

News. Liebe Leserin, lieber Leser,
in unserem Newsletter präsentieren wir regelmäßig
Aktuelles und Bemerkenswertes aus den Bereichen
Sanierung und Insolvenz. Damit haben Sie die Mög-
lichkeit, sich kompakt und ohne großen Recherche-
aufwand über relevante gerichtliche Entscheidungen
und Gesetzesneuerungen zu informieren.
Viel Freude beim Lesen!

Leipzig/Frankfurt am Main im November 2009

1 Aktuelle Gesetzgebung

Zum 30. September 2009 ist das Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen in Kraft getreten. Der mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz im November 2008 geänderte Überschuldungsbegriff (wir berichteten in unserer letzten Ausgabe) gilt nun bis Ende 2013. Demnach führt auch eine für den Planungszeitraum nach dem 1. Januar 2011 festgestellte Überschuldung nicht zur Insolvenzantragspflicht, sofern eine positive Fortführungsprognose besteht.

Zum 1. Oktober 2009 ist das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) in Kraft getreten. Damit wird nun auch in Grundbuchsachen die Einreichung elektronischer Dokumente möglich. Das neue Gesetz schreibt außerdem vor, dass die vom BGH als grundbuchfähig erklärte GbR unter Angabe der Gesellschafter im Grundbuch einzutragen ist. Unklarheiten über Vertretungsbefugnisse sollen so vermieden werden. Die Gutglaubensregelungen des BGB sind auch auf die eingetragenen Gesellschafter anzuwenden.

Zum 1. September 2009 ist das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht in Kraft getreten. Das Gesetz stellt unter anderem klar, dass in Grundbuchsachen weiterhin auch solche Personen wirksam als Vertreter handeln können, die keine Anwälte oder sonstige nach § 13 FGG qualifizierte Personen sind.



Ausgabe 02/2009

Themen

- 1 Aktuelle Gesetzgebung
- 2 BGH: Abtretung von Darlehensforderung durch Sparkasse wirksam
- 3 BGH: Aufsichtsrat haftet für rechtzeitige Insolvenzantragstellung
- 4 Wirksamkeit vorformulierter Zwangsvollstreckungsunterwerfungen weiterhin unklar
- 5 BGH: Bürge kann sich nicht auf Verjährung berufen



Die Abtretung einer Darlehensforderung durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse ist wirksam. Der Abtretung steht weder das Bankgeheimnis noch eine Verletzung von Privatgeheimnissen durch Amtsträger entgegen.

BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 225/08

Der BGH hatte sich in diesem Fall mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Abtretung von Darlehensforderungen durch eine Sparkasse einen Verstoß gegen das Bankgeheimnis und eine Verletzung von Privatgeheimnissen durch Amtsträger darstellt und daher unwirksam ist. Der klagende Darlehensnehmer vertrat die Auffassung, dass ein zwischen ihm und der Sparkasse zustande gekommenes Darlehensverhältnis auch nach der Abtretung gegenüber der Sparkasse fortbestehe und diese auch weiterhin Inhaberin der zur Absicherung der Darlehensrückzahlungsforderungen eingetragenen Grundschulden sei.

Im Hinblick auf eine mögliche Verletzung des Bankgeheimnisses hat der BGH seine Grundsatzentscheidung vom 27. Februar 2007 bestätigt. Demnach wird die Wirksamkeit der Forderungsabtretung durch einen möglichen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht des Kreditinstituts – wie auch gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen – nicht berührt.

Neu ist die Entscheidung des BGH, dass eine Forderungsabtretung durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse auch keine Verletzung eines Privatgeheimnisses i. S. des § 203 StGB darstelle. Zur Begründung hieß es: Das von privaten Kreditinstituten und Genossenschaftsbanken zu wahrende Bankgeheimnis falle nicht in den Schutzbereich des § 203 StGB. Mangels erkennbarer Sachgründe für eine Differenzierung und zur Vermeidung eines Wertungswiderspruches müsse diese gesetzgeberische Grundentscheidung auch für öffentlich-rechtlich organisierte Sparkassen gelten.

Stellt der Aufsichtsrat fest, dass die Gesellschaft insolvenzreife ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Verstößt er hiergegen schuldhaft, kann er der Gesellschaft gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein.

BGH, Urteil vom 16.3.2009 – II ZR 280/07

Mit diesem Urteil hat der BGH seine Rechtsprechung über die Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern sowie die diesbezügliche Beweislastverteilung fortgeführt und auf insolvenzrechtliche Haftungssachverhalte wegen unterlassener Insolvenzantragstellung angewendet.

Bereits ab Eintritt der Insolvenzreife darf ein Vorstand Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen gemäß § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG nicht mehr leisten. Dieses Zahlungsverbot gilt zwar nur für den Vorstand als das geschäftsführende Organ der AG, den Aufsichtsrat treffen aber

Informations-, Beratungs- und Überwachungspflichten. Er muss sich ein genaues Bild über die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft verschaffen und hat alle ihm nach §§ 90 Abs. 3 und 111 Abs. 2 AktG zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen, insbesondere in einer Krisensituation. Stellt der Aufsichtsrat dabei fest, dass die Gesellschaft insolvenzreife ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Falls notwendig, muss er ein ihm unzuverlässig erscheinendes Vorstandsmitglied abberufen. Ist im Falle eines entstandenen Schadens streitig, ob der Aufsichtsrat die notwendige Sorgfalt angewendet hat, trifft ihn die Beweislast.

Fazit: In der Krise sollten Aufsichtsräte spezifische insolvenzrechtliche Vorstandspflichten genau im Blick haben, um Haftungsrisiken zu vermeiden.

Wirksamkeit vorformulierter Zwangsvollstreckungsunterwerfungen weiterhin unklar

Sind in Grundschuldbestellungsurkunden vorformulierte Zwangsvollstreckungsunterwerfungen nun wirksam oder nicht? Weder in der Fachpresse noch in den relevanten gerichtlichen Entscheidungen herrscht darüber Einigkeit. Klarheit sollte eigentlich der Bundesgerichtshof bringen. Wir dokumentieren den aktuellen Stand der Debatte.

Mit Spannung haben wir das Urteil des BGH zur Wirksamkeit vorformulierter Zwangsvollstreckungsunterwerfungen erwartet. Zur Erinnerung: Es entspricht jahrzehntelanger, vom BGH gebilligter Praxis, in Grundschuldbestellungsurkunden gleichzeitig die Zwangsvollstreckungsunterwerfung zu erklären.

Das LG Hamburg hatte sich mit Beschluss vom 9. Juli 2008 auf einen Aufsatz des ehemaligen BGH-Richters Herbert Schimansky gestützt und solche formularmäßigen Zwangsvollstreckungsunterwerfungen als unwirksam erachtet, wenn die kreditgebende Bank ihre Forderung frei an beliebige Dritte abtreten könne (vgl. unser Newsletter 2/2008). Hintergrund war das in den letzten Jahren aufgetretene Phänomen des massenhaften Verkaufs von Kreditforderungen an Finanzinvestoren. Deren Verwertungsinteressen könnten möglicherweise zu einem Missbrauch der Zwangsvollstreckungsunterwerfung und damit zu einer unangemessenen Benachteiligung des Schuldners gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB führen.

Nach dem Beschluss des LG Hamburg kam es zu heftigen Diskussionen in der Fachpresse und zu einer Rechtsbeschwerde beim BGH. Die höchstrichterliche Entscheidung vom 16. April 2009, Az. VII ZB 62/08 brachte allerdings nicht die erhoffte Klarheit, da der BGH die Entscheidung des Landgerichts ausschließlich aus prozessrechtlichen Er-

wägungen aufgehoben hat und nicht zur Wirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungen Stellung nehmen musste.

In zwei erst jüngst veröffentlichten Urteilen haben nun das OLG Schleswig (Urteil vom 26.2.2009 – 5 U 71/08) und das OLG Celle (Urteil vom 27.5.2009 – 3 U 292/08) entschieden, dass vorformulierte Vollstreckungsunterwerfungen nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sind. Beide Gerichte haben sich damit dem LG Hamburg entgegengestellt und es für eine unangemessene Benachteiligung nicht ausreichen lassen, dass die der Zwangsvollstreckungsunterwerfung zugrunde liegende Darlehensforderung beliebig an Dritte abgetreten werden kann. Zur Begründung verweisen die Gerichte darauf, dass für Darlehensforderungen, sofern nicht ausdrücklich ausgeschlossen, schon immer die Möglichkeit einer Abtretung an Dritte bestand. Schon der Ausgangspunkt der Unwirksamkeit sei somit hinfällig. Eine formularmäßige Zwangsvollstreckungsunterwerfung könne daher nicht generell als unwirksam erklärt werden, sondern es sei im Zweifel zu prüfen, ob die Vollstreckung selbst gegen Treu und Glauben verstoße. Zudem betonten die Gerichte, dass sich der Gesetzgeber im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes mit der Thematik auseinandergesetzt und bewusst für andere Möglichkeiten entschieden hat, um den Schuldner gegen ungerechtfertigte Inanspruchnahme durch Finanzinvestoren zu schützen.

Anmerkung: Gegen die Urteile des OLG Schleswig und des OLG Celle sind mittlerweile Rechtsmittel unter den Aktenzeichen XI ZR 100/09 und XI ZR 121/09 beim BGH anhängig. Über die weitere Entwicklung halten wir Sie informiert.



5 **BGH: Bürge kann sich nicht auf Verjährung berufen**

1. Eine durch ernsthafte Verhandlungen des Hauptschuldners mit dem Gläubiger gemäß § 203 Satz 1 BGB bewirkte Hemmung der Verjährung ist auch gegenüber dem Bürgen wirksam.

2. Eine gegen den Bürgen erhobene Klage hemmt auch bei einem späteren Untergang des Hauptschuldners als Rechtsperson gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung der Hauptschuld.

BGH, Urteil vom 14.7.2009 – XI ZR 18/08

Im Rahmen eines Bürgschaftsprozesses hatte sich der BGH erneut mit der Problematik der Geltendmachung einer Bürgschaftsforderung bei möglicher Verjährung der Hauptschuld auseinanderzusetzen. Die klagende Bank hatte einer Bauträgergesellschaft ein Darlehen gewährt, für das die Gesellschafter der Bauträgergesellschaft selbstschuldnerische Bürgschaften übernommen haben. Nachdem die mehrmonatigen Verhandlungen über die Darlehensrückzahlung erfolglos blieben und die Hauptschuldnerin Insolvenz angemeldet hatte, nahm die Bank die Bürgen im Klageweg in Anspruch. Noch bevor die Verjährungsfrist für die Darlehensrückzahlungsansprüche endete, wurde die Bauträgergesellschaft wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht.

Die beklagten Bürgen beriefen sich im Verfahren auf die Verjährung der Hauptschuld.

Der BGH stellte zunächst klar, dass ernsthafte Verhandlungen über die Hauptschuld anders als ein Verjährungsverzicht nicht grundsätzlich nachteilig für die Bürgen seien und daher die Verjährung auch gegenüber den Bürgen hemmen.

Die zweite Frage, über die der BGH zu entscheiden hatte, war die Verjährung bei Untergang des Hauptschuldners als Rechtsperson. Tatsächlich konnte die vor der Löschung des Hauptschuldners erhobene Bürgschaftsklage die Verjährung der Hauptschuld zunächst nicht hemmen, da eine Klage gegen den erst später untergegangenen Hauptschuldner damals noch möglich war. Der BGH entschied aber, dass mit dem Zeitpunkt der Löschung des Hauptschuldners die Bürgschaftsklage automatisch ihre verjährungshemmende Wirkung entfaltet hat, ohne dass es hierfür der Erhebung einer erneuten Bürgschaftsklage bedürft hätte. Dies sei nach Auffassung des BGH aus prozessökonomischen Gesichtspunkten geboten, da eine erneute Bürgschaftsklage unnötige Kosten verursachen würde und im Hinblick auf den Schutzzweck des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB reine „Förmelei“ sei.

Fragen. Dieser Newsletter ist allgemein gehalten und kann deshalb eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Weiterführende Fragen beantworten wir Ihnen gern in einem persönlichen Gespräch.

Verantwortlich für den Inhalt: Rechtsanwältin Renate Müller.

Frankfurt am Main
Taubusanlage 17 • D-60325 Frankfurt am Main
Tel. (+49-69) 97 99 53-0 • Fax (+49-69) 97 99 53-99
www.thierhoffilly.com • sofort@thierhoffilly.com

Leipzig
Dittrichring 18-20 • D-04109 Leipzig
Tel. (+49-341) 14 93-0 • Fax (+49-341) 14 93-111
Partnerschaftsgesellschaft • AG Leipzig PR 84

