

Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

WuB
November 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

Inhaltsverzeichnis

I. Bankrecht und Kreditsicherungsrecht

- Inanspruchnahme einer Bank aus einer MaBV-Bürgschaft wegen eines Kaufpreisrückzahlungsanspruchs unabhängig von Grund des Scheiterns und gleich aus welchem Rechtsgrund
BGH 5.4.2005 – XI ZR 294/03; **WuB** I E 4. Bankbürgschaft/Avalgeschäft 8.05 (WM 2005, 1024) **Krepold, H.-M.** 741
- Amtspflichten des Grundbuchamts bei nachträglicher Sicherung eines Kredits
OLG Rostock 28.10.2004 – 1 U 11/03; **WuB** I F 3. Grundpfandrechte 6.05 (WM 2005, 1224) **Wilhelm, J.** 745
- Aufklärungspflichten der Bank bei Realkreditvergabe; keine Anwendbarkeit von § 10 VerbrKrG auf vollstreckbare abstrakte Schuldanerkenntnisse
BGH 15.3.2005 – XI ZR 135/04; **WuB** I G 5. Immobilienanlagen 9.05 (WM 2005, 828) **Roth, M.** 747
- Meldepflichten in der Insolvenz; Veröffentlichungspflichten der börsennotierten Gesellschaft in der Insolvenz; Veröffentlichungen des Insolvenzverwalters
BVerfG 13.4.2005 – 6 C 4.04; **WuB** I G 6. § 25 WpHG 1.05 (WM 2005, 1655) **Siller, Ch.** 749
- Haftung für fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilung; Schadensersatz keine verbotene Einlagenrückgewähr
OLG Frankfurt a.M. 17.3.2005 – 1 U 149/04 (WM 2005, 1266);
OLG München 20.4.2005 – 7 U 5303/04 (WM 2005, 1269);
WuB I G 7. Börsen- und Kapitalmarktrecht 4.05 **Freitag, R.** 751
- Abgestimmtes Verhalten i.S.v. § 30 Abs. 2 WpÜG
OLG München 27.4.2005 – 7 U 2792/04;
WuB I G 10. § 30 WpÜG 1.05 (WM 2005, 1221) **Holzborn, T.** 755
- Kein Anspruch des Leasinggebers auf Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB bei weitgehendem Wertverlust der Leasing Sache
BGH 13.4.2005 – VIII ZR 377/03; **WuB** I J 2. Leasing 5.05 (WM 2005, 1332) **Beckmann, H.** 759
- ## II. Gesellschafts- und Unternehmensrecht
- Darlegungs- und Beweislast für eine Krise i.S. des § 32a Abs. 1 GmbHG
BGH 7.3.2005 – II ZR 138/03; **WuB** II C. § 32a GmbHG 1.05 (WM 2005, 848) **Michalski, L./Funke, I.** 763

Faktische Geschäftsführung im faktischen GmbH-Konzern bei Beherrschung ohne Außenwirkung; Schadensersatzpflicht bei Beteiligung an Untreue BGH 27.6.2005 – II ZR 113/03; WuB II C. § 43 GmbHG 1.05 (WM 2005, 1606)	Kutzner, L.	765
(Kein partielles) Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung; Treuepflicht; Anfechtungsfrist BGH 18.4.2005 – II ZR 151/03; WuB II C. § 58a GmbHG 1.05 (WM 2005, 1126)	Bachmann, G.	767
Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit gegenüber der bloßen Zahlungsstockung BGH 24.5.2005 – IX ZR 123/04; WuB II C. § 64 GmbHG 1.05/ <i>Querverweisung</i> (WM 2005, 1468)	Bitter, G./Redeker, R.	769
Schadensersatzpflicht der Verwaltungsorganmitglieder einer eG BGH 1.12.2003 – II ZR 216/01; WuB II D. § 34 GenG 2.05 (WM 2005, 486)	Beuthien, V./Friebel, J.	771
Wohnungseigentum kein stellvertretendes commodum für die unmöglich gewordene Verpflichtung des Gesellschafters, seinen Anteil an der vollbeendeten Grundstücks-GbR auf seinen früheren Gesellschafter zu übertragen BGH 25.4.2005 – II ZR 224/03; WuB II J. § 705 BGB 3.05 (WM 2005, 1183)	Wertenbruch, J.	775
Formwechsel einer AG in eine GmbH & Co. KG; keine Unwirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses, wenn an persönlich haftender GmbH allein der Mehrheitsaktionär beteiligt ist BGH 9.5.2005 – II ZR 29/03; WuB II P. § 193 UmwG 1.05 (WM 2005, 1462)	Klose, H.	777
IV. Bürgerliches Recht und Handelsrecht		
Anleihebedingungen als AGB; Einbeziehung in den Vertrag BGH 28.6.2005 – XI ZR 363/04; WuB IV C. § 1 AGBG 2.05 (WM 2005, 1567)	Lenenbach, M.	781
Widerruf von Darlehensverträgen nach dem HWiG Kammergericht Berlin 27.9.2004 – 26 U 8/04; WuB IV D. § 1 HWiG 5.05 (WM 2005, 596)	Roth, M.	783
Zurechnung der von einem Dritten herbeigeführten Haustürsituation BGH 30.5.2005 – II ZR 319/04; WuB IV D. § 5 HWiG 3.05 (WM 2005, 1408)	Bülow, P.	787
VI. Insolvenz- und Zwangsvollstreckung		
Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit gegenüber der bloßen Zahlungsstockung BGH 24.5.2005 – IX ZR 123/04; WuB VI A. § 17 InsO 1.05 (WM 2005, 1468)	Bitter, G./Redeker, R.	791

Insolvenzforderung; selbständiger und unselbständiger Auskunftsanspruch;
Insolvenzverwalter als Zeuge
BGH 2.6.2005 – IX ZR 221/03; **WuB** VI A. § 38 InsO 1.05 (WM 2005, 1472) **Jungmann, C.** 795

„Automatische“ Unzulässigkeit der Aufrechnung im Fall anfechtbarer Herstellung
der Aufrechnungslage auch bei Aufrechnungserklärung vor Eröffnung des Insolvenz-
verfahrens; Frage der Anfechtbarkeit der Erlangung einer Aufrechnungsmöglichkeit
nicht rechtswegbestimmend
BGH 2.6.2005 – IX ZB 235/04; **WuB** VI A. § 96 InsO 3.05 (WM 2005, 1573) **Kreft, G.** 799

Inkongruenz bei vorzeitiger Leistung
BGH 9.6.2005 – IX ZR 152/03; **WuB** VI A. § 131 InsO 1.05 (WM 2005, 1474) **Kirchhof, H.-P.** 801

Persönliche Haftung des Konkursverwalters, der pflichtwidrig eine erkennbar nicht
gedeckte Masseschuld begründet; Verjährung
BGH 24.5.2005 – IX ZR 114/01; **WuB** VI C. § 82 KO 1.05 (WM 2005, 1421) **Pape, G.** 803

VI. Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Akzessorietät bei der Prozessbürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung -
Bindung des Prozessbürgen an rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners
BGH 3.5.2005 – XI ZR 287/04; **WuB** VII A. § 108 ZPO 3.05 (WM 2005, 1171) **Vollkommer, M.** 805

Pressemitteilung zwingt zur Beachtung des angekündigten Urteils
BVerfG 30.6.2005 – 2 BvR 1664/04; **WuB** VII A. § 522 ZPO 2.05 (WM 2005, 1577) **Siol, J.** 807

„Automatische“ Unzulässigkeit der Aufrechnung im Fall anfechtbarer Herstellung
der Aufrechnungslage auch bei Aufrechnungserklärung vor Eröffnung des Insolvenz-
verfahrens; Frage der Anfechtbarkeit der Erlangung einer Aufrechnungsmöglichkeit
nicht rechtswegbestimmend
BGH 2.6.2005 – IX ZB 235/04; **WuB** VII D. § 13 GVG 1.05/*Querverweisung*
(WM 2005, 1573) **Kreft, G.** 809

VIII. Notar- und Anwaltsrecht

Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter der durch eine notarielle Amtspflichtverletzung
geschädigten Vertragspartei
BGH 28.4.2005 – III ZR 374/04; **WuB** VIII A. § 19 BNotO 5.05 (WM 2005, 1574) **Lerch, K.** 811

Angemessenheit einer Vergütungsvereinbarung

BGH 27.1.2005 – IX ZR 273/02; **WuB** VIII E. § 3 BRAGO 1.05 (WM 2005, 1337)

Henssler, M./Kilian, M. 813

IX. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Faktische Geschäftsführung im faktischen GmbH-Konzern bei Beherrschung ohne Außenwirkung; Schadensersatzpflicht bei Beteiligung an Untreue

BGH 27.6.2005 – II ZR 113/03; **WuB** IX. § 266 StGB 2.05/*Querverweisung* (WM 2005, 1606)

Kutzner, L. 817

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.

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: Herausberggemeinschaft 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

© Herausberggemeinschaft 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 Altmeyden, 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. Dr. h.c. Carsten P. Claussen, Düsseldorf
Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München
Prof. Dr. Georg Crezelius, Bamberg
Prof. Dr. Heinrich Dömer, Münster
Prof. Dr. Wemer Ebke, LL.M., Heidelberg
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, Bovenend
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 a.D. 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, Fürth
Prof. Dr. Rolf Stümer, Freiburg
RAin Dr. Comelia Summ, Frankfurt a. M.
RA Dr. Jürgen Than, Frankfurt a. M.
RiBGH a.D. 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			