

# Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

**WuB**  
April 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](http://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](http://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](http://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.

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

# Inhaltsverzeichnis

## 1. Bankrecht und Kreditsicherungsrecht

- Inanspruchnahme einer Bank aus einer Freistellungsverpflichtungserklärung  
und aus einer MaBV-Bürgschaft  
BGH 30. 9. 2004 – VII ZR 458/02; **WuB** I E 4. Bankbürgschaft/Avalgeschäft 3.05  
(WM 2004, 2386) **Krepold, H.-M.** 191
- Gutgläubiger Grundschuldwerb des Zessionars  
OLG Naumburg 12. 2. 2004 – 11 Wx 16/03; **WuB** I F 3. Grundpfandrechte 1.05  
(WM 2005, 173) **Ganter, H. G.** 195
- Selbständiger Beratungsvertrag bei Immobilienkauf; Beratungspflichten des Verkäufers  
BGH 15. 10. 2004 – V ZR 223/03; **WuB** I G 5. Immobilienanlagen 4.05 (WM 2005, 69) **Lange, K. W.** 199
- Option als Insiderpapier; Erwerb und Veräußerung von Insiderpapieren; Freiverkehr  
OLG Karlsruhe 4. 2. 2004 – 3 Ws 195/03; **WuB** I G 6. § 14 WpHG 1.05 (WM 2004, 2486) **Eichelberger, J.** 203
- Strafbarkeit wegen unrichtiger Darstellung des Vermögensstandes  
einer Aktiengesellschaft  
BGH 16. 12. 2004 – 1 StR 420/03; **WuB** I G 7. Börsen- und Kapitalmarktrecht 3.05/*Querverweisung*  
(WM 2005, 227) **Kutzner, L.** 205
- Voraussetzung und Wirkung der fiktiven Erlaubnis nach § 64e Abs. 2 KWG;  
Umdeutung eines rechtswidrigen Feststellungsbescheides in Aufhebung der fiktiven  
Erlaubnis; Ermessensreduzierung auf Null  
VG Köln 20. 1. 2004 –14 K 6390/01; **WuB** I L 1. § 64e KWG 1.05 (WM 2004, 1718) **Hafke, H. Ch.** 207

## II. Gesellschafts- und Unternehmensrecht

- Einlageleistung eines GmbH-Gesellschafters auf debitorisch geführtes Konto  
BGH 8. 11. 2004 – II ZR 362/02; **WuB** II C. § 55 GmbHG 1.05 (WM 2005, 132) **Siems, M.** 209
- Vorweggenommene Gesellschafternachfolge zu Lebzeiten;  
gesellschaftsrechtliche Treuepflicht  
BGH 8. 11. 2004 – II ZR 350/02; **WuB** II E. § 139 HGB 1.05 (WM 2005, 39) **Wertenbruch, J.** 211

#### IV. Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Wirksame Aufforderung zur Genehmigung des von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrages

BGH 2. 4. 2004 – V ZR 107/03; **WuB** IV A. § 177 BGB 1.05 (WM 2005, 141) **Schramm, K. H.** 213

Verjährung des Anspruchs auf Erlösherausgabe nach Vornahme der Leistungshandlung

BGH 15. 10. 2004 – V ZR 100/04; **WuB** IV A. § 285 BGB 1.05 (WM 2004, 2443) **Wagner, E.** 217

Prozesskostenhilfe; sicherungshalber bewirkte Leistungen;  
Kondiktionsausschluss gem. § 817 Satz 2 BGB

BVerfG 8. 11. 2004 – 1 BvR 2095/04; **WuB** IV A. § 817 BGB 1.05 (WM 2004, 2481) **Buck-Heeb, P.** 219

Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

BGH 11. 12. 2003 – VII ZR 31/03; **WuB** IV C. § 1 AGBG 1.05 (WM 2004, 794) **Sonnenhol, J.** 221

#### V. Kartellamt- und Wettbewerbsrecht

Rechtsnatur und Eigentumsschutz der Internet-Domain

BVerfG 24. 11. 2004 – 1 BvR 1306/02; **WuB** V C. § 15 MarkenG 1.05 (WM 2005, 149) **Zecher, J.** 223

#### VI. Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Stundungsantrag nach § 4a InsO; gerichtliche Hinweispflichten

BGH 4. 11. 2004 – IX ZB 70/03; **WuB** VI A. § 4a InsO 1.05 (WM 2005, 44) **Bartels, K.** 227

Erledigungserklärung in Rechtsbeschwerdeverfahren

BGH 11. 11. 2004 – IX ZB 258/03; **WuB** VI A. § 13 InsO 1.05 (WM 2005, 135) **Hess, H.** 229

Insolvenzanfechtung; Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, denen der vorläufige Insolvenzverwalter zugestimmt hatte; Unternehmenserhalt als Ziel des Insolvenzverfahrens

BGH 9. 12. 2004 – IX ZR 108/04; **WuB** VI A. § 21 InsO 1.05/*Querverweisung* (WM 2005, 240) **Jungmann, C.** 233

Gutgläubiger Grundschulderwerb des Zessionars

OLG Naumburg 12. 02. 2004 – 11 Wx 16/03; **WuB** VI A. § 24 InsO 1.04/*Querverweisung* (WM 2005, 173) **Ganter, H.G.** 235

Anfechtung der Wahl eines anderen Insolvenzverwalters BGH 7. 10. 2004 – IX ZB 128/03; <b>WuB</b> VI A. § 57 InsO 1.05 (WM 2004, 2494)	<b>Mohrbutter, H.</b> 237
Keine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters bei ungedecktem Kostenerstattungsanspruch des Gegners BGH 2. 12. 2004 – IX ZR 142/03; <b>WuB</b> VI A. § 60 InsO 1.05 (WM 2005, 180)	<b>Tetzlaff, Ch.</b> 239
Keine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters bei ungedecktem Kostenerstattungsanspruch des Gegners BGH 2. 12. 2004 – IX ZR 142/03; <b>WuB</b> VI A. § 61 InsO 2.05/ <i>Querverweisung</i> (WM 2005, 180)	<b>Tetzlaff, Ch.</b> 241
Insolvenzverwaltervergütung; Verwalterabwahl; Bruchteil der Regelvergütung; Erschwerungsgründe BGH 16. 12. 2004 – IX ZB 301/03; <b>WuB</b> VI A. § 63 InsO 1.05 (WM 2005, 243)	<b>Pape, G.</b> 243
Insolvenzanfechtung; Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, denen der vorläufige Insolvenzverwalter zugestimmt hatte; Unternehmenserhalt als Ziel des Insolvenzverfahrens BGH 9. 12. 2004 – IX ZR 108/04; <b>WuB</b> VI A. § 130 InsO 1.05 (WM 2005, 240)	<b>Jungmann, C.</b> 247
Widerspruch gegen Schuldenbereinigungsplan BGH 21. 10. 2004 – IX ZB 427/02; <b>WuB</b> VI A. § 309 InsO 1.05 (WM 2004, 2495)	<b>Kirchhof, H.-P.</b> 251
Lohnpfändung; Abänderung des Pfändungsbeschlusses; innerprozessuale Bindung BGH 5. 11. 2004 – IXa ZB 57/04; <b>WuB</b> VI D. § 850g ZPO 1.05 (WM 2005, 139)	<b>Brehm, W.</b> 253
 <b>VII. Prozessrecht</b>	
Verjährung des Anspruchs auf Erlösherausgabe nach Vornahme der Leistungshandlung BGH 15. 10. 2004 – V ZR 100/04; <b>WuB</b> VII A. § 240 ZPO 1.05/ <i>Querverweisung</i> (WM 2004, 2443)	<b>Wagner, E.</b> 255
Überprüfung des erstinstanzlich festgestellten Sachverhalts bei unterlaufenen Verfahrensfehlern durch das Berufungsgericht von Amts wegen BGH 12. 3. 2004 – V ZR 257/03; <b>WuB</b> VII A. § 529 ZPO 1.05 (WM 2004, 845)	<b>Vollkommer, M.</b> 257
Neue unstreitige Tatsachen in der zweiten Instanz BGH 18. 11. 2004 – IX ZR 229/03; <b>WuB</b> VII A. § 531 ZPO 1.05 (WM 2005, 99)	<b>Heinrich, Ch.</b> 261

## **IX. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht**

Strafbarkeit wegen unrichtiger Darstellung des Vermögensstandes einer Aktiengesellschaft  
BGH 16. 12. 2004 – 1 StR 420/03; **WuB** IX. § 400 AktG 1.05 (WM 2005, 227)

**Kutzner, L.** 263

**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.**