

rungsbedingungen dargelegt hat, dass er die Klausel, wonach der Versicherungsschutz mit Eintritt der Neubeherrschung automatisch enden sollte, für unwirksam erachtet. Der BGH hat zur Begründung maßgeblich auf § 34a VVG a.F. abgestellt. Diese Vorschrift verbietet es dem Versicherer, eine Vereinbarung zu treffen, durch die zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den Vorschriften der §§ 16 bis 29a VVG abgewichen wird. Allerdings ist zu beachten, dass § 34a VVG auf sog. „Großrisiken“ keine Anwendung findet (§ 187 VVG a.F. i.V.m. Art. 10 Abs. 1 EGVVG a.F.). Soweit es sich, wie bei vielen D&O-Verträgen, um „Großrisiken“ handelt, ist die Aussage des BGH über die Unwirksamkeit der Klausel also von vornherein nicht ohne Weiteres übertragbar. Dennoch hat der BGH erste Eckpunkte aufgeführt, die bei der Verwendung von „Neubeherrschungsklauseln“ in der Praxis zu beachten sind. Insbesondere hat er akzentuiert, dass es problematisch sein kann, den Versicherungsschutz im Falle eines Kontrollwechsels „abrupt“ enden zu lassen. Wirkliche Rechtsklarheit bringt die Entscheidung für die D&O-Branche indes nicht. Denn bei Großrisiken kommt es weiterhin entscheidend darauf an, ob die verwendeten Klauseln den Restriktionen der §§ 305 ff. BGB standhalten. Dabei ist den Besonderheiten der D&O-Versicherung und dem jeweils konkret verwendeten Wortlaut der streitgegenständlichen Klausel Rechnung zu tragen. Dazu hat der BGH sich in der erwähnten Entscheidung nicht geäußert.

Björn Fiedler, LL.M., RA und Partner, Friedrich Graf von Westphalen & Partner, Köln

BGH: Nachrangige Rückforderung der Einlage des atypisch stillen Gesellschafters in der Insolvenz

BGH, Urteil vom 26.6.2012 – IX ZR 191/11

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) **BBL2012-2382-1**
unter www.betriebs-berater.de

LEITSÄTZE

1. Der atypisch stille Gesellschafter einer GmbH & Co. KG steht mit seinen Ansprüchen wirtschaftlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens insolvenzrechtlich gleich, wenn in einer Gesamtbetrachtung seine Rechtsposition nach demeteiligungsvertrag der eines Kommanditisten im Innenverhältnis weitgehend angenähert ist.

2. Der Nachrang von Ansprüchen des atypisch stillen Gesellschafters in der Insolvenz einer GmbH & Co. KG als Geschäftsinhaberin kann jedenfalls dann eintreten, wenn im Innenverhältnis das Vermögen der Geschäftsinhaberin und die Einlage des Stillen als gemeinschaftliches Vermögen behandelt werden, die Gewinnermittlung wie bei einem Kommanditisten stattfindet, die Mitwirkungsrechte des Stillen in der Kommanditgesellschaft der Beschlusskompetenz eines Kommanditisten in Grundlagenangelegenheiten zumindest in ihrer schuldrechtlichen Wirkung nahekommen und die Informations- und Kontrollrechte des Stillen denen eines Kommanditisten nachgebildet sind.

ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH hat entschieden, dass die zu §§ 32a, 32b GmbHG a.F. entwickelten Regeln zum eigenkapitalersetzenden Charakter von Leistungen des

atypisch stillen Gesellschafters auf § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 InsO übertragbar sind.

PRAXISFOLGEN

Der BGH bestätigt und erweitert seine Rechtsprechung zur Haftung von Dritten mit gesellschafterähnlicher Stellung. Er zeigt sich hier streng. Der atypisch Stille hatte von seinem vertraglichen Recht auf Einrichtung eines Beirats im Krisenfall keinen Gebrauch gemacht und war nicht zusätzlich direkt am Kapital beteiligt; er hatte schuldrechtliche Zustimmungsrechte. Mit diesen Zustimmungsrechten, vor allem aber mit der Höhe der stillen Einlage begründet der BGH, warum der atypisch Stille wie ein Kommanditist mit einer Beteiligung von über 10% zu behandeln sei. Nach §§ 32a Abs. 3, 32b GmbHG a.F. sollten auch Gesellschafter ohne Einfluss und ohne Stimmrecht bei entsprechender Beteiligungshöhe haften (vgl. *Pentz*, GmbHR 1999, 437, 446; str.). Diese Ansicht passte nicht zu den Gesetzmaterien (vgl. RegE KapAEG, BT-Drs. 13/7141, S. 14) und ist jedenfalls mit der ursprünglichen Begründung, der Gesetzgeber habe nichts Grundlegendes ändern wollen (vgl. *Pentz*, GmbHR 1999, 437, 446; str.), in Bezug auf § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 InsO schwer zu vertreten. Sie ist jedoch nach wie vor herrschend (vgl. *Uhlenbruck/Hirte*, InsO, 13. Aufl. 2010, § 39, Rn. 73 m.w. N.).

Dem stillen Gesellschafter bleibt als Schutz das Sanierungsprivileg, dessen Voraussetzungen klar dokumentiert werden sollten. Andernfalls kommt ein partiarisches Darlehen in Frage, das bei höheren Summen und kürzeren Kündigungsfristen durchaus faktischen Einfluss gewährt, nach h.M. auch eine typische stille Beteiligung (vgl. *Kühn*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. 2009, StG § 83, Rn. 39). Ausschließliche Fremdkapitalvergabe ist aus fondsinternen und bankaufsichtsrechtlichen Gründen nicht für jeden Investor geeignet. Die für die atypische stille Beteiligung kennzeichnenden Kontrollrechte nebst Vermögensbeteiligung sind oft aus wirtschaftlichen oder steuerlichen Gründen gewünscht (vgl. *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl. 2007, § 26, Rn. 414, 427). Deswegen dürfte sich an der Struktur insbesondere von Wagniskapitalbeteiligungen durch die Entscheidung des BGH nicht viel ändern.

Dr. Hortense Trendelenburg, RAin, Solicitor (England & Wales), und **Udo Zillmann**, RA/StB, beide Partner bei Atticus Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt a.M.

BGH: Zur Wirksamkeit einer Widerrufsbelehrung

BGH, Urteil vom 15.8.2012 – VIII ZR 378/11

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) **BBL2012-2382-4**
unter www.betriebs-berater.de

LEITSATZ

Der Verwender einer Widerrufsbelehrung kann sich auf die Schutzwirkungen des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen, wenn er das in Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV geregelte Muster für die Widerrufsbelehrung verwendet hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Klägerin belehrte den Beklagten bei Abschluss eines Leasingvertrags im Jahr 2006 über dessen Widerrufsrecht entsprechend dem da-