

Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT · Mai & Juni 2013

Finanz Colloquium Heidelberg
in Kooperation mit:

Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
Urbanstraße 7, 70182 Stuttgart
eMail: herve.edelmann@tsp-law.com
Web: www.tsp-law.com



Thümmel, Schütze & Partner
RECHTSANWÄLTE

TSP

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, Ihnen heute eine weitere Ausgabe unserer **Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT** übersenden zu können.

Wenn Ihre Kollegen/innen ebenfalls von diesen aktuellen Informationen profitieren möchten, senden Sie uns bitte eine E-Mail mit deren Daten. Falls Sie Links nicht benutzen können oder sonstige Probleme mit der Darstellung haben, senden wir Ihnen die Daten auch gerne als Datei; bitte informieren Sie uns ggf. per Mail oder Telefon. Falls Sie die Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT künftig nicht mehr erhalten möchten, senden Sie uns einfach eine Mail. Sie können diese Ausgabe auch [HIER](#) als PDF herunterladen. Sie können weitere interessante Ausgaben der unterschiedlichen Banken-Times SPEZIAL oder die Banken-Times Printausgabe kostenlos unter info@FC-Heidelberg.de abonnieren.

Viel Spaß beim LESEN!

Mit den besten Grüßen,

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt, Thümmel Schütze & Partner, Stuttgart

Christine Glemser, Rechtsanwältin und Bereichsleiterin Bankrecht, Finanz Colloquium Heidelberg

Widerlegung der Kausalitätsvermutung bei Kick-Backs

BGH-Urteile vom 26.02.2013, Az: XI ZR 318/10 u. XI ZR 345/10

In seinen vorstehenden Entscheidungen rügt der Bundesgerichtshof, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft die gegen die Kausalität sprechenden Hilfsstatsachen/Indizien bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt hat. Dabei verweist der Bundesgerichtshof auf seine Rechtsprechung, wonach zwar der Umstand, dass ein Anleger eine Steuer optimierte Anlage wünscht, für sich allein gesehen der Kausalitätsvermutung nicht entgegensteht. Ist die vom Anleger gewünschte Steuerersparnis aber nur mit dem empfohlenen Produkt oder nur mit anderen Kapitalanlagen mit vergleichbaren Rückvergütungen zu erzielen, stellt dies ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die an die Bank geflossenen Kick-Backs für die Anlageentscheidung unmaßgeblich waren.

Verjährung von Kick-Back Ansprüchen

BGH-Urteil vom 26.02.2013, Az: XI ZR 498/11, WM 2013, 609

In seiner vorstehenden Entscheidung hält der Bundesgerichtshof fest, dass dann, wenn ein Anleger weiß, dass die ihn beratende Bank für den Vertrieb der empfohlenen Kapitalanlage eine Rückvergütung erhält, deren Höhe ihm die Bank vor seiner Anlageentscheidung nicht mitteilt, der Beginn der Verjährungsfrist seines Schadensersatzanspruches wegen verschwiegener Rückvergütung nicht von der Kenntnis der genauen Höhe der Rückvergütung abhängt. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kann sich etwas anderes nur dann ergeben, wenn die beratende Bank konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Höhe der Rückvergütung tätigt. Denn in diesen Fällen meint der Anleger, über die Höhe der Rückvergütung pflichtgemäß aufgeklärt worden zu sein (so auch BGH-Urteil v. 15.01.2013, Az.: XI ZR 8/12, Rn. 23).

Praxishinweis:

Mit dieser Entscheidung ist für die Praxis geklärt, dass der Kapitalanleger im Zusammenhang mit Kick-Backs über Grund und Höhe einer Rückvergütung zwar ungefragt aufzuklären ist, sodass die unterlassene Mitteilung über die Höhe der Rückvergütung ein anspruchsbegründender Umstand ist. Dementgegen hängt der Beginn der Verjährung jedoch nicht von der Kenntnis der Höhe der Rückvergütung ab, sondern allein davon, dass der Kapitalanleger generelle Kenntnis davon hat, dass die Bank überhaupt Rückvergütungen erhält.

AKTUELLE NEUERSCHEINUNGEN JETZT LIEFERBAR

- [Praxiskommentar zum Anfechtungsrecht](#)
- [Prozesshandbuch Sanierung, Abwicklung und Insolvenz](#) > lesen Sie [HIER](#) vorab einen Auszug der Studienergebnisse
- [Bearbeitungs- und Prüfungsleitfaden Neue MaRisk, 3. Auflage](#)
- [Praktikerhandbuch Private Banking](#)
- [Erfolgreicher Umgang mit Wertpapierbeschwerden](#)
- [ForderungsPraktiker WIKI Ein Jahr ESUG](#)

Neuer Buchkatalog 1. Halbjahr 2013

Informieren Sie sich in unserem neuen Buchkatalog 1. Halbjahr 2013 über unser umfangreiches Verlagsprogramm mit 12 Neuerscheinungen.

Keine Zurechnung der vom selbständig tätig werdenden Anlageberater begangenen Pflichtverletzungen an die Depotbank

BGH-Urteil vom 19.03.2013, Az.: XI ZR 431/11, WM 2013, 789

In seinem vorstehenden Urteil bestätigt der Bundesgerichtshof zunächst seine Rechtsprechung, wonach zwischen einem Kapitalanleger und einer Direktbank, die ausdrücklich allein sog. „execution-only“-Dienstleistungen (beratungsfreies Geschäft) als Discount-Brokerin anbietet, kein Anlageberatungsvertrag stillschweigend abgeschlossen wird.

Sodann stellt der Bundesgerichtshof fest, dass eine Zurechnung etwaiger Beratungsfehler eines vom Kapitalanleger selbst mit seiner Beratung beauftragten selbständigen Wertpapierdienstleistungsunternehmens nach § 278 BGB an die nur „execution-only“-Geschäfte anbietende Discount-Brokerin (Bank) nicht in Betracht kommt, weil die Beratung nicht Aufgabe der Direktbank ist, sondern zum Aufgabenbereich des selbständig tätig werdenden Wertpapierdienstleistungsunternehmens gehört.

Sodann hält der Bundesgerichtshof fest, dass eine Pflicht der Direktbank zur Überwachung des vorgeschalteten, selbständig tätig werdenden Wertpapierdienstleistungsunternehmens grundsätzlich nicht besteht. Zur Begründung führt der BGH aus, es sei bei gestaffelter Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen grundsätzlich nur das dem Kunden nähere Unternehmen zur Befragung des Anlegers hinsichtlich seiner Kapitalanlageerfahrungen, Kenntnisse, Anlageziele und finanziellen Verhältnisse verpflichtet. Eine Pflicht zur Überwachung des vorgeschalteten Beratungsunternehmens durch die Direktbank besteht daher in der Regel nicht. Dies entspreche nach Auffassung des

Bundesgerichtshofs auch der gesetzlichen Wertung des § 31 e Ziff. (2) WpHG.

Weiter führt der Bundesgerichtshof in seiner vorstehenden Entscheidung aus, dass die Beweiserleichterungsgrundsätze, welche im Zusammenhang mit dem institutionalisierten Zusammenwirken bei sog. Realkredit finanzierten Wohnungskäufen und Immobilienfondsbeteiligungen entwickelt wurden, auf die Zusammenarbeit zweier Wertpapierdienstleistungsunternehmen hinsichtlich der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen nicht übertragbar sind.

Schließlich führt der Bundesgerichtshof als Hinweis an das Berufungsgericht aus, dass auch eine gemeinsame gesellschaftsrechtliche Haftung der Depotbank sowie des die Anlageberatung durchführenden, selbständig tätig werdenden Wertpapierdienstleistungsunternehmens nach § 128 HGB nicht in Betracht kommt, da beide Institute in unterschiedlichen Pflichtenkreisen tätig werden und damit völlig unterschiedliche Aufgaben wahrnehmen.

Praxishinweis:

Dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs kommt insofern große Bedeutung zu, weil der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München in seinem Urteil vom 10.07.2012, Az.: 5 U 3242/11, in einem nahezu identischen Fall die Auffassung vertreten hatte, allein die enge Zusammenarbeit zwischen Depotbank und selbständig tätig werdenden Anlageberatungsinstitut führe sowohl zu einer Zurechnung der Pflichtverletzungen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens an die Depotbank als auch zur Anwendung der Grundsätze über das institutionalisierte Zusammenwirken. Schließlich hatte der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München - im Übrigen abweichend zu der vom 17. und 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München vertretenen Ansicht -, die Auffassung vertreten, dass auch eine gesellschaftsrechtliche Haftung gemäß § 128 HGB analog in Betracht kommt, was ebenfalls vom BGH abgelehnt wurde. (Zur Auffassung des 17. u. 19. Zivilsenats vgl. OLG München, Beschluss v. 05.09.2012 nebst Verfügung vom 27.07.2012, Az.: 19 U 1960/12, WM 2013, 169 m.w.H.).

Damit hat sich der Bundesgerichtshof erneut gegen die Rechtsprechung des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München gestellt (vgl. bereits Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT, Ausg. März/April 2013), welcher ständig darum bemüht ist, etwaige Pflichtverletzungen eines ausgelagerten, selbständig tätig werdenden Anlageberatungsinstituts dem die Anlageberatung auslagernden Kreditinstitut zuzurechnen.

Keine Kick-Back Aufklärung bei bestimmten Berufsgruppen

OLG Nürnberg Beschluss vom 30.11.2012, Az: 4 U 1514/12 WM 2013, 415

Unter Berücksichtigung der anerkannten Rechtsprechung, wonach derjenige Anleger, der über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen verfügt oder sich als erfahren geriert, nicht aufklärungsbedürftig ist, gelangt das OLG Nürnberg zum Ergebnis, dass die beratende Sparkasse davon ausgehen durfte, dass ein Mitglied ihres Verwaltungsrates im Hinblick auf seine mit dieser Aufgabe verbundenen Pflichten davon Kenntnis hat, dass die Sparkasse für die Vermittlung fremder Finanzprodukte Provisionen vereinnahmt, weswegen die Sparkasse nicht verpflichtet war, ihren Verwaltungsrat über den Erhalt von Vertriebsprovisionen aufzuklären (ähnlich LG Frankfurt a.M., Urteil vom 13.03.2013, Az: 2-12 O 637/10 S. 16 f. bei einem Kapitalanleger, der für die Allianz als langjähriger Vertriebsleiter tätig war).

Zuverlässigkeitsprüfung bei Beauftragung eines Handelsvertreters mit der Anlageberatung

BGH-Urteil vom 14.03.2013, Az.: III ZR 296/11, WM 2013, 692

In dieser Entscheidung geht der Bundesgerichtshof zunächst auf die über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB entwickelte Rechtsprechung ein, wonach eine Repräsentantenhaftung auch für solche Personen in Betracht kommt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung die Handhabung bedeutsamer, wesensmäßiger Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen wurden, sodass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze lehnt der Bundesgerichtshof eine Repräsentantenhaftung im konkreten Fall ab, weil die den Schaden des Anlegers verursachenden Handlungen des Handelsvertreters (Repräsentanten) nicht in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangen wurden. Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof aus, dass derjenige Handelsvertreter, welcher bei Abschluss von Anlageverträgen im eigenen Namen, mit eigener Haftung und mit freier Hand handelt, auch für einen Außenstehenden erkennbar nicht mehr im Rahmen seines Aufgabenkreises als Handelsvertreter handelt.

Anders als die Vorinstanzen führt der Bundesgerichtshof allerdings sodann aus, dass im vorliegenden konkreten Fall eine

Haftung der Anlageberatungsgesellschaft nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo gemäß § 241 Abs. 2 i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB in Betracht kommt, weil das Anlageberatungsinstitut entgegen ihrer allgemeinen Einstellungspolitik im konkreten Fall kein polizeiliches Führungszeugnis eingeholt hatte. Hierbei führt der Bundesgerichtshof aus, dass einer Anlageberatungsgesellschaft zum Schutz der Rechtsgüter ihrer Kunden gemäß § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB grundsätzlich die Pflicht obliegt, nur solche Handelsvertreter mit der Anlageberatung zu betrauen, von deren Zuverlässigkeit sie sich auf der Grundlage eines polizeilichen Führungszeugnisses überzeugt hat. Diese Pflicht zur Einholung eines Führungszeugnisses gilt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs so lange, bis die Tilgungsfristen aus dem Bundeszentralregister nach §§ 45 ff. BZRG abgelaufen sind. Die Berufungsinstanz hatte noch auf das Erlöschen der Frist zur Aufnahme von Vorstrafen in das polizeiliche Führungszeugnis gemäß §§ 33 ff. BZRG abgestellt (vgl. kritisch Stumpf, BB 2013, 1043).

Keine Verjährungshemmung bei nicht hinreichend individualisiertem oder rechtsmissbräuchlichem Mahnantrag

LG Nürnberg-Fürth Urteil vom 25.02.2013, Az: 10 O 6393/12

In vorstehendem Urteil weist das Landgericht Nürnberg-Fürth darauf hin, dass der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids den Ablauf der Verjährung nur dann zu hemmen vermag, wenn der Anspruch im Antrag hinreichend i.S.v. § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO individualisiert ist. Dazu ist erforderlich, dass der Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden kann, dass der Antragsgegner sicher feststellen kann, aus welchem Lebenssachverhalt der Antragssteller etwas von ihm begehrt. Denn nur dann kann der Antragsgegner anhand der Bezeichnung des Anspruchs beurteilen, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will oder diesen akzeptieren muss.

Lesen Sie den umfangreichen Fachbeitrag auf unserem FCH Blog weiter:

<http://blog.fc-heidelberg.de/?p=3192>

SEMINARHINWEISE

- [Haftungsfalle Sanierungsgutachten](#), 3.-4. Juni 2013 in Berlin
- [Praktikerseminar Kreditsicherheiten I](#), 3. Juni 2013 in Berlin
- [Praktikerseminar Kreditsicherheiten II](#), 4. Juni 2013 in Berlin
- [Energieanlagen als Kreditsicherheiten](#), 5. Juni 2013 in Berlin
- [Pfändungsbearbeitung und Pfändungsschutzkonto](#), 10. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Problemimmobilien erfolgreich verwerten](#), 10. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Auskunftersuchen](#), 11. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Anfechtung: Bankstrategien für Verteidigung und Angriff](#), 11. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Vorsorgevollmachten, Betreute, Nachlasskonten](#), 12. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Vorläufiger Gläubigerausschuss und Verwalterauswahl](#), 12. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Konsortialkreditgeschäft und Sicherheitenpools](#), 13.-14. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Tagung zum Wertpapierrecht](#), 17.-18. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Taktiken in Krisengesprächen](#), 17. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Sanierung von Krisenengagements](#), 18. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Insolvenz des Firmenkunden](#), 19. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Problemkredite-Formulierungshilfen und Mustertexte](#), 20. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Beitreibungstaktik und Privatkundeninsolvenz](#), 20.-21. Juni 2013 in Frankfurt/M.
- [Energieanlagen als Kreditsicherheiten](#), 25. Juni 2013 in Frankfurt/M.

Zur Kongruenz des Forderungseinzugs kraft Abbuchungsauftrages im unternehmerischen Geschäftsverkehr

BGH-Urteil vom 13.12.2012, Az: IX ZR 1/12, ZIP 2013, 324

Der Bundesgerichtshof hatte sich in diesem Fall mit der Frage zu beschäftigen, ob die zwischen der beklagten Bank und

dem Schuldnerunternehmen bestehende formularmäßige Vereinbarung über den Lastschriftinzug im Wege des Abbuchungsauftragsverfahrens zur Tilgung von Darlehen und Zinsen nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam war. Der IX. Zivilsenat verneint – auch in Abgrenzung zur Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats - diese Frage.

Er begründet seine Ansicht damit, dass andernfalls auch das auf einer Vorabautorisierung der Schuldnerbank beruhende SEPA-Firmenlastschriftverfahren für eine Vereinbarung in AGB kaum geeignet wäre. Ein solches Ergebnis widerspräche dem Willen des Gesetzgebers, der sich durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, der Zahlungsdienste-Richtlinie zu dem Ziel der Harmonisierung des Rechtsrahmens für unbare Zahlungen im europäischen Binnenrecht bekannt habe.

Der Bundesgerichtshof grenzt den vorliegenden Fall dann zu einer Entscheidung des VIII. Senats, BGH vom 14.10.2009, VIII ZR 96/07, WM 2010, 277 ab. Dort ging es um Rechtsbeziehungen zwischen Lieferanten oder Dienstleistern einerseits und Abnehmern oder Kunden andererseits, während im vorliegenden Fall die Schuldnerin im Hinblick auf die bestehende Finanzdienstleistungsaufsicht kein nennenswertes Insolvenzrisiko trug. Vor allem aber konnte ein Lastschriftinzug, den die Schuldnerin gegenüber der beklagten Bank zu Recht missbilligte, durch Aufrechnung gegen andere Forderungen der Beklagten ausgeglichen werden.

Nachdem die Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung mit der dort enthaltenen Vereinbarung über den Lastschriftinzug festgestellt war, blieb noch die weitere Frage zu beantworten, ob der Forderungseinzug der beklagten Bank kraft Abbuchungsauftrags im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu einer inkongruenten Befriedigung geführt hat. Der IX. Zivilsenat verneint dies: die Bank hatte Anspruch auf Begleichung ihrer Geldforderungen durch Zahlung, und Zahlung habe sie aus dem Bankguthaben der Schuldnerin erhalten, welche sie aus dem Bankguthaben der Schuldnerin auch erhalten habe.

Der BGH wiederholt, dass das Abbuchungsauftragsverfahren im unternehmerischen Geschäftsverkehr verkehrsblich sei. Es wäre sonst auch nicht im Lastschriftabkommen der Banken behandelt und seit dem 01.11.2009 in § 675x BGB geregelt und im SEPA-Firmenlastschriftverfahren weiterentwickelt worden. Sowohl die Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren wie auch die Lastschrift im Abbuchungsauftragsverfahren bewirken, dass der Anstoß zur Zahlung nicht mehr vom Schuldner ausgeht, sondern vom Gläubiger. Beide Verfahren unterscheiden sich in dem Zeitpunkt, in dem die Schuld des Zahlenden gegenüber dem Gläubiger erfüllt wird. Die Erfüllung im Valutaverhältnis trifft bei Ausübung einer Einzugsermächtigung erst dann ein, wenn der Schuldner dem Gläubiger durch den Widerspruch bei seiner Bank die Leistung nicht mehr entziehen kann. Der Genehmigung des Schuldners gegenüber seiner Bank bedarf es dann nicht, wenn er den Abbuchungsauftrag zugunsten eines Gläubigers erteilt hat. Darin liegt zugleich die Vorabautorisierung des Zahlungseinzugs durch den Gläubiger. Die Erfüllung des Anspruchs im Valutaverhältnis tritt demnach bei dieser Form der Lastschrift früher ein. Dies kann dazu führen, dass der Gläubiger durch die Lastschrift im Abbuchungsauftragsverfahren Erfüllung seines Anspruchs vor Fälligkeit erhält. Dies würde dann zu Inkongruenz der Deckung führen. War die Forderung jedoch zum Zeitpunkt ihres Einzugs – so wie im vorliegenden Fall - fällig, ändert der Gebrauch des Abbuchungsauftragsverfahrens durch den dazu nicht verpflichteten Schuldner an der Kongruenz seiner Leistung ebenso wenig wie die Erteilung einer Einzugsermächtigung.

Wir sind ein auf die Zielgruppe Banken und Sparkassen sowie bankrechtlich orientierte Rechtsanwälte spezialisierter Seminaranbieter und Verlag. Weitere Informationen unter www.FC-Heidelberg.de.

Für den seminar- und buchseitigen Ausbau unseres Bereichs Revision sowie für die Übernahme von Redaktionsaufgaben unserer neuen Zeitschrift RevisionsPraktiker suchen wir einen

Projektleiter Revision Kreditwirtschaft (m/w)

zum frühestmöglichen Zeitpunkt. Dazu sollten Sie entweder eine Bankausbildung absolviert haben, über Projekterfahrung im Bereich Banken/Sparkassen – idealerweise im Revisionsbereich – verfügen oder aussagefähige Praktika bei Banken oder Sparkassen vorweisen können.

Vor dem Hintergrund der MaRisk sowie der Marktentwicklungen erwarten wir von Ihnen eine sehr engagierte, fachlich ausgerichtete Betreuung dieses ausbaufähigen Bereichs, den Sie zunächst unter Anleitung des ressortzuständigen Geschäftsführers übernehmen. Der Aufstieg bis zum Geschäftsführer ist möglich und erwünscht, da dies unserer fachlichen und teamorientierten Struktur entspricht.

Wenn Sie belastbar sind, freundlich-dynamisch auftreten und mit uns gemeinsam unser Unternehmen engagiert weiter nach vorn bringen wollen, freuen wir uns auf Ihre Bewerbung an:

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH

Einlösung einer Lastschriftbuchung im Abbuchungsauftragsverfahren durch die Schuldnerbank als maßgeblicher Zeitpunkt für die Insolvenzanfechtung

BGH-Urteil vom 17.01.2013, Az.: IX ZR 184/10, ZIP 2013, 222

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs behandelt den Fall, dass das beklagte Leasingunternehmen aufgrund eines der Schuldnerbank erteilten Abbuchungsauftrags am 02.04.2008 veranlasste, den Betrag von einem Konto der Schuldnerin abzubuchen. Am 01.04.2008 hatten Schuldnerin und die Beklagte einen Leasingvertrag geschlossen und eine Sonderzahlung der Schuldnerin an die Beklagte vereinbart. Die Leasingsonderzahlung wurde am 02.04.2008 abgebucht. Sie wäre nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, wenn die Schuldnerin zahlungsunfähig war und die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit kannte. Zahlungsunfähigkeit und Kenntnis hiervon müssen zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung vorliegen. Eine Rechtshandlung gilt als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Bei Einzug einer Lastschrift wie vorliegend kommt es darauf an, wann die Belastung des Schuldnerkontos wirksam wird, weil dadurch die gläubigerbenachteiligende Wirkung eintritt.

Der IX. Zivilsenat unterscheidet hierbei zwischen dem Einzug im Einzugsermächtigungsverfahren, bei dem der Schuldner seinen Gläubiger ermächtigt, Forderung und Lastschriften von seinem Konto einzuziehen und ein Einzug im Abbuchungsauftragsverfahren, bei dem der Schuldner seiner Bank den Auftrag erteilt, Lastschriften seines namentlich bezeichneten Gläubigers einzulösen. Im Streitfall erfolgte der Einzug im Abbuchungsauftragsverfahren. Bei diesem wird die Belastung des Schuldnerkontos wirksam, wenn die Lastschrift von der Schuldnerbank eingelöst wird. Damit ist der Auftrag ausgeführt und es endet die Befugnis des Schuldners, den Abbuchungsauftrag zu widerrufen. Eingelöst ist die Lastschrift dann mit der Belastung des Schuldnerkontos, sofern diese den Einlösungswillen der Schuldnerbank zum Ausdruck bringt. Dies ist anzunehmen, wenn die Bank die Voraussetzungen der Abbuchung geprüft hat, bevor sie die Buchung vornimmt (Vordisposition). Anderes kann gelten, wenn die Prüfung erst nach der automatisierten Belastungsbuchung erfolgt (Nachdisposition). Nach Nr. 9 Abs. 2 AGB-Banken a.F. gelten Abbuchungsauftragslastschriften als eingelöst, wenn die Belastungsbuchung nicht spätestens am 2. Bankarbeitstag nach ihrer Vornahme rückgängig gemacht wird. Bei Zugrundelegung dieser Geschäftsbedingungen tritt die Wirkung der Einlösung mit Ablauf der 2-Tages-Frist ein, soweit die Bank nicht ausnahmsweise einen von den AGB abweichenden individuellen Einlösungsvorbehalt erklärt. Damit war für den vorliegenden Fall der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin der 04.04.2008, ansonsten frühestens der Zeitpunkt der Belastungsbuchung auf dem Schuldnerkonto, jedenfalls aber nicht, wovon das Berufungsgericht ausging, der Zeitpunkt, zu dem die Beklagte das Abbuchungsauftragsverfahren einleitete.

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung und Regulierung einer Honorarberatung über Finanzinstrumente

Das Bundeskabinett hat am 19.12.2012 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung und Regulierung einer Honorarberatung über Finanzinstrumente (Honoraranlageberatungsgesetz) beschlossen.

Mit der Einführung der geschützten Bezeichnung des „Honorar-Anlageberaters“ im Wertpapierhandelsgesetz sowie des „Honorar-Finanzanlagenberaters“ in der Gewerbeordnung wird für die Anleger in der Zukunft erkennbar, ob die Dienstleistung der Anlageberatung durch Provisionen des Produkthanbieters oder nur durch das unmittelbar zu zahlende Honorar des Kunden vergütet wird.

Der Kunde kann künftig entscheiden, welche Form der Anlageberatung er in Anspruch nehmen möchte und sich künftig auf der Internetseite der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in einem öffentlich einsehbaren Register über Honorar-Anlageberater informieren. Entsprechende Eintragungspflichten bestehen zudem für „Honorar-Finanzanlagenberater“ bei den von den Industrie- und Handelskammern geführten zentralen Registern.

Nach dem Gesetzentwurf soll mit § 33 Abs. 3 a WpHG n.F. eine Erweiterung der Anlageberatung um die Honorar-Anlageberatung erfolgen. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen wird künftig entweder ausschließlich Honorar-Anlageberatung erbringen oder die Honorar-Anlageberatung organisatorisch, funktional und personell von der übrigen Anlageberatung trennen. Nach § 31 Abs. 4 b WpHG n.F. muss ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden vor Beginn der Beratung rechtzeitig und in verständlicher Form (zulässig ist auch eine standardisierte Information) darüber informieren, dass die Anlageberatung als Honorar-Anlageberatung erbracht wird. Es muss seiner Empfehlung zudem eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Finanzinstrumenten zu Grunde legen.

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf im Zusammenhang mit der Honorar-Anlageberatung keinerlei monetäre Zuwendungen von einem Dritten, der nicht Kunde dieser Dienstleistung oder von dem Kunden dazu beauftragt worden ist, annehmen, es sei denn, das empfohlene Finanzinstrument oder ein in gleicher Weise geeignetes Finanzinstrument ist ohne Zuwendung nicht erhältlich.

Der Gesetzesentwurf orientiert sich an dem Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung der sogenannten Finanzmarktrichtlinie MiFID (Markets in Financial Instruments Directive) vom 20.10.2011, der unter dem Begriff „unabhängige Beratung“ ein vergleichbares Konzept für die honorargestützte Anlageberatung verfolgt.

Impressum

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH – Plöck 32a – 69117 Heidelberg

VisdP: Christine Glemser

Telefon: 0 62 21 / 99 89 8-0 - Telefax: 0 62 21 / 99 89 8-99

E-Mail: info@FC-Heidelberg.de - Internet: www.FC-Heidelberg.de

Geschäftsführer: Dr. Christian Göbes, Frank Sator, Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel, Michael Helfer
Sitz der Gesellschaft ist Heidelberg, Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 335598