auch) um die Ausgestaltung und gegenseitige Abgrenzung der Rechtspositionen der Vertretenen geht oder rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen den Vertretenen begründet werden.
3. Das Bestehen eines Weisungsrechts nach § 308 Abs. 1 AktG schließt eine Anwendbarkeit des § 181 BGB nicht aus.

(*OLG Frankfurt, Urt. v. 11.4.2018, Az. 13 U 31/16, NZG 2018, S. 840 ff.*)

Dem Urteil lag im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin machte in einem Insolvenzverfahren Ansprüche aus einer mit der *A GmbH* geschlossenen Garantievereinbarung geltend. Die Garantievereinbarung war Bestandteil, wie in großen Konsortialkreditvereinbarungen durchaus üblich, eines zwischen der Klägerin als Darlehensgeberin, der *A1 GmbH* als Darlehensnehmerin und (u. a.) der *A GmbH* – Tochtergesellschaft der *A1 GmbH* – als Sicherungsgeberin geschlossenen Kreditvertrages, der zwei zuvor abgeschlossene Kreditverträge konsolidieren sollte. Der Vertrag wurde sowohl für die *A GmbH* als auch für die *A1 GmbH* jeweils von den beiden Prokuristen B und C unterzeichnet, die zu diesem Zeitpunkt nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit waren.

Die Garantievereinbarung im Kreditvertrag sah u.a. eine Verpflichtung der *A GmbH* vor, so lange keinen Rückgriff gegen u.a. die *A1 GmbH* zu nehmen, wie die Darlehensforderung der Klägerin nicht vollständig zurückgezahlt ist. Außerdem sah die Vereinbarung vor, dass die aus der aufgenommenen Limitation Language herrührende Einre-

de, die unzweifelhaft gegen eine Inanspruchnahme der *A GmbH* geltend gemacht werden kann und deren Rechtsfolgen somit in erster Linie diese treffen, (untypischerweise) von der *A1 GmbH* zu erheben ist.

Zwischen der *A GmbH* und der *A1 GmbH* bestand zu diesem Zeitpunkt ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag.

Die Darlehen wurden insgesamt in Höhe von 25.500.000,00 € und 15.000.000,00 USD ausgezahlt und nur teilweise zurückgezahlt.

Die Klägerin hatte die entsprechenden Forderungen im Insolvenzverfahren der *A-GmbH* als Garantiegeberin angemeldet, der Insolvenzverwalter die entsprechende Feststellung aber verweigert. Daraufhin hatte die Klägerin vor dem LG Darmstadt auf Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle geklagt. Das LG hatte der Klage stattgegeben. Das Urteil wurde vom OLG im Rahmen des Berufungsverfahrens aufgehoben mit der Begründung, der Klägerin stehe die zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung aus der Garantievereinbarung nicht zu, weil die Garantievereinbarung nach Auffassung des OLG wegen Verstoßes gegen § 181 BGB unwirksam sei.

»

Das Gericht argumentiert im Wesentlichen, dass hier ein Fall der (unzulässigen) Mehrfachvertretung im Sinne des § 181 BGB vorgelegen hat. Insbesondere standen nach Ansicht des OLG auch die A GmbH und A1 GmbH nicht im Rahmen zweier getrennter Vertragsverhältnisse auf derselben Seite des Rechtsgeschäfts (in diesem Fall hätte man von sogenannten „parallelen Willenserklärungen“ ausgehen können). Vielmehr handelte es sich um einen mehrseitigen und damit im Sinne des § 181 konfliktträchtigen Vertrag, was das OLG u.a. damit begründete, dass die Regelungen in einer Vertragsurkunde zusammengefasst waren, die auch erst insgesamt mit Unterschrift aller Parteien wirksam werden sollten. Vor allem aber stellte das OLG darauf ab, dass in der streitgegenständlichen Garantievereinbarung Vereinbarungen sowohl zwischen der Klägerin und der A GmbH getroffen als auch die Rechtspositionen

der A GmbH und der A1 GmbH ausgestaltet und gegeneinander abgegrenzt wurden (die Garantieklausel enthielt u.a. eine Regelung, wonach die A GmbH so lange keinen Rückgriff gegen u.a. die A1 GmbH nehmen durfte, wie die Darlehensforderung der Klägerin nicht vollständig zurückgezahlt ist).

In diesen Umständen hat das OLG klar gegenläufige Interessen zwischen der A GmbH und der A1 GmbH gesehen, die nach Ansicht des Gerichts weder durch den Umstand beseitigt werden, dass es sich um Gruppengesellschaften desselben Konzerns handelte noch durch die Tatsache, dass zwischen beiden Gesellschaften ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit einem entsprechenden Weisungsrecht vorlag.

Alexander Strigin, UniCredit Bank AG

Online-
Probeabo
medien@bank-
verlag.de



Ihr Ticket zum
größten deutschen Bankrechtskommentar
„Bankrecht und Bankpraxis“ – online und
mit direktem Zugriff

- » Führendes **Standardwerk** im Bankwesen
 - » Überall **verfügbar**: online und print
 - » **Zielgruppe**: Bankjuristen, Rechtsanwälte, Notare, Gerichte
- www.bankrecht-und-bankpraxis.de

BuB Alles, was Bankrecht ist.

Gleich vierwöchiges kostenfreies
Online-Probeabo anfordern unter
medien@bank-verlag.de



GmbH – Kompetenz zu Abschluss, Änderung und Beendigung des Dienstvertrags eines Geschäftsführers

Zum Abschluss, zur Änderung und Beendigung des Dienstvertrags eines Geschäftsführers einer GmbH ist bei Fehlen abweichender Satzungsbestimmungen die Gesellschafterversammlung zuständig. Eine Änderung des Dienstvertrags eines abberufenen Geschäftsführers fällt erst dann unter die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des (neuen) Geschäftsführers, wenn sich das ursprüngliche Geschäftsführerdienstverhältnis nach der Abberufung in ein gewöhnliches Anstellungsverhältnis umgewandelt hat.

(BGH, Urt. v. 3.7.2018, Az. II ZR 452/17, ZIP 2018, S. 1629 ff.)

In dem Gerichtsverfahren streiten die Parteien über die Frage, ob die beklagte GmbH ihrem vormaligen Geschäftsführer (dem Kläger), dessen Organstellung vor Beendigung seines Anstellungsverhältnisses endete, noch eine Vergütung schuldet.

Der Kläger gründete mit zwei weiteren Rechtsanwälten 2011 eine BGB-Gesellschaft (GbR) mit Anteilen zu je einem Drittel. Anfang 2014 gründete dann die GbR eine GmbH (die Beklagte), deren Alleingesellschafterin sie ist. Der Kläger war bis zu seiner Abberufung zum 31.10.2014 Geschäftsführer der Beklagten. Diese hatte planmäßig das Geschäft der GbR (Betreiben einer Anwaltssozietät) übernommen und schloss mit allen drei GbR-Gesellschaftern zugleich Anstellungsverträge. Im Dienstvertrag mit dem Kläger vom 1.8.2014 war u.a. dessen Tätigkeitsbereich (anwaltlicher und kaufmännischer Bereich der Geschäftsführung) und seine monatliche Vergütung geregelt.

Ab Mai 2015 zahlt die Beklagte dem Kläger keine Vergütung mehr, der seinerseits am 25.6.2015 seine Entgeltforderungen aus dem Dienstvertrag anmahnte. Daraufhin kündigte die Beklagte am selben Tag den Dienstvertrag zum 31.7.2015, verbunden mit sofortiger Freistellung und Hausverbot. Nach erneuter erfolgloser Mahnung kündigte der Kläger seinerseits fristlos mit Schreiben vom 10.7.2015 und klagte die Zahlung der aus dem Dienstvertrag geschuldeten Vergütung für den Zeitraum vom 1.5.2015 bis 9.7.2015 als Gehalt und für den Zeitraum zwischen 10.7.2015 und 31.8.2015 als Scha-

denersatz ein. Zudem begehrte er Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mit der fristlosen Kündigung zum 10.7.2015 beendet worden sei.

Die Beklagte behauptete dabei in ihrer Klageerwidern, dass die beiden anderen Gesellschafter der GbR, die ebenfalls Geschäftsführer der GmbH waren, mit dem Kläger am 23.3.2015 und/oder am 4.5.2015 die Einstellung seiner Vergütungszahlung vereinbart hätten.

Das LG Leipzig hat mit Urteil vom 20.4.2016 (07 O 3044/15) unter Abweisung der weitergehenden Klage dem Kläger die Zahlungen bis zum 9.7.2015 zu- und die beantragte Feststellung ausgesprochen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das OLG Dresden mit Urteil vom 8.12.2016 (8 U 631/16) zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers, der seinen Feststellungsantrag nicht aufrechterhalten hat, das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Zahlungsklage in vollem Umfang stattgegeben. Dabei ging das OLG Dresden davon aus, dass die Beklagte bei der von ihr behaupteten Abänderung der Vergütungsregelung des Klägers nicht wirksam vertreten war, da insoweit ein GmbH-Geschäftsführer für sie hätte handeln müssen.

Die dagegen gerichtete Revision hatte aus folgenden Gründen Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG:

Zunächst hält der BGH fest, dass die Änderung des Geschäftsführer-Dienstvertrages des Klä-

»

gers in der sog. Annexkompetenz zur Auswahlkompetenz nach § 46 Nr. 5 GmbHG der Gesellschafterversammlung der Beklagten liege, denn das zum Abschluss, zur Änderung und Beendigung des Dienstvertrags eines Geschäftsführers allein befugte Organ einer GmbH ist – bei Fehlen einer abweichenden Satzungsbestimmung – die Gesellschafterversammlung (vgl. BGH, Urt. v. 25.3.1991 – II ZR 169/90, ZIP 1991, 580). Grund dafür sei, dass derartige Änderungen des Anstellungsvertrages des Geschäftsführers geeignet seien, in erheblicher Weise die Entscheidungen der Gesellschafter über seine Organstellung zu beeinflussen und durch die Kompetenzzuweisung auch der Gefahr kollegialer Rücksichtnahme durch den (aktuellen) Geschäftsführer begegnet werden soll (vgl. BGH, Urt. v. 8.12.1997 – II ZR 236/96, ZIP 198, 332).

Die von der Beklagten behauptete Vereinbarung ist auf eine Änderung der im Dienstvertrag des Klägers enthaltenen Vergütungsregelung gerichtet. Eine Änderung des Dienstvertrages des abberufenen Geschäftsführers fällt aber erst dann unter die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des (neuen) Geschäftsführers, wenn sich das ursprüngliche Geschäftsführer-Dienstverhältnis nach der Abberufung in ein gewöhnliches Anstellungsverhältnis umgewandelt hat (vgl. BGH, Urt. v. 13.2.1984 – II ZR 2/83, WM 1984, 532), denn nur dann besteht nicht die Gefahr, dass der die Kündigung aussprechende Geschäftsführer die Entscheidungskompetenz der Gesellschafterversammlung einengen oder unterlaufen könnte.

Alleine durch die Beendigung der Organstellung des Klägers als Geschäftsführer der GmbH zum 31.10.2014 habe sich das Geschäftsführer-Dienstverhältnis aber nicht einfach in ein Anstellungsverhältnis umgewandelt. Und auch alleine die bis zu der behaupteten Vereinbarung am 23.3.2015 und/oder 4.5.2015 verstrichene Zeit seit der Abberufung des Klägers führt nicht zu einer Umwandlung in ein gewöhnliches Anstellungsverhältnis.

Daher hat der BGH das mit der Revision angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das OLG Dresden zurückverwiesen, damit

in der wiedereröffneten Berufungsinstanz die noch erforderlichen Feststellungen zu der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung über die Einstellung der Vergütungszahlung getroffen werden können. Der BGH führt dabei in seinem Urteil näher aus, wie es trotz unstreitigen Fehlens eines förmlichen Beschlusses zu einer wirksamen Entscheidung über die Einstellung der Vergütung des Klägers gekommen sein könnte. Es komme seiner Meinung nach in Betracht, dass die von der Beklagten behauptete Vereinbarung der drei GbR-Gesellschafter einen Gesellschafterbeschluss der GbR-Gesellschafter darstelle, in dem dann gleichzeitig die Entscheidung des zuständigen Organs für die Abänderung des Dienstvertrages des Klägers bei der Beklagten zu sehen sei. Ebenso könnte nach Ansicht des BGH in Betracht kommen, dass sich die Beklagte auf die Vereinbarung gemäß § 328 Abs. 1 BGB im Sinne eines Vertrags zugunsten Dritter berufen könne und daraus eigene Rechte gegen den Kläger herleiten könne, selbst wenn die Vereinbarung von den Gesellschaftern ihrer Alleingesellschafterin (der GbR) getroffen wurde.

Mit seinem Urteil hat der BGH mehr Klarheit hinsichtlich der Reichweite der sog. Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung einer GmbH zur Einwirkung auch auf das Anstellungsverhältnis eines Geschäftsführers geschaffen. Zugleich verdeutlicht dieser Fall, welche Rechtsunsicherheit entstehen kann, wenn zwar einerseits die Organstellung eines Geschäftsführers endet, aber der davon zu trennende Anstellungsvertrag ohne konkrete Regelung fortbestehen bleibt. Für einen früheren Geschäftsführer, der danach weisungsabhängiger Arbeitnehmer bleibt, würden dann, ohne dass dies gegebenenfalls so beabsichtigt sein könnte, die entsprechenden Schutzvorschriften für Arbeitnehmer (z.B. Kündigungsschutzvorschriften) gelten. Und eine Klage das Arbeitsverhältnis betreffend würde dann vor dem Arbeitsgericht ausgetragen werden und nicht mehr vor dem ordentlichen Zivilgericht, mit entsprechenden abweichenden Kostenrisiken für die Parteien.

Thomas Diehl, UniCredit Bank AG

»

Vorsatzanfechtung – Zahlungsverzug allein nicht ausreichend für zwingenden Schluss auf Kenntnis des Gläubigers von (drohender) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners

Allein die Tatsache, dass ein Schuldner eigenmächtig – ohne Vollstreckungsdruck – nicht bei Fälligkeit zahlt, genügt für sich genommen nicht, um einen zwingenden Schluss auf die Kenntnis des Gläubigers von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu ziehen.

(OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 1.8.2018, Az. 4 U 188/17, ZInsO 2018, S. 2196 ff.)

Die Klägerin ist Verwalterin in dem auf Antrag vom 29.11.2013 am 12.3.2014 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B GmbH (Schuldnerin). Diese betrieb einen Obst- und Gemüsehandel und war Mieterin in dem von der Beklagten betriebenen Großmarkt. Hinsichtlich des monatlich fälligen Mietzinses war Lastschrifteinzug vereinbart; es kam jedoch immer wieder zu Rücklastschriften. Die Mietzinsforderungen für die Monate Sept. 2012 bis Feb. 2013 wurden – teils per Lastschrift, teils per Überweisung – mit 2 Wochen bis 2 Monaten Verspätung erfüllt. Bezüglich der noch ausstehenden Mieten für März 2013 und April 2013 schlossen Schuldnerin und Beklagte am 19.4.2013 eine „Teilzahlungsvereinbarung: 3 Raten, fällig am 15.5./14.6./15.7.2013, die erfolgreich per Lastschrift eingezogen wurden, ebenso wie die Mieten für Mai 2013 und Juni 2013. Erst ab 16.7.2013 scheiterten Lastschrifteinzüge und es häuften sich bis Nov. 2013 Zahlungsrückstände an.

Die Klägerin begehrt unter dem Gesichtspunkt der Vorsatzanfechtung gem. § 133 Abs. 1 InsO in der vorliegend anzuwendenden, bis 5.4.2017 geltenden Fassung von der Beklagten Rückgewähr vereinnahmter Zahlungen. Die Klage hat jedoch nur in Bezug auf den Zeitraum 16.7.2013 bis Nov. 2013 Erfolg. Im Hinblick auf die im Zeitraum Sept. 2012 bis 15.7.2013 erbrachten Zahlungen verneint das OLG die Kenntnis der Anfechtungsgegnerin vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin.

Nach st. Rspr. des BGH werde die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gem. § 133 Abs.1 S. 2 InsO vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners drohte. Dies sei dann der Fall, wenn er Kenntnis von Umständen hatte, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folge, was im Rahmen einer Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände festzustellen sei. Kenntnis von den Verbindlichkeiten gegenüber einem einzigen Gläubiger (dem Anfechtungsgegner selbst) genüge dann, wenn diese über einen längeren Zeitraum hinweg trotz intensiver Beitreibungsversuche ständig in beträchtlichem Umfang nicht ausgeglichen werden und wenn der Gläubiger wisse, dass es noch weitere Gläubiger mit ungedeckten Ansprüchen gebe, was bei gewerblich tätigen Schuldner zu vermuten sei. Maßgeblich sei, ob sich die schleppende Tilgung bei einer Gesamtbetrachtung der dem Gläubiger bekannten Umstände, insbesondere der Art der Forderung, der Person des Schuldners und des Zuschnitts des Geschäftsbetriebs, als ausreichendes Indiz für eine Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit darstelle. Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung liege nicht mehr vor, wenn es dem Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung schon seit mehreren Monaten nicht gelungen sei, seine fälligen Verbindlichkeiten auszugleichen und die rückständigen Beträge insgesamt so erheblich seien, dass von lediglich geringfügigen

»

Liquiditätslücken keine Rede mehr sein könne. Auch die Nichtbegleichung sog. betriebsnotwendiger Verbindlichkeiten (z.B. Mieten) führe alleine nur dann zu einem zwingenden Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit, wenn diese zum einen in der Höhe nicht unerheblich seien und zum anderen über einen Zeitraum von mehreren Monaten nicht geleistet werden können. Dass ein Schuldner eigenmächtig, d.h. ohne Zahlungsdruck, nicht bei Fälligkeit zahle, sei für sich betrachtet noch nicht verdächtig. Zusätzlich sei erforderlich, dass Maßnahmen zur Forderungseinziehung getroffen wurden, deren Erfolglosigkeit einen Rückschluss auf eine ungünstige Vermögenslage zulasse.

Im vorliegenden Fall liegen diese Voraussetzungen nach Ansicht des Senats nicht vor:

- Die Behauptung der Beklagten, die Schuldnerin habe ihr die geringfügig verspätete Zahlung angekündigt und sie sei damit einverstanden gewesen, wurde nicht wirksam bestritten.
- Die Beklagte habe die fälligen Mietzinsforderungen nicht ernsthaft eingefordert, vielmehr sei die Begleichung freiwillig, ohne vorherige Mahnung erfolgt. Allein die Tatsache, dass der Schuldner von sich aus nicht bei Fälligkeit zahle, genüge nicht, um einen zwingenden Schluss auf die Kenntnis des Gläubigers von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu ziehen.
- Der Zahlungsverzug betrage lediglich 2 Wochen bis 2 Monate, mithin nicht „einen längeren Zeitraum/mehrere Monate“.
- Weder die Dauer der Verzögerung noch die Höhe der insgesamt offenen Forderungen sei stetig angewachsen.
- Es sei unstreitig gängige Praxis in dem von der Beklagten betriebenen Großmarkt, dass dort tätige Händler mit Mietzinszahlungen regelmäßig kurzzeitig in Verzug gerieten, weil deren Abnehmer ihre Zahlungsverpflichtungen nicht rechtzeitig erfüllten, ohne dass dies eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit der Händler bedeuten müsse.

- Auch die Teilzahlungsvereinbarung stelle kein tragfähiges Indiz für Zahlungsunfähigkeit dar, weil sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs gehalten habe und nicht mit einer Erklärung der Schuldnerin verbunden gewesen sei, ihre fälligen Verbindlichkeiten anders nicht begleichen zu können. Außerdem seien die vereinbarten Raten pünktlich entrichtet worden.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

Gläubigerrechte – keine nachträgliche Umqualifizierung von Masseverbindlichkeiten zu Insolvenzforderungen

Ein Gläubiger kann nach Verfahrenseröffnung weder durch einseitige Erklärung noch durch Vereinbarung mit dem Schuldner Masseverbindlichkeiten zu Insolvenzforderungen umqualifizieren, so dass ihm die verfahrensgestaltenden Rechte eines einfachen Insolvenzgläubigers verwehrt bleiben.

(LG Neuruppin, Urt. v. 3.5.2018, Az. 1 O 74/17)

Über das Vermögen der Schuldnerin wurde nach vorangegangener vorläufiger Eigenverwaltung das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet. Die Klägerin meldete darin eine Darlehensforderung i.H.v. 21,68 Mio. € zzgl. Zinsen zur Insolvenztabelle an und begehrte deren Feststellung. Die Beklagte, ebenfalls Gläubigerin, widersprach im Prüftermin der Feststellung mit der Begründung, es handle sich um eine Masseverbindlichkeit nach § 55 InsO, welche nicht nach § 174 InsO zur Tabelle angemeldet und festgestellt werden könne.

Das Insolvenzgericht hatte der Schuldnerin auf deren Antrag hin eine Einzelermächtigung zur Aufnahme eines Massedarlehens i.H.v. bis zu 20 Mio. € nebst Besicherung erteilt und diese nachträglich um die Aufnahme eines weiteren Massedarlehens i.H.v. 4,95 Mio. € erweitert. Die Klägerin, Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin, gewährte dieser daraufhin Massedarlehen i.H.v. insgesamt 24,95 Mio. €.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und vor Anmeldung ihrer Forderungen zur Insolvenztabelle erklärte die Klägerin u.a. einen erstrangigen Teilbetrag i.H.v. 21,68 Mio. € zzgl. Zinsen nicht als Masseverbindlichkeit, sondern lediglich im „Rang eines absonderungsberechtigten Insolvenzgläubigers nach §§ 52, 38 InsO“ geltend zu machen und zudem auf die Ausübung ihrer Absonderungsrechte für diesen Teilbetrag zu verzichten. Dieser Verzicht stand unter anderem unter der auflösenden Bedingung, dass die Eigenverwaltung aufgehoben

und in ein Regelinsolvenzverfahren übergeleitet wird.

An der folgenden Abstimmung der Gläubigerversammlung über die Aufhebung der Eigenverwaltung nahm die Klägerin mit den vom Insolvenzgericht festgesetzten Stimmrechten gemäß den von ihr angemeldeten Forderungen teil und konnte dadurch die Aufhebung der Eigenverwaltung verhindern. An der Abstimmung über den Insolvenzplan nahm die Klägerin indes nicht teil. Nach Bestätigung des Insolvenzplans wurde das Insolvenzverfahren schließlich aufgehoben.

Nachdem die beklagte Gläubigerin der Forderungsfeststellung nach § 178 Abs. 1 InsO widersprochen hatte, reichte die Klägerin die nun durch das LG entschiedene Klage auf Feststellung, dass ihr eine Insolvenzforderung i.H.v. 21,68 Mio. € zzgl. Zinsen zustehe, ein. Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie auf die vorzugsweise Befriedigung ihrer Forderungen als Masseverbindlichkeit frei habe verzichten können und durch das Beifügen ihrer entsprechenden Erklärung zum Insolvenzplan die Gläubiger mit dessen Annahme auch der Umqualifizierung ihrer Forderungen zugestimmt hätten. Die Beklagte indes verneint ein solches „nachträgliches Wahlrecht“ des Massegläubigers und sieht zudem die auflösende Bedingung der Nichtaufhebung der Eigenverwaltung als eingetreten an, da die Klägerin an der diesbezüglichen Abstimmung in der Gläubigerversammlung nicht hätte teilnehmen dürfen. Das

»

LG wies die Feststellungsklage als zulässig aber unbegründet ab:

Nach Auffassung des LG ist eine nachträgliche Auf- oder Abwertung von Forderungen im Insolvenzverfahren ausgeschlossen, da es sich um grundlegend verschiedene Forderungsarten handelt, mit welchen jeweils unterschiedliche Rechte verbunden sind. Insolvenzgläubigern kommen umfassende Mitgestaltungs- und Abstimmungsrechte, etwa hinsichtlich des Insolvenzplans, zu. Solche verfahrensbestimmenden Rechte haben Massegläubiger indes nicht, da ihnen das Recht auf vorzugsweise Befriedigung zusteht. Erst nach deren Vollbefriedigung werden die Insolvenzgläubiger aus der verbliebenen Insolvenzmasse gemeinschaftlich befriedigt, was deren unterschiedliche Rechtsstellung im Insolvenzverfahren begründet.

Zwischen Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten liegt, so das LG weiter, auch kein derartiges Rang- oder Stufenverhältnis vor, dass es dem jeweiligen Gläubiger erlaubt wäre, durch einen einseitigen Verzicht über die Einordnung der Forderung als Insolvenz- oder Masseforderung zu entscheiden. Massegläubiger seien keine privilegierten Insolvenzgläubiger, sondern Gläubiger sui generis. Eine nachträgliche Umqualifikation einer Masseforderung in eine Insolvenzforderung kenne das Gesetz nicht. Sie wäre zudem insolvenzweckwidrig und würde ein Eindringen in den geschützten Bereich der Gläubigerautonomie darstellen, so das LG. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens würden vielmehr die einzelnen Forderungen, in Abhängigkeit von den Anordnungen des Insolvenzgerichts während des vorläufigen Insolvenzverfahrens (hier: Einzelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten hinsichtlich der ausgereichten Darlehen) ohne weiteres Zutun der Gläubiger und/oder der Schuldnerin entweder zu Insolvenzforderungen oder zu Masseverbindlichkeiten. Dies gilt umso mehr, so das LG, wenn wie im vorliegenden Fall hinsichtlich der in Rede stehenden Forderungen eine ausdrücklich auf diese bezogene Ein-

zelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten vom Schuldner beantragt und sodann vom Insolvenzgericht gewährt wurde. Die Behandlung einer solchen Forderung als Masseverbindlichkeit liegt weder im Ermessen des Schuldners noch des späteren Insolvenzverwalters oder Sachwalters.

Eine Umqualifizierung sei auch nicht durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner möglich. Andernfalls, so das LG zur Begründung, könnten die Verfahrensbeteiligten nachträglich die Anordnung des Insolvenzgerichts „außer Kraft setzen“. Zulässig indes sei es, dass ein Massegläubiger auf seine Befriedigung vollständig oder anteilig verzichtet. Eine nachträgliche Umqualifizierung in eine Insolvenzforderung mit den damit verbundenen verfahrensbestimmenden Rechten sei indes nicht möglich. Im konkreten Einzelfall konnte das Gericht dies auch damit begründen, dass die von der Klägerin angestrebte Umqualifizierung ihrer Forderungen dieser wirtschaftlich mutmaßlich keine Nachteile gebracht hätte, ihr aber bestimmenden Einfluss auf das Insolvenzverfahren sichern sollte, so etwa bei der Abstimmung über die Aufhebung der Eigenverwaltung.

Schließlich stellte das LG heraus, dass eine allgemeine Zustimmung der Insolvenzgläubiger zum Insolvenzplan, dem die streitgegenständliche Erklärung der Klägerin beigefügt war, nicht als deren Zustimmung zur Umqualifizierung der Forderungen der Klägerin gesehen werden könne. Auch die fehlerhafte Aufnahme der Forderung der Klägerin in die Insolvenztabelle ändert nichts an deren rechtliche Einordnung als Masseverbindlichkeit. Masseverbindlichkeiten und unanmeldbare Forderungen werden durch deren Eintragung in die Tabelle nicht zu Insolvenzforderungen, ebenso wenig durch deren Nichtbestreiten im Prüfungstermin.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Wirkungen der Verstrickung im Insolvenzverfahren – förmliche Aufhebung

Die Wirkungen der Verstrickung dauern im Insolvenzverfahren fort, bis eine förmliche Aufhebung der Vollstreckungshandlung erfolgt ist.

Ggf. muss der Insolvenzverwalter im Wege der Erinnerung die gerichtliche Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses begehren.

Der Erlass eines „Aussetzungsbeschlusses“ bzw. eine Ruhendstellung der Pfändung kommt nicht in Betracht, da es hierfür keine gesetzliche Grundlage gibt.

(AG Essen, Beschluss vom 1.8.2018, Az.: 163 IK 206/15, ZIP 2018, S. 1941ff. (rechtskräftig))

In dem der Entscheidung des AG Essen zugrundeliegenden Fall war über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet und der Erinnerungsführer zum Insolvenzverwalter bestimmt worden. Der Schuldner verfügte über ein Pfändungsschutzkonto, bezüglich dessen eine Pfändung ausgebracht worden war. Die Erinnerungsgegnerin hatte die Pfändung ruhend gestellt. Die drittschuldnerische Bank weigerte sich aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 21.9.2017, Az.: 40/17, ZIP 2017, 2016 – siehe auch Besprechung im **Monatsbrief Dezember 2017**), eine Auszahlung vorzunehmen. Die erklärte Ruhendstellung werde nicht akzeptiert, vielmehr müsse die durch die Pfändung bewirkte Verstrickung beseitigt werden.

Das AG Essen teilte diese Rechtsauffassung. Entsprechend der Rechtsprechung des BGH habe das Insolvenzverfahren für sich genommen keinen Einfluss auf die Verstrickung. Trotz der materiellrechtlichen Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts gem. §§ 88, 89 InsO dauere die Verstrickung bei einer unter Verstoß gegen das Vollstreckungsverbot vorgenommenen Vollstreckungshandlung so lange fort, bis ihre förmliche Aufhebung erfolge. Ein Zugriff des Insolvenzverwalters auf die von Pfändungsmaßnahmen eines Gläubigers erfassten Gegenstände sei daher auch im Insolvenzverfahren erst möglich, wenn die Wirkungen der Verstrickung beseitigt sind. Das in § 89 Abs. 1 InsO vorgesehene Vollstreckungsverbot führe lediglich dazu, dass kein

materiell-rechtliches Verwertungsrecht des Gläubigers entstehe. Die drittschuldnerische Bank habe im Übrigen ein berechtigtes Interesse an Rechtssicherheit, weshalb es nicht gerechtfertigt sei, dass die Wirkungen der §§ 88, 89 InsO auch die Verstrickung erfassen. Der an der Vollstreckung nicht beteiligte Drittschuldner müsse auf rechtssichere Weise Gewissheit darüber erhalten, ob gepfändete Forderungen noch der Verstrickung unterliegen oder nicht und könne daher bei Fortbestand der Verstrickung ggfs. gemäß § 836 Abs. 2 ZPO trotz materiell-rechtlicher Unwirksamkeit der Pfändung mit schuldbefreiender Wirkung an den Pfändungsgläubiger leisten. Wäre die öffentlich-rechtliche Verstrickung (wie nicht) durch §§ 88, 89 InsO erfasst, bedürfte es im Übrigen des Rechtsbehelfes nach § 89 Abs. 3 InsO nicht.

Eine seitens des Vollstreckungsgläubigers erklärte „Aussetzung“ oder „Ruhendstellung“ der Pfändung komme nicht in Betracht. Die in der ZPO vorgesehenen Möglichkeiten der Beschränkung oder Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht seien im Hinblick auf das streng formalisierte Zwangsvollstreckungsverfahren als abschließend anzusehen. Ein einstweiliger Verzicht auf die Wirkungen des Pfandrechts ohne Aufhebung der mit der Pfändung bewirkte Verstrickung sei wegen des Zusammenhangs von Beschlagnahme und Pfandrecht ausgeschlossen.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG