



Finanz Colloquium
Heidelberg

Banken-Times **SPEZIAL**

BANKRECHT

Mai & Juni 2014

Finanz Colloquium Heidelberg

eMail: info@fc-heidelberg.de

Web: www.fc-heidelberg.de

In Zusammenarbeit mit:



Dr. Hervé Edelmann

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,

unser Newsletter enthält in dieser Ausgabe wieder diverse Beiträge aus dem Bereich Bankrecht.

Die Inhalte haben wir zusammen mit unserem [Kooperationspartner Thümmel, Schütze & Partner](#) gestaltet, einer wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Kanzlei mit vier Standorten in Deutschland und zwei Büros im Ausland.

Zur Abbestellung dieses Newsletters oder zur Aufnahme von Kollegen/Kolleginnen in den Verteiler senden Sie uns bitte eine eMail an btspezial@fc-heidelberg.de. Wenn Sie einen eigenen Gastbeitrag verfassen möchten, freuen wir uns ebenfalls über Ihre Nachricht.

Mit besten Grüßen,

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

Christine Glemser, Rechtsanwältin und Bereichsleiterin Bankrecht, Finanz Colloquium Heidelberg

Aufklärung über das Risiko der Aussetzung der Anteilsrücknahme bei offenen Immobilienfonds

BGH-Urteile vom 29.04.2014, Az.: XI ZR 477/12 u. XI ZR 130/13

Laut Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs hat der BGH in zwei Verfahren entschieden, dass eine Bank, die den Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds empfiehlt, den Anleger ungefragt über das Risiko des Bestehens der Möglichkeit einer Aussetzung der Anteilsrücknahme durch die Fondsgesellschaft aufklären muss. Ob eine Aussetzung der Anteilsrücknahme zum Zeitpunkt der Beratung vorhersehbar oder fern liegend ist, spielt für die Aufklärungspflicht der Bank ebenso wenig eine Rolle wie die Tatsache, dass die Aussetzung der Anteilsrücknahme auch dem Interesse der Anleger dient.

Praxishinweis:

Obwohl in der über fünfzigjährigen Geschichte bis ins Jahr 2010 offene Immobilienfonds als wertstabile, risikoarme und sogar mündelsichere Anlage mit einer durchschnittlichen Renditeerwartung von über 4 % p.a. betrachtet wurden (vgl. hierzu Thume/Edelmann, WuB I G 5.-3.13), bei denen es in der Vergangenheit noch nie zu irgendwelchen Verlusten gekommen war, es sich bei dem Risiko der Aussetzung der Anteilsrücknahme vielmehr nur um ein rein theoretisch denkbares Risiko handelte, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die Möglichkeit der Aussetzung der Anteilsrücknahme für den Kapitalanleger ungeachtet der Wahrscheinlichkeit deren Eintritts ein wesentlicher Umstand sei, über den der Kapitalanleger aufzuklären ist. Denn die Aussetzung der Anteilsrücknahme sei eine Ausnahme

von der jederzeitigen Liquidierbarkeit der Fondsanteile gegenüber der Fondsgesellschaft zu einem im Gesetz geregelten Rücknahmepreis und stelle während der gesamten Investitionsphase für den Kapitalanleger insofern ein Liquiditätsrisiko dar, über welches der Anleger zu informieren ist, als der Anleger nach der Aussetzung die Anteile nur noch mit meist deutlichen Kursabschlägen über die Börse verkaufen könne.

Auch wenn diese Ausweitung der Aufklärungspflichten hinsichtlich eines lediglich theoretisch, nicht vorhersehbaren und recht unwahrscheinlichen Risikos für die Banken sehr unbefriedigend ist, muss man sich für die Zukunft darauf einstellen, dass man Kapitalanleger selbst über theoretische, recht unwahrscheinliche Risiken dann aufzuklären hat, wenn es sich hierbei um wesentliche Umstände handelt, die für die Kapitalanlageentscheidung des Anlegers maßgeblich sein könnten. Eine ganz andere Frage ist allerdings, ob man in den Fällen offener Immobilienfonds ohne weiteres die Kausalität einer etwaigen Pflichtverletzung für die Kapitalanlageentscheidung wird bejahen können. Denn aufgrund der lediglich theoretisch bestehenden und sehr unwahrscheinlichen Möglichkeit der Aussetzung der Anteilsrücknahme aus damaliger Sicht ist es ausgeschlossen, dass der Kapitalanleger seine Kapitalanlageentscheidung zur Zeichnung eines offenen Immobilienfonds revidiert hätte, wenn ihm das aus damaliger Sicht lediglich theoretische und unwahrscheinliche Risiko mitgeteilt worden wäre. Auch wird man in der Praxis genauer prüfen müssen, ob der Kapitalanleger bei der Zeichnung des offenen Immobilienfonds nicht doch durch eine schriftliche Kundeninformation über das Risiko der Aussetzung der Anteilsrücknahme informiert wurde. Schließlich wird man in solchen Fällen, in denen die Beratung vor dem 04.08.2009 erfolgte, prüfen müssen, ob nicht etwaige Ansprüche gemäß § 37 a WpHG a.F. verjährt sind und ob für spätere Zeichnungen nicht die dreijährige Regelverjährung aufgrund Offenkundigkeit oder Kenntnis des Risikos eingreift.

Seminartipp zum Thema:

[Tagung zum Wertpapierrecht am 23.-24.6.2014 in Düsseldorf](#)

Vermutung der Ursächlichkeit eines Prospektfehlers für den Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds

BGH-Urteil vom 11.02.2014, Az.: II ZR 273/12, WM 2014, 661

In vorstehender Entscheidung erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass bei einer unrichtigen oder unvollständigen Darstellung von für die Anlageentscheidung wesentlichen Umständen nach ständiger Rechtsprechung eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass die mangelhafte Prospektdarstellung für die Anlageentscheidung ursächlich ist, weswegen ein etwaiges non liquet im vorliegenden konkreten Fall zu Lasten der Gründungskomplementärin – bzw. Kommanditisten geht.

Offen gelassen hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Frage, ob die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens zu einer Beweislastumkehr entsprechend der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs führt oder aber (nur) zur Anwendbarkeit der Grundsätze über den Anscheinsbeweis.

Keine Aufklärungspflicht der Bank bei lediglich auffälligem Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert einer Immobilie

BGH-Urteil vom 10.12.2013, Az.: XI ZR 508/12, WM 2014, 124

Anders als die Vorinstanz des OLG Dresden entschied der Bundesgerichtshof, seiner bisherigen Linie folgend, dass die allein die Immobilie finanzierende Bank nur dann zur Aufklärung verpflichtet ist, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein besonders grobes Missverhältnis i.S.v. § 138 Abs. 1 BGB vorliegt. In diesem Zusammenhang hebt der Bundesgerichtshof zwar hervor, dass auch bei einem weniger groben Missverhältnis (84 % oder 68 %) eine Sittenwidrigkeit i.S.v. § 138 Abs. 1 BGB aufgrund Vorliegens besonderer Umstände angenommen werden kann. Allerdings hält der Bundesgerichtshof fest, dass allein die Vollfinanzierung des Kaufpreises einen Kaufvertrag noch nicht sittenwidrig werden lässt. Dies gilt umso mehr, als nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Banken den Wert der Sicherheiten im eigenen Interesse und im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht jedoch im Interesse ihrer Kunden prüfen. Hieran ändere sich selbst dann nichts, wenn die Bank ihrem Kunden gegenüber erklärt, eine Wertermittlung durchführen zu wollen.

Einhaltung des Deutlichkeitsgebots und Zulässigkeit der Verwendung von „Baukasten-Formularen“ mit Ankreuzoption bei Verbraucherdarlehensverträgen

OLG Stuttgart, Urteil vom 24.04.2014, Az.: 2 U 98/13

Obwohl § 495 Abs. 2 BGB bei Verbraucherdarlehensverträgen keinen Hinweis auf die das Deutlichkeitsgebot enthaltende Norm des § 360 BGB enthält, gelangt das Oberlandesgericht Stuttgart in einem von der Verbraucherzentrale initiierten Verfahren nach umfassender Auseinandersetzung mit der rechtlichen Argumentation zum Ergebnis, dass ungeachtet dessen die dem Darlehensnehmer zu erteilende Widerrufsinformation dem Deutlichkeitsgebot genügen muss. Ausgehend hiervon gelangt das Oberlandesgericht Stuttgart in dem konkreten Fall zum Ergebnis, dass die konkret verwendete Widerrufsinformation dem Deutlichkeitsgebot genügt. In diesem Zusammenhang stellt das Oberlandesgericht klar, dass der Gesetzeszweck es nicht erfordert, dass eine Hervorhebung der Widerrufsinformation in einer Form geschieht, wie sie bei keiner anderen Regelung des Darlehensvertrages erfolgt. Eine solche Hervorhebung des Widerrufsrechts in einzigartiger Weise mit Alleinstellungsmerkmal wird nämlich nach Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart weder vom Gesetzgeber noch vom Europäischen Richtliniengeber verlangt oder gewünscht.

Abschließend hält das Oberlandesgericht Stuttgart fest, dass die Verwendung eines „Baukasten-Formulars“ mit Ankreuzoption im Rahmen der Widerrufsbelehrung zulässig ist (ähnlich auch OLG Bamberg, Urteil v. 25.06.2012, Az.: 4 U 262/11, BKR 2013, 199).

Praxishinweis:

In der aktuellen Zinsniedrigphase versuchen nahezu sämtliche Darlehensnehmer, ihre insbesondere fest verzinslichen Darlehensverträge ausschließlich und allein zu dem Zweck zu widerrufen, von ihrer Bank als Darlehensgeberin zinsgünstigere Konditionen zu bekommen. Dabei bemühen sich die Darlehensnehmer durch Einschaltung von auf das Entdecken von Fehlern bei Widerrufsbelehrungen spezialisierten Verbraucheranwälten die ihnen gegenüber verwendete Widerrufsbelehrung als fehlerhaft hinzustellen.

Wie vorstehendes Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart zeigt, bemühen sich zwischenzeitlich auch die Verbraucherzentralen darum, flächendeckend von Kreditinstituten ausschließlich in der Vergangenheit verwendete Widerrufsbelehrungen anzugreifen, um so den Verbrauchern die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Darlehensverträge aus der Vergangenheit zur Erzielung zinsgünstigerer Konditionen zu widerrufen; dies wohl wissend, dass die entsprechend angegriffenen Widerrufsbelehrungen von den jeweiligen Kreditinstituten weder in der Gegenwart noch zukünftig überhaupt noch verwendet werden.

Ungeachtet der Frage, ob die Verbraucherzentralen sich hiermit noch im Rahmen des ihnen zugeteilten Aufgabenbereichs bewegen, hat das Oberlandesgericht Stuttgart erfreulicher Weise der Verbraucherzentrale in vorstehendem Fall eine Absage erteilt, welche in dem maßgeblichen Verfahren – in der ersten Instanz noch erfolgreich – versucht hatte, darzulegen, dass das Deutlichkeitsgebot es vom Sinn und Zweck her erfordert, dass die Widerrufsbelehrung in einzigartiger und von sämtlichen anderen Vertragsregelungen zu unterscheidender Art und Weise hervorgehoben ist.

Checklisten-Download und Banken-Times Archiv online

Für alle Bücher aus der Reihe unserer „**Bearbeitungs- und Prüfungsleitfäden**“ stellen wir die enthaltenen Checklisten auf unserer Webseite unter „[Mein FCH](#)“ als veränderbare WORD-Datei zum Download zur Verfügung. Den Zugangscode finden Sie im Buch.

Zusätzlich stehen im Bereich „Mein FCH“ auch alle erschienenen **Banken-Times** und Banken-Times SPEZIAL Ausgaben als PDF zum Download bereit.

Reichweite der Rechtskraft eines Klage abweisenden Urteils wegen Prospektfehlern

OLG München, Beschluss vom 13.02.2014, Az.: 19 U 4042/13, WM 2014, 743

Zunächst erinnert das Oberlandesgericht München daran, dass der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im letzten Jahr (WM 2013, 2216) entschieden hat, dass die Rechtskraft einer Entscheidung über einen Schadensersatzanspruch wegen vermeintlicher Falschberatung in ein und demselben Beratungsgespräch einer neuen Klage auf Ersatz desselben Schadens wegen eines neu behaupteten Fehlers (keine Aufklärung über Kick-back) entgegensteht.

Hieran anknüpfend hält das Oberlandesgericht fest, dass auch für unterschiedliche Mängel eines einheitlichen Prospektes nichts anderes gelten kann als für unterschiedliche Fehler eines einheitlichen Beratungsgesprächs. Zur Begründung führt das Oberlandesgericht aus, dass auch für die Frage, ob ein Emissionsprospekt unrichtig oder unvollständig ist, es nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen ankommt, sondern wesentlich darauf, welches Gesamtbild der Prospekt von den Verhältnissen des Unternehmens durch seine Aussagen dem interessierten Publikum vermittelt, weswegen Gegenstand der Prospektprüfung im Rahmen eines Schadensersatzprozesses immer der Gesamtprospekt ist und nicht nur einzelne Textpassagen.

In diesem Zusammenhang stellt das Oberlandesgericht schließlich unter Hinweis auf vorstehend erwähnte BGH-Entscheidung fest, dass aus dem materiellrechtlichen Institut der Anspruchsverjährung keine Rückschlüsse auf den prozessualen Streitgegenstand und damit auf die Rechtskrafterstreckung eines Urteils gezogen werden können.

Praxishinweis:

Mit dieser rechtskräftigen Entscheidung des Oberlandesgerichts München steht nunmehr fest, dass vom Streitgegenstand in einem gerichtlichen Verfahren nicht nur alle materiellrechtlichen Ansprüche erfasst werden, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen, sondern auch sämtliche Prospektfehler ein und desselben Prospektes. Diese in sich schlüssige Rechtsprechung ist insbesondere vor dem Hintergrund des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit zu begrüßen.

Pflichtverletzung bei einem erkennbar fehlerhaften Anlageprospekt

OLG Hamm, Urteil vom 17.12.2013, Az.: 34 U 110/11, WM 2014, 609

In einem VIP-3 Medienfonds Fall hält das Oberlandesgericht zunächst fest, dass der Prospekt unterschiedliche Fehler enthält. Sodann erinnert das Oberlandesgericht daran, dass bei Verwendung eines fehlerhaften Prospektes die Pflichtverletzung des Anlageberaters nur dann entfallen kann, wenn er substantiiert darlegt und beweist, dass er den Prospektfehler im Rahmen der Beratungsgespräche richtiggestellt hat. Gelingt ihm daher der Beweis wie im Fall des OLG Hamm nicht, ist dieser zum Schadensersatz verpflichtet.

Keine Aufklärungspflicht bei execution-only Order

OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 17.01.2014, Az.: 19 U 160/13, ZIP 2014, 612

In vorstehender Entscheidung hält das Oberlandesgericht fest, dass ein Kunde, welcher seiner Bank lediglich einen Zeichnungsschein zum Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds im Rahmen einer execution-only Order zuleitet, die Bank nicht aufgrund Verletzung eines Anlageberatungs- und/oder –vermittlungsvertrages in Anspruch nehmen kann. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht noch fest, dass allein aus einer langjährigen Vertragsbeziehung in Verbindung mit dem daraus erwachsenen Vertrauen in die Seriosität und Zuverlässigkeit der Bank Aufklärungspflichten grundsätzlich nicht begründet werden können, hierzu vielmehr der Abschluss eines Anlageberatungs- oder –vermittlungsvertrages notwendig ist.

Praxishinweis:

Vorstehende Entscheidung zeigt auf, dass in der Praxis immer wieder Fälle vorkommen, in denen Gerichte aufgrund Besonderheit des Einzelfalles weder den Abschluss eines Anlageberatungs- noch den Abschluss eines Anlagevermittlungsvertrages annehmen, weswegen man in gerichtlichen Auseinandersetzungen nach wie vor darum bemüht sein sollte, den konkreten Sachverhalt zu ermitteln und entsprechend konkret zum Fehlen einer solchen vertraglichen Beziehung substantiiert vorzutragen.

Aktuelle Buchneuerscheinungen

[CRR-Handbuch zur Solvabilitätsverordnung 3. Auflage](#)

[IQS MalnsO - Regelwerk der Mindestanforderungen an die Insolvenzverwaltung](#)

[Rechtssicheres Avalgeschäft, 3. Auflage](#)

Zeichnung einer geschlossenen Beteiligung mit dem Anlageziel „Altersvorsorge“ vereinbar?

OLG Naumburg, Urteil vom 02.04.2014, Az.: 5 U 1/14

In einem Fall, in dem der Kapitalanleger seine Anlageziele mit „Liquiditätsvorsorge, Altersvorsorge, Bildung von Rücklagen, Vermögensoptimierung“ angegeben hatte, vertrat das Oberlandesgericht Naumburg die Auffassung, dass eine Bank einem Anleger allein bei Erwähnung der Altersvorsorge als Anlageziel keine geschlossene Beteiligung zur Zeichnung vermitteln dürfe.

Praxishinweis:

Diese von manchen Gerichten und insbesondere von Verbraucheranwälten vertretene Auffassung ist nach hiesiger Sicht selbst auf der Grundlage der bisherigen BGH-Rechtsprechung offenkundig falsch. Denn, soweit ersichtlich, hat der Bundesgerichtshof die Empfehlung einer geschlossenen Beteiligung nur dann als mit dem Anlageziel der Altersvorsorge nicht vereinbar angesehen, wenn der Kapitalanleger im Rahmen der Definierung seiner Anlageziele ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, dass er eine „sichere“ oder „risikofreie“ Kapitalanlage zu zeichnen wünscht (so ausdrücklich BGH-Urteil v. 08.07.2010, Az.: III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, Rn. 12, 17 u. 18 sowie BGH-Urteil v. 06.12.2012, Az.: III ZR 66/12, WM 2013, 68, 69). Dies ist auch nachvollziehbar. Denn es obliegt jedem Kapitalanleger zu entscheiden, ob er für sein Alter durch Zeichnung spekulativer oder sicherer Kapitalanlagen vorsorgen möchte oder, was eher die Regel ist, durch Mischung von risikoreichen und risikoärmeren Kapitalanlagen. Insofern bleibt zu hoffen, dass auch Instanzgerichte wie das OLG Naumburg durch sorgsame Lektüre von BGH-Entscheidungen erkennen und auch entsprechend judizieren, dass die Zeichnung einer geschlossenen Beteiligung nicht ohne weiteres dem Anlageziel der Altersvorsorge entgegensteht, sondern dass es vielmehr diesbezüglich auf die konkrete persönliche sowie finanzielle Situation des Kapitalanlegers sowie seine Risikoneigung ankommt (so OLG Frankfurt, Urteil v. 12.07.2013, Az.: 19 U 263/12, WM 2013, 1857, 1859; LG Halle, Urteil v. 15.02.2013, Az.: 6 O 1970/11, S. 8; LG Frankfurt, Urteil v. 25.10.2013, Az.: 2-05 O 56/13, S. 11; LG Berlin, Urteil v. 27.03.2012, Az.: 37 O 479/10; OLG Celle, Urteil v. 16.07.2004, Az.: 9 U 15/04, WM 2005, 737, 741). Hätte das OLG Naumburg diese Grundsätze berücksichtigt, dann hätte es zwingend erkennen müssen, dass der Anleger im konkreten Fall nicht nur keine sichere und risikofreie Kapitalanlage zeichnen wollte, sondern als Anlageziel neben der Altersvorsorge u.a. auch die Vermögensoptimierung angegeben hatte, was zumindest auch für die Zeichnung risikoreicherer Anlagen spricht.

Geltung des Anscheinsbeweises bei missbräuchlichen Kartenverfügungen auch im Geltungsbereich der §§ 675 u, 675 v, 675 w BGB

OLG Dresden, Urteil vom 06.02.2014, Az.: 8 U 1218/13, ZIP 2014, 766

In vorstehender Entscheidung hat das OLG Dresden die streitige Frage, ob die Regeln des Anscheinsbeweises auch nach neuer Rechtslage fortgelten dahingehend entschieden, dass trotz des Wortlauts des § 675 w S. 3 BGB die vom Bundesgerichtshof entwickelten Regeln über den Anscheinsbeweis bei Kartenmissbrauch weiterhin zur Anwendung gelangen (so auch OLG Düsseldorf, Urteil v. 06.07.2012, Az.: I-17 U 79/11, ZIP 2012, 2244).

Praxishinweis:

Obwohl die mit vorstehender Frage befassten Oberlandesgerichte der weitaus überwiegenden Meinung gefolgt sind, wonach die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze des

Anscheinsbeweises trotz des Wortlauts des § 675 w S. 3 BGB nach wie vor Geltung entfalten, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Bundesgerichtshof die Rechtsfrage anders als das OLG Dresden sowie das OLG Düsseldorf entscheidet. Denn bekanntlich können Auslegungsfragen unterschiedlich beantwortet werden (zum Bankkarten-Anscheinsbeweis vgl. Günther, WM 2013, 496 ff.).

Seminarveranstaltungen im November

[Kreditsicherungspraxis: Personalsicherheiten, 03. November 2014 in Frankfurt](#)

[Kreditsicherungspraxis: Sachsicherheiten, 04. November 2014 in Frankfurt](#)

[Energieanlagen als Kreditsicherheiten, 05. November 2014 in Frankfurt](#)

[Konsortialkreditgeschäft und Sicherheitenpools, 03. November 2014 in Frankfurt](#)

[Firmenkundenkreditrecht update, 04. November 2014 in Frankfurt](#)

[EWB-Prozesse im Visier von Abschluss- und Steuerprüfer, 05. November 2014 in Frankfurt](#)

[Prozessoptimierung in der Problemkreditbearbeitung, 06. November 2014 in Frankfurt](#)

[MiFID II – die neue Welt der Anlageberatung, 10. November 2014 in Köln](#)

[Risikoanalyse Grundbuch/Grundschild, 10. November 2014 in Köln](#)

[Baufinanzierungs - Tage 2014: Aktuelle Rechtsfragen, 11. November 2014 in Köln](#)

[Baufinanzierungs - Tage 2014: Fallen für die Grundschild, 12. November 2014 in Köln](#)

[Baufinanzierungs - Tage 2014: Beleihungswertermittlung, 13. November 2014 in Köln](#)

[Tagung zum Bauträgergeschäft, 17. November 2014 in Frankfurt](#)

[Sicherheiten-Außenprüfungen, 17. November 2014 in Frankfurt](#)

[Effiziente und rechtssichere Sicherheitenverwertung, 18. November 2014 in Frankfurt](#)

[Kommunal\(kreditgeschäft\), 19. November 2014 in Frankfurt](#)

[Problemimmobilien erfolgreich verwerten, 19. November 2014 in Frankfurt](#)

[Taktiken für Zwangsversteigerungen, 20.-21. November 2014 in Frankfurt](#)

[14. Heidelberger Bankrecht – Tage, 24. November 2014 in Heidelberg](#)

[Dokumentationspflichten in der Anlageberatung, 26. November 2014 in Heidelberg](#)

[Hier können Sie unseren aktuellen Seminarkatalog für 2014 herunterladen](#)

Anspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner auf Erstattung seiner Rechtsverfolgungskosten gegenüber dem Gläubiger

Kammergericht, Urteil vom 17.05.2013, Az.: 9 U 110/12, ZIP 2014, 563

In vorstehender Angelegenheit entschied das Kammergericht, dass der Bürge dann gegen den Hauptschuldner keinen Anspruch auf Erstattung seiner Rechtsverfolgungskosten gegenüber dem Gläubiger gemäß § 670 BGB hat, wenn dieser keine Einwendungen gegen die Hauptverbindlichkeit erhebt, sondern sich nur gegen die Voraussetzungen seiner Inanspruchnahme als Bürge wendet und insbesondere schlicht den Eintritt des Sicherungsfalles bestreitet. Denn in einem solchen Fall sind die Prozesskosten weder zum Zwecke der Auftragsdurchführung angefallen, noch wurden diese im Interesse des Hauptschuldners ausgegeben.

Keine Verjährungshemmung beim rechtsmissbräuchlichen Mahnbescheid

OLG München, Beschluss vom 12.12.2013, Az.: 17 U 3345/13, sowie vom 12.03.2012, Az.: 19 U 3862/11

In beiden Entscheidungen hält das OLG München zunächst fest, dass ein Mahnverfahren gemäß § 688 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO nicht stattfindet, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängt. Demgemäß müsse der Mahnantrag gemäß § 690 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO die Erklärung enthalten, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder dass die Gegenleistung erbracht ist. Sodann hält das OLG München in beiden Entscheidungen fest, dass dann, wenn die Klagepartei bei einem auf Rückabwicklung einer gezeichneten Kapitalanlage geltend gemachten Schadensersatzanspruch wahrheitswidrig im Mahnbescheid erklärt, die Gegenleistung sei bereits erbracht worden, diese sich wegen Rechtsmissbrauchs nicht auf die Hemmung der Verjährung berufen kann (vgl. zum Rechtsmissbrauch im Mahnverfahren bereits Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT, Ausg. Juli/August 2013).

Praxishinweis:

Immer dann, wenn Schadensersatzansprüche von Kapitalanlegern wegen angeblicher Pflichtverletzung zur Unterbrechung der Verjährung durch Stellung eines Mahnbescheidsantrages eingeleitet werden, sollten die betroffenen Institute prüfen, ob im Mahnbescheidsantrag wahrheitswidrig behauptet wurde, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder dass die Gegenleistung bereits erbracht wurde. Ist dem nämlich so, dann kann sich der Kapitalanleger in der Regel nicht auf die Hemmung der Verjährung des Mahnbescheides berufen. Zudem sollten die betreffenden Institute stets prüfen, ob die Mahnbescheidsanträge ausreichend individualisiert sind. Denn nur dann wirkt der Antrag

verjährungshemmend. Ähnliches gilt bei zur Verjährungshemmung eingereichter Güteanträge (vgl. hierzu Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT, Ausg. März/April 2014, S. 10 u. OLG Bamberg, Beschluss v. 24.02.2014, Az.: 3 U 205/13, S. 17 f.).

Inkrafttreten der neuen Vorschriften zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie am 13. Juni 2014

Durch die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 werden die Richtlinie 85/577/EWG über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Haustürgeschäfte) und die Richtlinie 97/7/EG über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie) zusammengeführt und überarbeitet. Die Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht erfolgt mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung. Das Gesetz wurde am 27. September 2013 im Bundesgesetzblatt verkündet. Die neuen Vorschriften treten am 13. Juni 2014 in Kraft.

Die wesentlichen Änderungen betreffen das Bürgerliche Gesetzbuch und finden sich in Artikel 1 des Umsetzungsgesetzes. Die §§ 312 ff. BGB über Besondere Vertriebsformen (Abschnitt 3, Titel 1, Untertitel 2 des 2. Buchs) und die §§ 355 ff. BGB über das Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen (Abschnitt 3, Titel 5, Untertitel 2 des 2. Buchs) werden insgesamt neu gefasst. Es werden grundlegende Informationspflichten eingeführt für Verträge zwischen Unternehmer und Verbrauchern im stationären Handel (§ 312 a BGB n.F.) und bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen (§ 312 b und § 312 c BGB n.F.). Eine Ausnahme gilt für gängige Geschäfte des täglichen Lebens (§ 312 Abs. 2 Nr. 12 BGB n.F.). Die neuen Vorschriften gelten weitgehend auch für Bank- und Finanzdienstleistungen (vgl. § 312 Abs. 5 BGB n.F.).

Mit der Einführung allgemeiner Pflichten und Grundsätze für Verträge mit Verbrauchern, die unabhängig von der Vertriebsform gelten, wird der Verbraucher auch vor versteckten und unangemessenen Zusatzkosten geschützt. Die Vereinbarung über eine Zahlung, die über das Entgelt für die Hauptleistung des Unternehmers hinausgeht, etwa eine Bearbeitungsgebühr oder ein Entgelt für eine Stornoversicherung, muss künftig ausdrücklich getroffen werden (§ 312 a Abs. 3 BGB n.F.). Der Gesetzgeber schreibt im elektronischen Geschäftsverkehr eine sogenannte Opt-in Regelung vor, d.h. eine solche ausdrückliche Vereinbarung im Internet ist nur wirksam, wenn der Unternehmer sie nicht durch eine Voreinstellung herbeiführt (z.B. Kreuz oder „Häkchen“ ist bereits gesetzt und soll vom Verbraucher gelöscht werden, wenn er die Vereinbarung nicht möchte). Damit untersagt das Gesetz die vielfach praktizierte sogenannte Opt-out-Möglichkeit. Darüber hinaus schränkt das neue Gesetz die Möglichkeit ein, vom Verbraucher ein Entgelt für die Zahlung mit einem bestimmten Zahlungsmittel, etwa einer Kreditkarte, zu verlangen (§ 312 a Abs. 4 BGB n.F.).

Die Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen werden grundlegend neu gefasst. Das Widerrufsrecht erlischt bei fehlender oder falscher Belehrung im Zusammenhang mit außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen oder Fernabsatzverträgen nach zwölf Monaten und vierzehn Tagen (§ 356 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F.). Dies gilt allerdings explizit nicht für Verträge über Finanzdienstleistungen (vgl. § 356 Abs. 3 Satz 3 BGB n.F.). Bei einem Vertrag über die Erbringung von Finanzdienstleistungen erlischt das Widerrufsrecht

vielmehr gemäß § 356 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F. dann, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt. § 356 BGB n.F. gilt auch nicht für Verbraucherdarlehensverträge (vgl. § 312 g Abs. 3 BGB n.F.). Insoweit wird § 356 BGB n.F. ausschließlich durch § 356 b BGB n.F. ergänzt, welcher die bisher in den §§ 355 Abs. 3 S. 2, 494 Abs. 7 S. 2 BGB a.F. enthaltenen Regelungen zusammenfasst. Nach § 360 BGB a.F. wird der Widerruf nicht nur auf verbundene, sondern auch auf „zusammenhängende“ Verträge erstreckt.

Das Gesetz enthält sowohl ein Muster-Widerrufsformular als auch ein Muster für die Widerrufsbelehrung und erleichtert so Unternehmen wie Verbrauchern die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben.

Neu ist, dass der Widerruf künftig nicht nur für das verbundene Geschäft gilt, sondern auch für einen mit dem widerrufenen Vertrag zusammenhängenden Vertrag. Die Regelung über zusammenhängende Verträge und die Definition des zusammenhängenden Vertrags finden sich in § 360 BGB n.F. und werden sicherlich Anlass zur Diskussion geben.

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, Thomas Göhrig

Sitz der Gesellschaft ist Heidelberg, Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 335598

Zur Abbestellung dieses Newsletters oder zur Aufnahme von Kollegen/Kolleginnen in den Verteiler senden Sie uns bitte eine eMail an btspezial@fc-heidelberg.de.