

Weitere Infos zu diesen
Themen finden Sie in der
Rubrik Bankrecht unter
www.FCH-Gruppe.de



Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner
Untergang deutscher Verjährungsregelungen

S. 2



Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner
Immaterieller Schadensersatz bei DSGVO-Verstoß

S. 4



Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner
Keine Haftung der BaFin im Zusammenhang mit dem Wirecard-Skandal

S. 7



Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner
Sittenwidrigkeit einer Mithaftungserklärung

S. 8



Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner
Verjährungsneubeginn gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB

S. 9



Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Hervé Edelmann
Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
herve.edelmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

In Zusammenarbeit mit

thümmel ●
schütze ●

RECHTSANWÄLTE

Untergang deutscher Verjährungsregelungen

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 25.01.2024, C-810/21, 811/21 und 812/21, BeckRS 2024, 531, weist der EuGH zunächst daraufhin, dass die zehnjährige spanische Verjährungsfrist nur dann mit dem europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist, wenn der Verbraucher die Möglichkeit hatte, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen, bevor diese Frist zu laufen beginnt oder abgelaufen ist (Rn. 48). In diesem Zusammenhang hebt der EuGH hervor, dass eine Verjährungsfrist nicht schon dann mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist, wenn sie vorsieht, dass der Verbraucher Kenntnis von den die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel begründenden Umständen hat, ohne dass es darauf ankäme, ob er seine Rechte aus der Richtlinie 93/13 kennt und ob er ausreichend Zeit

hat, um tatsächlich einen Rechtsbehelf zur Geltendmachung dieser Rechte vorzubereiten und einzulegen (Rn. 50). Nachdem das spanische Recht wiederum ebenso wie das deutsche Recht für den Beginn des Laufs der Verjährung lediglich voraussetzt, dass der Verbraucher Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat und nicht auch von deren rechtlichen Beurteilung und damit nicht auch Kenntnis von seinen Rechten hat, die ihm die Richtlinie verleiht (Rn. 49), gelangt der EuGH zum Ergebnis, dass die spanische Verjährungsregelung mit dem Effektivitätsgrundsatz nicht zu vereinbaren ist (Rn. 51).

Hieran anschließend setzt sich der EuGH mit der Folgefrage auseinander, ob eine gefestigte nationale Rechtsprechung zur Missbräuchlichkeit/Nichtigkeit der betroffenen Klausel vorstehende von ihm geforderte Kenntnis des Verbrauchers von der Missbräuchlichkeit der Klausel zu begründen vermag (Rn. 56 ff.). Unter Hinweis auf die Informationsasymme-

trie sowie unter Berufung darauf, dass von einem Verbraucher nicht erwartet werden kann, dass er sich über eine gefestigte nationale Rechtsprechung zur Nichtigkeit der ihn betreffenden Klausel informiert, gelangt der EuGH zum weiteren Ergebnis, dass das Bestehen einer gefestigten nationalen Rechtsprechung zur Nichtigkeit einer Klausel nicht als Nachweis für die Kenntnis des betroffenen Verbrauchers von der Missbräuchlichkeit dieser Klausel und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen genügt (Rn. 61). In diesem Zusammenhang führt der EuGH unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 13.07.2023, C-35/22, BeckRS 2023, 16920 Rn. 32 ff. noch aus, dass – anders als bei einem Verbraucher – von Kreditinstituten erwartet werden kann, dass sie sich über die Rechtsprechung in Bezug auf die Missbräuchlichkeit der sie betreffenden Klauseln informieren und hieran anschließend die Initiative ergreifen und auf diejenigen ihrer Kunden zugehen, deren Verträge von solchen Klauseln betroffen sind, und entsprechend handeln (Rn. 58).

FCH goes beck-online!

Neues Modul „Banken-Regulatorik und Bankpraxis FCH“

Praxisrelevante **FCH-Fachbücher** jetzt in **beck-online** –
 DER führenden juristischen Datenbank für Recht, Wirtschaft und Steuern.



Weitere
 Informationen
 erhalten Sie
 online!



**Banken-Regulatorik
 und Bankpraxis FCH**



PRAXISTIPP

Nimmt man die Entscheidung des EuGH ernst, dann dürfte die dreijährige deutsche kenntnisabhängige Grundsatzverjährung i. S. v. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB gegen den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz verstoßen. Dies deshalb, weil sowohl nach dem Wortlaut des § 199 Abs. 1 BGB als auch nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Beginn der dreijährigen kenntnisabhängigen Verjährung – wie im spanischen Recht auch – lediglich voraussetzt, dass der Verbraucher Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat und nicht auch von der rechtlichen Würdigung dahingehend, dass die Klausel unwirksam ist und ihm, dem Verbraucher, hieraus Rechte/Ansprüche zustehen. Auch der Beginn des Laufs der Frist bei der zehnjährigen kenntnisunabhängigen Verjährung nach § 199 Abs. 4 BGB setzt nicht die rechtliche Würdigung der Umstände in dem Sinne voraus, dass der Verbraucher Kenntnis von der Unwirksamkeit/Missbräuchlichkeit der Klausel hat, weswegen auch diese Verjährungsregelung mit dem europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz unvereinbar sein dürfte.

Nach der deutschen Regelung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die dreijährige kenntnisabhängige Verjährung bereits dann an zu laufen, wenn der Verbraucher grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat. Von einer solchen grob fahrlässigen Unkenntnis i. S. v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist nach den Rechtsprechungsgrundsätzen bereits dann auszugehen, wenn der Verbraucher, obwohl er sich in zumutbarer Weise und ohne nennenswerte Mühe die entsprechende Kenntnis beschaffen könnte, solche auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeiten nicht ausnutzt oder sich solchen Erkenntnismöglichkeit verschließt. Nutzt daher ein Verbraucher die sich ihm zur Verfügung stehenden medialen Informationsquellen nicht aus, sondern verschließt er sich solchen Erkenntnismöglichkeiten, aus welchen er die Kenntnis hinsichtlich der Nichtigkeit/Unwirksamkeit der ihn betreffenden Klausel hätte erlangen können, dann ist grundsätzlich von einer grob fahrlässigen Unkenntnis des Verbrauchers auszugehen (vgl. hierzu *Ellenberger*, in: *Grüneberg*, BGB-Komm. 82. Aufl. 2023, § 199 Rn. 39 f.).

Auf diese die Verjährung zum Laufen bringende grob fahrlässige Unkenntnis des Verbrauchers z. B. von einer gefestigten Rechtsprechung soll es anscheinend nach den vom EuGH aufgestellten und vorstehend wiedergegebenen Grundsätze nicht mehr ankommen mit der Konsequenz, dass der von einer unwirksamen Klausel betroffene Verbraucher sich nicht mehr anhand aktueller Medien oder sonstiger Informationsquellen Informationen darüber verschaffen muss, ob die ihn betreffende Klausel von der Rechtsprechung bereits offenkundig als unwirksam angesehen wird/wurde. Insofern könnte sich der Verbraucher nach vorstehender EuGH-Entscheidung „blind und taub“ entspannt zurücklehnen, die Augen vor

dem Offenkundigen verschließen und nichts tun, um so den Beginn des Laufs der Verjährung bei missbräuchlichen Klauseln ins Unendliche hinausschieben. Diese allein der Trägheit, Untätigkeit und Lethargie des Verbrauchers geschuldete Unendlichkeitsverjährung könnte wiederum nach Auffassung des EuGH wohl nur dann unterbrochen bzw. vermieden werden, wenn der Verwender der unwirksamen Klausel eigeninitiativ auf den Verbraucher zugeht, ihn über die Unwirksamkeit der Klausel informiert und damit „bösgläubig“ macht, ein Ergebnis, was nicht nur haarsträubend ist, sondern auch mit den aktuellen deutschen Verjährungsregelungen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung unvereinbar ist.

Ob der Bundesgerichtshof diese auf dem europäischen Effektivitätsgrundsatz beruhende und mit den deutschen Verjährungsregelungen nicht zu vereinbarende Rechtsauffassung des EuGH zum Verjährungsrecht im Wege der europarechtskonformen Auslegung uneingeschränkt auf das deutsche Recht übertragen wird, bleibt mit Spannung abzuwarten. Es erscheint jedoch kaum vorstellbar, dass der BGH eine Meinung mit den deutschen Verjährungsregelungen als vereinbar ansieht, nach welcher ein Verbraucher seinen auf eine unwirksame Klausel gestützten Rückforderungsanspruch so lange geltend machen kann, bis der Verwender der unwirksamen Klausel ihn, den Verbraucher, über die Unwirksamkeit der Klausel informiert. Eine solche Sichtweise wäre im Übrigen nach hiesiger Meinung mit dem klaren und unmissverständlichen Wortlaut des § 199 Abs. 1 BGB unvereinbar, welcher den Beginn des Laufs der dreijährigen Verjährungsfrist allein davon abhängig macht, dass der Verbraucher Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat oder grob fahrlässig nicht hat. Erst recht hängt der Beginn der Verjährung nach den deutschen Regelungen nicht davon ab, dass der AGB-Verwender den Verbraucher über die Nichtigkeit der Klausel informiert; eine Pflicht, die es nach deutschem Recht bisher auch nicht gibt. Eine solche Sichtweise wäre darüber hinaus auch mit dem Wortlaut des § 199 Abs. 4 BGB unvereinbar, nach welchem der Beginn des Laufs der zehnjährigen Verjährungsfrist keinerlei Kenntnis erfordert. Die vom EuGH vertretene Sichtweise wäre schließlich auch mit dem fundamentalen Grundsatz der Rechtssicherheit im deutschen Recht sowie der Vorgabe des Gesetzgebers, ab einem gewissen Zeitpunkt Rechtsfrieden eintreten zu lassen, unvereinbar (vgl. hierzu BT-Drucksache 14/6040 S. 96, wo ausgeführt wird, dass ab einem Zeitpunkt der Schuldner darauf vertrauen können muss, dass der Gläubiger nicht mehr auf seine Forderung zugreifen kann und dass das Verjährungsrecht Rechtssicherheit i. S. d. Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit gewährleisten muss; zur Rechtssicherheit und zum Rechtsfrieden vgl. auch S. 100 Mugdan, die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Recht, Band I, 1899, §§ 164, 165 BGB, S. 526 Rn. 317; zur Unvereinbarkeit der vom EuGH aufgestellten Grundsätze zum

PRAXISTIPP

Beginn des Laufs der Verjährung mit den deutschen Verjährungsregelungen vgl. *Freise*, juris PR-BKR 3-2023, Anm. 1; *Herresthal*, ZHR 2022, 373, 407 ff.; *Edelmann/Schultheiß/Weil*, BB 2022, 1548, 1550 f. vgl. hierzu auch *Fademrecht*, WM 2023, 1210 ff.; *Grigoleit*, WM 2023, 749 ff.; *Schmidt*, IWRZ 2022, 10, 14).

Es ist auch nicht zu erwarten, dass der Bundesgerichtshof vorstehende EuGH-Entscheidung im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung über den von ihm für den Verjährungsbeginn entwickelten maßgeblichen Grundsatz der „Zumutbarkeit der Klageerhebung“ vollständig miteinfließen lassen wird. Denn dann würde der Bundesgerichtshof über die ohnehin als Ausnahme vom Grundsatz anzusehende „Zumutbarkeitsschranke“ die deutschen Verjährungsregelungen vollständig aushebeln und umgehen.

Jedenfalls wird sich anhand vorstehender EuGH-Entscheidung zeigen, ob man sich auch zukünftig noch auf die Maßgeblichkeit klarer deutscher Gesetze, Vorgaben und anerkannter Grundsätze verlassen kann oder ob der EuGH sich „nach Lust und Laune“ als vermeintlich übergeordnete Verbraucherschützende Instanz über klare nationale gesetzliche Regelungen unter Berufung auf den diffusen und völlig unbestimmten Rechtsbegriff des Effektivitätsgrundsatzes hinwegsetzen kann/darf mit der Folge, dass nationale (deutsche) gesetzliche Vorschriften das Papier nicht mehr wert sind, auf welche sie geschrieben sind; und dies auch noch in einem Bereich, in welchem mangels spezifischer Vorschriften des Unionsrechts die Modalitäten der Umsetzung des in der Richtlinie vorgesehenen Verbraucherschutzes nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten allein Sache der innerstaatlichen nationalen Rechtsordnungen ist (so EuGH, a. a. O., Rn. 42–45).

BUCHTIPP

- *Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.*

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Vorstand & Aufsichtsrat
 Personal & Führung
 Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
 Sanierungsso
 Bankrecht
 Compliance
 Revision
 Controlling
 IT & Orga
 Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Immaterieller Schadensersatz bei DSGVO-Verstoß

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom **14.12.2023, C 340/21** (vgl. hierzu Anm. *Arning/Dirkers*, DB 2024, 381 sowie *Spittka/Zirnstern*, GRUR-R-Prax 2024, 51) hält der EuGH zunächst fest, dass allein die Tatsache, dass auf personenbezogene Daten im Rahmen eines Cyberangriffs unbefugt zugegriffen wurde, nicht automatisch zu einem DSGVO-Verstoß führt. Vielmehr müsse das nationale Gericht in jedem konkreten Einzelfall anhand der konkreten Einzelfallumstände festgestellt werden, ob ein solcher DSGVO-Verstoß

vorliegt, wobei die Beweislast für die Geeignetheit der getroffenen Sicherheitsmaßnahmen und damit für das Nichtvorliegen eines DSGVO-Verstoßes beim Verantwortlichen liegt (ähnlich auch EuGH, Urteil vom 25.01.2024, C-687/21, Beck RS 2024, 530 Rn. 42 f.).

Sodann führt der EuGH aus, dass die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten durch Cyberkriminelle dem Verantwortlichen nur dann zugerechnet werden kann, wenn der Verantwortliche die Verletzung unter Verstoß gegen die DSGVO ermöglicht hat. Die Beweislast dafür, dass eine etwa vorhandene Lücke im Sicherheitssystem nicht ursächlich für den behaupteten Schaden war, muss wiederum auch der Verantwortliche selbst beweisen.

Schließlich hält der EuGH fest, dass allein die Befürchtung einer Person, dass ihre personenbezogenen Daten in Folge eines Verstoßes gegen die DSGVO missbräuchlich verwendet werden könnten, unter besonderen Umständen des Einzelfalls einen immateriellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen kann, wobei die Beweislast dafür, dass ein immaterieller Schaden tatsächlich vorliegt, bei der betroffenen Person liegt (so auch EuGH, Urteil v. 25.01.2024, a. a. O., Rn. 65 u. 69, wo das Vorliegen eines Schadens wegen „Befürchtung“ abgelehnt wurde).

In seiner weiteren Entscheidung vom **14.12.2023, C-456/22**, stellt der EuGH klar, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO einer nationalen Vorschrift oder Praxis entgegensteht, die

CONSUMER PROTECTION

FCH Inhouse-Seminare: Warum in die Ferne schweifen, wenn das Gute liegt so nah!

Verstärkter Verbraucherschutz, neue bzw. sich ändernde Rechtsprechung, neue gesetzliche Regelungen ... hier heißt es insbesondere im Kreditgeschäft wie auch bei der Kontoführung kontinuierlich rechtlich „up to date“ zu sein und zu bleiben, um die erforderliche Sach- und Fachkunde zu erlangen bzw. zu bewahren.

Machen Sie Ihre Mitarbeiter fit im Kreditrecht, Kreditsicherungsrecht oder bei der Nachlassbearbeitung!
Wir kommen mit unseren individuellen FCH Inhouse-Seminaren zu Ihnen:

- > **VerbraucherKreditRecht aktuell & kompakt**
- > **Aktuelle Praxisfragen Immobiliär-Verbraucherdarlehen**
- > **Grundschild kompakt**
- > **Der Erbfall in der Bankpraxis**

Unsere Inhouse-Seminare können digital oder vor Ort durchgeführt werden. Sie sind passgenau, kosteneffizient und von Praktikern für Praktiker konzipiert!

Weitere Infos auch unter: [FCH-Gruppe.de/Seminare/FCHInhouse](https://www.fch-gruppe.de/Seminare/FCHInhouse)



den Ersatz eines immateriellen Schadens im Sinne dieser Norm davon abhängig macht, dass der der betroffenen Person i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO entstandene Schaden eine gewisse Schwere erreicht (Rn. 16). Damit stellt der EuGH zugleich fest, dass es für die Annahme eines immateriellen Schadens nicht der Überschreitung einer bestimmten Bagatellgrenze bedarf (zur EuGH-Entscheidung vgl. auch *Eppig*, GRUR-Prax 2024, 75; bestätigend auch EuGH, Urteil vom 25.01.2024, C-687/21, Beck RS 2024, 530, Rn. 59).

In seiner weiteren bereits oben erwähnten Entscheidungen vom **25.01.2024, C-687/21**, stellt der EuGH zudem nochmals klar, dass der in Art. 82 Abs. 1 DSGVO vorgesehene Schadensersatzanspruch keine abschre-

ckende oder gar eine Straffunktion erfüllt, dem Schadensersatzanspruch i. S. v. Art. 82 DSGVO, insbesondere im Falle eines immateriellen Schadens, lediglich eine Ausgleichsfunktion zukommt. Dies deshalb, weil eine hierauf gestützte Entschädigung in Geld es ermöglichen soll, den konkret aufgrund des Verstoßes gegen die DSGVO erlittenen Schaden vollständig auszugleichen (Rn. 48 ff.).

Was die Bemessung der Höhe des etwaigen gemäß Art. 82 DSGVO geschuldeten Schadensersatzes anbelangt, so erinnert der EuGH nochmals daran, dass Art. 82 DSGVO in Anbetracht der Ausgleichsfunktion des darin verankerten Schadensersatzanspruches nicht verlangt, dass die Schwere des Verstoßes gegen die DSGVO bei der Bemessung des Betrages des zum Ausgleich eines immateri-

ellen Schadens zu gewährenden Schadensersatzanspruches nicht zu berücksichtigen ist (Rn. 51 ff.). Vielmehr verlange die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzanspruches, den Betrag so festzulegen, dass er den konkret aufgrund des Verstoßes gegen die DSGVO erlittenen Schaden vollständig ausgleicht (Rn. 54).

Hieran anschließend hält der EuGH speziell in Bezug auf die materiellen Schäden nochmals fest (vgl. oben Ziff. 2), dass Art. 82 DSGVO einer nationalen Vorschrift oder Praxis entgegensteht, die den Ersatz eines immateriellen Schadens im Sinne dieser Bestimmung davon abhängig macht, dass der der betroffenen Person i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO entstandene Schaden eine gewisse Schwere erreicht (Rn. 59).

PRAXISTIPP

Mit seinen vorstehenden Entscheidungen vom 14.12.2023, 340/21 u. 456/22 sowie vom 25.01.2024, C-687/21, stellt der EuGH einmal mehr (zum DSGVO-Schadensersatz-, Unterlassungs- und Auskunftsanspruch vgl. bereits *Edelmann*, BTS Ausgabe Oktober 2023, S. 80 f.) Grundsätze insbesondere zur Beurteilung dessen auf, wann ein DSGVO-Verstoß beim Verbraucher zu einem Anspruch auf immateriellen Schadensersatz führt. So steht nunmehr fest, dass die Gewährung eines immateriellen Schadensersatzes nicht vom Erreichen einer bestimmten Bagatellgrenze abhängig gemacht werden kann. Zudem steht fest, dass allein die Befürchtung, dass die aufgrund eines Verstoßes gegen die DSGVO weitergegebenen personenbezogenen Daten missbräuchlich verwendet werden, einen ersatzfähigen materiellen Schaden i. S. v. Art. 82 Abs. 1 DSGVO in besonderen Fällen darstellen kann, wobei es dem nationalen Gericht obliegt, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein solcher Schaden vorliegt. Ferner steht fest, dass der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO keine abschreckende oder gar Straffunktion erfüllt, diesem vielmehr nur Ausgleichsfunktion zukommt. Zudem steht fest, dass die-

jenige Person, die aufgrund eines DSGVO-Verstoßes Schadensersatz verlangt, nicht nur den Verstoß gegen Bestimmungen der DSGVO nachweisen muss, sondern auch, dass ihr dadurch ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist. Demgegenüber obliegt es dem Verantwortlichen, den Kausalzusammenhang zwischen DSGVO-Verstoß und Schaden zu widerlegen und auch zu beweisen, dass die von ihm getroffenen Sicherheitsmaßnahmen i. S. v. Art. 32 DSGVO geeignet waren.

Damit werden nationale Gerichte unter Beachtung dieser Beweislast sowie unter Berücksichtigung der vom EuGH aufgestellten weiteren Vorgaben hinsichtlich der Bestimmung des immateriellen Schadens in jedem Einzelfall konkret prüfen müssen, ob die Befürchtung, dass personenbezogene Daten missbräuchlich verwendet werden könnten, im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und im Hinblick auf die betroffene Person als ein immaterieller Schaden angesehen werden kann.

BUCHTIPP

- [Arbeitsbuch WpHG-Compliance, 2019.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Keine Haftung der BaFin im Zusammenhang mit dem Wirecard-Skandal

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 10.01.2024, III ZR 57/23 (WM 2024, 206), musste der Bundesgerichtshof prüfen, ob die BaFin im Zeitraum April 2015 bis Juni 2020 Amtspflichten verletzt hat, die zu Schadensersatzansprüchen der betroffenen Anleger führen. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hatte als Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG ebenso abgelehnt wie einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs.

Der Bundesgerichtshof weist zunächst darauf hin, dass es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht, dass staatsanwaltliche Handlungen, bei welchen ein Beurteilungsspielraum des Ent-

scheidungsträgers besteht (z. B. Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, Erhebung der öffentlichen Klage, Beantragung eines Haftbefehls oder einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmeandrohung), im Amtshaftungsprozess nicht auf ihre Richtigkeit, sondern nur auf ihre Vertretbarkeit zu prüfen sind, wobei die Vertretbarkeit nur dann verneint werden darf und kann, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege die betreffende Entscheidung nicht mehr verständlich ist (Rn. 12).

Sodann führt der Bundesgerichtshof aus, dass bei der Prüfung, ob die BaFin ihre Pflichten verletzt hat, kein anderer Prüfungsmaßstab anzulegen ist, weswegen die Frage, ob die BaFin Pflichten verletzt habe, allein anhand des Maßstabs der Vertretbarkeit unter Berücksichtigung der Belange einer effektiven Bilanzkontrolle zu beurteilen ist (Rn. 13).

Was wiederum den Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung der fachlichen und recht-

lichen Vertretbarkeit anbelangt, so erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass es ausschließlich auf die Ex-ante-Perspektive ankommt und dass das Gericht sich daher nicht von einer rückschauenden Ex-Post-Wertung leiten lassen darf, welche auf späteren Erkenntnissen beruht (Rn. 14).

Ausgehend von diesen Grundsätzen stellt der Bundesgerichtshof dann ausführlich dar, dass und aus welchen Gründen die von der BaFin getroffenen Maßnahmen im Zeitraum von April 2015 bis Juni 2020 vertretbar waren und gelangt so zum Ergebnis, dass die BaFin von Anlegern aus Amtshaftungsgrundsätzen nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.

BUCHTIPP

- [Arbeitsbuch WpHG-Compliance, 2019.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Vor dem Hintergrund der vielfach zur Haftung der BaFin ergangenen Entscheidungen der Instanzgerichte (vgl. hierzu *Edelmann*, BTS Ausgabe Juni 2023, S. 51 sowie BTS Ausgabe Dezember 2022/Januar 2023, S. 110 f.) war damit zu rechnen, dass der Bundesgerichtshof Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung gegenüber der BaFin ablehnt. Dies gilt erst recht, wenn man die vom Bundesgerichtshof zutreffender Weise dargelegten Amtshaftungsgrundsätze im Zusammenhang mit Amtshaftungsprozessen bei staatsanwaltlichen Handlungen zugrunde legt, bei welchen schon seit jeher anerkannt ist, dass diese Handlungen nur auf ihre Vertretbarkeit geprüft werden können, wobei die Vertretbarkeit nur dann verneint werden kann/darf, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege die betreffende Entscheidung nicht mehr verständlich ist.

Sittenwidrigkeit einer Mithaftungserklärung

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In einem zwischenzeitlich selten gewordenen Fall der Abgrenzung zwischen Mitdarlehensnehmerin und Mithaftenden erinnerte das OLG Oldenburg in seiner Entscheidung vom 29.06.2023, 8 U 172/22 (WM 2024, 270), daran, dass die Frage, ob eine übernommene Verpflichtung als eigene Darlehensschuld oder als reine Mithaftung zu qualifizieren ist, davon abhängt, ob man neben dem Darlehensnehmer als gleichberechtigter Vertragspartner einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta erhalten und im Gegenzug gleichgründig zur Zahlung des Darlehens verpflichtet sein soll, oder lediglich zu Sicherungszwecken mithaften und damit eine einseitig belastende Verpflichtung übernehmen soll (271).

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob die im konkreten Fall betroffene

Freundin des Hauptdarlehensnehmers ein eigenes sachliches oder persönliches Interesse an der Kreditaufnahme hat, führt das OLG Oldenburg sodann aus, dass bloße reflexartige Vorteile wie die Nutzung des fremden Pkws sowie die Verbesserung der Lebensumstände oder der Haushaltsführung für eine gleichberechtigte Partnerschaft auf Darlehensnehmerseite gerade nicht ausreichen (271).

Nachdem das OLG Oldenburg festgestellt hatte, dass im konkret zu beurteilenden Fall lediglich eine Mithaftungserklärung vorliegt, weist das OLG Oldenburg darauf hin, dass bei einer Mithaftungserklärung die Sittenwidrigkeit dieser Mithaftungserklärung dann vermutet wird, wenn sich die Mitverpflichtete mit ihrer Mithaftungserklärung finanziell krass überfordert und wenn sie dem Hauptschuldner persönlich besonders nahesteht. Von einer finanziellen krassen Überforderung sei wiederum dann auszugehen, wenn die mithaftende Person mit dem pfändbaren Teil ihres laufenden Einkommens und Vermögens bei

Eintritt des Sicherungsfalls voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensparteiern festgesetzte Zinslast dauerhaft allein tragen kann (271).

Schließlich stellt das OLG Oldenburg klar, dass Anknüpfungspunkt der Sittenwidrigkeit der Umstand ist, dass sich der Darlehensgeber die emotionale Bindung zwischen dem Darlehensnehmer und einer mithaftenden Person für die Eingehung einer persönlichen Sicherheit zunutze macht und diese Haftung für die mithaftende Person absehbar einen ruinösen Umfang annimmt (271 f.).

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Nobbe \(Hrsg.\): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Für die Praxis verdeutlicht die Entscheidung einmal mehr, dass man stets genau prüfen muss, ob es sich bei der mithaftenden Person um einen Mitdarlehensnehmer oder aber um einen „bloßen“ Mithaftenden handelt. Dies deshalb, weil die Bürgschafts-Sittenwidrigkeits-Rechtsprechung allein auf den nur Mithaftenden Anwendung findet.

Im konkreten Fall hatte das erstinstanzliche Gericht – anders als das OLG Oldenburg – es aufgrund des Klagevortrages als erwiesen angesehen, dass die mithaftende Beklagte den Vertrag nicht aus persönlicher Verbundenheit, sondern aufgrund einer autonomen, eigenverantwortlichen Entscheidung unterzeichnet hatte, was das OLG nicht so gesehen hat.

Verjährungsneubeginn gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seinem Urteil vom 20.12.2023, 15 a C 157/23, hält das Amtsgericht Wedding zunächst fest, dass rechtskräftig festgestellte Ansprüche gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB erst nach 30 Jahren verjähren. Sodann verweist das Amtsgericht darauf, dass die Verjährung gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB dann neu zu laufen beginnt, wenn eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird, was voraussetzt, dass eine Verjährungsfrist in Gang gesetzt wurde oder noch läuft. In diesem Zusammenhang weist das Amtsgericht weiter darauf hin, dass der Neubeginn der Verjährung bedeutet, dass die bis dahin verstrichene

Zeit bei der Berechnung außer Betracht gelassen wird und die 30-jährige Verjährungsfrist am Tag nach der Vollstreckungshandlung neu zu laufen beginnt (§ 187 Abs. 1 BGB).

Hieran anschließend prüft das Amtsgericht, ob der nicht verjährte Anspruch verwirkt sein kann und führt aus, dass die Verwirkung einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens darstellt und auf dem Grundgedanken des Vertrauensschutzes beruht. Insofern komme es, so das AG Wedding, maßgeblich darauf an, ob der Gläubiger durch sein Verhalten objektiv Anlass für die Annahme gegeben hat, die fragliche Forderung werde auch in Zukunft nicht geltend gemacht werden. Dabei stellt das Amtsgericht klar, dass eine bloße Untätigkeit allein allenfalls in extremen Ausnahmefällen eine Verwirkung zu begründen vermag, da andernfalls im Ergeb-

nis die gesetzlich vorgesehene, längere Verjährungsfrist in unzulässiger Weise verkürzt würde.

Dies zugrunde legend führt das Amtsgericht weiter aus, dass dementsprechend auch das Zeitmoment allein keine Verwirkung zu begründen vermag. In Bezug auf das Umstandsmoment stellt das Amtsgericht weiter klar, dass allein ein Vertrauen der Klägerin darauf, dass nach einer 14-jährigen Untätigkeit keine Vollstreckung erfolgen wird, für die Annahme des Umstandsmoments nicht ausreicht. Dies erst recht nicht, wenn der Gläubiger in der Vergangenheit bereits mehrere fruchtlose Vollstreckungsversuche unternommen hat. Insofern sei der Gläubiger nicht gehalten, zur Wahrung seiner Rechte sinnlose Vollstreckungsversuche zu unternehmen (so auch OLG Bamberg, Beschluss vom 28.02.2011, 3 W 21/11, BeckRS 2011, 19334).

PRAXISTIPP

Für die Praxis ist die Entscheidung insofern von Bedeutung, als das Amtsgericht klarstellt, dass allein der Umstand, dass ein Gläubiger aus einem titulierten Anspruch viele Jahre lang gegenüber dem Schuldner nicht vorgeht, eine Verwirkung nicht herbeizuführen vermag und dass ein Gläubiger zur Vermeidung der Verwirkung auch nicht gehalten ist, zur Wahrung seiner Rechte sinnlose Vollstreckungsversuche zu unternehmen, wenn er in der Vergangenheit bereits mehrere fruchtlose Vollstreckungsversuche unternommen hat.

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Nobbe \(Hrsg.\): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Banken-Times kostenlos bestellen

Mit diesem Newsletter informieren wir unsere Kunden und weitere interessierte Kreise über aktuelle Fachthemen aus der Kreditwirtschaft.

Der E-Mail-Versand der Banken-Times erfolgt nach vollständigem Ausfüllen und Rücksenden des nachstehenden Coupons kostenlos.

Name:

Vorname:

Position:

Abteilung:

Unternehmen:

E-Mail:

Erhalten Sie kostenlos und unverbindlich die Banken-Times zu den folgenden Themenbereichen:

BANKEN-TIMES KLASSIK

BANKEN-TIMES AUSTRIA

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKRECHT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL COMPLIANCE & EINLAGEN-/
WERTPAPIERGESCHÄFT**

BANKEN-TIMES SPEZIAL VORSTAND & AUFSICHTSRAT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL KREDITGESCHÄFT &
IMMOBILIENFINANZIERUNG**

BANKEN-TIMES SPEZIAL PERSONAL & FÜHRUNG

BANKEN-TIMES SPEZIAL SANI/INSO

BANKEN-TIMES SPEZIAL CONTROLLING

BANKEN-TIMES SPEZIAL REVISION

BANKEN-TIMES SPEZIAL IT & ORGA

Bestellung bitte senden an: info@fch-gruppe.de

Fach-/Produktinformationen und Datenschutz

Die FCH AG und ihre Tochtergesellschaften nebst Dienstleistern (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

Senden Sie mir bitte Fach- und Produktinformationen sowie die Banken-Times für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit und Unterstützung des Leseflusses wurde in diesem Newsletter auf die Verwendung des generischen Maskulinums zurückgegriffen. Selbstverständlich schließen jedoch alle Formulierungen und Personenbezeichnungen alle Geschlechter gleichermaßen ein.

Impressum

FCH AG
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
ViSdP: Christina Schöning
Telefon: +49 6221 99898-0

Vorstände:
Prof. Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel,
Sandra Leicht
Vorsitzender des Aufsichtsrats: Dr. Christian Göbes

Zum Bestellen oder Abbestellen dieses Newsletters senden Sie uns bitte eine E-Mail an info@fch-gruppe.de

E-Mail: Info@FCH-Gruppe.de
Internet: www.FCH-Gruppe.de

Sitz der Aktiengesellschaft ist Heidelberg,
Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 727 887

ISSN 2364-270X