

Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

WuB
März 2005

Bearbeitet von

RA Prof. Dr. Hans-Jürgen Lwowski, Hamburg

unter Mitwirkung von

Dr. Gero Fischer, Vors. Richter am BGH, Karlsruhe

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Hamburg

www.wertpapiermitteilung.com

**WERTPAPIER-
MITTEILUNGEN**
Frankfurt am Main

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, ehem. stellv. Hauptgeschäftsführer und Chefsyndikus des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., Berlin (Vorsitzender); Dr. Gero Fischer, Vors. 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. Mühlert, 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: Herausbergemeinschaft 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

© Herausbergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN, Frankfurt a. M. 2005 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: 12 mal 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 Altmeppen, Passau
Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann, LL.M., Tübingen
Prof. Dr. Theodor Baums, Frankfurt a.M.
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 Bydlinski, Graz
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris, München
Prof. Dr. Carsten P. Clausen, Düsseldorf
Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München
Prof. Dr. Georg Crezelius, Bamberg
Prof. Dr. Heinrich Dömer, Münster
Prof. Dr. Wemer Ebke, LL.M., Konstanz
Prof. Dr. Jörn Eckert, Kiel
Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M., München
Prof. Dr. Volker Emmerich, Bayreuth
VRiBGH Dr. Gero Fischer, Karlsruhe
RA Reinfid Fischer, Berlin
Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Regensburg
Prof. Dr. Andreas Fuchs, LL.M., Osnabrück
RiBGH Dr. Hans Gerhard Ganter, Karlsruhe
VRiOLG a.D. Dr. Hartwin v. Gerkan, Hamburg
RA Dr. Wolfgang Gößmann, Hamburg
RiBGH Prof. Dr. Wulf Goette, Karlsruhe
Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, Berlin
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, Bovenand
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
RiBGH Dr. Sybille Kessel-Wulf, Karlsruhe
RiBGH 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. 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 Wemer Lange, Witten/Herdecke
Prof. Dr. Marcus Lutter, Bonn
Prof. Dr. Ulrich Magnus, Hamburg
RA Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner, 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
RiOLG 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
RiOLG 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
RiBGH a.D. Dr. Joachim Siol, Ettlingen
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.
RiBGH Prof. Dr. Reinhold Thode, Karlsruhe
Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck, Köln
RiAG Prof. Dr. Heinz Vallender, Köln
Prof. Dr. Wolfgang Voit, Marburg
RA Dr. Jürgen Vortmann, Cloppenburg
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

1. Bankrecht und Kreditsicherungsrecht

- Anscheinsbeweis, wenn ein unbefugter Dritter unter Verwendung einer entwendeten ec-Karte und richtiger PIN Bargeldabhebungen vorgenommen hat
BGH 5. 10. 2004 – XI ZR 210/03; **WuB I D 5 b. Debit-Karte 1.05** (WM 2004, 2309) **Gößmann, W.** 135
- Umfang der Angabepflicht im Verbraucherdarlehensvertrag
BGH 19. 10. 2004 – XI ZR 337/03; **WuB I E 2. § 4 VerbrKrG 1.05** (WM 2004, 2436) **Bülow, P.** 139
- Berechnung des effektiven Jahreszinses bei endfälligen Darlehen mit Tilgungsaussetzung
LG Nürnberg-Fürth 15. 4. 2004 – 10 O 8270/03; **WuB I E 2. § 4 VerbrKrG 2.05** (WM 2004, 2438) **Merz, Ch.** 143
- Ergänzende Vertragsauslegung einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern bei unwirksamer Sicherungsabrede
OLG Hamm 27. 4. 2004 – 21 U 152/03;
WuB I E 4. Bankbürgschaft/Avalgeschäft 1.05 (WM 2004, 2250) **Sonnenhol, J.** 145
- Zulässigkeit der Bankgarantie auf erstes Anfordern im Rahmen von Bauverträgen
OLG Frankfurt a.M. 23. 4. 2004 – 21 W 46/03;
WuB I E 4. Bankbürgschaft/Avalgeschäft 2.05 (WM 2004, 2389) **Felke, K.** 149
- Anlageberatung; Geschäftsbesorgung und unerlaubte Rechtsberatung
BGH 8.10.2004 – V ZR 18/04; **WuB I G 5. Immobilienanlagen 2.05** (WM 2004, 2349) **Münscher, M.** 151
- Unentgeltliche Rechtsberatung durch berufserfahrenen Juristen
BVerfG 20. 10. 2004 – 1 BvR 130/03;
WuB I G 5. Immobilienanlagen 3.05/Querverweisung (WM 2004, 2363) **Peters, B.** 155
- ## II. Gesellschafts- und Unternehmensrecht
- Kreditvergabe an Gesellschafter; verbotene Auszahlung i.S. des § 30 GmbHG
BGH 24. 11. 2003 – II ZR 171/01;
WuB II C. § 30 GmbHG 1.05 (WM 2004, 325) **Barnert, T.** 155
- Unterschriftenquorum bei Wahlen von Arbeitnehmervertretern zum Aufsichtsrat
BVerfG 12. 10. 2004 – 1 BvR 2130/98;
WuB II O. § 12 MitbestG 1.05 (WM 2004, 2355) **Richardi, R./Kortstock, U.** 161

IV. Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Heilungswirkung eines formnichtigen Kaufvertrags
BGH 8. 10. 2004 – V ZR 178/03; **WuB** IV A. § 311b BGB 1.05 (WM 2004, 2357) **Ring, G.** 163

Annahme eines Fernabsatzvertrages, wenn bei Vertragsschluss ein Bote eingeschaltet ist
BGH 21. 10. 2004 – III ZR 380/03; **WuB** IV D. § 312b BGB 1.05 (WM 2004, 2399) **Schmidt-Räntsch, J.** 165

Aussonderung bei Kommission und Treuhand; analoge Anwendung des § 392 Abs. 2 HGB
OLG Hamm 7. 10. 2003 – 27 U 81/03; **WuB** IV E. § 392 HGB 1.05 (WM 2004, 1252) **Bitter, G.** 167

VI. Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Aussonderung bei Kommission und Treuhand; analoge Anwendung des § 392 Abs. 2 HGB
OLG Hamm 7. 10. 2003 – 27 U 81/03;
WuB VI A. § 47 InsO 1.05/Querverweisung (WM 2004, 1252) **Bitter, G.** 169

Antragsrecht von Gläubigern bestrittener Forderungen (zur Einberufung einer
Gläubigerversammlung)
BGH 14. 10. 2004 – IX ZB 114/04; **WuB** VI A. § 75 InsO 1.05 (WM 2004, 2446) **Bartels, C.** 171

Erfüllungseinwand in der Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO;
Vollstreckungsgegenklage
BGH 5. 11. 2004 – IXa ZB 32/04; **WuB** VI D. § 767 ZPO 1.05 (WM 2005, 48) **Brehm, W.** 173

VII. Prozessrecht

Teilklage aus Abrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen;
Abweisung von nicht erhobener Klage
BGH 20. 1. 2004 – XI ZR 69/02; **WuB** VII A. § 322 ZPO 1.05 (WM 2004, 466) **Vollkommer, M.** 175

VIII. Notar- und Anwaltsrecht

Einstweilige Anordnung in Verfassungsbeschwerdeverfahren; Wirksamkeit prozessualer
Unterwertungserklärungen bei Anlagemodellen
BVerfG 15. 9. 2004 – 1 BvR 1924/04; **WuB** VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 1.05 (WM 2004, 2348) **Hertel, Ch.** 177

Anlageberatung; Geschäftsbesorgung und unerlaubte Rechtsberatung
BGH 8. 10. 2004 – V ZR 18/04;
WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 2.05/Querverweisung (WM 2004, 2349) **Münscher, M.** 179

Unentgeltliche Rechtsberatung durch berufserfahrenen Juristen
BVerfG 20. 10. 2004 – 1 BvR 130/03; **WuB** VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 3.05 (WM 2004, 2363) **Peters, B.** 181

X. Steuerrecht

Steuerfreiheit eines Sanierungsgewinns
BFH 10. 4. 2003 – IV R 63/01; **WuB** X. § 3 EStG 1.05 (WM 2004, 543) **Laule, G.** 185

Einkommensteuerliche Behandlung von Verlusten aus Spekulationsgeschäften
BFH 1. 6. 2004 – IX R 35/01; **WuB** X. § 23 EStG 1.05 (WM 2004, 2118) **Laule, G.** 187

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 Rechtskrafterhinweis muss daher nicht bedeuten, dass die Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist.

