

Inhaltsverzeichnis

Auswirkungen des BGH-Urteils vom 27.02.2007 auf die Übertragung von Kreditforderungen

Von Mark Binner, LL.M.

11

Vergleichende Betrachtung der Voraussetzungen „verbundenes Geschäft“ i.S.v. § 9 VerbrKrG bzw. § 358 BGB und „institutionalisiertes Zusammenwirken“ (BGH XI ZR 6/04 und Folgeurteile); Auswirkungen auf die Haftung von Kreditinstituten

Von Norbert Paul Hache, LL.M.

35

Die Grenze für die Übernahme öffentlicher Aufgaben durch Private am Beispiel einer PPP-Transaktion im Bereich des Strafvollzugs

Von Katja Hadlich, LL.M.

57

Gestaltungsmöglichkeiten von Altlastenthemen in Grundstückskaufverträgen unter Berücksichtigung des Einsatzes von Collateral Warranties durch Umweltdienstleister

Von Sven Holtermann, LL.M.

81

Verjährungsharmonisierung durch den Generalunternehmer – Erschwerung und Erleichterung der Verjährung werkvertraglicher Mängelansprüche

Von Thomas M. A. Seewald, LL.M.

107

Juristische Personen als Zwangsverwalter

Von Dr. Olav Selke, LL.M.

133

Die Verfasser

159

Auswirkungen des BGH-Urteils vom 27.02.2007 auf die Übertragung von Kreditforderungen

Von Mark Binner, LL.M.

A. Einleitung	12
B. Rechtsprechungsreport	12
I. Ausgangssituation: Divergierende Rechtsprechung	12
II. Entscheidung des BGH vom 27.02.2007	13
C. Verfügungsgeschäft: Kein Abtretungsverbot.....	13
I. Kein gesetzliches Abtretungsverbot.....	13
1. Bankgeheimnis	14
a.) Kein dinglich wirkendes Abtretungsverbot	14
b.) § 134 BGB i.V.m. § 203 Abs. 1 StGB	14
c.) § 134 BGB i.V.m. § 203 Abs. 2 StGB	15
d.) § 134 BGB i.V.m. Gewohnheitsrecht	16
2. Datenschutz: § 134 BGB i.V.m. § 28 BDSG.....	16
a.) Vorrang des Bankgeheimnisses / Auffangfunktion des BDSG	17
b.) Wertungswiderspruch: natürliche / juristische Personen	18
c.) Ausreichende Sanktionen.....	18
II. Vertragliches Abtretungsverbot	19
1. Ausdrücklicher Vertrag über Abtretungsausschluss	19
2. Keine stillschweigende Vereinbarung über Abtretungsausschluss.....	19
III. Zwischenergebnis.....	20
D. Verpflichtungsgeschäft: Schadensersatzanspruch wegen Verstoß gegen das Bankgeheimnis	21
I. § 280 Abs. 1 BGB i.Vm. § 241 Abs. 2 BGB	21
1. Weitergabe anonymisierter / nicht- anonymisierter Daten	21
2. Datenweitergabe bei Performing / Non-Performing Loans	23
a.) Nicht-leistungsgestörte Kredite (Performing Loans).....	23
b.) Leistungsgestörte Kredite (Non-Performing Loans).....	24
II. Schadensersatzansprüche aus Delikt.....	25
1. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	26
2. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 28 BDSG	27
III. Konkreter Schadensnachweis.....	28
IV. Beweislast.....	28
E. Vermeidung von Schadenersatzansprüchen / Zulässige Ausgestaltung	29
I. Wahl der Transaktionsform.....	29
1. True Sale-Transaktionen	29
2. Synthetische Transaktionen.....	30
II. Zustimmungserfordernis bei vertragstreuen Kunden.....	30
III. Vereinbarung eines Abtretungsausschlusses / Differenziertes Kreditangebot	31
1. Individualvertragliche Vereinbarung	31
2. AGB.....	32
F. Zusammenfassung / Ausblick	32

Vergleichende Betrachtung der Voraussetzungen „verbundenes Geschäft“ i.S.v. § 9 VerbrKrG bzw. § 358 BGB und „institutionalisiertes Zusammenwirken“ (BGH XI ZR 6/04 und Folgeurteile); Auswirkungen auf die Haftung von Kreditinstituten

Von Norbert Paul Hache, LL.M.

A. Einleitung	36
B. Verbundenes Geschäft i.S.v. § 9 VerbrKrG bzw. § 358 BGB	36
I. Entstehung	36
II. Voraussetzungen	38
1. Definition verbundene Verträge/verbundene Geschäfte	38
a.) Verbraucher/Unternehmer i.S.d. § 1 Abs. 1 VerbrKrG und i.S.d. §§ 13, 14 BGB	38
b.) Verbundene Geschäfte i.S.v. § 9 Abs. 1 VerbKrG und i.S.v. § 358 Abs. 3 BGB	38
c.) Wirtschaftliche Einheit i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbKrG und i.S.d. § 358 Abs. 3 BGB	39
2. Bereichsausnahmen nach VerbrKrG	40
a.) Abhängigkeit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht	40
b.) Zu den üblichen Bedingungen	41
III. Unterschiede zwischen den Regelungen des VerbrKrG und des BGB nach dem OLG- Vertretungsänderungsgesetz und Gründe des Gesetzgebers für die Änderungen	41
IV. Auswirkung auf die Haftung von Kreditinstituten (Rechtsfolgen)	44
1. Widerruf nach HWiG	44
2. Einwendungs durchgriff	45
3. Anfechtung des Darlehensvertrags gegenüber der Bank	45
4. Anspruch aus vorsätzlicher c.i.c. gegen die Bank	46
5. Rückforderungs durchgriff	46
V. Verjährung	47
C. Institutionalisiertes Zusammenwirken	48
I. Entstehung	48
II. Voraussetzungen	49
1. Institutionalisiertes Zusammenwirken	49
2. Initiative für den Kreditvertragsabschluss	50
3. Objektiv evident unrichtige Angaben	50
4. Arglistige Täuschung	51
III. Auswirkung auf die Haftung von Kreditinstituten (Rechtsfolgen)	52
IV. Verjährung	53
D. Vergleichende Betrachtung „Verbundenes Geschäft“ und „Institutionalisiertes Zusammenwirken“	54
I. Anwendungsbereich des institutionalisierten Zusammenwirkens/Ausschluss durch verbundenes Geschäft?	54
II. Auswirkung auf die Haftung von Kreditinstituten (Rechtsfolgen)	55
E. Schlussbemerkung und Ausblick	56

Die Grenze für die Übernahme öffentlicher Aufgaben durch Private am Beispiel einer PPP-Transaktion im Bereich des Strafvollzugs

Von Katja Hadlich, LL.M.

A. Einleitung	57
B. Planung, Finanzierung und Bau einer JVA	59
C. Der Betrieb einer JVA	60
I. Übertragung der Aufgaben des Strafvollzugs	60
1. Aufgaben des Strafvollzugs	60
a.) Abgrenzung Kernaufgabe – Einzelaufgabe	61
b.) Abgrenzung Teilaufgabe – Teilbereich	62
2. Die Übertragung der Aufgaben	63
a.) Beleihung	63
b.) Verwaltungshilfe	64
c.) Selbständige Verwaltungshilfe	64
d.) Stellungnahme und Anwendbarkeit auf die Teilbereiche	64
II. Rechtliche Zulässigkeit der Aufgabenübertragung - Grenzen	66
1. Rechtsstaatsprinzip	66
a.) Gewaltmonopol	66
aa.) Ausschluss materieller Privatisierung	67
bb.) Erfordernis und Qualität einer Gewaltermächtigung	67
b.) Rechtsschutzgarantie	68
2. Demokratieprinzip	69
a.) Erfordernis demokratischer Legitimation	69
b.) Qualität der Ermächtigungsgrundlage	70
3. Sozialstaatsprinzip	71
4. Art. 12 Abs. 3 GG	73
5. Art. 33 Abs. 4 GG	74
a.) Hoheitsrechtliche Befugnisse	75
b.) Ständige Aufgabe	75
c.) In der Regel	76
aa.) Quantitative Betrachtungsweise	76
bb.) Qualitative Betrachtungsweise	76
cc.) Entscheidung für die qualitative Betrachtungsweise	76
dd.) Sachliche Rechtfertigung	77
6. § 156 StVollzG	78
7. § 155 StVollzG	78
D. Konsequenzen für die Übernahme des Hünfelder Modells	79

Gestaltungsmöglichkeiten von Altlastenthemen in Grundstückskaufverträgen unter Berücksichtigung des Einsatzes von Collateral Warranties durch Umweltdienstleister

Von Sven Holtermann, LL.M.

A. Einleitung	82
B. Vertragliche Gestaltung von Altlastenthemen	83
I. Altlastenregelungen in Gesetz und Vertrag	83
1. Gesetzliche Ausgangslage	83
a.) Öffentliches Recht	83
b.) Zivilrecht	84
c.) Zusammenfassung	84
2. Vertraglicher Regelungsbedarf	85
II. Interessenlagen der Kaufvertragsparteien	86
1. Interessenlagen zum Kaufpreis	86
2. Interessenlagen zur Risikoaufteilung	87
III. Lösungsansätze	87
1. Kaufvertragliche Gestaltungen	87
a.) Gewährleistungs- und Ausgleichsansprüche	87
b.) Umweltuntersuchungen	88
aa.) Sicht des Käufers	88
bb.) Sicht des Verkäufers	89
cc.) Vertragliche Gestaltung	90
c.) Bewertung	91
2. Lösungsansatz collateral warranties	92
a.) Collateral warranties im common law	92
aa.) Entstehung, Dogmatik und Definition	92
bb.) Anwendungsbereiche	93
b.) Collateral warranties durch Umweltdienstleister	94
aa.) Reasonable skill and care	94
bb.) Fitness for purpose	95
cc.) Weitere Regelungen	96
c.) Collateral warranties nach deutschem Recht	96
aa.) Mögliche Entsprechungen zur collateral warranty	96
(1.) Gewährleistungsabtretung	96
(2.) Garantievertrag	97
(3.) Beschaffenheitsgarantie durch Dritten	97
(4.) Zwischenergebnis	98
bb.) Ergebnisgleiche Alternativen zur collateral warranty	98
(1.) Vertrag zugunsten Dritter	98
(2.) Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	99
(3.) Zwischenergebnis	100
d.) Zusammenfassung	100
e.) Bedenkenswertes im Zusammenhang mit der collateral warranty nach deutschem Recht	101
aa.) ABG-Recht	101

bb.) Form	101
cc.) Zeitfaktoren	102
f.) Bewertung	102
aa.) Problemlösungen	102
(1.) Problem: Keine Partei will vertragliches Umweltrisiko übernehmen	102
(2.) Problem: Käufer will nicht untersuchen, aber auch kein Altlastenrisiko übernehmen.....	103
(3.) Problem: Risiko liegt allein bei Parteien ohne technisches Know-how	103
bb.) Denkbare Einwände	104
(1.) Einwand: „Ich kann das gleiche rechtliche Ergebnis auch ohne collateral warranty erzielen“.....	104
(2.) Einwand: „Käufer kann auch selbst eine Untersuchung beauftragen und Verkäufer würde aus seiner Gewährleistung entlassen“	104
C. Resümee und Ausblick.....	104

Verjährungsharmonisierung durch den Generalunternehmer – Erschwerung und Erleichterung der Verjährung werkvertraglicher Mängelansprüche

Von Thomas M. A. Seewald, LL.M.

A. Einführung.....	108
B. Erschwerung der Verjährung - Vereinbarungen zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer	109
I. Mögliche Formen einer Erschwerung der Verjährung, Kontrollmaßstab.....	109
II. Vereinbarungen zum Verjährungsbeginn.....	110
1. Unmittelbares Hinausschieben des Abnahmepunkts	110
2. Mittelbares Hinausschieben des Abnahmepunkts - Beteiligung Dritter an der Abnahme	111
3. Abkopplung des Verjährungsbeginns von der Abnahme der Subunternehmerleistung - Kopplung nur des Verjährungsbeginns an die Gesamtabnahme	113
a.) Klausel enthält keine Begrenzung der Verjährungsfrist	113
b.) Klausel enthält zugleich eine Verjährungshöchstfrist.....	114
4. Abkopplung des Verjährungsbeginns von der Abnahme der Subunternehmerleistung - Anwendung der Ultimo-Regel.....	116
III. Vereinbarungen zur Verlängerung der Verjährungsfrist.....	117
1. Auswirkungen der Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	118
2. Obergerichtliche Rechtsprechung	119
a.) Verlängerung auf 5 Jahre und 4 Wochen/1 Monat	119
b.) Verlängerung auf 10 Jahre	120
c.) Verlängerung auf 30 Jahre	121
3. Folgerungen aus der Rechtsprechung im Hinblick auf die Verjährungsharmonisierung	123
4. Folgen der Vereinbarung der VOB/B	124
IV. Vereinbarungen zum Neubeginn der Verjährung	126
V. Vereinbarungen zur Hemmung der Verjährung.....	126
VI. Ergebnis zu verjährungserschwerenden Vereinbarungen	127
C. Erleichterung der Verjährung - Vereinbarungen zwischen Generalunternehmer und Bauherr	127
I. Mögliche Formen einer Erleichterung der Verjährung	127
II. Vereinbarungen zur Verkürzung der Verjährungsfrist	128
1. Kontrollmaßstab	128
2. Wirksamkeit von Verjährungsfristverkürzungen	129
3. Einfluss der Vereinbarung der VOB/B	129
III. Ergebnis zu verjährungserleichternden Vereinbarungen	129
D. Zusammenfassung	130

Juristische Personen als Zwangsverwalter

Von Dr. Olav Selke, LL.M.

A. Gang der Untersuchung.....	134
B. Einleitung	134
C. Herrschende Auffassungen zur Person des Zwangsverwalters.....	136
I. Die Person des Zwangsverwalters de lege lata	136
II. Vergleich zur Person des Insolvenzverwalters	137
1. Früheres Konkursrecht	137
2. Gesetzgebungsverfahren zur Insolvenzordnung	139
3. Abwahl des Insolvenzverwalters durch Gläubigerversammlung.....	139
4. Bonität des Insolvenzverwalters.....	140
III. Zwischenergebnis.....	142
D. Praxis bei Bestellung der Zwangsverwalter und der Insolvenzverwalter	142
I. Persönliche Bindung des Verwalters.....	142
II. Qualifikation kraft Bestellung.....	143
III. Haftungsübernahme durch juristische Person	143
IV. Zwischenergebnis.....	144
E. Vergleich mit anderen privatrechtlichen Rechtsinstituten – Verwalter fremden Vermögens.....	145
I. Juristische Personen als WEG-Verwalter	145
1. Aufgaben des WEG-Verwalters.....	145
2. Notwendige Eigenschaften für die Aufgaben des WEG-Verwalters.....	146
3. Persönliche Integrität des WEG-Verwalters	147
4. Zwischenergebnis.....	147
II. Juristische Personen als Liquidator	148
1. Aufgaben des Liquidators	149
2. Zweck der Liquidation	149
3. Persönliche Integrität des Liquidators.....	150
4. Zwischenergebnis.....	150
III. Juristische Personen als Testamentsvollstrecker.....	150
1. Anordnung der Testamentsvollstreckung	151
2. Aufgaben des Testamentsvollstreckers	151
3. Zwischenergebnis.....	153
IV. Juristische Person als Vormund, Pfleger, Nachlasspfleger und Nachlaßverwalter	153
1. Vormundschaft	153
2. Pflegschaft, Betreuung	154
3. Nachlasspfleger	154
4. Nachlassverwalter	155
5. Zwischenergebnis.....	156
F. Zusammenfassung, Ausblick und Thesen.....	156