

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts GmbH, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
10.02.2016

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

3/2016

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Das Sprachrisiko (Teil 1: Grundsätze nach deutschem Recht und UN-Kaufrecht)

von Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, Düsseldorf

Anm. 2

Einstweiliger Rechtsschutz in Dänemark (Teil 2)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Morten Bruus, RA und Partner, Delacour Law Firm, Kopenhagen, Dänemark

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Keine Grundrechtsverletzung durch Abweisung eines Spruchverfahrens als unzulässig nach Änderung der Rechtsprechung zum Delisting

Anmerkung zu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05.11.2015, 1 BvR 1667/15
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., Oberregierungsrat

Anm. 4

Tragweite der Amtsermittlung ausländischen Rechts im Grundbuchverfahren

Anmerkung zu OLG München, Beschluss vom 05.11.2015, 34 Wx 331/15
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

Anm. 5

Unwirksamkeit eines vollständigen Ausschlusses einer Nachmeldefrist im Rahmen eines D&O-Versicherungsvertrages

Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluss vom 08.07.2015, 11 U 313/13
von Dr. Michael Fortmann, LL.M., RA, Rechtsanwaltskanzlei Dr. Michael Fortmann

Zitiervorschlag: Hase, AnwZert HaGesR 3/2016 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Das Sprachrisiko (Teil 1: Grundsätze nach deutschem Recht und UN-Kaufrecht)

von Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Düsseldorf

A. Einleitung

Verhandeln Parteien mit unterschiedlichen Muttersprachen geht damit das sog. Sprachrisiko einher, also die Frage, wer die Folgen zu tragen hat, wenn eine rechtlich erhebliche Erklärung von dem Empfänger aus sprachlichen Gründen nicht verstanden wird.¹ Das Sprachrisiko hat die Rechtsprechung in verschiedenen Konstellationen immer wieder beschäftigt. Im Arbeitsrecht tauchte die Frage wiederholt bei der Unterzeichnung von deutschen Ausgleichsquittungen² oder Arbeitsverträgen³ durch (erkennbar) sprachunkundige Arbeitnehmer auf. Vergleichbare Fälle ergaben sich bei der Abgabe einer Bürgschaftserklärung durch sprachunkundige Ausländer.⁴ Natürlich besteht ein Sprachrisiko insbesondere auch im internationalen Handel. Um beim Fehlen einer gemeinsamen Sprache das Sprachrisiko auszuschalten, liegt es zwar nahe, sich des Englischen als Weltsprache zu bedienen. Damit können jedoch weder das Sprachrisiko noch andere sprachliche Risiken gänzlich beseitigt werden. Auf die besonderen Fragen bei Verwendung des Englischen wird im zweiten Teil des Beitrages eingegangen.

B. Darstellung der Rechtslage

I. Grundsätze zur Verteilung des Sprachrisikos

Das Sprachrisiko wird vom Geschäftsstatut, also von dem auf den Vertrag anzuwendenden Recht, geregelt.⁵ Nach deutschem Recht gelten folgende Grundsätze:

Zunächst gilt, dass selbst ein erkennbar sprachunkundiger Vertragspartner grundsätzlich den von ihm unterschriebenen deutschsprachigen Vertragsinhalt vollständig gegen sich gelten lassen muss und zwar einschließlich der einbezogenen AGB⁶. Es kommt also nicht darauf an, dass ihm in etwaig vorausgegangenem mündlichen Verhand-

lungen der gesamte Vertragsinhalt dargestellt worden war. Denn wer eine fremdsprachige, ihm unbekannt erklärte Unterzeichnung, deren Tragweite er nicht kennt, soll sich grundsätzlich nicht hinterher auf seine Unwissenheit berufen können.⁷ Wie in den Fällen, in denen jemand eine für ihn verständliche Vertragsurkunde völlig un-gelesen unterschreibt, besteht nicht einmal ein Anfechtungsrecht, es sei denn der Unterzeichnende kann nachweisen, dass er sich vom Urkundeninhalt – z.B. aufgrund vorausgegangener Verhandlungen – eine bestimmte, von der Realität abweichende Vorstellung gemacht hatte.⁸

Des Weiteren gilt, dass ein Absender nur dann mit dem Zugang seiner Willenserklärung (z.B. Mängel-anzeige oder Kündigung) rechnen kann, wenn sie in der Verhandlungssprache, einer zuvor vereinbarten Vertragssprache oder einer Sprache verfasst ist, deren hinreichende Kenntnis der Erklärende beim Empfänger voraussetzen darf, weil es sich z.B. um die Muttersprache des Empfängers handelt⁹ oder weil der Empfänger einen Anschein ausreichender Sprachkenntnisse gesetzt hat¹⁰.

Doch mit diesen Grundsätzen lassen sich längst nicht alle sprachbedingten rechtlichen Zweifelsfragen lösen.

II. Das Sprachrisiko im internationalen Handelsverkehr

1. Die Bestimmung der Verhandlungssprache

Es ist nicht immer eindeutig, welche Sprache als Verhandlungssprache zu gelten hat. Ein Urteil des OLG München¹¹ befasst sich mit dieser Frage für den Fall, dass mit Hilfe eines Dolmetschers verhandelt wird. Es ging um eine deutsche Partei die zu Verhandlungen mit einer italienischen Partei einen Dolmetscher hinzugezogen hatte.

Der Standpunkt der deutschen Partei war, dass die Verhandlungssprache Deutsch gewesen sei und der Gegenseite wegen deren fehlenden Sprachkenntnisse alles ins Italienische übersetzt werden musste. Das Gericht erkannte umgekehrt. Es erklärte hierzu, es sei maßgebend, in welcher Weise sich die beiden Vertragspartner miteinander unterhielten. Hierfür habe die deutsche Partei selbst die italienische Sprache gewählt, indem sie ihre Erklärungen durch den Dolmetscher in diese Sprache habe übersetzen lassen. Juristisch kann die-

ses Ergebnis weiter mit der Überlegung gestützt werden, dass Dolmetscher juristisch wie Boten behandelt werden.¹² Der Dolmetscher würde also abwechselnd als Erklärungs- und Empfangsbote für die Partei tätig werden, die ihn engagiert hat.

Dennoch ist dieses Ergebnis für die Bestimmung der Vertragssprache wenig überzeugend. Es würde bedeuten, dass diejenige Partei, die den Dolmetscher mitbringt, stets anerkennt, dass die Sprache der Gegenpartei die eine Vertragssprache sei. Als weitere Folge könnte die Partei ohne Dolmetscher ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben über angebliche Verhandlungsergebnisse wirksam in ihrer Muttersprache versenden, nicht jedoch die Partei, die den Dolmetscher mitgebracht hatte. Das ist nicht einleuchtend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Dolmetscher in beiden Richtungen übersetzt, ohne dass die Parteien damit das Bewusstsein verbinden, dass die eine Sprache die eigentliche Verhandlungssprache werde. Oft hängt es auch nur von Zufälligkeiten ab, wer einen guten Dolmetscher kennt und mitbringt, zumal es auch denkbar ist, dass die Parteien den Dolmetscher zusammen auswählen oder jedenfalls hälftig bezahlen. Im Ergebnis erscheint es sachgerechter, die Verhandlungssprache nicht danach festzusetzen, wer den Dolmetscher beauftragt. Bei Verhandlungen unter Zuhilfenahme eines Dolmetschers ist deshalb davon auszugehen, dass keine Partei die Sprache des anderen als die eine Vertragssprache anerkennt. Beide Parteien müssen vielmehr ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben in die Sprache der anderen Partei übersetzen lassen und würden das Risiko einer falschen Übersetzung selbst tragen. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn Korrespondenz im Vorfeld eine der beiden Sprachen als Verhandlungssprache ausweist.

Im weiteren Verlauf der Verhandlungen kann dann durch schriftliche Vertragsentwürfe eine Konkretisierung auf eine der verwendeten Sprachen oder eine dritte Sprache (zumeist Englisch) erfolgen. Sind die Vertragsentwürfe jedoch gleichberechtigt zweisprachig, bleibt es bei den zwei Sprachen. Bei zweisprachigen Verträgen findet sich allerdings recht häufig eine Vertragsbestimmung, die bei Widersprüchen den Vorrang einer der beiden Fassungen festsetzt. Ob die damit als vorrangig bestimmte Sprache auch als alleinige Vertragssprache bestimmt werden soll, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel werden beide Parteien gut beraten sein, vertragsbezogene Erklärungen (z.B. Mängelanzeigen oder Kündigung

gen) in der vorrangigen Vertragssprache oder in der Sprache des Gegners zu verfassen.

2. Die Einbeziehung fremdsprachiger AGB im unternehmerischen Verkehr

Im internationalen Handel stellt sich häufig das Problem, dass einzubeziehende AGB zumeist nur in einer, jedenfalls aber wenigen Sprachen vorliegen. Dann kann es leicht zu sprachlichen Problemen kommen. So ging es im oben bereits erwähnten Fall des OLG München¹³ auch um die Einbeziehung von AGB zwischen dem deutschen und dem italienischen Unternehmen. Laut Gericht war die Verhandlungssprache ja italienisch. Die deutsche Partei übersandte ihre deutsche Auftragsbestätigung mit italienischer Übersetzung. Die auf Italienisch übersetzte Auftragsbestätigung enthielt auch einen Verweis auf die Liefer-AGB des deutschen Unternehmens, diese waren jedoch nur in deutscher Sprache beigefügt. Die italienische Partei zeichnete die Übersetzung der Auftragsbestätigung gegen und sandte sie zurück. Aus Sicht des Gerichts hatte die italienische Partei damit der angebotenen Einbeziehung der deutschen AGB zugestimmt. Allerdings ist zu beachten, dass es sich um ein älteres Urteil handelt und inzwischen¹⁴ im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien das UN-Kaufrecht anzuwenden ist. Dieses ist bei der Einbeziehung von AGB strenger als das unvereinheitlichte deutsche Recht:

Unabhängig davon, ob CISG oder unvereinheitlichtes deutsches Recht gilt, muss jedenfalls der Hinweis auf die eigenen AGB in der Vertragssprache gehalten sein.¹⁵ Im deutsche Recht gilt dann der Grundsatz, dass im kaufmännischen Verkehr die in Bezug genommenen AGB auch dann Vertragsinhalt werden, wenn der Kunde sie nicht kennt, jedoch die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme – etwa durch Anforderung beim Verwender – hatte.

Anderes gilt im UN-Kaufrecht. Der BGH legt insb. Art. 8 CISG so aus, dass der Verwender dem Erklärungsgegner den Text der AGB übersenden oder anderweitig zugänglich machen muss.¹⁶ Es wird – anders als nach nationalem Recht – dem Empfänger nicht zugemutet nachzufragen, sondern der Verwender hat eine Übersendungsobliegenheit. Dann dürfte es aber keinen Unterschied machen, ob der Verwender dem Vertragspartner seine AGB gar nicht übersendet oder aber in einer Sprache, die der Vertragspartner erkennbar nicht

versteht. Denn auch in diesem Fall müsste der Empfänger nach einer für ihn verständlichen Fassung nachfragen (oder sich selbst eine Übersetzung besorgen). Deshalb wird zu Recht vertreten, dass die Übersendung von AGB in einer Sprache, die dem Erklärungsempfänger nicht verständlich ist und nach den Umständen auch nicht sein muss, die Kenntnisnahme unzumutbar macht und die Einbeziehung hindert.¹⁷ Der damalige Fall des OLG München müsste heute also anders entschieden werden.

Dies verkennt allerdings ein Urteil des OLG München aus 2009¹⁸. Wieder ging es um die Einbeziehung von AGB im Verhältnis Italien und Deutschland. Die Vertragssprache war Italienisch. Es gab einen italienischen Rahmenvertrag, der auf die nicht beigefügten AGB der deutschen Klägerin verwies. Auf verschiedene Einzelbestellungen hin übersandte die deutsche Klägerin später Auftragsbestätigungen, die jeweils in der Fußzeile auf Englisch den Hinweis auf Landshut als Erfüllungsort und Gerichtstand enthielten. Die erste Auftragsbestätigung war von der Beklagten gegengezeichnet worden.¹⁹ Das Vorgericht (LG Landshut) hatte seine internationale Zuständigkeit verneint: die Gerichtsstandsklausel auf den Auftragsbestätigungen sei gemäß Art. 23 EuGVVO²⁰ formunwirksam, die Klausel zum Erfüllungsort widerspreche dem Rahmenvertrag und sei somit nach CISG „überraschend“ und nicht wirksam einbezogen worden. Das Oberlandesgericht ging hingegen von der Wirksamkeit der Klausel zum Erfüllungsort aus. Laut Oberlandesgericht ergab sich aus dem Rahmenvertrag, dass die AGB der deutschen Klägerin gelten sollten. Soweit AGB-Klauseln auszugsweise auf den Auftragsbestätigungen abgedruckt waren, seien sie auch übersandt worden und die Beklagte habe sie zur Kenntnis nehmen können²¹. Einen Widerspruch zwischen AGB-Klausel zum Erfüllungsort und dem Rahmenvertrag sah das Oberlandesgericht nicht. Zum Sprachenproblem teilte das Oberlandesgericht lediglich mit, dass es der Wirksamkeit der AGB nicht entgegenstehe, dass die AGB nicht in der Verhandlungssprache, sondern in englischer Sprache abgefasst seien und dass es bedeutungslos sei, ob die andere Partei diese Sprache beherrsche. Als Beleg hierfür verweist das OLG München auf Entscheidungen des OLG Hamm aus 1988²² und des BGH aus 1989²³. Beide Entscheidungen sind allerdings vor Inkrafttreten des CISG 1991 ergangen, behandeln das CISG nicht und sind deshalb für die zu lösende Frage nicht einschlägig. Das Oberlandesgericht hätte also danach fragen müssen, ob

die italienische Beklagte Englisch verstand oder die deutsche Klägerin jedenfalls davon ausgehen durfte. Nur dann konnten die auf Englisch übersandten Klauseln Vertragsinhalt werden.

Schließlich ist noch eine aktuelle Entscheidung des OLG Hamm aus 2015²⁴ anzusprechen, bei der es um die Einbeziehung deutscher AGB gegenüber einem niederländischen Vertragspartner ging. Im amtlichen Leitsatz heißt es, dass der Verwender seine AGB nur dann in der Verhandlungssprache oder in einer Weltsprache vorzulegen brauche, wenn der Vertragspartner dies ausdrücklich von ihm verlange. Nach unvereinheitlichem deutschen Recht ist der Leitsatz – mit Vorbehalt hinsichtlich der Weltsprache – auch richtig, da für die Einbeziehung der AGB die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme etwa durch Anforderung beim Verwender ausreicht. Hinsichtlich des UN-Kaufrechts, das vom Oberlandesgericht ebenfalls kurz geprüft wurde, wäre der Leitsatz aber falsch. Zum Urteil im Einzelnen:

Die deutsche Partei hatte eine deutsche Auftragsbestätigung mit einem Verweis auf Geltung der eigenen AGB übersandt. Die AGB waren auf Deutsch bereits vorvertraglich übergeben worden. Die niederländische Gegenseite verstand Deutsch, auch wenn die Verhandlungen „in weiten Teilen“ (also nicht ausschließlich) auf Niederländisch geführt wurden.²⁵ Bereits diese Schilderung spricht dafür, dass es vorliegend überhaupt kein Sprachenproblem gab. Das Oberlandesgericht meint dennoch ein Sprachenproblem erörtern zu müssen. Dabei stellt es fest, dass es nicht darauf ankommen könne, ob der Vertragspartner die AGB, wenn er sie anforderte, in sprachlicher Hinsicht verstehen würde, da ein ausdrücklicher und für die ausländische Partei verständlicher Hinweis auf die AGB des Verwenders genüge. Wurden die Verhandlungen in ausländischer Sprache geführt, müsse lediglich auf die AGB in der Verhandlungssprache hingewiesen werden, was – so stellt das Oberlandesgericht trocken fest – „vorliegend erfolgt ist.“²⁶ Damit wird die ganze Erörterung ad absurdum geführt. Wenn nämlich der auf Deutsch gehaltene Hinweis laut Oberlandesgericht in der Verhandlungssprache erfolgte, dann waren die auf Deutsch gedruckten AGB ebenfalls in der Verhandlungssprache abgefasst. Ein Sprachenproblem konnte nicht bestehen. Außerdem ist Folgendes festzustellen: Das Oberlandesgericht löst den Fall vornehmlich nach unvereinheitlichem deutschen Recht, da in den AGB die Anwendung des UN-Kaufrechts ausgeschlossen war.²⁷ Sodann kommt das Oberlan-

desgericht über Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO auf die Prüfung der Einbeziehung der AGB nach UN-Kaufrecht.²⁸ Unter Verweis auf die BGH-Rechtsprechung stellt das Oberlandesgericht fest, dass es erforderlich wäre, dass der AGB-Verwender dem Erklärungsgegner den Text der AGB übersendet oder anderweitig zugänglich gemacht hätte. Auch dies sei laut Gericht „geschehen“. Damit endet die Prüfung des Oberlandesgerichts. Insbesondere finden sich keine Ausführungen zu der Frage, ob es nach Sicht des Gerichts bei Anwendung des CISG ausreichen würde, dem Gegner die eigenen AGB in einer für ihn unverständlichen Sprache zu übersenden.

3. Sich widersprechende mehrsprachige AGB

Verweist ein Unternehmen auf seine AGB, ohne diese beizufügen, so kann das Problem bestehen, dass dieses Unternehmen seine AGB auf mehrere Sprachen vorhält, jedoch die verschiedenen sprachlichen Versionen sich nicht ganz decken oder sogar offensichtlich widersprechen. In einem solchen Fall soll es auf die Version in der Verhandlungssprache ankommen.²⁹ Wenn allerdings der Erklärungsgegner die Version in seiner Muttersprache zur Kenntnis nimmt und diese von derjenigen in der Verhandlungssprache abweicht, ist dies nicht maßgeblich; entscheidend ist der Text in der Verhandlungssprache.

C. Auswirkungen für die Praxis

1. **Wer sich bei Verhandlungen der Hilfe eines Dolmetschers bedient, sollte klarstellen, dass er damit die Sprache des Gegners nicht als Verhandlungssprache akzeptiert.**
2. **Bei zweisprachig abgefassten Verträgen sollte klargestellt werden, ob nur eine oder beide Sprachen Vertragssprachen sind.**
3. **Auf die Geltung eigener AGB ist in der Vertragssprache zu verweisen. Die eigenen AGB sollten möglichst in der Vertragssprache vorgelegt werden. Sind AGB in der Vertragssprache nicht vorhanden, ist zu empfehlen, dass man den Gegner in der Vertragssprache bestätigen lässt, dass er die Sprache versteht, in der die AGB abgefasst sind. Alternativ sollten beide Parteien die AGB unterzeichnen.**
4. **Da es im internationalen Rechtsverkehr unter Geltung der EuGVVO Formerfordernisse für die wirksame Vereinbarung von Gerichtsstandsklauseln gibt (Art. 25 EuGVVO), empfiehlt es sich, standardmäßig eine Erfüllungsortvereinbarung in die Vertragsunterlagen aufzunehmen, aus der sich ein günstiger Gerichtsstand des Erfüllungsortes ableiten lässt. Eine „abstrakte“ Erfüllungsortvereinbarung, bei der es nicht wirklich um die Festlegung des Erfüllungsortes geht, sondern die nur darauf abzielt, einen bestimmten Gerichtsstand festzulegen, ist allerdings als verschleierte Gerichtsstandsvereinbarung anzusehen und begründet keinen Gerichtsstand des Erfüllungsortes.³⁰**

D. Literaturempfehlungen

Armbrüster, Fremdsprachen in Gerichtsverfahren, NJW 2011, 812.

Schumann, Das deutsche Wirtschaftsrecht im Wettbewerb der Sprachen, ZRP 2007, 160.

- 1 Definition von Petzold, Jahrbuch Italienisches Recht, Bd. 2, 1989, 77, 80.
- 2 Vgl. Eisemann in: Küttner, Personalbuch 2015, 22. Aufl. 2015, Kap. 73 Rn. 13.
- 3 BAG, Urt. v. 19.03.2014 - 5 AZR 252/12 (B) - NZA 2014, 1076 mit zu Recht kritischer Anmerkung Boemke, JuS 2015, 65, sowie Boemke/Schönfelder, NZA 2015, 1222, 1228.
- 4 BGH, Urt. v. 27.10.1994 - IX ZR 168/93 - NJW 1995, 190; OLG Hamburg, Urt. v. 21.04.1999 - 4 U 113/98.
- 5 Spellenberg in: MünchKomm, BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 10 Rom I-VO Rn. 54 und Rn. 68.
- 6 BGH, Urt. v. 10.03.1983 - VII ZR 302/82 - NJW 1983, 1489 „Fertighauskauf“; a.A. Spellenberg in: MünchKomm, BGB, Art. 10 Rom I-VO Rn. 85, wonach sich der Verkäufer den tatsächlichen Sprachkenntnissen des Käufers anpassen muss.
- 7 BGH, Urt. v. 27.10.1994 - IX ZR 168/93 - NJW 1995, 190; OLG Hamburg, Urt. v. 21.04.1999 - 4 U 113/98.
- 8 BGH, Urt. v. 27.10.1994 - IX ZR 168/93 - NJW 1995, 190, 191; Ellenberger in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 119 Rn. 9.
- 9 Boemke/Schönfelder, NZA 2015, 1222, 1228.
- 10 Spellenberg in: MünchKomm, BGB, Art. 10 Rom I-VO Rn. 82 ff.
- 11 OLG München v. 04.04.1974 - 24 U 930/73 - NJW 1974, 2181.
- 12 BGH, Urt. v. 19.11.1962 - VIII ZR 229/61 - BB 1963, 204.
- 13 OLG München v. 04.04.1974 - 24 U 930/73 - NJW 1974, 2181.
- 14 Seit 01.01.1991.
- 15 OLG Hamm, Urt. v. 06.12.2005 - 19 U 120/05 Rn. 41. Es ging dort um einen auf Deutsch und Englisch aufgedruckten Hinweis auf die eigenen AGB auf der Vorderseite von Rechnungen, obwohl die Vertragssprache Französisch war. Dies reichte nach Ansicht des Oberlandesgerichts nicht aus.
- 16 BGH, Urt. v. 31.10.2001 - VIII ZR 60/01 - NJW 2002, 370, 371; OLG Naumburg, Urt. v. 13.02.2013 - 12 U 153/12 (Hs), 12 U 153/12, mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes unter Heranziehung auch ausländischer Entscheidungen.
- 17 LG Aachen, Urt. v. 22.06.2010 - 41 O 94/09; Gruber in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2016, Art. 24 CISG Rn. 56 m.w.N.; Schmidt-Kessel in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, Art. 8 CISG Rn. 54a m.w.N.
- 18 OLG München, Urt. v. 14.01.2009 - 20 U 3863/08.
- 19 Die Sachverhaltsangaben zu den benutzten Sprachen ergeben sich teilweise lediglich aus dem vorhergehenden Urteil des LG Landshut vom 12.06.2008 (43 O 1748/07).
- 20 Jetzt Art. 25 EuGVVO, vgl. Neufassung der EuGVVO mit Wirkung zum 10.01.2015 durch die VO (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel-la-VO).
- 21 Der Umstand, dass die Auftragsbestätigungen erst nach Vertragsschluss übersandt wurden, wird vom OLG nicht problematisiert (vgl. dagegen OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.03.2011 - I-15 U 18/10, 15 U 18/10). Das OLG München teilt insbesondere nicht mit, ob die Gegenzeichnung der ersten Auftragsbestätigung aus seiner Sicht entscheidend für die vertragliche Einbeziehung war.
- 22 OLG Hamm, Urt. v. 10.10.1988 - 2 U 196/87.
- 23 BGH, Urt. v. 31.10.1989 - VIII ZR 330/88.
- 24 OLG Hamm, Urt. v. 19.05.2015 - 7 U 26/15.
- 25 OLG Hamm, Urt. v. 19.05.2015 - 7 U 26/15 Rn. 27.
- 26 OLG Hamm, Urt. v. 19.05.2015 - 7 U 26/15 Rn. 27.
- 27 Zu Recht kritisch Ostendorf, GWR 2015, 321, wonach das OLG Hamm verkenne, dass dem CISG Vorrang vor dem Kollisionsrecht zukomme und sich die Frage eines wirksamen Ausschlusses daher nach den Vertragsabschlussregeln des CISG selbst (Art. 14 ff. CISG) richte; vgl. hierzu auch LG Aachen, Urt. v. 22.06.2010 - 41 O 94/09.
- 28 OLG Hamm, Urt. v. 19.05.2015 - 7 U 26/15 Rn. 28.
- 29 BGH, Beschl. v. 28.03.1996 - III ZR 95/95 - NJW 1996, 1819; OLG Zweibrücken, Urt. v. 07.02.2013 - 4 U 78/12 für einen Fall, in dem die AGB auf Niederländisch, Französisch, Englisch und Deutsch vorlagen, aber unterschiedlich waren.
- 30 EuGH, Urt. v. 20.02.1997 - C-106/95 - NJW 1997, 1431; BGH, Urt. v. 16.06.1997 - II ZR 37/94 - NJW-RR 1998, 755.

Einstweiliger Rechtsschutz in Dänemark (Teil 2)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Morten Bruus, RA und Partner, Delacour Law Firm, Kopenhagen, Dänemark

A. Einleitung

Nachdem im ersten Teil des Beitrags¹ das System des einstweiligen Rechtsschutzes, insbesondere am Beispiel der einstweiligen Verfügung vorgestellt wurde, soll nunmehr das weitere Verfahren aufgezeigt und schlussendlich der Arrest kurz skizziert werden.

B. Die Rechtslage

VII. Verfahrensablauf im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Sobald bei Gericht ein Antrag auf Erlass einstweiligen Rechtsschutzes eingegangen ist, lädt das Gericht die Parteien zur mündlichen Verhandlung. Auf der Grundlage der anlässlich der mündlichen Verhandlung ausgetauschten Stellungnahmen trifft sodann das erkennende Gericht die Entscheidung über den Erlass oder die Zurückweisung der begehrten einstweiligen Verfügung.

Der Verfahrensverlauf anlässlich der mündlichen Verhandlung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist deutlich schneller und weniger förmlich, als bei einem regulären Hauptsacheverfahren. Beispielsweise finden Präklusionsvorschriften, die sonst im Hauptsacheverfahren gelten, angesichts des weniger förmlichen Verfahrens keine Anwendung.

Hiervon abweichend kann der Antragsteller (§ 417 Abs. 3 Retsplejeloven – dänische Zivilprozessordnung) auch den Erlass einer einstweiligen Verfügung „ex parte“, d.h. ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners beantragen.² Ein solcher Antrag hat jedoch nur Erfolg, wenn das Gericht keine Bedenken gegen die Durchführung des Verfahrens ohne Anhörung des Antragsgegners hat oder es davon ausgeht, dass der Zweck der einstweiligen Verfügung vereitelt würde, wenn eine An-

hörung des Antragsgegners erfolgte. In der dänischen Rechtspraxis sind Fälle, in denen das Gericht einem Verfahrensfortgang ohne Anhörung des Antragsgegners zustimmt, selten.

Auch ist zu berücksichtigen, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH eine Anerkennung einer einstweiligen Verfügung in einem anderen EuGVVO- bzw. EuGVÜ-Mitgliedsstaat (vgl. Art. 38 ff. EuGVVO) nur dann zulässig ist, wenn dem Antragsgegner vor Erlass der Verfügung rechtliches Gehör gewährt wurde³.

VIII. Anschließendes Hauptsacheverfahren

Nachdem eine einstweilige Verfügung erlassen wurde, muss der Antragsteller binnen einer Frist von zwei Wochen nach der Entscheidung über den Erlass der einstweiligen Verfügung ein Hauptsacheverfahren anhängig machen um darin klären zu lassen, ob der Anspruch, auf den die einstweilige Verfügung und deren Vollstreckung gründet, tatsächlich besteht. Regelmäßig umfasst das Anspruchsziel im Rahmen des anschließenden Hauptsacheverfahrens auch einen Schadensersatzanspruch des Klägers. Hierbei handelt es sich regelmäßig um den Schaden, der ursächlich auf die Verletzung der Rechte des Klägers zurückzuführen ist und der letztlich auch Veranlassung war für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Das Hauptsacheverfahren ist vor demjenigen Gericht anhängig zu machen, das mit der einstweiligen Verfügung in erster Instanz befasst wurde oder – sofern dessen funktionelle Zuständigkeit begründet ist – vor dem Sø-og Handelsretten. Falls binnen der Zwei-Wochen-Frist vor einem dänischen oder ausländischen Gericht kein Hauptsacheverfahren eingeleitet wurde, kann die einstweilige Verfügung auf Antrag aufgehoben werden.

Das Hauptsacheverfahren folgt sodann den regulären für Hauptsacheverfahren geltenden Verfahrensregeln.

Die Parteien können auf ein Hauptsacheverfahren bezüglich des Anspruchs, verzichten. Eine solche „Verzichtsvereinbarung“ kann jedoch erst dann abgeschlossen werden, wenn eine rechtskräftige Entscheidung (d.h. inklusive des Instanzenzuges, hierzu nachstehend unter X.) über den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes (d.h. im

Verfahren über die einstweilige Verfügung, nicht im Hauptsacheverfahren) erlassen wurde.

IX. Aufhebung der einstweiligen Verfügung

Eine einstweilige Verfügung wird ipso jure unwirksam, wenn der Anspruch im Hauptsacheverfahren zurückgewiesen und gegen das erstinstanzliche Urteil (in der Hauptsache) keine Berufung eingelegt wird.

Ferner kann eine einstweilige Verfügung aufgehoben werden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen, aufgrund derer die Verfügung erlassen wurde, nicht mehr fortbestehen oder der Kläger das Hauptsacheverfahren verschleppt.

Ein Antrag des Antragsgegners, die einstweilige Verfügung aufzuheben, ist vor demselben Gericht einzureichen, das sich in erster Instanz mit dem Antrag auf Erlass einer solchen Verfügung befassete.

Wenn der Antragsteller eine einstweilige Verfügung erlangte auf der Grundlage eines angeblichen Anspruchs, der tatsächlich nicht besteht, muss der Antragsteller dem Antragsgegner Schadensersatz zahlen für sämtliche Verluste, die der Antragsgegner infolge der Vollstreckung der Verfügung erlitt. Das Gericht kann als Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung anordnen, dass der Antragsteller eine Sicherheit für Schäden und Nachteile zu gewähren hat, die die Vollstreckung der Verfügung für den Antragsgegner auslösen kann. Die Art und die Höhe einer solchen Sicherheit werden durch das Gericht nach dessen Ermessen bestimmt.

X. Berufung

Sofern das Bezirksgericht eine erstinstanzliche Entscheidung getroffen hat, kann hiergegen Berufung eingelegt werden vor dem Berufungsgericht (Originaltitel auf Dänisch: Østre og Vestre Landsret). Für die westlichen Teile Dänemarks ist das Berufungsgericht in Viborg zuständig, für die östlichen Bezirksgerichte das Berufungsgericht in Kopenhagen. Die Berufung ist hierbei binnen einer Frist von vier Wochen nach Zustellung der Entscheidung des Bezirksgerichts einzulegen. Die Be-

rufung hat allerdings bezüglich der erstinstanzlichen Entscheidung keine aufschiebende Wirkung.

Sofern das Handelsgericht („Sø-og Handelsretten“) eine erstinstanzliche Entscheidung getroffen hat, kann hiergegen die Berufung vor dem Berufungsgericht Ost-Dänemark („Østre Landsret“) in Kopenhagen eingelegt werden.

XI. Sanktionen gegen die Verletzung einer einstweiligen Verfügung

Wenn der Antragsgegner gegen eine einstweilige Verfügung verstößt, kann gegen ihn eine Geldbuße oder eine Freiheitsstrafe von bis zu vier Monaten verhängt oder alternativ hierzu dieser zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt werden.

XII. Arrest

Die Rechtsgrundlage des Arrests ist Kapitel 57 Retsplejeloven. Gemäß den dortigen Bestimmungen kann das Mahngericht als Sicherheit für Forderungen in Geld einen Arrest erlassen, wenn a) es mangels Titulierung nicht möglich ist, die Forderung bereits jetzt einzutreiben und b) anzunehmen ist, dass die Möglichkeit, die Forderung zu einem späteren Zeitpunkt durchzusetzen, deutlich geringer ist, wenn der Arrest nicht gewährt wird.

Bevor der Arrest ausgesprochen wird, kann das Mahngericht bestimmen, dass der Antragsteller zunächst eine Sicherheit für den potentiellen Schaden und sonstige Nachteile, die dem Schuldner aus der Vollstreckung des Arrests entstehen können, zu leisten hat.

Innerhalb einer Woche, nachdem der Arrest gewährt wurde, muss der Antragsteller über die streitgegenständliche Forderung ein Hauptsacheverfahren einleiten. Diese Klage muss beim für das Hauptsacheverfahren zuständigen Bezirksgericht eingereicht werden. Das Mahngericht kann den Arrest von Amts wegen aufheben, wenn der Antragsteller die Wochenfrist zur Einleitung des Hauptsacheverfahrens nicht wahr.

Der Antragsteller hat dem Antragsgegner sämtliche Schäden zu erstatten, wenn sich zeigt, dass die behauptete Forderung überhaupt nicht oder jedenfalls in einem geringeren Umfang als be-

hauptet besteht. In Dänemark gehört zu dem Schaden auch ein etwaiger Reputationsverlust.

C. Literaturempfehlungen

„Danish Administration of Justice’s Report no. 1530 on Preliminary Injunctions“ aus dem Jahre 2012;

Zur Einführung in das dänische System des einstweiligen Rechtsschutzes vgl. auch: <http://www.portal21.de/PORTAL21/Naviga-tion/Laender/Daenemark/Rechtsschutz/GerichtlicheRechtsbehelfe/eilverfahren.html> (abgerufen am 05.02.2016).

¹ Vgl. Nacke/Wittmann/Bruus, AnwZert HaGesR 2/2016, Anm. 2.

² Beispielsfall einer ex-parte-Entscheidung: ØL-Kaf 22.09.2010 (B-1692-10)

³ Vgl. z.B. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 22.09.2005 - 3 W 175/05.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Keine Grundrechtsverletzung durch Abweisung eines Spruchverfahrens als unzulässig nach Änderung der Rechtsprechung zum Delisting

Orientierungssätze:

1. Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rspr. ist auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grds. dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 - 1 BvR 779/85 - BVerfGE 84, 212, 227 f.). Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen kann regelmäßig nur bei Hinzutreten weiterer Umstände entstehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.06.1986 - 2 BvL 5/80 - BVerfGE 72, 302, 326).

2. Zu den Grenzen des Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts von Aktionären im Falle eines regulären Delisting siehe BVerfG, Urt. v. 11.07.2012 - 1 BvR 3142/07 - BVerfGE 132, 99, 120; daran anschließend BGH, Beschl. v. 08.10.2013 - II ZB 26/12 - NJW 2014, 146 "FRoSTA", unter Aufgabe von BGH, Urt. v. 25.11.2002 - II ZR 133/01 - BGHZ 153, 47 "Macrotron".

3. Hier: Keine Verletzung von Grundrechten durch Berücksichtigung der Aufgabe der "Macrotron"-Rspr. durch die "FRoSTA-Entscheidung" des BGH (II ZB 26/12) in einem gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahren.

3a. Bei der Macrotron-Rspr. des BGH handelte es sich bereits nicht um eine in jeder Hinsicht gefestigte höchstrichterliche Rspr. (wird ausgeführt).

3b. Vorliegend war mit dem laufenden Spruchverfahren zudem kein bereits abgeschlossener Sachverhalt betroffen.

3c. Auch unter sonstigen Gesichtspunkten können die Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Vertrauen geltend machen. Dies gilt sowohl bzgl. etwaiger Vermögensdispositionen als auch mit Blick auf die Annahme eines Abfindungsangebots durch die Beschwerdeführerin zu 1), die hieraus keinen schuldrechtlichen Anspruch auf Durchführung eines Spruchverfahrens herleiten kann.

3d. Schließlich sind auch weitere Grundrechte, etwa Art. 14 Abs. 1 GG oder Art. 103 Abs. 1 GG, vorliegend nicht verletzt.

Anmerkung zu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05.11.2015, 1 BvR 1667/15

von Dr. Michael Hippeli, LL.M., Oberregierungsrat

A. Problemstellung

Sämtliche mit einer derartigen Fragestellung konfrontierten fünf Oberlandesgerichte entschieden 2014 und 2015 gleichlaufend, dass die Änderung der Rechtsprechung zum Delisting (BGH, Beschl. v. 08.10.2013 - II ZB 26/12 - NJW 2014, 146 „FRoSTA“) dazu geführt hat,

dass die auf Basis der nun obsoleten Rechtsprechungslinie des BGH zum Delisting (BGH, Urt. v. 25.11.2002 - II ZR 133/01 - NJW 2003, 1032 „Macrotron“) anhängig gemachten Spruchverfahren unzulässig geworden sind. Schließlich sollte es nach Maßgabe von „FRoSTA“ bei Widerruf der Zulassung einer Aktie zum Handel im regulierten Markt kein Barabfindungsangebot und damit auch kein Spruchverfahren mehr geben.

Zu den vorgenannten Oberlandesgerichten zählte auch das OLG Stuttgart (OLG Stuttgart, Beschl. v. 18.02.2015 - 20 W 8/14 - AG 2015, 326, m. Anm. Hippeli, jurisPR-HaGesR 5/2015 Anm. 2; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.03.2015 - 20 W 7/14 - AG 2015, 321), gegen dessen letzte Entscheidung nunmehr Verfassungsbeschwerde erhoben wurde. Die Pikanterie lag vorliegend darin, dass die einzige gegenläufige Gerichtsentscheidung von der Ausgangsinstanz LG Stuttgart (LG Stuttgart, Beschl. v. 20.10.2014 - 31 O 84/07 KfH AktG - WM 2015, 237) stammt. Wo also, wenn nicht hier, lohnte es sich, der Frage auf den Grund zu gehen, ob die durch „FRoSTA“ erfolgte Rechtsprechungsänderung wirklich verfassungsgemäß war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das OLG Stuttgart hatte befunden, dass die Anwendung der Grundsätze der FRoSTA-Entscheidung keine unzulässige rückwirkende Heranziehung einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung darstellt. Aus dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes folge nicht, dass die einmal gestellten Anträge zeitlich uneingeschränkt als zulässig anzusehen seien.

Die von den Beschwerdeführern – Aktionäre der vom Delisting betroffenen Aktiengesellschaft – hiergegen erhobene Anhörungsfrage wies das Oberlandesgericht per Beschluss (OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.03.2015 - 20 W 7/14) zurück. Nunmehr erhoben die Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts. Denn sie sahen sich in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG (Vertrauensschutz), Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsfreiheit) sowie Art. 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör) verletzt.

Das BVerfG entschied nun, die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen.

Ihr komme i.S.d. § 93a Abs. 2 BVerfGG weder eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch sei sie zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführer angezeigt, weil sie keine Aussicht auf Erfolg habe.

Die verfassungsrechtlichen Grenzen der richterlichen Rechtsfindung seien gewahrt, die Beschwerdeführer seien nicht in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verletzt. Ein schutzwürdiges Vertrauen auf Fortführung des Spruchverfahrens habe nicht bestanden.

Rechtsprechung müsse zwingend weiterentwickelt werden können, sofern dies geboten sei. Auch wenn ein richterrechtlich geformter Rechtssatz längere Zeit Bestand gehabt habe, bedeute dies noch keine fortwährende Bestandsgarantie.

Rechtsprechungsänderungen seien dabei nicht an den hohen Bindungen der Änderungen von Gesetzesnormen zu messen, da eine entsprechende Vergleichbarkeit fehle. Gegen Art. 20 Abs. 3 GG könne daher bei Änderung einer Rechtsprechungslinie schwerlich verstoßen werden. Jedenfalls gebe es kein allgemein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand einer bestimmten Judikatur, hierzu müssten erst noch weitere Umstände wie etwa eine langjährig gefestigte Geltung hinzutreten. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes könne eine Rechtsprechung zudem stets geändert werden, wenn die Änderung hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält.

Bzgl. „FRoSTA“ gelte ganz konkret, dass diese Änderung der Rechtsprechung hinreichend begründet gewesen ist und sich im Rahmen einer nicht unvorhersehbaren Entwicklung gehalten hat. Schließlich sei „Macrotron“ nicht schlechterdings als gefestigte Rechtsprechung zu bezeichnen gewesen. So waren hierbei nur die wesentlichen Grundzüge festgelegt, die eigentliche Ausgestaltung erfolgte indes in mehrjähriger Praxis der OLG-Rechtsprechung, so dass schon deshalb von keiner langjährig gefestigten Rechtsprechung des BGH gesprochen werden könne.

Jedenfalls liege keine unzulässige rückwirkende Heranziehung einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung auf einen abgeschlossenen Lebenssachverhalt vor. Ein Lebenssach-

verhalt könne schließlich dann nicht als abgeschlossen bezeichnet werden, wenn die Höhe der Abfindung erst noch festgelegt werden muss. Ein schutzwürdiges Vertrauen in die Fortführung des Spruchverfahrens existiere damit nicht. Auch ergebe sich keine andere Bewertung dadurch, dass die Beschwerdeführer im Vertrauen auf den Fortbestand von „Macrotron“ Spruchverfahren eingeleitet und damit kostenverursachende Dispositionen getroffen hätten. Ferner sei keine Verletzung der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG erkennbar. Der Chancenverlust auf Überprüfung der Barabfindung in einem Spruchverfahren sei vom Schutzbereich dieses Grundrechts nicht erfasst. Schließlich sei auch rechtliches Gehör i.S.d. Art. 103 Abs. 1 GG ausreichend gewährt worden, wobei das Oberlandesgericht insbesondere den Vortrag zur angeblich echten Rückwirkung berücksichtigt habe, diesem indes nicht gefolgt sei.

C. Kontext der Entscheidung

Wenig überraschend hat das BVerfG die Rechtsansicht der Oberlandesgerichte gestützt, wonach die Grundsätze zur Rückwirkung von Gesetzen mit dem Resultat einer ggf. unzulässigen echten Rückwirkung eben nicht gelten (so aber Lochner/Schmitz, AG, 489, 490 f.; vgl. zur genauen Abgrenzung Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 79; Leisner in: SoDan, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 58 ff.). Eine echte Rückwirkung stand aber eigentlich nie zur Debatte, weil der zu ändernde Sachverhalt (die Durchführung des Spruchverfahrens als Teil der Überprüfung der Barabfindung) noch gar nicht abgeschlossen sein konnte, wenn darüber noch gar nicht entschieden war. Dies hatte noch nicht einmal das insgesamt zum konträren Ergebnis kommende LG Stuttgart befürwortet (vgl. LG Stuttgart, Beschl. v. 20.10.2014 - 31 O 84/07 KfH AktG - WM 2015, 237, 239).

Richtigerweise war einzig auf die Grundsätze zur Rückwirkung von Rechtsprechung abzustellen (so bereits frühzeitig Hippeli, jurisPR-HaGesR 8/2014 Anm. 4). Dort ist das Schutzniveau dann wesentlich eingeschränkter: Vertrauen auf den Fortbestand kann in diesem Zusammenhang nur dann bestehen, wenn Sonderaspekte wie etwa eine langjährige unbestrittene Geltung einer Rechtsprechungslinie einschlägig sind. Dies war bei „Macrotron“ aber nie der Fall,

wie das BVerfG im Detail trefflich beschrieben hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen für die Praxis sind nicht mehr allzu hoch. Bereits im Vorfeld war durch die Einmütigkeit der fünf Oberlandesgerichte klar, dass die noch laufenden Spruchverfahren auf Basis von „Macrotron“ nicht mehr materiell entschieden werden.

Der Blick der Praxis wird sich nun vielmehr auf die jüngst in Kraft getretene neue Delistingregelung in § 39 Abs. 2 BörsG und die dort zu klärenden Rechtsfragen richten. Eine offene Frage ist es dabei etwa, ob nicht nur der Mehrheitsaktionär, sondern auch die Gesellschaft selbst ein Delisting einleiten kann. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/6220, S. 83) schweigt hierzu. Dies spricht wohl wie auch der offene Wortlaut der Norm selbst dafür, dass dies möglich ist – zumindest wenn es die Gesellschaft vermag, den aktienrechtlichen Anforderungen für den Erwerb eigener Aktien i.S.d. § 71 AktG zu genügen.

4

Tragweite der Amtsermittlung ausländischen Rechts im Grundbuchverfahren

Leitsätze:

1. Um Fragen zum anwendbaren ausländischen Recht zu klären (hier: öffentlicher Glaube des Schweizer Handelsregisters; Rechtsnachfolge bei Fusion von Gesellschaften), kann das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, ein Rechtsgutachten vorzulegen.

2. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge einer juristischen Person des Schweizer Rechts nach Fusion durch Absorption.

Anmerkung zu OLG München, Beschluss vom 05.11.2015, 34 Wx 331/15

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

A. Problemstellung

Die Verflechtung der Märkte insbesondere innerhalb Europas bringt es mit sich, dass Finanzierungen ebenso wie Kapitalanlagen zunehmend grenzüberschreitend getätigt werden. Bei der Finanzierung inländischer Immobilien durch ausländische Kreditgeber bzw. Investoren ist es daher ganz selbstverständlich, dass auch die Grundbuchämter Vorgänge zu entscheiden haben, bei denen es um die Eintragung oder Löschung ausländischer Berechtigter oder auch um Berichtigungen des Grundbuchs geht. Zwangsläufig bestehen daher Berührungspunkte mit Fragen des internationalen Wirtschaftsrechts, insbesondere des internationalen und ausländischen Handels- und Gesellschaftsrechts.

In diesem Zusammenhang hat das OLG München die Frage behandelt, welche Rolle ein ausländisches Handelsregister (hier der Schweiz) spielt und wie ein Vorgang des ausländischen Umwandlungsrechts (wenn man einmal die Terminologie des deutschen Rechts verwendet) im Grundbuchverfahren zu beurteilen ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Sachverhalt

Zulasten einer nicht näher bezeichneten Eigentümerin eines im Grundbuchbezirk des AG Augsburg/Grundbuchamt belegenen Grundbesitzes war ein ebenfalls nicht näher bezeichneter Grundpfandrechtsgläubiger als Inhaber einer Grundschuld eingetragen. Diese Grundschuld wurde an eine „HUS ... AG“ mit Sitz in der Schweiz abgetreten, die Abtretung am 15.04.2015 im Grundbuch eingetragen. Wenig später, am 29.07.2015, beantragte eine mit einer ein wenig anderen Abkürzung firmierende und ebenfalls in der Schweiz ansässige HSI ... AG, das Grundbuch dahingehend zu berichtigen, dass nunmehr sie aufgrund Rechtsnachfolge nach der HUS ... AG Grundpfandgläubigerin sei. Die Antragstellerin legte zum Nachweis einen Handelsregisterauszug des Kantons Th(urgau) vor, der beglaubigt und mit Apostille versehen war; er wies aus, dass die HSU ... AG mit der HSI ... AG fusioniert worden war. Die aktuelle Recherche im elektro-

nischen Handelsregister des Kantons Thurgau (Abruf: 20.01.2016) zeigt unter der entsprechenden Firmenummer CHE-102.206.406 eine HUS Holding AG, deren „Aktiven und Passiven (Fremdkapital) [...] infolge Fusion auf die HSI Immobilien-AG in [...], [übergehen]. Die Gesellschaft wird gelöscht.“ Die Löschung erfolgte am 06.05.2015, die HUS Holding hatte den Zweck des Betriebs „einer Holding-Unternehmung, insbesondere durch das Eingehen von Beteiligungs- und Finanzierungsverhältnissen [...]“ (vgl. das elektronisch einsehbare Handelsregister des Kantons Thurgau unter <http://search.powernet.ch/webservices/net/HRG/HRG.aspx/getHRGHTML?chnr=CH-440.3.007.404-3&amt=440.3.007.404-3&toBeModified=0&validOnly=0&lang=1&sort=>). Es dürfte sich bei den dortigen Gesellschaften um diejenigen handeln, die von dem vorliegenden Grundbuchverfahren betroffen sind. Dieses Hilfsmittel hätte ergänzend auch dem Grundbuchamt zur Verfügung gestanden, das sich dessen auch nicht zur Erstinformation bedient hat; jedenfalls lässt die Beschwerdeentscheidung nichts dazu erkennen.

Das Grundbuchamt (Rechtspflegerin) legte die Frage, ob sie dem Antrag der HSI entsprechen könne, nach § 5 Abs. 2 RpfLG dem Richter im Hinblick auf den Einschlag schweizerischen Rechts vor. Der Richter gab den Vorgang an die Rechtspflegerin nach § 5 Abs. 3 RpfLG zur Erledigung zurück. Seine Rechtsauffassung, an welche die Rechtspflegerin nach § 5 Abs. 3 Satz 3 RpfLG gebunden war, äußerte er dahingehend, dass die Frage, ob das schweizerische Handelsregister öffentlichen Glauben genieße, eine solche des Rechts der Schweiz sei, wozu das Gericht keine Aussage treffen könne. Ob die HSI ... AG Rechtsnachfolgerin der eingetragenen Grundpfandgläubigerin HUS sei, müsse ebenfalls nach dem Recht der Schweiz entschieden werden; auch hierzu könne das AG/Grundbuchamt keine Aussage treffen. Die Rechtspflegerin möge ggf. eigenverantwortlich dazu ein Gutachten einholen. Diese forderte sodann von der Beteiligten „formlos“ ein solches Gutachten an, worauf eine ebenso formlose Auskunft eines Schweizer Anwalts vorgelegt wurde. Daraufhin erließ das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung, die Rechtsnachfolge nach dem Recht der Schweiz sei gem. § 29 GBO nachzuweisen. Hierfür sei ein Gutachten vorzulegen. Bei Bejahung dieser Frage sei zu klären, ob der Registereauszug des Handelsregisters der

Schweiz (hier: Kanton Th(urgau)) öffentlichen Glauben genieße wie ein inländischer Registerauszug nach dem HGB. Hiergegen wandte sich die Beteiligte mit der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, sie habe durch die vorgelegte Unterlage den Nachweis der Rechtsnachfolge geführt. Ein Rechtsgutachten habe das Grundbuchamt selbst anzufordern, es sei verpflichtet, sich die entsprechenden Kenntnisse des ausländischen Rechts selbst zu verschaffen; die „sachkundige Stellungnahme“ des Schweizer Anwalts sei „verfahrensfördernd“ gewesen, d.h. aus dem Blick der Beschwerdeführerin ein Entgegenkommen.

Das AG Augsburg/Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen, sondern dem OLG München als Grundbuchbeschwerdegericht gem. §§ 71, 72 GBO vorgelegt.

II. Entscheidung des OLG München und Begründung

Das OLG München hat die als Entscheidung mit der Beschwerde angreifbare Zwischenverfügung des Grundbuchamts gem. den §§ 18 Abs. 1, 71 Abs. 1 GBO aufgehoben, so dass das AG/Grundbuchamt Augsburg in der Sache unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Beschwerdesenats nunmehr über den Berichtigungsantrag der Beteiligten, der HSI ... AG, sie als neue Grundpfandgläubigerin im Grundbuch zu vermerken, entscheiden muss.

Das OLG München hat unter Hinweis auf Literatur und Rechtsprechung, namentlich des BGH, darauf erkannt, auch im Antragsverfahren gem. § 13 Abs. 1 GBO habe sich das Grundbuchamt die Kenntnis des maßgeblichen und anzuwendenden ausländischen Rechts selbst zu verschaffen, der Antragsteller müsse hier keinen Beweis liefern. Das Vorgehen des Grundbuchamts liege im Übrigen in seinem Ermessen. Ein Rechtsgutachten zum ausländischen Recht könne von der Beteiligten nicht gefordert werden, ggf. müsse das Gericht ein solches selbst in Auftrag geben. Das sei auch letztlich die Auffassung des Abteilungsrichters des Grundbuchamts gewesen. Habe dieser die Fragen des ausländischen Rechts nicht beantworten können, sei der Rechtspfleger indes keineswegs von der „notwendigen Ermittlung“ befreit. Er sei auch nicht gezwungen, nur auf der Grundlage eines Gutachtens über den Antrag zu entscheiden. Ein

Gutachten sei nur eine von mehreren Erkenntnisquellen.

Ausdrücklich außerhalb der Bindung an die Auffassung des Senats gibt dieser dem Grundbuchamt Hilfestellungen: Gesellschaftsrechtlich sei das Schweizer Recht maßgeblich, da die Beteiligte dort gegründet sei und ihren Sitz habe, so dass es auf den Theorienstreit (zwischen Sitz- und Gründungstheorie) hier nicht ankomme. Auch ausländische Handelsregisterauszüge seien im inländischen Grundbuchverfahren zum Beleg von „Existenz und Vertretung“ (eines Beteiligten) geeignet, wenn das ausländische dem inländischen Register vergleichbar sei. Der Senat bejaht dies für die Schweiz unter Hinzuziehung von Schrifttum. Die Verschmelzung des inländischen Rechts mit Gesamtrechtsnachfolge gem. § 20 UmwG führe zu einer „Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs“, die gem. § 22 GBO durch Berichtigung im Grundbuch zu wahren ist. Diese Änderung wiederum kann in den Formen des § 32 GBO nachgewiesen werden. In der Schweiz sei die Fusion als sog. Absorptionsfusion nach dem dortigen Fusionsgesetz mit der Verschmelzung nach dem inländischen UmwG vergleichbar. Der Senat skizziert dann die Abläufe nach dem schweizerischen Gesetz: Mit der Fusion werde die „übertragende“ Gesellschaft ohne Liquidation aufgelöst und im Handelsregister zur Löschung gebracht. Aktiva und Passiva gingen durch Universalsukzession auf die übernehmende Gesellschaft über, die übertragende Gesellschaft verliere ihre Eigenschaft als juristische Person. Der Übergang von Rechten der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft hänge nicht davon ab, ob die ansonsten für den Rechtsübergang gebotenen Förmlichkeiten eingehalten würden. Soweit Gleichwertigkeit zwischen deutschem und schweizerischem Handelsregister bestehe, sei es wohl auch bedenkenfrei, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch einen Registerauszug des schweizerischen Handelsregisters nachgewiesen werde, der mit Apostille versehen sei. Betrachtet man das über das Internet zugängliche kantonale Handelsregister (siehe unter Abschnitt B I oben), so ergibt bereits eine erste Plausibilitätsprüfung das vom OLG München skizzierte Ergebnis. Da Beschwerdegegenstand allein das Eintragungshindernis nach der Zwischenverfügung war, sah sich das OLG München nicht in der Lage selbst zu entscheiden, aus welchem Grunde es die Akten an das Grundbuchamt zur Entscheidung zurückgegeben hat.

Mit der begehrten Grundbuchberichtigung ist zu rechnen.

C. Kontext der Entscheidung

I. Klarstellender Charakter des Beschlusses des OLG München

1. Dem OLG München ist zuzustimmen. Die Entscheidung hat klarstellenden Charakter, wenn man ihre praktische Bedeutung würdigt. Das Grundbuchamt hat im Kern gegen den Grundsatz des § 293 ZPO verstoßen, der von jedem Richter bzw. Rechtspfleger fordert, dass er sich bei Vorliegen eines Sachverhalts, der die Würdigung ausländischen Rechts zum Gegenstand hat, die für seine Entscheidungen notwendigen Erkenntnisse selbst beschafft. Dabei muss er selbstverständlich das inländische ebenso wie das unmittelbar als Verordnung anzuwendende Recht der europäischen Union ohne weiteres kennen (vgl. Geimer in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 293 ZPO Rn. 1).

2. Die Erkenntnisgewinnung unterliegt keinem aus dem Zivilprozess sonst geläufigen Beweisverfahren, sondern das Gericht hat von Amts wegen das anzuwendende Recht zu ermitteln. Dies gilt auch für schwierige Rechtsfragen und auch für das justizförmige Verfahren des Amtsgerichts als Grundbuchamt nach der GBO. An dieser Stelle hat es sich das Grundbuchamt daher etwas zu leicht gemacht. Neben einer ganzen Reihe von möglichen Erkenntnisquellen (vgl. § 293 Satz 2 ZPO) kann sich das Gericht der Auskunftsmöglichkeiten bedienen, die unter den Staaten des Europäischen Übereinkommens vom 07.06.1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vertraglich vereinbart sind. Deutschland und die Schweiz sind diesem Abkommen beigetreten (für die Schweiz vgl. in der Systematischen Rechtssammlung unter <http://www.admin.ch>, mit Verlinkungen, für Deutschland vgl. dazu u.a. BGBl II 1974, 937 mitsamt dem deutschen Zustimmungsgesetz).

3. Das Gericht muss das ausländische Recht ermitteln und anwenden, wobei es bei der Auslegung bzw. Anwendung verpflichtet ist, es so auszulegen und anzuwenden, wie der Richter des betreffenden Staates dies tun würde (vgl. statt aller Geimer in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 293 ZPO Rn. 15, 24, m.w.N.). Diese Grundsätze gelten auch im Grundbuchverfah-

ren (vgl. BGH, Beschl. v. 04.07.2013 - V ZB 197/12 - BGHZ 198, 14). Das Gericht soll dabei freilich im Rahmen seines Ermessens auch auf „Verfahrensbeschleunigung und Kostenminimierung“ achten (Geimer in: Zöller, § 293 ZPO Rn. 15) und sich ggf. vorhandener Rechtsinformationssysteme, also Datenbanken, ebenso bedienen wie „amtlicher Auskünfte“ (Geimer in: Zöller, § 293 ZPO Rn. 15, m.w.N.; siehe OLG München, Urte. v. 05.02.2010 - 10 U 4091/09 Rn. 11, zum österreichischen Straßenverkehrsrecht). Das OLG München hat in der zitierten Entscheidung zu 10 U 4091/09 nicht nur darauf verwiesen, das Landgericht könne sich nach § 293 Satz 2 ZPO aller in Frage kommenden Erkenntnismöglichkeiten bedienen, sondern auch betont, das Ermessen des Gerichts sei zugleich durch das Erfordernis angemessener Berücksichtigung der „Aspekte der Verfahrensbeschleunigung und Kostenminimierung“ gebunden. Für Österreich wird dort auf die Möglichkeit der Nutzung des „Rechtsinformationssystems der Republik Österreich“ (verfügbar über [https://www.ris.bka.gv.at/..](https://www.ris.bka.gv.at/), mit Links) verwiesen, ebenso – allerdings „hilfsweise“ – auf eine amtliche Auskunft nach dem vorstehend zitierten Übereinkommen vom 07.06.1968 (OLG München, Urte. v. 05.02.2010 - 10 U 4091/09 Rn. 11). Für die Schweiz gilt angesichts der umfassenden Internetpublikation des Rechts der Schweiz einschließlich der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts in Lausanne (vgl. <http://www.bger.ch>) dieselbe Einschätzung des OLG München. In eher einfach gelagerten Fällen bedarf es also nicht unbedingt eines Gutachtens. Wenn sich das Gericht allerdings einmal zur Anordnung eines solchen Gutachtens entschließt, muss es einen Gutachter wählen, der besondere Kenntnisse des ausländischen Rechts sowie der dortigen Praxis hat (Geimer in: Zöller, § 293 ZPO Rn. 20). Der BGH hat zudem wiederholt betont, die Anforderungen an die Ermittlungen des ausländischen Rechts durch das Gericht seien abhängig von der Komplexität der Materie, bei einer „verwandten Rechtsordnung und klaren Rechtsnormen [seien] die Anforderungen geringer“ (vgl. BGH, Urte. v. 13.12.2005 - XI ZR 82/05 Rn. 33 unter Hinweis auf BGH, Urte. v. 30.04.1992 - IX ZR 233/90 - BGHZ 118, 151 ff., 163). Auf die Streitfrage der Revisibilität des ausländischen Rechts, die der BGH nach wie vor wohl verneint, ist vorliegend nicht einzugehen.

II. Die Feststellungen zum Recht der Schweiz

1. Keine Frage ist hier natürlich der ausschließlichen für die ausländische Gesellschaft mit inländischem tatsächlichem Verwaltungssitz relevante Streit über die Anwendbarkeit der Sitz- bzw. der Gründungstheorie, den der BGH im Urteil „Trabrennbahn“ zugunsten der schweizerischen AG entschieden hat, die daher in Deutschland bei der besonderen Konstellation des Auseinanderfallens zwischen statutarischem Sitz und tatsächlichem Verwaltungssitz nur rechtsfähige Personengesellschaft ist (BGH, Urt. v. 27.10.2008 - II ZR 158/06 - BGHZ 178, 192). Die hier beteiligten Gesellschaften haben und hatten ihren Sitz ohne Einschränkungen in der Schweiz. Daher ist Schweizer Recht anzuwenden, wie das OLG München das auch betont hat.

2. Das schweizerische Handelsregisterrecht nach dem Obligationenrecht (OR) der Schweiz, Art. 927 ff., enthält bereits in seinem Wortlaut ähnliche Bestimmungen wie das deutsche Handelsregisterrecht (zum OR v. 30.03.1911 mit Änderungen vgl. die Syst. Rechtsammlung der Schweiz Nr. 220, verfügbar über <http://www.admin.ch>, mit Verlinkungen). So sieht der hier maßgebliche Art. 933 Abs. 1 OR vor, dass „die Einwendung, dass jemand eine Dritten gegenüber wirksam gewordene Eintragung nicht gekannt habe, [...] ausgeschlossen sei“ und Art. 933 Abs. 2 OR bestimmt: „Wurde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben ist, nicht eingetragen, so kann sie einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, dass sie diesem bekannt war.“ (zu den entsprechenden Zielen des Schweizer Registers vgl. auch die „Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrechts)“ v. 15.04.2015 des Bundesrates der Schweiz an die Bundesversammlung, BBl. 2015, 3617, Nr. 15.034). Mit anderen Worten ist allein der Wortlaut der Norm ohne weiteres mit der Publizität des § 15 HGB vergleichbar. Auch die Handelsregisterverordnung der Schweiz (v. 17.10.2007, Stand 01.01.2016, Systematische Rechtsammlung 221.411, elektronisch verfügbar über die oben angegebene Internetadresse) zeigt die Vergleichbarkeit mit dem deutschen Handelsregisterrecht. So etwa ist das „Hauptregister“ öffentlich (Art. 10), ausländische öffentliche Urkunden müssen mit einer

legalisierten Bescheinigung versehen sein, soweit es nicht abweichende Staatsverträge gibt, Umstrukturierungen (u.a. Fusionen) sind eintragungspflichtig (vgl. nur die Art. 128, 130).

3. Das schweizerische Fusionsrecht ergibt sich aus dem Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, v. 03.10.2003, Stand v. 01.01.2014, Systematische Rechtsammlung 221.301, verfügbar über <http://www.admin.ch>, mit Verlinkungen; zuletzt abgerufen am 20.01.2016). Übernimmt, wie vorliegend vorgetragen und dem im Internet einsehbaren Handelsregister zu entnehmen, eine Gesellschaft die andere, so führt diese „Absorptionsfusion“ zur Auflösung der übertragenden Gesellschaft und zu ihrer Löschung, Art. 3 FusG. Die Fusion wird mit der Eintragung in das Handelsregister, die verpflichtend ist, wirksam. Mit diesem Zeitpunkt tritt Gesamtrechtsnachfolge der übertragenden Gesellschaft durch die übernehmende Gesellschaft ein, vorbehaltlich Art. 34 des hier nicht weiter interessierenden schweizerischen Kartellgesetzes, der bei einem „meldepflichtigen Zusammenschluss“ zunächst dazu führt, dass die „zivilrechtliche Wirksamkeit [...] aufgeschoben“ bleibt, bis die kartellrechtliche Zulässigkeit feststeht. Wie das OLG München zutreffend in seiner Beschwerdeentscheidung festgestellt hat, sind die Strukturen des Rechts der Schweiz an dieser Stelle denjenigen in Deutschland ganz ähnlich; unter Berücksichtigung der verwandten Rechtstraditionen und der wiederum sehr ähnlichen Volkswirtschaft sowie der engen Verflechtungen ist das natürlich nicht wirklich überraschend.

4. Gelangt man zu diesem Resultat der Universal sukzession und der Vergleichbarkeit der Wirkungen der Handelsregistereinträge, so sind diese Tatsachen vom Antragsteller nachzuweisen. Der Nachweis der Eintragung kann durch die Apostille auf dem ansonsten eben hinreichenden beglaubigten Registerauszug aus der Schweiz erfolgen. Das Instrument der Apostille vereinfacht im internationalen Bereich den Verkehr mit bestimmten Urkunden unter den Staaten des Übereinkommens von Den Haag aus dem Jahr 1961, da es zur Feststellung der Echtheit der Urkunden an die Stelle des Legalisationsverfahrens nach konsularrechtlichen Bestimmungen durch einen „Konsularbeamten des Staates, in dem die Urkunde verwendet werden soll“ (vgl. da-

zu die Kurzinformation des Auswärtigen Amtes „Legalisation und Apostille“, verfügbar über http://www.konsularinfo.diplo.de/Vertretung/konsularinfo/de/05/Urkundenverkehr_Allgemein/Allg_Infos.html, zuletzt abgerufen am: 21.01.2016) das Verfahren mit Apostille setzt. Nach Art. 4 des erwähnten Übereinkommens von Den Haag zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 05.10.1961 genügt zum Nachweis der Echtheit der Unterschrift, der „Eigenschaft, in welcher der Unterzeichner der Urkunde gehandelt hat“ und der Echtheit des Siegels bzw. Stempels die Anbringung der Apostille nach dem dem Übereinkommen beigefügten Muster. Das Übereinkommen ist für Deutschland und die Schweiz in Kraft (vgl. zum Text des Übereinkommens und zum deutschen Zustimmungsgesetz vom 21.06.1965 BGBl II 1965, 876, zum Apostillenmuster vgl. S. 884; für die Wirksamkeit des Beitritts der Schweiz vgl. die Mitteilung des BGBl II 1973, 176). Die Vertragsstaaten bestimmen die in ihrem Hoheitsgebiet für die Erteilung der Apostille zuständigen Behörden und teilen diese dem niederländischen Außenministerium mit (vgl. Art. 6 des Übereinkommens), das nach Art. 15 des Übereinkommens für dessen Administration zuständig ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

I. Vorgehensweise Beteiligter

In Fällen wie demjenigen der Besprechungsentscheidung sollten die Gerichte bzw. die Grundbuchämter sich zunächst etwa vorhandener elektronischer Rechtsinformationssysteme (jedenfalls zur Erstinformation) bzw. amtlicher Auskünfte des ausländischen Staates bedienen. Die an der Verlautbarung im Grundbuch interessierten Beteiligten tun aber in solchen grundbuchrechtlichen Antragsverfahren sicher gut daran, ggf. ein kompetentes Privatgutachten bzw. eine Auskunft eines Anwalts vorzulegen, um das Verfahren zu fördern und dem Gericht in diesen Fällen seine Feststellungen zu erleichtern, wenn dies auch Kosten verursacht. In komplexeren Fällen, in denen die Rechtsordnung unbekannter ist oder auch sprachliche Verständnisprobleme kritisch sind, wird man um ein Rechtgutachten zum ausländischen Recht nicht herumkommen.

II. Dilemma der Gerichte

Die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit befinden sich insbesondere in den Fällen des fehlenden Richterspruchprivilegs in einem gewissen Dilemma, da sie zum einen keinen sachlichen Fehler machen wollen (vgl. die Risiken des Art. 34 GG bzw. des § 839 BGB für den Dienstherrn), zum anderen aber schnell und kostengünstig arbeiten sollen. Soweit Beteiligte Gutachtenkosten nicht tragen müssen, steht das Gericht vor der Frage, ob bzw. inwieweit es überhaupt ein kostenpflichtiges Gutachten vor dem Hintergrund vorhandener Haushaltsmittel in Auftrag geben darf. Insoweit ist zudem auf § 21 Abs. 1 GNotKG sowie § 13 JVKostG zu verweisen, wonach bei unrichtiger Sachbehandlung Kostenansprüche ausscheiden, sofern insoweit überhaupt welche anfallen. In Grundbuchsachen enthält das GNotKG jedenfalls keinen ausdrücklichen Gebührentatbestand hierfür (vgl. KV 14110-14160).

5

Unwirksamkeit eines vollständigen Ausschlusses einer Nachmeldefrist im Rahmen eines D&O-Versicherungsvertrages

Leitsätze:

1. Eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters kommt in Betracht, wenn dieser unabgestimmt und ankündigungslos die für den Geschäftsführer bestehende D&O-Versicherung beendet.

2. Die mit dem sog. Claims-Made-Prinzip verbundenen Nachteile in einer D&O-Versicherung stellen eine unangemessene Benachteiligung dar, wenn die regelmäßige dreijährige Nachmeldefrist für den Fall der Insolvenzantragstellung der Gesellschaft vollständig ausgeschlossen wird.

Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluss vom 08.07.2015, 11 U 313/13

von Dr. Michael Fortmann, LL.M., RA, Rechtsanwaltskanzlei Dr. Michael Fortmann

A. Problemstellung

Für Organe von Kapitalgesellschaften ist heute das Vorhandensein eines Versicherungsschutzes aus einer D&O-Versicherung aufgrund der mit der Tätigkeit der Organe verbundenen Haftungsrisiken unverzichtbar. Ohne eine solche Versicherung kann ein Organmitglied, das grundsätzlich mit seinem gesamten Privatvermögen für gegen ihn in seiner Eigenschaft als Organmitglied geltend gemachte Schadensersatzansprüche haftet, schnell finanziell ruiniert sein.

Die hier besprochene Entscheidung beschäftigt sich hauptsächlich mit der Frage, ob das sogenannte „claims made“-Prinzip, das der D&O-Versicherung zugrunde liegt, wirksam ist. Nach diesem Prinzip ist für den Eintritt des Versicherungsfalls nicht entscheidend, wann das Organmitglied gegen dessen Pflicht verstoßen haben soll, sondern vielmehr kommt es für das Bestehen des Versicherungsschutzes darauf an, wann das Organmitglied auf Schadensersatz erstmalig in Anspruch genommen wird. Durch dieses Prinzip besteht die Gefahr, dass für Organmitglieder nach Beendigung des D&O-Versicherungsvertrages keine Deckung mehr bestehen könnte, da eine Inanspruchnahme ggf. noch Jahre nach dem Pflichtverstoß und dem Schadeneintritt erfolgen kann. Würde im Rahmen der D&O-Versicherung hingegen auf den Zeitpunkt des Verstoßes – wie bei der Großzahl der anderen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen in Deutschland – für das Bestehen des Versicherungsschutzes abgestellt, bestände für die Organmitglieder unabhängig von dem Zeitpunkt der Inanspruchnahme Versicherungsschutz. Diese müssten daher nicht auch noch nach deren Tätigkeitsende dafür Sorge tragen, dass im Rahmen einer D&O-Versicherung ein Versicherungsschutz fortbesteht. Im Rahmen der D&O-Versicherung wird den Nachteilen des „claims-made“- gegenüber dem sogenannten Verstoßprinzip unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass Nachmeldefristen im Vertrag vorgesehen werden, bei denen das Organ noch Versicherungsschutz genießt, wenn eine Inanspruchnahme für eine angebliche Pflichtverletzung, die sich während der Laufzeit des D&O-Versicherungsvertrages ereignet haben muss, innerhalb dieser Fristen erfolgt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Unternehmen, für das der Beklagte ehemals als Geschäftsführer tätig war, schloss zugunsten des Beklagten eine D&O-Versicherung ab. In diesem Versicherungsvertrag war für den Falle der Beantragung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Bezug auf das Unternehmen vorgesehen, dass die allgemeine Nachmeldefrist von drei Jahren entfällt. Das Unternehmen fiel in die Insolvenz. Der für das Unternehmen bestellte Insolvenzverwalter kündigte den D&O-Versicherungsvertrag und nahm in der Folgezeit den Beklagten auf Schadensersatz wegen angeblicher Zahlungen nach Insolvenzreife i.H.v. 2,2 Mio. Euro in Anspruch. Aufgrund der Kündigung und der fehlenden Nachmeldefrist gewährte der D&O-Versicherer für diesen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten keine Deckung.

Mit einer Drittwiderklage machte der Beklagte gegen den Insolvenzverwalter persönlich einen Freistellungsanspruch geltend. Dieser Anspruch solle daraus resultieren, dass aufgrund der Nichtfortführung des D&O-Versicherungsvertrages durch den Insolvenzverwalter der Beklagte aus dieser Versicherung, die ansonsten hätte entstehen müssen, keinen Anspruch mehr herleiten kann. Laut Beklagten stelle die Kündigung daher eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters dar, die zu dem geltend gemachten Freistellungsanspruch führen würde.

Das OLG Hamburg entschied, dass die Drittwiderklage des Beklagten unbegründet ist. Das Gericht begründete dies damit, dass die angebliche Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters nicht zu einem Schaden beim beklagten Geschäftsführer geführt habe. Der vollständige Ausschluss einer Nachmeldefrist im Falle der Beantragung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sei – so das Gericht – unwirksam. Die mit dem „claims-made“-Prinzip verbundenen Nachteile würden nur dann keine unangemessene Benachteiligung der Versicherten i.S.v. § 307 Abs. 1 und 2 BGB darstellen, sofern sie unter anderem durch die Regelung einer Nachmeldefrist kompensiert würden. Ein vollständiger Ausschluss der Nachmeldefrist sei – zumal in einer Situation, in der das Organmitglied regelmäßig mit erheblichen Haftungsrisiken konfrontiert sei – daher nicht wirksam. Aufgrund der Unwirksamkeit des vorgenannten Ausschlusses

der Nachmeldefrist habe im Zeitpunkt der Inanspruchnahme noch Versicherungsschutz für den beklagten Geschäftsführer bestanden, so dass durch die Kündigung des Insolvenzverwalters der Versicherungsschutz des Beklagten unter dem D&O-Versicherungsvertrag nicht beeinträchtigt wurde.

C. Kontext der Entscheidung

Ob und unter welchen Voraussetzungen das im Rahmen von D&O-Versicherungen verwendete „claims-made“-Prinzip wirksam ist, ist in der Vergangenheit bereits Gegenstand mehrerer obergerichtlicher Entscheidungen gewesen. Das OLG München und das OLG Frankfurt kamen in deren Entscheidungen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass das „claims-made“-Prinzip grundsätzlich wirksam ist und einer Inhaltskontrolle genügt, sofern die mit ihm verbundenen Nachteile ausreichend kompensiert würden (OLG Frankfurt, Urt. v. 05.12.2012 - 7 U 73/11; OLG München, Urt. v. 08.05.2009 - 25 U 5136/08). In der Literatur wird zudem teilweise bereits in Zweifel gezogen, ob die das „claims-made“-Prinzip regelnden Klauseln überhaupt im Rahmen einer AGB-Prüfung kontrollfähig sind (vgl. zum Meinungsstand Koch, VersR 2011, 295 und Schimikowski, VersR 2010, 1533, 1535). Durch den BGH ist zu der Frage der Wirksamkeit des „claims-made“-Prinzips bisher noch keine Entscheidung ergangen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Bei D&O-Versicherungsfällen wird man zukünftig die Entscheidung des OLG Hamburg berücksichtigen müssen, da in der obergerichtlichen Rechtsprechung der eindeutige Trend erkennbar ist, dass das „claims-made“-Prinzip nur dann einer AGB-Prüfung standhält, wenn eine ausreichende Kompensation für die mit diesem Prinzip verbundenen Nachteile, insbesondere bei einer Inanspruchnahme nach Ende des Versicherungsschutzes, erfolgt. Insoweit wird zukünftig davon auszugehen sein, dass ein vollständiger Ausschluss einer Nachmeldefrist im Rahmen einer D&O-Versicherung nicht möglich ist. Es stellt sich allerdings die Frage, welche Konsequenzen eine Unwirksamkeit der das „claims-made“-Prinzip regelnden Klausel im konkreten Fall haben wird. Dies wird im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung zu

ermitteln sein (so auch OLG München, Urt. v. 08.05.2009 - 25 U 5136/08). Hierbei werden sich insbesondere auch die folgenden, bisher ungeklärten Fragen stellen, wonach sich der Versicherungsfall im Rahmen der D&O-Versicherung richten soll, ob eine (unbegrenzte) Nachmeldefrist besteht und welche sonstigen Kompensationen zugunsten des Versicherten eingreifen. Die Frage, in welcher Form sich eine angebliche Unwirksamkeit des „claims-made“-Prinzips zugunsten der Versicherten auswirken wird, ist somit auch nach der Entscheidung des OLG Hamburg noch nicht endgültig geklärt.

Es bleibt zudem abzuwarten, ob der BGH nunmehr die Gelegenheit erhält, im Rahmen dieses Verfahrens zur Wirksamkeit des „claims-made“-Prinzips eine Grundsatzentscheidung zu treffen. Die Revision gegen das Urteil des OLG Hamburg ist unter dem Aktenzeichen IX ZR 161/15 derzeit beim BGH anhängig.