

Oberlandesgericht Bamberg

Az.: 3 U 80/19
13 O 379/18 LG Bamberg

EINGEGANGEN
02. Sep. 2019



In dem Rechtsstreit

.....
.....
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

.....
.....
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen missbräuchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen

erlässt das Oberlandesgericht Bamberg - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herdegen, die Richterin am Oberlandesgericht Friedrich und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Fickert am 26.08.2019 folgenden

Hinweisbeschluss:

I. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 26.02.2019 im Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

II. Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme bis **spätestens 16.09.2019.** / *hst-ko*

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung einer AGB-Klausel bei der Einwerbung von sog. Nachrangdarlehen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des Ersturteils sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze einschließlich Anlagen Bezug genommen.

Der Kläger erwirkte vor dem gegenständlichen Hauptsacheverfahren gegen die Beklagte bereits im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine entsprechende Unterlassungsentscheidung des Landgerichts Bamberg (Az.: 13 O 188/18). Nach Hinweisbeschluss des Senats vom 21.11.2018 (Az: 3 U 113/18) nahm die Beklagte in jenem Verfahren die Berufung mit Schriftsatz vom 11.01.2019 zurück.

II.

Nach der einstimmigen Auffassung des Senats ist die Berufung offensichtlich unbegründet mit der Folge, dass das Rechtsmittel keine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO bietet. Zu Recht und auch mit in jeder Hinsicht zutreffender Begründung hat das Landgericht den Anspruch des Klägers bejaht. Der Senat nimmt daher zunächst auf die zutreffenden Feststellungen im Ersturteil Bezug, die durch das Berufungsvorbringen auch nicht entkräftet werden. Zu den Berufungsangriffen, die in weiten Teilen mit dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten (vgl. Bl. 156 - 173 und 42 - 53 d.A.) sowie dem Vortrag in dem o.g. Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. dort Bl. 43 - 48 und 64 - 68 d.A.) übereinstimmen, sind lediglich die folgenden Anmerkungen veranlasst:

1. Hinsichtlich der ladungsfähigen Anschrift und der Antragsberechtigung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 21.11.2018 (Az: 3 U 113/18) sowie die zutreffenden Ausführungen im Ersturteil vollinhaltlich Bezug genommen. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich bei der von der Klägerin angegebenen Adresse nicht um eine ladungsfähige Anschrift handelt. Aus dem beigezogenen Verfahren (Senat, 3 U 89/17), in dem eine

vollstreckungsfähige Entscheidung gegen den Kläger erging, ergeben sich ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei der angegebenen nicht um eine ladungsfähige Anschrift handelt.

2. Der Kläger ist eindeutig individualisierbar. Mit der Eintragung ins Vereinsregister hat der Verein gemäß § 21 BGB die Rechtsfähigkeit erlangt. Anders als die Beklagte meint, stellt die nunmehrige Führung der Geschäfte von Büchenbach aus die Existenz des Vereins nicht in Frage. Der eingetragene Sitz muss mit dem Verwaltungssitz nicht identisch sein. Es ist sogar das vorübergehende Fehlen jeden Sitzes denkbar (vgl. Palandt, 77. Auflage, Rn. 2 zu § 24 BGB). Es liegen auch keinerlei Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch seitens des Klägers vor. Ferner hat der Kläger nachvollziehbar dargelegt, dass er zeitnah im Rahmen der Jahreshauptversammlung die Satzung entsprechend ändern wird.

3. Der Kläger ist mit der im Verfahren angegebenen Adresse in die Liste des Bundesamtes für Justiz gemäß § 4 Abs. 1 UKIAG aufgenommen (vgl. Anlage K 1). Die Beklagte hat keinerlei substantielle Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass der Kläger nicht über die notwendige personelle und sachliche Ausstattung verfügt.

4. Wie das Erstgericht zutreffend feststellt, sind widerstreitende Interessen im Sinne des § 43a Abs. 4 BRAO nicht ersichtlich.

5. Soweit die Beklagte vorträgt, sie habe „weder unter ihrer ursprünglichen Firma in 2012 oder zu einem späteren Zeitpunkt noch unter der Firma Derinvest in 2012 noch zu einem späteren Zeitpunkt die streitbefangenen Nachrangdarlehen an Verbraucher ausgegeben“ (Schriftsatz vom 10.10.2018 S. 2 = Bl. 45 d.A., inhaltsgleich Berufungsbegründung S. 2 f. = Bl. 157 f. d.A.), wird auf die zutreffenden Feststellungen im Ersturteil (S. 10 II.1) verwiesen. Jedenfalls hat sich die Beklagte gegenüber Vertragspartnern auf die Geltung der AGB berufen und hieraus Rechte abgeleitet und verteidigt nach wie vor die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Klauseln.

6. Wie im Verfahren 3 U 113/18 schließt sich der Senat den zutreffenden Ausführungen des OLG Hamm (Urteil vom 14. Juli 2017, 19 U 104/17, juris Rn. 20 ff) für die inhaltsgleiche Klausel an. Das Erstgericht verkennt keineswegs, dass ein Nachrang grundsätzlich vereinbart werden kann. Die Klauseln § 8 Nr. 1 S. 1 und § 8 Nr. 2 stehen aber zueinander in einem Widerspruch, der durch Auslegung nicht behoben werden kann.

Auch das von der Beklagten referierte Urteil des BGH vom 22. März 2018 (IX ZR 99/17 = BGHZ 218,183-200) steht dem nicht entgegen. In dortigen Fall wurden Forderungen aus Genussrechten geltend gemacht. Diese sind mit der Vereinbarung eines nachrangigen Darlehensanspruchs aber nicht vergleichbar (BGH a.a.O., Rn. 31; BGH, Urteil vom 20. Februar 2014, IX ZR 137/13 = ZIP 2014, 1087 Rn. 20 ff; BGH, Urteil vom 05. Oktober 1992 - II ZR 172/91, Rn. 16 juris; OLG Hamm, a.a.O., Rn 23). Darüber hinaus äußerte sich der BGH in der vorgenannten Entscheidung nicht zu der „möglichen Unwirksamkeit der Regelung des Rangverhältnisses unter den nachrangigen Gläubigern“ (BGH, a.a.O., Rn 42 ff.), die hier aber, anders als in der Genussrechtsentscheidung des BGH, gerade in Streit steht.

7. Auch die weiteren Bestandteile der Klausel sind unwirksam: Weil der Umfang des Rangrücktritts unklar ist, bleibt ebenso unklar, wie weit der Vorbehalt, dass bei der Darlehensnehmerin kein Insolvenzgrund herbeigeführt wird, reicht. Die Passivierungspflicht in der Bilanz hängt aber davon ab, welcher Rang vereinbart ist (BGH, Urteil vom 05. März 2015, IX ZR 133/14, juris Rn. 17; OLG Hamm, a.a.O., Rn. 34).

II.

1. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen vor. Der Senat weicht nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer Obergerichte ab. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Sie ist geprägt durch die ihr innewohnenden Besonderheiten eines Einzelfalles. Alle Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind bereits höchstrichterlich geklärt.

2. Auch eine mündliche Verhandlung ist in der vorliegenden Sache nicht veranlasst (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Den diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten fehlt jedwede konkret greifbare Substanz. Es ist auszuschließen, dass in einer mündlichen Verhandlung neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden können, die zu einer anderen Beurteilung führen.

3. Der Senat regt deshalb – unbeschadet der Möglichkeit zur Stellungnahme – die (kostengünstigere) Rücknahme des Rechtsmittels an und weist auf die in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung (Kostenverzeichnis Nr. 1220, 1222) hin.

4. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren und für den ersten Rechtszug auf 2.500,- Euro festzusetzen (§§ 63 Abs. 3 Nr. 2, 47 Abs. 1 Satz 1 GKG). Das Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel wird im Falle der Verbandsklage in der Regel mit 2.500,00 € bemessen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2017 - ZR 296/16 Rn. 5 juris; Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 1 UKlaG, Rn. 20 mit weiteren Nachweisen). Gründe für eine Ausnahme von dieser Regel sind nicht ersichtlich. Hierauf hat die Beklagte bereits in ihrer Klageerwiderung (S. 11 = Bl. 52 d.A.) zu Recht hingewiesen. .

gez.

Herdegen
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Friedrich
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Fickert
Richter
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Bamberg, 28.08.2019

Dressel, JSekrAnw'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig