

# Recht der Finanzinstrumente

3. 2019

Betriebs-Berater Kapitalmarkt

9. Jg. | 16.9.2019 | Seiten 177–272 | www.rdf-online.de

## EDITORIAL

*Felix Hufeld:* Kein Bonus für grüne Investments 177

## AUFSÄTZE

### AUFSICHTSRECHT

*Ulrich Lotz, Andrea Weber und Matthias Hadinek:* Green Finance: Status quo und Herausforderungen der geplanten EU-weiten Taxonomie 180

*Dr. Martin Liebi:* Neue Schweizer Spielregeln für die Erstellung und das Anbieten von Finanzinstrumenten im Schweizer Markt 188

### STEUERRECHT

*Klaus D. Hahne und Tobias Michaelis:* Entwurf eines „JStG 2019“: Vorgeschlagene Änderungen bei der Abgeltungsteuer und der Investmentbesteuerung 196

*Matthias Hensel:* Zehn Highlights aus dem ersten Teil des BMF-Schreibens zur Anwendung des InvStG 2018 204

*Dr. Christoph Habammer und Tina Verleger:* Cum/Cum-Altfälle: Inländische Investmentfonds als Erstattungsverpflichtete 212

*Florian Lechner:* Haftung der Depotbank des Aktienkäufer in Cum/Ex-Fällen 218

*Dr. Martin Haisch:* RdF-Rechtsprechungsreport zur Besteuerung von Swaps 223

### BILANZRECHT

*Philipp Freigang, Andreas Huthmann und Prof. Dr. Edgar Löw:* Modifikation von Vertragsbedingungen finanzieller Vermögenswerte und Bilanzierung nach IFRS 9 229

*Sebastian Hergarten, Dr. Markus Fuchs und Dominik Claßen:* Folgebewertung von Wertpapieren unter Berücksichtigung von DRS 25 237

### LÄNDERREPORT

*Guy Harles und Adrian Aldinger:* RdF-Länderreport Luxemburg: Aktuelle Entwicklungen im Aufsichts-, Zivil-, Steuer- und Bilanzrecht für den Kapitalmarkt 245

# Schleswig-Holsteinisches OLG: Rangregeln in stillen Beteiligungsverträgen

Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 3.5.2019 – 9 U 83/18, Rev. eingelegt (Az. BGH II ZR 110/19)

## LEITSATZ (DER KOMMENTATORIN)

Bei der Auslegung eines stillen Beteiligungsvertrags ist zwischen der Bemessungsgrundlage für die Gewinn- und Verlustbeteiligung, dem Verteilungsschlüssel und der Ausschüttung zu unterscheiden. Bestimmt sich die Bemessungsgrundlage nach dem geprüften Jahresabschluss, ist allein dieser im Vertragsverhältnis maßgeblich. Die Dotierung des Sonderpostens für allgemeine Bankrisiken nach § 340g HGB mindert als Teil der Gewinnermittlung das geprüfte Jahresergebnis, an das vertragliche Vorrangregeln anknüpfen. Der stille Gesellschafter wird durch die Missbrauchskontrolle geschützt.

## ZUSAMMENFASSUNG

In dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen OLG ging es um Rangfragen aus einer stillen Beteiligung der Klägerin an der beklagten Bank. Die Bank hatte in zwei Geschäftsjahren den Sonderposten für allgemeine Bankrisiken nach § 340g HGB (340g-Fonds) dotiert. Hierdurch waren Jahresfehlbeträge entstanden, an denen die Bank die Klägerin durch Herabschreibung der stillen Einlage beteiligte. Das Schleswig-Holsteinische OLG stellte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz fest, dass der Klägerin weder ein vertraglicher Anspruch noch ein Schadenersatzanspruch nach § 280 BGB auf Rückgängigmachung der Verlustbeteiligung zustand. Zudem sei die Bank nicht verpflichtet, vor der Dotierung des 340g-Fonds die stille Beteiligung wieder hochzuschreiben bzw. eine Vergütung auf die stille Einlage zu zahlen.

Das Schleswig-Holsteinische OLG unterschied bei der Auslegung des stillen Beteiligungsvertrags mehrere Prüfungsebenen: 1. die Ermittlung der Bemessungsgrundlage, also des für die stille Gesellschaft maßgeblichen Geschäftsergebnisses, 2. den Verteilungsschlüssel, also den Anteil, mit dem der stille Gesellschafter an der Bemessungsgrundlage partizipiert und, nur für die Gewinnteilnahme, 3. den Auszahlungsanspruch. Bemessungsgrundlage war nach dem Beteiligungsvertrag der Jahresfehlbetrag gemäß der von einer internationalen, von der Aufsichtsbehörde anerkannten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüften Gewinn- und Verlustrechnung. In diesen war die Dotierung des 340g-Fonds bereits eingeflossen, weil sie Teil der Gewinnermittlung, nicht der Gewinnverwendung war. Das OLG hielt fest, dass die Rangregeln des Beteiligungsvertrags die Bemessungsgrundlage nicht änderten und keinen Vorrang der stillen Gesellschaft vor der Dotierung des 340g-

Fonds begründeten. Für die Verlustbeteiligung galten die Rangregelungen ohnehin nicht. Außerdem galten sie gegenüber Rücklagen, die das Gesetz von Sonderposten unterscheidet. Im Vertrag verwendete juristische Begriffe legte das OLG, in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung, entsprechend dem Gesetz aus. Auch die Schutzbedürftigkeit des stillen Gesellschafters führte nach dem OLG zu keinem Vorrang der stillen Gesellschaft vor der Dotierung des 340g-Fonds. Zwar sei es möglich, dass ein stiller Gesellschafter an Verlusten teilnehme und später nicht an Gewinnen partizipiere, weil der 340g-Fonds dotiert wird. Der stille Gesellschafter würde im Rahmen der Missbrauchskontrolle, die bei der Dotierung des 340g-Fonds eingreife, aber ausreichend geschützt, zumal er anhand des letzten Jahresabschlusses vor Begründung der stillen Beteiligung erkennen konnte, wie der 340g-Fonds bilanziert wurde.

## PRAXISFOLGEN

Das Urteil führt zu weiterer Rechtssicherheit in Bezug auf Rangregelungen in Hybridkapitalinstrumenten. Es unterscheidet sauber zwischen der Bemessungsgrundlage und Rangregeln, die an diese Bemessungsgrundlage anknüpfen, sie aber nicht verändern. Ergibt sich die Bemessungsgrundlage aus dem geprüften Jahresabschluss, ist allein dieser im Innenverhältnis maßgeblich. Die Dotierung des 340g-Fonds ist Teil der Gewinnermittlung, wirkt sich also auf das Jahresergebnis gemäß Jahresabschluss aus. Rangregeln in Hybridinstrumenten, die an das Jahresergebnis anknüpfen, greifen dementsprechend erst nach Dotierung des 340g-Fonds ein. Das Urteil stellt außerdem klar, dass die Dotierung des 340g-Fonds keiner quantitative Begrenzung unterliegt und der weite Ermessensspielraum bei der Dotierung nur überschritten wird, wenn sie offensichtlich das latente allgemeine Branchenrisiko übersteigt.

## RDF-ONLINE

Volltext des Urteils: RdFL2019-259-1 unter [www.rdf-online.de](http://www.rdf-online.de)



## AUTOR

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