

Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

WuB
Dezember 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: 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, Berlin
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.
RA, RiBGH a.D. Prof. Dr. Reinhold Thode, Landau
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

I. Bankrecht und Kreditsicherungsrecht

- Bereicherungsausgleich bei verfälschtem Überweisungsauftrag
BGH 21.6.2005 – XI ZR 152/04; **WuB** I D 1. Überweisungsverkehr 3.05 (WM 2005, 1564) **Sonnenhol, J.** 819
- Analoge Anwendung des § 496 Abs. 2 BGB (§ 10 Abs. 2 VerbrKrG) auf das abstrakte Schuldanerkenntnis
OLG Hamm 3.6.2004 – 5 U 19/04; **WuB** I E 2. § 496 BGB 1.05 (WM 2005, 846) **Artz, M.** 823
- Bloße Androhung der Kündigung des Darlehensvertrages ohne Herausgabeverlangen bzgl. gesamter Restschuld führt zu unwirksamer Kündigung
OLG Celle 26.10.2004 – 3 W 96/04; **WuB** I E 2. § 498 BGB 2.05 (WM 2005, 1750) **Belot, O.** 825
- Keine notwendige Angabe des Gesamtbetrags bei Realkredit
OLG München 7.7.2005 – 19 U 2039/05; **WuB** I E 2. § 3 VerbrKrG 3.05 (WM 2005, 1986) **Hadding, W.** 827
- Heilung eines Formmangels (Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1b VerbrKrG) gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG auch bei verbundenem Geschäft
OLG Dresden 23.3.2005 – 8 U 2262/04; **WuB** I E 2. § 6 VerbrKrG 1.05 (WM 2005, 1792) **Assies, P. H.** 831
- Keine Beratungspflicht aus Depotvertrag; Verletzung von Nr. 16 Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte
BGH 23.11.2004 – XI ZR 137/03; **WuB** I G 3. Depotgeschäft 1.05 (WM 2005, 270) **Schäfer, F. A.** 835
- Beitragserhöhung durch Mehrheitsbeschluss
BGH 4.7.2005 – II ZR 354/03;
WuB I G 5. Immobilienanlagen 10.05/*Querverweisung* (WM 2005, 1608) **Müller, H.-F.** 839
- Erstattung von in der Krise der Gesellschaft (Immobilienfonds) freiwillig zurückgezahlten Ausschüttungen; § 110 HGB
BGH 20.6.2005 – II ZR 252/03; **WuB** I G 5. Immobilienanlagen 11.05 (WM 2005, 1701) **Bälz, U.** 841
- Begriff der Anlagevermittlung, Begriff der „Einlage“ nach ESAEG; Voraussetzungen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens durch Wertpapierhandelsbank
BGH 7.12.2004 – XI ZR 361/03; **WuB** I L 1. § 1 KWG 3.05 (WM 2005, 325) **Hafke, H. Ch.** 843

Befugnisse des „Abwicklers“; Rechtsnatur einer Mahnung zur Zahlung eines festgesetzten Zwangsgeldes
Hess. VGH 18.5.2005 – 6 TG 497/05;
WuB I L 1. § 37 KWG 1.05 (WM 2005, 1604)

Hafke, H. Ch. 845

II. Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Holz Müllergrundsätze; Beteiligungsveräußerung
OLG Stuttgart 13.7.2005 – 20 U 1/05; **WuB** II A. § 119 AktG 1.05 (WM 2005, 1708)

Hasselbach, K. 847

Anfechtung einer Trennvereinbarung zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer und einer GmbH & Co. KG durch die KG wegen arglistiger Täuschung; Täuschung durch Unterlassen; Kausalität der Täuschung
BGH 20.6.2005 – II ZR 232/04; **WuB** II C. § 123 BGB 1.05 (WM 2005, 1703)

Kindl, J./Steffen, A. 849

Fristlose Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung
BGH 20.6.2005 – II ZR 18/03; **WuB** II C. § 626 BGB 1.05 (WM 2005, 1411)

Zimmermann, M. 853

Stichtagsabhängige Ausfallhaftung des Kleingesellschafters in einer GmbH
BGH 11.7.2005 – II ZR 285/03; **WuB** II C. § 32a GmbHG 2.05 (WM 2005, 1751, 2064)

von Gerkan, H. 855

Insolvenzantragspflicht des faktischen Geschäftsführers und Haftung wegen Antragspflichtverletzung
BGH 11.7.2005 – II ZR 235/03; **WuB** II C. § 64 GmbHG 2.05 (WM 2005, 1706)

Noack, U./Bunke, C. 857

Beitragserhöhung durch Mehrheitsbeschluss
BGH 4.7.2005 – II ZR 354/03; **WuB** II J. § 707 BGB 1.05 (WM 2005, 1608)

Müller, H. F. 861

IV. Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Sittenwidrigkeit von Grundstücksgeschäften bei grobem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung
BGH 17.6.2005 – V ZR 220/04; **WuB** IV A. § 138 BGB 1.05 (WM 2005, 1598)

Voit, W. 863

Insolvenz- und AGB-rechtliche Zulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln
OLG Köln 10.11.2004 – 2 U 168/03;
WuB IV C. § 307 BGB 2.05/*Querverweisung* (WM 2005, 1798)

Berger, K. P./Ueding, S. 865

V. Kartell- und Wettbewerbsrecht

Auswirkungen durch „Mainova“ auf die essential facility doctrine
BGH 28.6.2005 – KVR 27/04; **WuB** V A. § 19 GWB 1.05 (WM 2005, 1720) **Jickeli, J./Reese, J. F.** 867

VI. Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters; weite Sicherungsanordnung
BGH 16.6.2005 – IX ZB 264/03; **WuB** VI A. § 21 InsO 2.05 (WM 2005, 1760) **Pape, G.** 869

Aussonderung von Zahlungseingängen auf Treuhandkonten nach Kündigung
des Treuhandverhältnisses
BGH 7.7.2005 – III ZR 422/04; **WuB** VI A. § 47 InsO 2.05 (WM 2005, 1796) **Cartano, K.** 873

Lebensversicherung zur betrieblichen Altersversorgung im Insolvenzfall
BGH 7.4.2005 – IX ZR 138/04; **WuB** VI A. § 50 InsO 1.05 (WM 2005, 937) **Bitter, G.** 875

Sicherheitenpoolvertrag in der Insolvenz
BGH 2.6.2005 – IX ZR 181/03; **WuB** VI A. § 51 InsO 1.05 (WM 2005, 1790) **Tetzlaff, Ch.** 877

Berücksichtigung von Forderungen für die Ermittlung der Berechnungsgrundlage der
Vergütung unabhängig von entfalteter Sicherungstätigkeit (§ 11 InsVV)
BGH 9.6.2005 – IX ZB 230/03; **WuB** VI A. § 63 InsO 4.05 (WM 2005, 1758) **Bartels, C.** 881

Gläubigerbenachteiligung bei in anfechtbarer Weise herbeigeführter Aufrechnungslage
BGH 2.6.2005 – IX ZR 263/03; **WuB** VI A. § 96 InsO 4.05 (WM 2005, 1712) **Servatius, W.** 883

Insolvenz- und AGB-rechtliche Zulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln
OLG Köln 10.11.2004 – 2 U 168/03; **WuB** VI A. § 96 InsO 5.05 (WM 2005, 1798) **Berger, K. P./Ueding, S.** 885

Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers im Insolvenzplan
BGH 7.7.2005 – IX ZB 266/04; **WuB** VI A. § 250 InsO 1.05 (WM 2005, 1852) **Tetzlaff, Ch.** 887

Forderungsanmeldung nach Ablauf der Anmeldefrist; kein Verschulden
bei Verstoß des Verwalters gegen § 6 Abs. 3 GesO
BGH 10.3.2005 – IX ZB 269/03; **WuB** VI C. § 14 GesO 1.05 (WM 2005, 1610) **Pape, G.** 889

Pfändung einer Internetdomain; Rechtspfändung
BGH 5.7.2005 -- VII ZB 5/05; **WuB** VI D. § 857 ZPO 1.05 (WM 2005, 1849) **Brehm, W.** 891

VIII. Notar- und Anwaltsrecht

Testamentsvollstreckung keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten

i.S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG

BGH 11.11.2004 – I ZR 182/02 (WM 2005, 436)

BGH 11.11.2004 – I ZR 213/01 (WM 2005, 412)

WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 6.05

Merz, Ch. 893

Wirksamkeit einer Treuhandvollmacht bei fehlender Erlaubnis nach dem RBerG;

Duldungsvollmacht

BGH 21.6.2005 – XI ZR 88/04;

WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 7.05 (WM 2005, 1520)

Hensler, M./Deckenbrock, Ch. 899

Vollmachtserteilung an Nicht-BGB-Gesellschafter; treuwidriges Berufen auf Unwirksamkeit
einer prozessualen Unterwerfungserklärung; Rechtsschein bei Prozessvollmacht

BGH 15.2.2005 – XI ZR 396/03; **WuB** VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 8.05 (WM 2005, 1698)

Jungmann, C. 903

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.