

# Recht der Finanzinstrumente

4. 2018

Betriebs-Berater Kapitalmarkt

8. Jg. | 12.11.2018 | Seiten 273–352 | [www.rdf-online.de](http://www.rdf-online.de)

## EDITORIAL

*Prof. Dr. Wolfgang Gerke: Finanzkrise 2020* 273

## AUFSÄTZE

### AUFSICHTSRECHT

*Karsten Wöckener und Annektrin Kutzbach: Neue EU-Prospektverordnung – Anpassungsbedarf bei der Praxis der Prospekterstellung* 276

*Dr. Matthias Geurts: Reichweite des Look-Through-Prinzips aus aufsichtsrechtlicher Sicht* 284

### ZIVILRECHT

*Dr. Till Brocker und Dr. Ulf Klebeck: ICO – Aufsicht und Haftung* 288

*Prof. Dr. Frank Altröck und Prof. Dr. Michael Hakenberg: Negativzinsen auf Einlagen – eine juristisch-ökonomische Analyse* 296

### STEUERRECHT

*Dr. Mathias Link und Jan Christoph Kubicki: Finanzinstrumente im Fokus der Finanzbehörden* 304

*Michael Blank und Jens Kretzschmann: Umsatzsteuerfreiheit der Management Fee bei typischen Private Equity/Venture Capital Fonds* 312

*Dr. Philip Jensch, Marco Ahrenholz und Christian Ebner: Anwendungsfragen zum InvStG für Spezial-Investmentfonds: Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 28.8.2018* 320

### BILANZRECHT

*Adrian Geisel und Jennifer Spieles: Eigenschaften von Green Bonds und ihre Bilanzierung nach IFRS* 328

## FORUM

*Klaus D. Hahne: (Wie) Kann eine Abschaffung der Abgeltungsteuer sinnvoll umgesetzt werden?* 349

# LG Kiel: Pflichten aus einer stillen Einlage

LG Kiel, Urteil vom 19.4.2018 – 6 O 447/16, Berufung eingelegt (Az. OLG Schleswig-Holstein 9 U 83/18)

## LEITSATZ (DER KOMMENTATORIN)

Der Fonds für allgemeine Bankrisiken nach § 340g HGB ist keine Rücklage i. S. d. HGB. Seine Dotierung fällt in den Bereich der Gewinnermittlung, nicht der Gewinnverwendung.

## ZUSAMMENFASSUNG

Die Klägerin war mit einer stillen Einlage am Handelsgewerbe der beklagten Bank beteiligt und machte Ansprüche auf Rückgängigmachung von Verlustbeteiligungen und Feststellung von Schadenersatzpflichten geltend. Dem lag zugrunde, dass die Beklagte in zwei Geschäftsjahren dem Fonds für allgemeine Bankrisiken nach § 340g HGB („340g-Fonds“-)Beträge zugeführt hatte, wodurch in den betreffenden Geschäftsjahren Jahresfehlbeträge entstanden. An diesen beteiligte die Beklagte die Klägerin durch Herabsetzung des Buchwerts der stillen Einlage und Aussetzung der Vergütungszahlung. Die Klägerin war der Auffassung, dass die Zuführung zu dem 340g-Fonds unzulässig war, sie so zu stellen sei, als wäre diese Zuführung nicht erfolgt und ihr sämtliche Schäden zu ersetzen wären, die aus der Zuführung entstanden.

Das Gericht wies die Klage als vollumfänglich unbegründet zurück. Als einzig einschlägige Anspruchsgrundlage sah es § 280 BGB an, der mangels Pflichtverletzung der Beklagten nicht erfüllt sei. Das Gericht lehnte zunächst die Verletzung vertraglicher Pflichten auf Wiederauffüllung und Vergütungszahlung ab, weil derartige Ansprüche in den betreffenden Jahren wegen der in den maßgeblichen geprüften Gewinn- und Verlustrechnungen ausgewiesenen Jahresfehlbeträge ausgeschlossen gewesen seien. Das Gericht sah zudem in der Dotierung des 340g-Fonds auch für den Fall keine Pflichtverletzung, dass hierdurch ein Jahresfehlbetrag entstand. Es verneinte die Verletzung vertraglicher Vorrangregelungen, denen zufolge Ansprüche auf Wiederauffüllung und Vergütungszahlung der Dotierung von Rücklagen vorgingen. Aus Sicht des objektiven Empfängers sei der 340g-Fonds keine Rücklage i. S. d. stillen Beteiligungsvertrags. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung legte das Gericht verwendete juristische Begriffe nach dem Gesetz aus. Es führte aus, dass alle zulässigen Auslegungsmethoden eine Gleichsetzung des 340g-Fonds mit Rücklagen verböten. Der Wortlaut sei unterschiedlich. Schon nach der Gesetzesbegründung sei die Einstellung in den 340g-Fonds Teil der Gewinnermittlung, nicht der Gewinnverwendung. Deshalb sei der 340g-Fonds in der Gewinn- und Verlust-

rechnung vor dem Jahresergebnis auszuweisen. Der 340-Fonds wäre überflüssig, wenn er als Gewinnrücklage zu qualifizieren wäre. Die beweispflichtigen Kläger hätten keine Gründe vorgetragen, aus denen sich ergebe, dass die Beklagte bei der Dotierung des 340g-Fonds ihr weites unternehmerisches Ermessen verletzt und willkürlich gehandelt habe.

## PRAXISFOLGEN

Das Urteil stellt mit großer Klarheit und sorgfältiger Begründung fest, dass der 340g-Fonds keine Rücklage i. S. d. HGB ist. Dies ist für viele stille Beteiligungen und Genussrechte von Banken relevant. Rangregeln in derartigen Instrumenten bestimmen typischerweise, mit unterschiedlichen Formulierungen, dass die Bedienung der Instrumente vorrangig vor der Rücklagendotierung oder vorrangig vor einer anderweitigen Verwendung des Jahresüberschusses ist. Das Urteil stellt klar, dass diese Rangregeln erst nach der Dotierung des 340g-Fonds ansetzen, weil diese Dotierung Teil der Gewinnermittlung, nicht der Gewinnverwendung ist. Bei der Dotierung des 340g-Fonds hat der Vorstand ein weites unternehmerisches Ermessen, das nur durch das Willkürverbot begrenzt ist. Erst wenn danach ein Gewinn verbleibt, ist Raum für die Bedienung (durch Hochschreibung oder Vergütungszahlung) von stillen Beteiligungen oder Genussrechten – vor einer anderweitigen Gewinnverwendung. Soweit vertragliche Ansprüche aus den Instrumenten an den Jahresüberschuss oder andere Ausweise im Jahresabschluss anknüpfen, ist nur der geprüfte Abschluss maßgeblich. Das Gericht sah die stille Beteiligung als gesellschaftsrechtlichen Vertrag nicht als allgemeine Geschäftsbedingungen an. Sein Auslegungsergebnis war aber derart eindeutig, dass für die Anwendung der Unklarheitsregelung aus § 305c Abs. 2 BGB ohnehin kein Raum blieb.

## RDF-ONLINE

**Volltext des Urteils:** RdFL2018-343-1 unter [www.rdf-online.de](http://www.rdf-online.de)



## AUTORIN

*Dr. Ulrike Binder, RA ist Partnerin im Frankfurter Büro der Mayer Brown LLP. Sie ist spezialisiert im Bereich des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts.*