

Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht



Bearbeitet von

RA Prof. Dr. Hans-Jürgen Lwowski, Hamburg

unter Mitwirkung von

Dr. Gero Fischer, Richter am BGH, Karlsruhe
Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Hamburg



www.wertpapiermitteilung.com

WERTPAPIER-MITTEILUNGEN, Frankfurt am Main

WuB/Juli 2004

Bei Interesse an
zurückliegenden Jahrgängen,
einer abgeschlossenen Gesamtausgabe 1985–1994 oder
einer CD-ROM im Abonnement
wenden Sie sich bitte an den Verlag.

Vorabinformationen erhalten Sie im Internet unter
www.wertpapiermitteilung.com

Redaktion: Rechtsanwalt Professor Dr. Hans-Jürgen Lwowski, Hamburg
Redaktionsbeirat: Stephan Steuer, stellv. Hauptgeschäftsführer und Chefsyndikus des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., Berlin (Vorsitzender); Dr. Gero Fischer, Richter am BGH, Karlsruhe; Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Gößmann, Leiter der Rechtsabteilung der HSH Nordbank AG, Hamburg/Kiel; Professor Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; Rechtsanwalt Jochen Lehnhoff, Mitglied des Vorstandes des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V., Berlin; Professor Dr. Peter O. Mühlbert, Direktor des Instituts für Internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz; Dr. Joachim Siol, Richter am BGH a.D., Ettlingen

Verlag: Herausgebergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Keppler, Lehmann GmbH & Co. KG

Geschäftsführung: Ernst Padberg, Bad Homburg

Redaktionelle Leitung: Rechtsanwalt Dr. Andreas Lange (0 69) 27 32-164; a.lange@wmrecht.com

Produktbetreuung: Dr. Jens Zinke (0 69) 27 32-265; j.zinke@wmrecht.com

Anschrift des Verlags und der Redaktion: WERTPAPIER-MITTEILUNGEN, Postfach 11 09 32, 60044 Frankfurt a. M., Düsseldorfer Straße 16, 60329 Frankfurt a. M.; Telefon (0 69) 27 32-0, Durchwahl Vertrieb 27 32-253, Telefax (0 69) 23 26 85

Hinweise für Autoren unter: www.wertpapiermitteilung.com

© Herausgebergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN, Frankfurt a. M. 2004 ISSN 0178-2169

Urheber- und Verlagsrechte: Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Urheberschutz besteht auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, soweit sie von Einsender oder der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Erscheinungsweise: 12mal pro Jahr

Monatsbezugspreis: € 25,90 für Bezieher der WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Teil IV

€ 28,90 für Nichtbezieher der WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Teil IV

Alle Preise verstehen sich incl. MwSt. zzgl. Versandkosten.

Bei Nichtbelieferung infolge höherer Gewalt oder infolge von Störungen des Arbeitsfriedens bestehen keine Ansprüche gegen den Verlag. Abbestellungen nur zum Quartalsende bei dreiwöchiger Kündigungsfrist.

Druck: Central-Druck Trost GmbH & Co., Industriestraße 2, 63150 Heusenstamm, Telefon (0 61 04) 6 06-0

Zitierweise: Die Zitierweise orientiert sich an der Gliederung und der lfd. Nummer, z.B.:

Unter dem Gliederungspunkt 1 (Bankrecht und Kreditsicherungsrecht):

OLG Nürnberg WuB I D 1. – 7.97 Häuser

Unter den übrigen Gliederungspunkten II-X:

BGH WuB II J. § 705 BGB 1.00 Hadding

WuB

Unter ständiger Mitarbeit von

- Prof. Dr. Holger Altmeyden, Passau
Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann, LL.M., Tübingen
Prof. Dr. Theodor Baums, Osnabrück
Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Freiburg
VRiOLG a.D. Dr. Gunther Bokelmann, Frankfurt a. M.
RiBVerfG Dr. Siegfried Broß, Karlsruhe
RA Dr. Helmut Bruchner, München
Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Bülow, Trier
Prof. Dr. Hermann-Josef Bunte, Hamburg
Prof. Dr. Peter Bydliński, Graz
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris, München
Prof. Dr. Carsten P. Claussen, Düsseldorf
Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München
Prof. Dr. Georg Crezelius, Bamberg
Prof. Dr. Heinrich Dömer, Münster
Prof. Dr. Werner Ebke, LL.M., Konstanz
Prof. Dr. Jörn Eckert, Kiel
Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M., Münster
Prof. Dr. Volker Emmerich, Bayreuth
RiBGGH Dr. Gero Fischer, Karlsruhe
RA Reinfrid Fischer, Berlin
Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Regensburg
Prof. Dr. Andreas Fuchs, LL.M., Konstanz
RiBGGH Dr. Hans Gerhard Ganter, Karlsruhe
VRiOLG a.D. Dr. Hartwin v. Gerkan, Hamburg
RA Dr. Wolfgang Gößmann, Hamburg
RiBGGH Prof. Dr. Wulf Goette, Karlsruhe
Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, Erlangen
Prof. Dr. Mathias Habersack, Mainz
Prof. Dr. Franz Häuser, Leipzig
Prof. Dr. Heinz Christian Hafke, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Horst Hammen, Gießen
Dr. Thorwald Hellner, Leverkusen
Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfram Henckel, Bovenenden
Prof. Dr. Joachim Hennrichs, Köln
Prof. Dr. Harald Hermann, Nürnberg
RA Dr. Harald Hess, Mainz
Prof. Dr. Burkhard Hess, Heidelberg
RA Dr. Ekkehardt von Heymann, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, Trier
Prof. Dr. Norbert Horn, Köln
Prof. Dr. Uwe Hüffer, Bochum
RiBGGH Dr. Sybille Kessel-Wulf, Karlsruhe
RiBGGH Hans-Peter Kirchhof, Karlsruhe
Prof. Dr. Eckart Klein, Potsdam
Prof. Dr. Helmut Köhler, München
Prof. Dr. Johannes Köndgen, Bonn
Prof. Dr. Ingo Koller, Regensburg
Prof. Dr. Helmut Kollhoser, Münster
Prof. Dr. Horst Konzen, Mainz
RA beim BGH Prof. Dr. Achim Krämer, Karlsruhe
Prof. Dr. Friedrich Kübler, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Hermann Lange, Tübingen
Prof. Dr. Knut Werner Lange, Witten/Herdecke
Prof. Dr. Marcus Lutter, Bonn
Prof. Dr. Ulrich Magnus, Hamburg
RA Prof. Dr. Reinhard Marsch-Bamer, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Stephan Meder, Hannover
Prof. Dr. Dieter Medicus, München
RA Dr. Helmut Merkel, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Hans-Joachim Mertens, Frankfurt a. M.
RA beim BGH Dr. Herbert Messer, Karlsruhe
Prof. Dr. Wernhard Möschel, Tübingen
Prof. Dr. Klaus Moritz, Hamburg
Prof. Dr. Peter O. Mühlert, Mainz
VRiOLG Dr. Bernd Müller-Christmann, Karlsruhe
RA Dr. Jens Nielsen, Hamburg
Prof. Dr. Ulrich Noack, Düsseldorf
RA Dr. Manfred Obermüller, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Claus Ott, Hamburg
RA Dr. Bernd Peters, Hamburg
RA Volker Potthoff, Frankfurt a. M.
RA beim BGH Hilmar Raeschke-Kessler, LL.M., Karlsruhe
RA Dr. Dieter Rehbein, Köln
RA Dr. Jochen Richrath, München
Prof. Dr. Bruno Rimmelspacher, München
Prof. Dr. Dietrich Rümker, Kiel
Prof. Dr. Ingo Saenger, Münster
VRiOLG Dr. Franz Schnauder, Karlsruhe
Prof. Dr. Uwe H. Schneider, Darmstadt/Mainz
RA Jürgen Schröter, Frankfurt a. M.
RA Prof. Dr. Rolf A. Schütze, Stuttgart/Tübingen
Prof. Dr. Eberhard Schwark, Berlin
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin
Prof. Dr. Reinhard Singer, Rostock
RiBGGH a.D. Dr. Joachim Siol, Eitlingen
Prof. Dr. Stefan Smid, Kiel
RA Jürgen Sonnenhol, Frankfurt a. M.
Prof. Dr. Rolf Stümer, Freiburg
RAin Dr. Comelia Summ, Frankfurt a. M.
RA Dr. Jürgen Than, Frankfurt a. M.
RiBGGH Prof. Dr. Reinhold Thode, Karlsruhe
Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck, Köln
RiAG Dr. Heinz Vallender, Köln
Prof. Dr. Wolfgang Voit, Marburg
RA Dr. Jürgen Vortmann, Berlin
Dr. Ahrend Weber, Berlin
RA Dr. Walter Weber, Hamburg
Prof. Dr. Reinhard Welter, Leipzig
Prof. Dr. Harm Peter Westermann, Tübingen
Prof. Dr. Armin Willingmann, Wernigerode
Banksyndikus Arne Wittig, Frankfurt a. M.



Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

Direkter Zugriff – Die praktische Seite

Damit Sie es leichter haben:

Die WuB-Monats-Ausgaben sind mit einer Klebebindung versehen, damit WuB z. B. problemlos in den Umlauf gegeben werden kann.

Zum Einsortieren in die Ordner sind die Seiten der einzelnen Entscheidungen leicht voneinander zu trennen und bereits gelocht.

Zur gliederungsorientierten Ablage:

WuB ist nach Rechtsgebieten geordnet. Römische Ziffern I bis X. = Rechtsgebiete.

Die Untergliederung der einzelnen Rechtsgebiete in Teilgebiete erfolgt durch Großbuchstaben, arabische Ziffern und Kleinbuchstaben.

(z. B. I F 1 a. = Bürgschaft)

Zu der Ablage innerhalb der Teilgebiete:

- **I (A.-L.): chronologische Anordnung:**
- **II – X:**
- **nach Gesetzen alphabetisch**
(z. B. in II C.: GmbHG – HGB – KapErhG, LöschG),
- **innerhalb der Gesetze nach Paragraphen,**
- **innerhalb eines Paragraphen:** Mehrere Entscheidungen zu einem Paragraphen chronologisch
(z. B. II A. § 304 AktG von 1.95 bis 1.01)

Die einzelnen Entscheidungen können problemlos anhand der **Übersichtszeilen** (obere und untere Kopfzeile) einsortiert werden. Als Beispiel:

Die obere Kopfzeile enthält die Angaben zu

- der Quelle „WuB“;
- dem Teilgebiet und den Untergliederungspunkten: Z.B. ist „I F 1 a. Bürgschaft 14.01“ die vierzehnte in WuB im Jahr 2001 veröffentlichte Entscheidung zum Teilgebiet Bürgschaft;
- dem Rechtsgebiet, z. B. Kreditsicherungsrecht.

Die untere Kopfzeile nennt das Gericht und enthält eine schlagwortartige Kennzeichnung der Entscheidung.

Um Zugriff auf alle wichtigen Entscheidungen zu haben, werden Anmerkungen grundsätzlich nicht aussortiert.

Das Einsortieren

erfolgt anhand der Rückenbeschilderung und der Zwischenregister der WuB-Ordner sowie der Übersichtszeilen der einzelnen Entscheidungen.

Die detaillierte Gliederung gewährleistet zusammen mit den Stichwort- und Entscheidungs-Verzeichnissen das problemlose Einsortieren sowie das Auffinden jeder in WuB veröffentlichten Entscheidung.

Stichwortverzeichnisse und Entscheidungsregister erhalten Sie jeweils für das erste Halbjahr und am Ende des Jahres als Einjahres-Verzeichnisse. Die Halbjahresverzeichnisse sollten dann jeweils entnommen werden.

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	14.01	Kreditsicherungsrecht
BGH	Einschränkung der Bürgenhaftung bei Bürgschaftsverlängerung als überraschende Regelung			

Inhaltsverzeichnis

I. Bankrecht und Kreditsicherungsrecht

- Anspruch des Darlehensnehmers gegen die kreditgebende Bank auf Zustimmung zum Austausch der vereinbarten Sicherheiten
BGH 3. 2. 2004 – XI ZR 398/02; **WuB** I E 3. Hypothekarkredit 1.04 (WM 2004, 780) **Freitag, R.** 469
- Wirksamkeit und Auslegung einer Klausel eines Bausparvertrages zur Sicherung der Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers ausschließlich eine unbefristete, unwiderrufliche, selbstschuldnerische Bürgschaft zu erstellen
BGH 26. 06. 2004 – VII ZR 247/02; **WuB** I E 5. Bankbürgschaft/-garantie 2.04 (WM 2004, 718) **Nielsen, J.** 473
- Formularmäßiger Ausschluss der Einrede der Aufrechenbarkeit gem. § 770 Abs. 2 BGB
BGH 16. 1. 2003 – IX ZR 171/00; **WuB** I F 1 a. Bürgschaft 5.04 (WM 2003, 669) **Zimmermann, M.** 475
- Anrechnung eines Verwertungserlöses bei einer Mehrheit gesicherter Forderungen
BGH 25. 11. 2003 – XI ZR 379/02; **WuB** I F 1 a. Bürgschaft 6.04/*Querverweisung* (WM 2004, 121) **Schanbacher, D.** 479
- Abgrenzung der gegenständlich beschränkten Bürgschaft von der Zeitbürgschaft, wenn die gesicherte Hauptforderung aus einem Kontokorrentkredit herrührt
BGH 15. 1. 2004 – IX ZR 152/00; **WuB** I F 1 a. Bürgschaft 7.04 (WM 2004, 720) **Freitag, R.** 481
- Keine Verpflichtung des Anlageberaters, über Publikationen irgendwelcher Art zu berichten
LG Tübingen 17. 9. 2003 – 6 O 38/03; **WuB** I G 1. Anlageberatung 2.04 (WM 2004, 641) **Loritz, K.-G.** 485
- Keine spezifischen Aufklärungspflichten bei mit Kapitallebensversicherungen verbundenen Verbraucherdarlehensverträgen, aber Widerrufsrecht bereits nach dem HWiG
BGH 18. 11. 2003 – XI ZR 322/01; **WuB** I G 5. Immobilienanlagen 6.04 (WM 2004, 172) **Roth, M.** 489
- Darlehensfinanzierter Immobilienerwerb; Einwendungsdurchgriff
BGH 27. 1. 2004 – XI ZR 37/03; **WuB** I G 5. Immobilienanlagen 7.04 (WM 2004, 620) **Bülow, P.** 493
- Fehlerhafte AG & Still; stille Publikumsgesellschaft als Bankgeschäft i.S.d. KWG und als Gewinnabführungsvertrag nach Aktienrecht
OLG Dresden 21. 11. 2002 – 8 U 933/02; **WuB** I L 1. § 1 KWG 2.04 (WM 2004, 726) **Lenenbach, M.** 489

II. Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Aktienprogramme zugunsten von Aufsichtsratsmitgliedern
BGH 16. 2. 2004 – II ZR 316/02; **WuB** II A. § 71 AktG 1.04
(WM 2004, 629)

Schneider, S.H./Schneider, U.H. 501

Nichtigkeit einer mit dem Vorstand einer AG vereinbarten Tantiemeklausel,
die an den „Cash-Flow“ anknüpft
BGH 10. 3. 2003 – II ZR 163/02; **WuB** II A. § 86 AktG 1.04 (WM 2003, 833)

Wittkowski, D. 505

Fehlerhafte AG & Still; stille Publikumsgesellschaft als Bankgeschäft i.S.d. KWG und als
Gewinnabführungsvertrag nach Aktienrecht
OLG Dresden 21. 11. 2002 – 8 U 933/02; **WuB** II A. § 292 AktG 1.04/*Querverweisung*
(WM 2004, 726)

Lenenbach, M. 509

Squeeze-out; Freigabeverfahren
OLG Düsseldorf 16. 1. 2004 – I-16 W 63/03; **WuB** II A. § 327a AktG 1.04
(WM 2004, 728)

Gesmann-Nuissl, D. 511

Fehlerhafte AG & Still; stille Publikumsgesellschaft als Bankgeschäft i.S.d. KWG und als
Gewinnabführungsvertrag nach Aktienrecht
OLG Dresden 21. 11. 2002 – 8 U 933/02; **WuB** II H. § 230 HGB 2.04/*Querverweisung*
(WM 2004, 726)

Lenenbach, M. 515

IV. Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Unterlassungsanspruch bei unbefugter Benutzung namensrechtlich geschützter
Bezeichnungen im Internet; Schutz von Domain-Namen
BGH 26. 6. 2003 – I ZR 296/00; **WuB** IV A. § 12 BGB 1.04 (WM 2004, 32)

Jaskulla, E. 517

Ohne vorherige Abmahnung grundsätzlich keine fristlose Kündigung eines
Dauerschuldverhältnisses wegen vertragswidrigen Verhaltens
BGH 2. 3. 2004 – XI ZR 288/02; **WuB** IV A. § 314 BGB (2002) 1.04 (WM 2004, 828)

Lange, K. W. 519

Lebensversicherung auf den Todesfall zugunsten eines Minderjährigen und
Ergänzungspflegschaft
OLG Naumburg 15. 4. 2002 – 14 WF 227/01; **WuB** IV A. § 331 BGB 2.04 (WM 2004, 830)

Bülow, P. 521

Anrechnung eines Verwertungserlöses bei einer Mehrheit gesicherter Forderungen
BGH 25. 11. 2003 – XI ZR 379/02; **WuB** IV A. § 366 BGB 1.04 (WM 2004, 121)

Schanbacher, D. 525

V. Kartell- und Wettbewerbsrecht

Unzulässigkeit einer an mögliche Kapitalanleger gerichteten Werbeaussage über die Mindestverzinsung des eingesetzten Kapitals

BGH 2. 10. 2003 – I ZR 252/01; **WuB** V B. § 3 UWG 1.04 (WM 2003, 2454)

Pohlmann, P./Kerfs, S. 529

VI. Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Keine Verzinsung des Vergütungsanspruchs des (vorläufigen) Insolvenzverwalters

BGH 4. 12. 2003 – IX ZB 48/03; **WuB** VI C. § 4 InsO 1.04 (WM 2004, 696)

Urbanczyk, R. 531

Keine Vordatierung des Eröffnungsbeschlusses; Anfechtung von Absonderungsrechten nach Pfändung von Bankguthaben

BGH 17. 2. 2004 – IX ZR 135/03; **WuB** VI G. § 27 InsO 1.04/*Querverweisung* (WM 2004, 835)

Soehring, K. 533

Sicherstellung der späteren Verwertung eines Pfandrechts durch Kontosperrung vor Pfandreife

BGH 12. 2. 2004 – IX ZR 98/03; **WuB** VI C. § 131 InsO 4.04 (WM 2004, 666)

Haertlein, L./Schmidt, J. 535

Richtiger Anfechtungsgegner bei Einziehung von Sozialkassenbeiträgen durch eine tariflich hierzu ermächtigte Einziehungsstelle

BGH 12. 2. 2004 – IX ZR 70/03; **WuB** VI C. § 143 InsO 2.04 (WM 2004, 899)

Bartels, C. 539

Keine unzulässige Ausforschungspfändung bei Kontenpfändung gegen drei Geldinstitute am Wohnort des Schuldners

BGH 19. 3. 2004 – IXa ZB 229/03; **WuB** VI E. § 829 ZPO 4.04 (WM 2004, 934)

Bitter, G. 541

Versagung des Zuschlags; Verteilungsplan; Grundschild

BGH 27. 2. 2004 – IXa ZB 135/03; **WuB** VI F. § 74a ZVG 2.04 (WM 2004, 902)

Brehm, W. 543

Besitzrecht des Schuldners gegenüber dem Ersteher

BGH 27. 2. 2004 – IXa ZB 269/03; **WuB** VI F. § 93 ZVG 1.04 (WM 2004, 754)

Rimmelspacher, B. 547

Billigkeit; einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung; Mindestgebot; nachträgliche Verkehrswerterhöhung; Anrechnungsbetrag auf die persönliche Forderung

BGH 27. 2. 2004 – IXa ZB 298/03; **WuB** VI F. § 114a ZVG 1.04 (WM 2004, 755)

Hegmanns, E. 549

Keine Vordatierung des Eröffnungsbeschlusses; Anfechtung von Absonderungsrechten nach Pfändung von Bankguthaben

BGH 17. 2. 2004 – IX ZR 135/03; **WuB** VI G. § 7 GesO 1.04 (WM 2004, 835)

Soehring, K. 551

Keine Vordatierung des Eröffnungsbeschlusses; Anfechtung von Absonderungsrechten nach Pfändung von Bankguthaben

BGH 17. 2. 2004 – IX ZR 135/03; **WuB** VI G. § 10 GesO 1.04/*Querverweisung* (WM 2004, 835)

Soehring, K. 555

VIII Notar- und Anwaltsrecht

Pfändung in bedingt abgetretene GmbH-Anteile; Notarhaftung bei Abwicklung der Übertragung

BGH 4. 3. 2004 – IX ZR 463/00; **WuB** VIII A. § 19 BNotO 1.04 (WM 2004, 752)

Maaß, E. 557

Soweit der Redaktion bis zur Drucklegung die Rechtskraft einer instanzgerichtlichen Entscheidung mitgeteilt worden ist, wird dies im Anschluss an die WM-Fundstelle vermerkt. Ein fehlender Rechtskrafthinweis muss daher nicht bedeuten, dass die Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist.