

// Im Blickpunkt

Swap-Geschäfte – „jeder Abiturient könne ihre Struktur verstehen“. So jedenfalls äußerte sich der Anwalt der Deutschen Bank *Hall* noch in der mündlichen Verhandlung vor dem BGH im Schadensersatzprozess eines mittelständischen Unternehmens wegen der mit dem Produkt erlittenen Verluste (vgl. *manager-magazin* vom 8.2.2011). Die Richter teilten diese Ansicht am Ende nicht und verurteilten die Bank wegen Beratungspflichtverletzung zur Zahlung von 540000 Euro (vgl. dazu die Meldung unten auf dieser Seite). Eine erste Stellungnahme zur BGH-Entscheidung von *Zoller* können Sie bereits in Heft 14 lesen; es folgen nach Urteilsveröffentlichung ein Kommentar von *Langen* sowie ein Beitrag von *Wittinghofer*. Da nicht nur Unternehmen und Privatanleger erhebliche Verluste mit Swap-Geschäften erlitten haben, sondern auch Kommunen und Länder, planen die deutschen Landesrechnungshöfe – so *Spiegel Online* vom 20.3.2011 – strengere Standards für deren dortigen Einsatz im Schuldenmanagement. Denn der für die Kontrolle solcher Finanzinstrumente „erforderliche Sachverstand“ könne „nur in sehr großen Verwaltungseinheiten“ vorgehalten werden, zitiert das Magazin aus einem Entwurf für neue Empfehlungen von Kommunen und Ländern. Die „weit überwiegende Mehrzahl der Kommunen“ solle Derivate-Geschäfte überhaupt nicht abschließen. Der Entwurf soll beim nächsten Treffen der Rechnungshofpräsidenten im Mai verabschiedet werden.

Dr. Martina Koster, Ressortleiterin Wirtschaftsrecht

**Entscheidungen****BGH: Zur Haftung von Treugebern einer Kommanditgesellschaft**

Mit Urteilen vom 22.3.2011 – II ZR 224/08 u. a. – hat der II. Zivilsenat am BGH entschieden, dass der Insolvenzverwalter eines insolventen Immobilienfonds in der Form einer Kommanditgesellschaft von Anlegern des Fonds aus abgetretenem Recht der Treuhandkommanditistin Rückzahlung von Ausschüttungen verlangen kann, soweit dadurch die Einlagen der Anleger zurückgewährt wurden. Der BGH hat die Ansicht bestätigt, dass die gesetzliche Haftung des Kommanditisten für Schulden der Gesellschaft in Höhe seiner Einlage unmittelbar nur die Treuhänderin trifft. Diese kann jedoch verlangen, dass die Anleger sie von ihrer Haftung freistellen. Aufgrund der an den Insolvenzverwalter abgetretenen Freistellungsansprüche der Treuhandkommanditistin sind die Anleger diesem zur Zahlung in Höhe der Ausschüttungen verpflichtet, soweit diese zur Rückgewähr der Kommanditeinlagen geführt haben. Die Abtretung verstößt weder gegen ein gesetzliches noch gegen ein vertragliches Abtretungsverbot. Den von den Anlegern erhobenen Einwand der Verjährung sowie die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen hat der BGH für nicht durchgreifend erachtet.

(PM BGH vom 22.3.2011)

➔ Vgl. dazu demnächst den Kommentar von *Wolf*.

BGH: Anfechtungsbefugnis des Minderheitsaktionärs trotz wirksamer Eintragung des Übertragungsbeschlusses

Mit Urteil vom 22.3.2011 – II ZR 229/09 – hat der BGH entschieden, dass Minderheitsaktionä-

re, deren Aktien nach dem Beschluss der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft auf einen Hauptaktionär übertragen werden sollen, die Befugnis, diesen Beschluss wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung anzufechten, nicht verlieren, wenn der Übertragungsbeschluss vor Zustellung ihrer Klage in das Handelsregister eingetragen wird und ihre Aktien damit auf den Hauptaktionär übergehen. Zwar ist ein Kläger grundsätzlich nur dann befugt, Beschlüsse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft gemäß § 245 Nr. 1 AktG anzufechten, wenn er im Zeitpunkt der (erst) mit der Zustellung erfolgten Erhebung der Klage (noch) Aktionär der beklagten Aktiengesellschaft ist. Dies gilt aber nicht für die Klage eines Minderheitsaktionärs gegen den Beschluss der Hauptversammlung, auf Verlangen eines Hauptaktionärs, dem Aktien der Gesellschaft in Höhe von 95 vom Hundert des Grundkapitals gehören, diesem die Aktien der übrigen Aktionäre (Minderheitsaktionäre) gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung zu übertragen (§ 327a AktG). § 245 Nr. 1 AktG ist vielmehr verfassungskonform dahin auszulegen, dass die Anfechtungsbefugnis des Minderheitsaktionärs nicht entfällt, wenn er infolge der Eintragung des Übertragungsbeschlusses seine Aktionärsstellung vor Zustellung seiner Anfechtungsklage verliert. Diese Auslegung ist geboten, um den Aktionär nicht rechtlos gegen die zwangsweise Übertragung seiner Aktien zu stellen und um der vom Gesetzgeber vorgesehenen, verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsschutzmöglichkeit gegen den von der Hauptversammlung gefassten Übertragungsbeschluss Geltung zu verschaffen

(vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.12.2009 – 1 BvR 1542/06, ZIP 2010, 571).

(PM BGH vom 22.3.2011)

BGH: Schadensersatzpflicht der Deutschen Bank wegen Beratungspflichtverletzung bei Abschluss eines Zinssatz-Swap-Vertrags

Der für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des BGH hat mit Urteil vom 22.3.2011 – XI ZR 33/10 – entschieden, dass die beklagte Bank der Klägerin – einem mittelständischen Unternehmen – schadensersatzpflichtig ist, weil sie ihre Pflichten bei der Beratung über den Abschluss eines von ihr konstruierten Zinssatz-Swap-Vertrags (CMS Spread Ladder Swap-Vertrag) verletzt hat. Bei einem so hochkomplex strukturierten und riskanten Produkt wie dem CMS Spread Ladder Swap-Vertrag sind hinsichtlich der Risikodarstellung des Anlageprodukts hohe Anforderungen an die beratende Bank zu stellen. Dem Kunden muss in verständlicher und nicht verharmlosender Art und Weise insbesondere klar vor Augen geführt werden, dass das für ihn nach oben nicht begrenzte Verlustrisiko nicht nur ein „theoretisches“ ist, sondern abhängig von der Entwicklung des „Spreads“ real und ruinös sein kann. Die Aufklärung muss gewährleisten, dass der Kunde im Hinblick auf das Risiko des Geschäfts im Wesentlichen den gleichen Kenntnis- und Wissensstand hat wie die ihn beratende Bank, weil ihm nur so eine eigenverantwortliche Entscheidung möglich ist, ob er die ihm angebotene Zinswette annehmen will.

Ob die Beklagte diesen hohen Anforderungen an die Darstellung der Risiken des CMS Spread Ladder Swap-Vertrages gerecht geworden ist, konnte offen bleiben, weil sie ihre Beratungs-