Bankgeschäfte zwischen Markt, Regulierung und Insolvenz

Festschrift für Hans-Jürgen Lwowski zum 75. Geburtstag

von

Prof. Dr. Georg Bitter, Prof. em. Dr. Claus Ott, Herbert Schimansky

1. Auflage

Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 67250 7

Zu Leseprobe

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Festschrift für Hans-Jürgen Lwowski
zum 75. Geburtstag

beck-shop.de

beck-shop.de

Bankgeschäfte zwischen Markt, Regulierung und Insolvenz

FESTSCHRIFT FÜR

HANS-JÜRGEN LWOWSKI

ZUM 75. GEBURTSTAG

Herausgegeben von

Georg Bitter
Claus Ott
Herbert Schimansky

C.H.BECK

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67325 2

© 2014 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: BELTZ Bad Langensalza GmbH,
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

beck-shop.de

GELEITWORT

Mit der vorliegenden Festschrift gratulieren Freunde und Kollegen, die den Jubilar auf seinem Weg durch Rechtspraxis und Rechtswissenschaft in vieler Hinsicht begleitet haben, sehr herzlich zu seinem 75. Geburtstag. Die Beiträge in diesem Band verdeutlichen die große Spannweite seines Schaffens, das viele Bereiche des Rechts umfasst, und lassen zugleich die große Wertschätzung anklingen, die er genießt. Sie sollen die große Verbundenheit der Autoren mit dem Jubilar zum Ausdruck bringen.

Hans-Jürgen Lwowski wurde am 7. Dezember 1939 in Köln geboren. Sein Vater, Dr. Victor Lwowski, war Diplom-Ingenieur, seine Mutter Edith Lwowski später Rauert, war Pianistin. Er besuchte die Primarschule in Leverkusen und das Gymnasium in Hamburg, zunächst in Blankenese und sodann in Eppendorf. Nach dem Abitur begann er in Marburg mit dem Studium der Rechtswissenschaft, das er in Berlin fortsetzte und in Hamburg mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung im Jahre 1965 abschloss. In Hamburg promovierte er 1967 mit einer Arbeit über Leasing – Erwerbsersatz durch Nutzungsverträge –, die von Prof. Reimer Schmidt betreut wurde. Nach der Zweiten Juristischen Staatsprüfung ging er 1970 als Justiziar zur Commerzbank in Hamburg und wurde dort zudem mit der Sonderaufgabe des Wissenschaftlichen Arbeitens betraut. 1975 wurde er Leiter der Rechtsabteilung der Commerzbank in Hamburg und verband diesen Aufgabenbereich mit der Tätigkeit als Lehrbeauftragter an der Universität Hamburg mit dem Schwerpunkt Kreditsicherungsrecht, zunächst am Institut für Recht der Wirtschaft am Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, dann ab 1987 am damaligen Fachbereich Rechtswissenschaft II, dem Fachbereich der Reformierten Juristenausbildung. In Würdigung seiner hervorragenden Leistungen in Lehre und Forschung und für die Integration von Theorie und Praxis wurde ihm im Jahre 1991 von der Universität Hamburg die akademische Bezeichnung Professor verliehen. Von 2005 bis 2009 wirkte er als Lehrbeauftragter an der Bucerius Law School in Hamburg.

Die Tätigkeitsfelder und Interessen des Jubilars weisen eine nahezu einzigartige Vielfalt auf. Das im Jahre 1952 von Hellmut Scholz begründete und seit der 5. Auflage von 1980 von Hans-Jürgen Lwowski fortgeführte Werk zum „Recht der Kreditsicherung" hat sich den Rang eines Standardwerks des Bankrechts erworben. In vielen Veröffentlichungen hat er aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts weiter untersucht und besonders auch für die Praxis aufbereitet. Das vom Jubilar zusammen mit Herbert Schimansky und Hermann-Josef Bunte seit 1997 herausgegebene zweibändige Bankrechts-Handbuch, das im Jahre 2011 in 4. Auflage erschienen ist, wird in Rezensionen zur 4. Auflage u.a. als „richtungsweisende Meisterleistung" und „unverzichtbar" bezeichnet. Das Werk setzt heute die Maßstäbe im Bankrecht; es dient nicht nur der Bank- und Unternehmenspraxis, sondern auch den Senaten des Bundesgerichtshofs als unverzichtbares Nachschlagewerk, welches in unzähligen Urteilen des BGH und der Oberlandesgerichte zitiert wird.

Ein besonderer Schwerpunkt der rechtswissenschaftlichen und rechtspraktischen Aktivitäten des Jubilars hat sich im Insolvenzrecht gebildet. Schon kurz nach dem Inkrafttreten der neuen Insolvenzordnung am 1.1.1999 ist 2001–2003 der vom Jubilar zusammen mit Hans-Peter Kirchhof und Rolf Stürner herausgegebene dreibändige Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung erschienen, welcher seit diesem Jahr in 3. Auflage vorliegt. Auch dieses Werk ist aus der heutigen Insolvenzszene nicht mehr wegzudenken, gehört es doch zu den wenigen Kommentaren zur InsO mit vertieftem wissenschaftlichen Anspruch. Von Lwowski bearbeitet wurden bis zur 2. Auflage, teils in Mitautorenschaft, der § 35 (Insolvenzmasse), die §§ 41–46 (Forderungen in der Insolvenz) sowie die §§ 165–173 (Verwertung

beck-shop.de

von Absonderungsrechten). In einer Vielzahl weiterer Veröffentlichungen hat sich der Jubilar mit insolvenzrechtlichen Problemen befasst. Intensiv hat er sich dabei u.a. mit den Problemen der insolvenzrechtlichen Altlasten auseinandergesetzt. Erwähnt sei hierzu nur das gemeinsam mit dem leider allzu früh verstorbenen Christian Tetzlaff verfasste und im Jahr 2002 erschienene Handbuch zu Umweltrisiken und Altlasten in der Insolvenz.

Hervorzuheben ist schließlich auch das Engagement des Jubilars im Bereich des Verbraucherkreditrechts. Gemeinsam mit Bernd Peters und Wolfgang Gößmann verfasste er 1993 das Buch „Verbraucherkreditgesetz – Leasing – verbundenes Geschäft" sowie 2008 gemeinsam mit Bernd Peters und Michael Münscher ein Werk zum Verbraucherdarlehensrecht.

Durch die Vielzahl der von Hans-Jürgen Lwowski initiierten und intensiv verfolgten Buch- und Kommentarprojekte in allen Teilen des Bankrechts und durch das große Spektrum seiner Veröffentlichungen, die nahezu das gesamte deutsche Bankrecht umfassen, durch sein Engagement als Referent und Moderator bei einschlägigen Tagungen und weiter auch durch seine redaktionelle Betreuung der Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (WuB) und sein Wirken als Mitglied des Redaktionsbeirats der WM hat er die Entwicklung des Bankrechts mitgeprägt. Die hohe Wertschätzung, die er sich bei den mit dem Bank- und Insolvenzrecht befassten Richtern des Bundesgerichtshofs erworben hat, kommt in der großen Anzahl der Beiträge von Mitgliedern des IX. und des XI. Zivilsenats zu dieser Festschrift zum Ausdruck.

Sein profundes Wissen und seine Expertise brachte der Jubilar auch in übergreifenden Zusammenhängen zur Wirkung, so von 2006–2009 als Interessenvertreter des Bundesverbands Deutscher Banken im Zuge der Reform des Europäischen Kreditsicherungsrechts in Brüssel und im Rahmen einer Beratertätigkeit für die Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) als Mitglied einer Arbeitsgruppe, die für das Projekt „China Financial Leasing Legislation" in Peking mit chinesischen Kollegen und Experten aus anderen Nationen an einem Entwurf zur Reformierung des Leasing-Rechts in China mitwirkte.

Bei alledem kam auch der Anspruch an die „tägliche Arbeitsroutine" keineswegs zu kurz: So wurde von ihm in „seiner" Rechtsabteilung vorgegeben und auch selbst gelebt, dass Anfragen der Filialen schnellstmöglich, d.h. regelmäßig binnen 24, spätestens aber binnen 48 Stunden beantwortet werden – Ausnahmen nur bei besonders gelagerten Fällen – und immer mit Blick auf die praktische Machbarkeit. Seinen Mitarbeitern gab er folgende Kontrollfragen mit auf den Weg: Hilft die Antwort dem Anfragenden? Kann er etwas damit anfangen und direkt in die Umsetzung gehen? Waren diese Fragen nicht mit „Ja" zu beantworten, so hatte der Hausjurist seine Aufgabe verfehlt. Da sämtliche Ein- und Ausgänge „über seinen Tisch" liefen, hatte er stets einen hervorragenden Überblick über das, was in „seiner" Abteilung geschah. Dabei zeichnete ihn und das ihm eigene „Fingerspitzengefühl" besonders aus, dass er nur lenkend bzw. beratend dort sich einschaltete, wo es tatsächlich auch sinnvoll oder nötig war. Nicht hingegen lag es ihm, mit spitzem Bleistift die eine oder andere Formulierung umzudrehen, um daraus seine Rechtfertigung als Leiter der Rechtsabteilung zu ziehen. Vielmehr motivierte er seine Mitarbeiter, Referendare und Praktikanten, indem er ihnen Freiheit ließ und Verantwortung übertrug.

Ein besonderes Markenzeichen von Hans-Jürgen Lwowski ist sein Engagement für junge Rechtswissenschaftler. Erkannte er bei seiner Vorlesungstätigkeit an der Universität oder in seiner Rechtsabteilung junge Talente, so förderte er die jungen Juristen nach Kräften. Er nahm sie kostenfrei auf diverse von ihm organisierte und von ihm geleitete WM-Tagungen mit, damit sie früh die Praxis und auch die Praktiker, insbesondere dort vortragende BGH-Richter, kennenlernen konnten. Er publizierte gemeinsam mit ihnen, führte sie insbesondere als Mitautoren in die von ihm herausgegebenen Werke zum Bank- und Insolvenzrecht ein und überließ ihnen, sobald sie flügge waren, so früh wie möglich die Alleinautorenschaft. Er, der in Praxis und Wissenschaft alles von ihm Gewünschte erreicht hatte, wollte ein Stück davon an die nächste Generation weitergeben und dies ist ihm bestens gelungen. In diesem Sinne hat Hans-Jürgen Lwowski, auch wenn er kein Ordinarius ist, einen Kreis

beck-shop.de

jüngerer Rechtswissenschaftler als „Schüler“ um sich geschart, die in Dankbarkeit auf ihre Zusammenarbeit mit ihm zurückblicken.

Leidenschaft und sein besonderes Engagement gelten – abgesehen von der Juristerei – in besonderem Maße der Kunst. Seit 1985 setzt er sich intensiv für die Präsentation der Familiensammlung „Martha und Paul Rauert“ in nationalen und internationalen Ausstellungen ein. Dabei handelt es sich um eine Expressionisten-Sammlung, die vor allem Bilder der deutschen Künstlergruppe „Brücke“ vereint. Im Freundes- und Bekanntenkreis des Jubilars finden sich viele der Kunst zugewandte Menschen, darunter Galeristen, Leiter und Kuratoren deutscher und internationaler Museen, Sammler, Künstler und die Nachfahren von Künstlern, Kunsthistoriker und Experten. Die Kunst in allen ihren Facetten ist deshalb regelmäßig in seinem Zuhause das abendfüllende Thema und auch ein prägendes Element in seiner Familie, die mit seiner liebenswürdigen Ehefrau Birgit und den Kindern sein besonderer Kraftquell ist.

Gemeinsam mit den Autoren der Beiträge zu dieser Festschrift wünschen die Herausgeber dem Jubilar auch für die Zukunft Gesundheit und Glück im Kreise seiner Familie und seiner Freunde und weiterhin die Kraft für Reisen in alle Welt und Freude an Unternehmungen aller Art.

Hamburg, im Dezember 2014

Georg Bitter
Claus Ott
Herbert Schimansky

beck-shop.de

beck-shop.de

INHALTSVERZEICHNIS

Geleitwort V
Schriftenverzeichnis Prof. Dr. Hans-Jürgen Lwowski XIII

Bank- und Kapitalmarktrecht

Dr. Jürgen Ellenberger
Richter am BGH, Karlsruhe
Missachtung einer konkludenten Genehmigung bei der Einzugsermächtigungslastschrift 3

Dipl.-Pol. Dr. Daniel Graewe, LL.M.
Rechtsanwalt in Hamburg
Covenants als Brücke zwischen Risiko und Sicherheit? 15

Thorsten Höche
Chefsyndikus, Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Außergerichtliche Streitschlichtung auf dem Finanzmarkt in Deutschland und in der Volksrepublik China 41

Dr. Helmut Merkel
Rechtsanwalt in Frankfurt/Main
Zivilrechtliche Verfügungs- und Verpflichtungsverbote im Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) 55

Dr. Michael Münscher
Rechtsanwalt, Justiziar, Commerzbank Frankfurt/Main
Die neue Regelung des § 312a Abs. 3 BGB und ihre Auswirkungen auf das Bankgeschäft 73

Dr. h.c. Gerd Nobbe
Vors. Richter am BGH a.D., Pfinztal
Anforderungen an Zinsanpassungsklauseln in formularmäßigen Kreditverträgen 83

Prof. Dr. Claus Ott/Prof. Dr. Hans-Bernd Schäfer
Em. Professor in Hamburg/Professor, Bucerius Law School, Hamburg
Bankenhaftung und Effizienz der Risikoallokation bei Vertrieb und Finanzierung von Kapitalanlagegeschäften 103

Dr. Bernd Peters
Rechtsanwalt, Commerzbank Hamburg
Projektfinanzierungen und Besicherungen bei Onshore-Windparks 139

Kreditsicherheiten

Dr. Gero Fischer
Vors. Richter am BGH a.D., Freiburg
Harte Patronatserklärung und Insolvenz 177

beck-shop.de

Dr. Hans Gerhard Ganter
Vors. Richter am BGH a.D., Weil der Stadt
Das Schicksal akzessorischer Globalsicherheiten im Falle der Singularabtretung von gesicherten Forderungen oder Forderungsteilen – eine Studie zu § 401 BGB 187

Dr. Volker Hoes
Rechtsanwalt, Justiziar, Commerzbank Frankfurt/Main
Kreditsicherheiten und Europäisches Beihilfenrecht 197

Dr. Ahrend Weber
Direktor a.D., Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Die Entwicklung des Kreditsicherungsrechts im Spiegel der Verbandsarbeit 211

Krise und Insolvenz

Prof. Dr. Georg Bitter
Professor in Mannheim
Mehrfache Kreditgewährung und -rückführung im Recht der Gesellschafterdarlehen 223

Prof. Dr. Markus Gehrlein
Richter am BGH, Karlsruhe
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu gegenseitigen Verträgen in der Insolvenz 243

Prof. Dr. Dr.h.c. mult. Karsten Schmidt
Professor, Bucerius Law School, Hamburg
Insolvenzverschleppungshaftung und Verjährung – Ein exemplarisches BGH-Urteil 263

Dr. Sven-Holger Undritz/J. Ernst Degenhardt, MJur. (Oxford)
Rechtsanwalt in Hamburg/Rechtsanwalt in Düsseldorf
Banksicherheiten im Insolvenzverfahren – die „Limitation Language" in Zeiten des MoMiG 275

Dr. Nils-Christian Wunderlich
Rechtsanwalt in München, Syndikus eines Kreditinstituts
Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Transfer von Bankvermögen in Krisensituationen 297

Gesellschaftsrecht

Prof. Dr. Walther Hadding/Dr. Michael Klatt
Em. Professor in Mainz/Rechtsanwalt in Usingen
Zur entsprechenden Geltung aktienrechtlicher Vorschriften beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit 317

Prof. Dr. Katja Langenbucher
Professorin in Frankfurt/Main
Rechtsermittlungspflichten und Rechtsbefolgungspflichten des Vorstands – Ein Beitrag zur aktienrechtlichen Legalitätspflicht 333

beck-shop.de

Varia

Prof. Dr. Hermann-Josef Bunte
Rechtsanwalt in Bielefeld
Kunstversicherung versus Staatshaftung – eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung ... 351

Dr. Andreas Lange
Rechtsanwalt, Verlag Wertpapier-Mitteilungen, Frankfurt/Main
Das neue Leistungsschutzrecht für Presseverleger – immer Ärger mit den Verwandten 373