

## **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 1. Halbjahr 2022**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab), Karlsruhe und Rechtsanwältin Dr. Katja Lembach,  
Karlsruhe

Nachstehend haben wir für Sie die im 1. Halbjahr 2022 verkündeten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit Bezügen zum Bank- und Kapitalmarktrecht zusammengefasst.<sup>1</sup> Berücksichtigt sind die bis zum 31. August 2022 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 1. Halbjahr 2022 werden in die nachfolgende Rechtsprechungsübersicht aufgenommen.

Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich an den in § 14I FAO aufgeführten bank- und kapitalmarktrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ erforderlich und im Rahmen der Fortbildung nachzuweisen sind.

Besonders hervorzuheben sind die folgenden Entscheidungen:

- Nach einer Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 18. Januar 2022 (– XI ZR 505/21 –) benachteiligt die in einen zinslosen Studiendarlehensvertrag einbezogene formularmäßige Bestimmung eines laufzeitunabhängigen „Verwaltungskosteneinbehalts“ den Darlehens-

---

<sup>1</sup> Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenlos im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt. Frühere Berichtszeiträume sind aufrufbar auf unserer Website („Aktuelles“) unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“.

nehmer nicht unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn das Darlehen der Förderung bildungspolitischer Ziele oder der Unterstützung hilfsbedürftiger Studierender dient (Newsletter, S. 6).

- Bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie erfordert die Information über den Verzugszinssatz nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes. Das hat der XI. Zivilsenat im Anschluss an das EuGH-Urteil vom 09. September 2021 (– C33/20, WM 2021, 1986 Rn. 81 ff. – Volkswagen Bank) am 12. April 2022 (– XI ZR 179/21 –) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden (Newsletter, S. 13).
- In seinen Beschlüssen vom 15. März 2022 (– XI ZB 31/20 –), 26. April 2022 (– XI ZB 27/20 –) und 14. Juni 2022 (– XI ZR 395/21 –) hat der XI. Zivilsenat erneut den Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung gegenüber hierzu in Konkurrenz stehenden Ansprüchen aus Prospekthaftung im weiteren Sinne bekräftigt (Newsletter, S. 26).
- Wie der III. Zivilsenat am 05. Mai 2022 (– III ZR 131/20 –) ausgesprochen hat, ist § 264a StGB ein Schutzgesetz zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB kommt danach auch in Betracht, wenn ein Wertpapier über den Sekundärmarkt erworben wird (Newsletter, S. 39).

- Nach einem Urteil des III. Zivilsenats vom 19. Mai 2022 (– III ZR 11/20 –) tritt durch die deliktische Verschiebung von Vermögenswerten (§ 257 StGB) nach Begehung eines Eingehungsbetrugs im Rahmen einer Kapitalanlage ein Gesamtschaden der Insolvenzgläubiger i.S.d. § 92 Satz 1 InsO ein, der während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann (Newsletter, S. 44).
  
- Auch in prozessualer Hinsicht gewinnt der Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung Bedeutung: Ergibt in einem Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz die Auslegung eines auf Feststellung eines Prospektfehlers gerichteten Feststellungsziels, dass der Prospektfehler ausschließlich als anspruchsbegründende Voraussetzung einer Haftung der Musterbeklagten unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung festgestellt werden soll, und wird ein solcher Anspruch durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung verdrängt, ist der Vorlagebeschluss nach einer Entscheidung des XI Zivilsenat vom 22. Februar 2022 (– XI ZB 32/20 –) insoweit gegenstandslos (Newsletter, S. 50)

## 1.

### **Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunden, insbesondere Allgemeine Geschäftsbedingungen, Bankvertragsrecht, das Konto und dessen Sonderformen**

#### **a)**

Legt der Anspruchsteller das **Sparbuch nicht im Original**, sondern nur einen **Ausschlussbeschluss** vor, mit dem das Sparbuch für **kraftlos**

erklärt worden ist, ist dies ein **starkes Indiz** für eine infolge der Auszahlung des Sparguthabens erfolgte **Entwertung oder Vernichtung des Sparbuchs**, unabhängig davon, ob das Kreditinstitut sich an dem Aufgebotsverfahren beteiligt hat oder nicht. Das hat der XI. Zivilsenat am 18. Januar 2022<sup>2</sup> entschieden.

Ist das Sparbuch, ein **qualifiziertes Legitimationspapier** i.S.v. § 808 BGB, abhandengekommen oder vernichtet worden, kann es gemäß § 808 Abs. 2 Satz 2 BGB im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 483 FamFG) für kraftlos erklärt werden. Die Kraftloserklärung **ersetzt die Vorlegung der Urkunde** und ermöglicht dem Berechtigten die Geltendmachung des Rechts trotz Verlusts der Urkunde, ohne dem Gläubiger eine stärkere Rechtsposition zu verschaffen, als er sie vorher innehatte.<sup>3</sup>

Wird ein nicht entwertetes Sparbuch vorgelegt und ist nur streitig, ob der Anspruch auf Auszahlung dieses Guthabens von dem Kreditinstitut bereits erfüllt worden ist, trägt das **Kreditinstitut die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung des Auszahlungsanspruchs**.<sup>4</sup> Bei dieser Beweislastverteilung verbleibt es grundsätzlich auch dann, wenn das Sparbuch im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist. Wie der Senat nunmehr ausgesprochen hat, ist allerdings im Rahmen der gemäß § 286 ZPO vorzunehmenden **Gesamtwürdigung der Fallumstände** zu berücksichtigen, dass der Anspruchsteller das Sparbuch nicht im Original, sondern nur einen Ausschließungsbeschluss vorlegt, mit dem das Sparbuch für kraftlos erklärt worden ist. Er grenzt sich damit von der bisherigen Rechtsprechung ab, in der die Ablehnung einer Beweislastumkehr maßgeblich darauf gestützt wurde, dass der jeweilige Anspruchsteller das nicht entwertete Sparbuch in Händen hatte und keine Umstände dargetan oder

---

<sup>2</sup> Urteil vom 18. Januar 2022 – [XI ZR 380/20](#) – juris.

<sup>3</sup> a.a.O. – juris, Rn. 29.

<sup>4</sup> a.a.O. – juris, Rn. 31.

ersichtlich waren, die darauf schließen ließen, das beklagte Kreditinstitut sei aus Gründen, die dem Anspruchsteller zuzurechnen seien, **an der Entwertung gehindert** gewesen. Legt der Anspruchsteller aber nur eine Kraftlos-erklärung vor, ist dies nach Ansicht des Senats ein **starkes Indiz für eine infolge der Auszahlung des Sparguthabens erfolgte Entwertung** oder Vernichtung des Sparbuchs. Dies gilt nach seinem Dafürhalten unabhängig von der Frage, ob das Kreditinstitut sich an dem **Aufgebotsverfahren beteiligt** hat oder nicht.<sup>5</sup>

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, die beklagte Sparkasse trage die volle Beweislast für die bereits erfolgte Auszahlung des Sparguthabens in gleicher Weise wie bei Vorlage eines nicht entwerteten Sparbuchs und hatte einen Auszahlungsanspruch der Klägerin bejaht. Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. Das Landgericht hatte sich nach Beweisaufnahme noch die Überzeugung gebildet, dass das Sparkonto im Jahre 1999 aufgelöst und das Guthaben an die Erbinnen ausbezahlt wurde. Obwohl das Berufungsgericht Belege für eine „niedrige, zu unlauteren Handlungen bereite Gesinnung der Klägerin und ihres Ehemannes“ sah, vermochte es sich dem nicht anzuschließen. Dies beruhte nach Ansicht des Senats zum einen auf der Verkennung der aufgezeigten **Indizwirkung** für eine Auszahlung und zum anderen auf einer nicht umfassenden Auseinandersetzung mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> a.a.O. – juris, Rn. 32.

<sup>6</sup> a.a.O. – juris, Rn. 33 ff.

b)

Nach einer Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 18. Januar 2022<sup>7</sup> unterliegt die in einen **zinslosen Studiendarlehensvertrag** einbezogene formularmäßige Bestimmung eines **laufzeitunabhängigen „Verwaltungskosteneinbehalts“** nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen **Inhaltskontrolle**. Sie benachteiligt den Darlehensnehmer auf der Grundlage einer **umfassenden Interessenabwägung** aber **nicht unangemessen** gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn das Darlehen der **Förderung bildungspolitischer Ziele** oder der **Unterstützung hilfsbedürftiger Studierender** dient.

In Fortführung seiner Rechtsprechung zu **Bearbeitungsentgelten** in Darlehensverträgen<sup>8</sup> ordnet der Senat die Klausel betreffend einen sogenannten „Verwaltungskosteneinbehalt i.H.v. 5% der Darlehenssumme“ als **kontrollfähige Preisnebenabrede** ein. Es handelt sich seiner Ansicht nach weder um ein laufzeitabhängiges Entgelt für die Kapitalnutzung noch um ein Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung. Er stellt maßgeblich darauf ab, dass die Bearbeitungsgebühr nach den Darlehensbedingungen der „anteiligen Deckung der Verwaltungskosten“ bei der Beschaffung des Kredits dient. Mit der Kreditbeschaffung erfüllt der Beklagte aber seine Hauptpflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB aus dem Darlehensvertrag. An dieser Beurteilung ändert es auch nichts, dass es sich bei dem Verwaltungskosteneinbehalt um die **einzigste Gegenleistung** für die Gewährung des (zinslosen) Darlehens handelt.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Urteil vom 18. Januar 2022 – [XI ZR 505/21](#) – juris.

<sup>8</sup> Urteile vom 13. Mai 2014 – [XI ZR 405/12](#) – juris, Rn. 23 ff.; vom 16. Februar 2016 – [XI ZR 454/14](#) – juris, Rn. 29 ff. (an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt); vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2014 und I/2016.

<sup>9</sup> Urteil vom 18. Januar 2022 – [XI ZR 505/21](#) – juris, Rn. 13 ff.

Eine **unangemessene Benachteiligung** hat der Senat aber trotz Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (laufzeitabhängige Vergütung; keine Abwälzung des Aufwands für die Erfüllung von Hauptleistungspflichten)<sup>10</sup> auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung **verneint**. Denn bei dem **zinslosen** Studiendarlehen handelt es sich um ein **außerhalb des allgemeinen Wettbewerbs** auf dem Kapitalmarkt vergebenes **Förderdarlehen**. Nach der Satzung der Beklagten ist dessen Zweck auf die Förderung der Volks- und Berufsbildung einschließlich der Studentenhilfe gerichtet. Die Gewährung von Studiendarlehen dient nicht der Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen des Beklagten, sondern erfüllt den Satzungszweck, die Volks- und Berufsbildung und insbesondere **bedürftige Studierende** zu fördern. In diesem Rahmen verfolgt der Beklagte nach seiner Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke und ist selbstlos tätig. Der Verwaltungskosteneinbehalt dient lediglich der **teilweisen Deckung** der tatsächlich entstehenden Verwaltungskosten des Beklagten.<sup>11</sup>

Eine unangemessene Benachteiligung sieht der Senat auch nicht darin, dass sich der Verwaltungskosteneinbehalt mit steigender Darlehenssumme **absolut erhöht** und **nicht gedeckelt** ist. Er argumentiert, dass bei einem höheren Darlehensbetrag für den Kreditnehmer im Hinblick auf die Unverzinslichkeit des Kredits und die Verlängerung der Laufzeit auch der **Vorteil zunimmt**. Er sieht es bei zinslosen Studiendarlehen nicht als unangemessen an, wenn der Kreditgeber mangels Möglichkeit, den Verwaltungsaufwand aus den Zinserträgen zu erwirtschaften, die Umlegung von (Teilen der) Verwaltungskosten auf die Darlehensnehmer **pauschaliert** und durch die Erhebung eines prozentualen Anteils an der Darlehenssumme die-

---

<sup>10</sup> a.a.O. – juris, Rn. 18 ff.

<sup>11</sup> a.a.O. – juris, Rn. 24.

jenigen Darlehensnehmer höher belastet, die durch eine höhere Darlehenssumme auch einen größeren Vorteil haben.<sup>12</sup>

Dies führte zur Betätigung des Berufungsgerichts, das ebenfalls eine unangemessene Benachteiligung verneint hatte.

## 2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft

a)

Ein **kommunaler Zweckverband**, der sich **allein aus Gemeinden** und/oder Gemeindeverbänden zusammensetzt, ist **einem Gemeindeverband i.S.v. § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB gleichzustellen**. Das hat der XI. Zivilsenat am 14. Dezember 2021<sup>13</sup> entschieden.

Der Regelungsgegenstand des § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB besteht nach Ansicht des Senats darin, dass die dort benannten **öffentlich-rechtlichen Institutionen** des **Schutzes durch die ordentlichen Kündigungsrechte** in § 489 Abs. 1 BGB **nicht bedürfen**.<sup>14</sup> Hierfür sieht der Senat ein Bündel an Gründen: Die dort benannten Rechtsträger befinden sich bereits bei den Vertragsverhandlungen im Vorteil, weil ihnen aufgrund ihres **hoheitsrechtlichen Gepräges** und weil sie auf eine **langfristige Existenz** zugeschnitten sind, bei der **Konditionenvereinbarung** jedenfalls tendenziell eine dem privaten Darlehensnehmer **überlegene Verhandlungsstärke** zuteil wird. Hinzu tritt, dass die Risiken im Kommunalkreditgeschäft von den Banken als im Vergleich zu gewerblichen oder privaten Adressen erheblich geringer

---

<sup>12</sup> a.a.O. – juris, Rn. 25.

<sup>13</sup> Urteil vom 14. Dezember 2021 – [XI ZR 72/20](#) – juris.

<sup>14</sup> a.a.O. – juris, Rn. 28.



und Bonitätsrisiken als „praktisch ausgeschlossen“ bewertet werden. Denn die **anhaltende Leistungsfähigkeit der öffentlichen Hand** wird durch die Steuerautonomie auf der einen Seite und die strenge aufsichtsbehördliche Überwachung der Einhaltung der haushaltsrechtlichen Grundsätze auf der anderen Seite gewährleistet. Kommunaldarlehen können deshalb zu Konditionen ausgereicht werden, die für ein vergleichbares Privatarlehen nicht darstellbar wären. **Unkündbar lange Vertragslaufzeiten** wirken sich deshalb für den öffentlich-rechtlichen Darlehensnehmer bereits aufgrund der typischerweise günstigeren Konditionenvereinbarungen **weniger belastend** aus. Die öffentlich-rechtlichen Institutionen bedürfen des Schutzes der ordentlichen Kündigungsrechte nach § 489 Abs. 1 BGB aber auch deshalb nicht, weil sie vermittels ihrer Rechtsstellung über ein **eigenes Auffangnetz** für wirtschaftliche Krisen verfügen. Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände können ihre Haushaltsmittel durch Steuern bzw. Beiträge aufstocken.<sup>15</sup>

Wie der Senat anhand der Rechtsstellung solcher Zweckverbände eingehend begründet, gelten diese Erwägungen für **kommunale Zweckverbände** dann entsprechend, **wenn sie keine privaten Mitglieder haben**.<sup>16</sup> Hierdurch will der Senat zudem Brüche und Wertungswidersprüche vermeiden, die eine Ungleichbehandlung des rein hoheitlich betriebenen Zweckverbands und des unmittelbar von § 489 Abs. 4 BGB erfassten Gemeindeverbands zur Folge hätte. Ein solcher Zweckverband ist seiner Ansicht nach nichts anderes als ein **Zusammenschluss von Gemeinden**, welcher der effektiven Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben aus dem Bereich der Daseinsvorsorge dient. Ohne ihn müsste jede einzelne Gemeinde den betroffenen Aufgabenbereich eigenständig abdecken. Würde sie dazu ein Kommunaldarlehen in Anspruch nehmen, stünde die Disponibilität des Kündigungsrechts nach § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB nach

---

<sup>15</sup> a.a.O. – juris, Rn. 29 ff.

<sup>16</sup> a.a.O. – juris, Rn. 33 ff.

dem eindeutigen Gesetzeswortlaut außer Zweifel. Ein sachlicher Grund dafür, die Gemeinden anders zu behandeln, weil sie sich zu einem Verband zusammengeschlossen haben, besteht nach der Beurteilung des Senats nicht.<sup>17</sup>

Das unter Ausschluss der Kündigungsrechte des Darlehensnehmers nach § 489 Abs. 1 und Abs. 2 BGB für die Dauer von 25 Jahren abgeschlossene **Kommaldarlehen** war damit nicht vorzeitig kündbar. Der Senat hat den Ausschluss der Kündigungsrechte, wie zuvor schon das Berufungsgericht, als wirksam angesehen.

**b)**

Wie der XI. Zivilsenat mit Urteil vom 25. Januar 2022<sup>18</sup> entschieden hat, benachteiligt ein **formularmäßiger Ausschluss** der **Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB** im **Bürgschaftsvertrag** den Bürgen **nicht** gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen**.

Die Klausel, nach der der Bürge auf die Einreden der Anfechtung, der Aufrechnung sowie der Vorklage gemäß den §§ 770, 771 BGB zu verzichten hat, ist nach dem Dafürhalten des Senats hinsichtlich des Verzichts auf die „**Einrede der Anfechtung**“ **gemäß § 770 Abs. 1 BGB** dahin auszulegen, dass der Bürge auf die ihm nach dieser Vorschrift zustehende Einrede verzichtet, wenn dem Hauptschuldner ein gesetzliches Anfechtungsrecht nach den §§ 119 ff. BGB zusteht, das gemäß § 142 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des die Hauptforderung begründenden Rechtsgeschäfts führt. Dieses Verständnis entspricht dem Zweck der Regelung des § 770 Abs. 1 BGB, den Grundsatz der **Akzessorietät der Bürgenhaftung** auf die Fälle

<sup>17</sup> a.a.O. – juris, Rn. 38.

<sup>18</sup> Urteil vom 25. Januar 2022 – [XI ZR 255/20](#) – juris.

zu erweitern, in denen der Hauptschuldner die durch die Bürgschaft gesicherte Hauptforderung durch eine **Anfechtung in ihrer Entstehung beseitigen** kann.<sup>19</sup>

Indem der Senat den Verzicht des Bürgen auf die so verstandene Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als wirksam ansieht, bestätigt er frühere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs<sup>20</sup> und verteidigt diese gegen Kritik aus der Literatur.<sup>21</sup> Tragende Erwägung ist für ihn, dass es an der für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung erforderlichen **Nachteile von einigem Gewicht** fehlt, die durch die Abweichung vom dispositiven Recht für den Vertragspartner begründet werden. Seiner Ansicht nach hat die Einrede nach § 770 Abs. 1 BGB für den Bürgen **praktisch keine Bedeutung**, so dass mit einem Verzicht auf diese Einrede kein erheblicher Nachteil für ihn verbunden ist.<sup>22</sup>

Denn sobald der Hauptschuldner den mit dem Gläubiger geschlossenen Vertrag wirksam **angefochten hat**, erlischt die Hauptschuld und damit auch die Bürgschaftsschuld, was der Bürge nach **§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB** gegenüber dem Gläubiger einwenden kann. In den Fällen der Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB) ist die Einrede aus § 770 Abs. 1 BGB von vornherein bedeutungslos, weil das Anfechtungsrecht des Hauptschuldners nach § 121 BGB erlischt, wenn dieser es nicht **unverzüglich** nach der Kenntniserlangung ausübt.<sup>23</sup> Nur bei einer **Anfechtbarkeit nach § 123 BGB** kann es wegen der einjährigen Anfechtungsfrist des § 124 BGB zu einem **Schwebezustand** kommen, in dem Gläubiger und Bürge nicht

---

<sup>19</sup> a.a.O. – juris, Rn. 19.

<sup>20</sup> Urteile vom 19. September 1985 – III ZR 214/83 – BGHZ 95, 350, 357 und vom 30. März 1995 – IX ZR 98/94 – NJW 1995, 1886, 1888.

<sup>21</sup> Umfangreiche Nachweise zum kontroversen Meinungsstand bei Urteil vom 25. Januar 2022 – [XI ZR 255/20](#) – juris, Rn. 23.

<sup>22</sup> a.a.O. – juris, Rn. 25.

<sup>23</sup> a.a.O. – juris, Rn. 26.

wissen, ob die Bürgschaftsverpflichtung endgültigen Bestand hat oder nicht. Das mit diesem Schwebezustand für den Bürgen verbundene Risiko, von dem Gläubiger auf Zahlung in Anspruch genommen zu werden, obwohl der Hauptschuldner im weiteren Verlauf erfolgreich die Anfechtung gemäß § 123 BGB noch innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB erklärt, stellt für den Bürgen allerdings nach dem Dafürhalten des Senats keinen gewichtigen Nachteil dar. Denn in solchen Fällen kann der Bürge dem Anspruch des Gläubigers aus § 765 BGB regelmäßig die **Arglisteinrede des Hauptschuldners nach § 853 BGB** entgegenhalten, die ihm nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht und die durch den Verzicht auf die Einrede nach § 770 Abs. 1 BGB nicht ausgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund sieht der Senat ungeachtet tatbestandlicher Unterschiede zwischen einer Täuschungshandlung und einer unerlaubten Handlung im Sinne der § 823 Abs. 2, § 826 BGB keinen praktischen Anwendungsbereich für die Einrede aus § 770 Abs. 1 BGB.<sup>24</sup>

Ein formularmäßig vereinbarter Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB ist damit nach der Beurteilung des Senats kein unzulässiger Regelungsinhalt einer vom **Werkunternehmer** zu stellenden **Gewährleistungsbürgschaft**. Er hat mit dem Berufungsgericht angenommen, dass der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus der Gewährleistungsbürgschaft nach § 765 BGB zusteht. Dies führte zur Zurückweisung der Revision.

**c)**

Die Entscheidungen zum **Widerruf von Verbraucherdarlehensverträgen** betreffen überwiegend Kfz-Darlehen.

---

<sup>24</sup> a.a.O. – juris, Rn. 27.

aa)

Bei **Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen** im Anwendungsbereich der **Verbraucherkreditrichtlinie** erfordert die **Information über den Verzugszinssatz** nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB die Angabe des zum **Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes**. Das hat der Senat am 12. April 2022<sup>25</sup> unter Aufgabe seines Urteils vom 05. November 2019<sup>26</sup> entschieden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderte zwar die Information über den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB **nicht** die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes. Der **Gerichtshof der Europäischen Union** hat aber mit Urteil vom 09. September 2021 (C33/20, WM 2021, 1986 Rn. 81 ff. – **Volkswagen Bank**) entschieden, dass Art. 10 Abs. 2 Buchst. I der Verbraucher-kreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass in dem Kreditvertrag der zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags geltende Satz der Verzugszinsen in Form eines **konkreten Prozentsatzes** anzugeben ist.<sup>27</sup>

Auf der Grundlage dieses Urteils hält der Senat im Geltungsbereich der Verbraucher-kreditrichtlinie in Bezug auf Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge an seiner bislang entgegenstehenden Rechtsprechung **nicht fest**. Seiner Ansicht nach lässt die nationale Regelung in Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB nach ihrem Wortlaut **offen**, ob im Darlehensvertrag der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende konkrete Verzugszinssatz mitzuteilen ist. Die Vorschrift erfordert die Unterrichtung über den „Verzugs-

---

<sup>25</sup> Urteil vom 12. April 2022 – [XI ZR 179/21](#) – juris; seither st. Rspr, vgl. z.B. Urteile vom 24. Mai 2022 – [XI ZR 166/21](#) – juris, Rn. 10; – [XI ZR 176/21](#) – juris, Rn. 10; – [XI ZR 237/21](#) – juris, Rn. 10; vom 28. Juni 2022 – [XI ZR 281/21](#) – juris, Rn. 10.

<sup>26</sup> Urteil vom 05. November 2019 – [XI ZR 650/18](#) – juris, Rn. 52; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>27</sup> Urteil vom 12. April 2022 – [XI ZR 179/21](#) – juris, Rn. 11.

zinssatz“. Dieser Wortlaut ist nach dem Dafürhalten des Senats auslegungsfähig, so dass bei einer **richtlinienkonformen Auslegung** die bloße Wiedergabe der abstrakten gesetzlichen Regelung den Anforderungen des Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB nicht genügt, sondern der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende konkrete Prozentsatz anzugeben ist.<sup>28</sup>

**bb)**

Bei einem mit einem **Kaufvertrag verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag** kann der Darlehensgeber die **Rückzahlung** der nach dem **Widerruf** des Darlehensvertrags von dem Darlehensnehmer noch erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen entsprechend § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB **verweigern**, bis er die **Ware zurückerhalten** hat oder eine der anderen Voraussetzungen des § 357 Abs. 4 BGB erfüllt ist.<sup>29</sup>

Das **Leistungsverweigerungsrecht** nach § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB steht dem Darlehensgeber nach dem Dafürhalten des Senats auch in Bezug auf die **nach der Widerrufserklärung** auf das Darlehen erfolgten Zahlungen zu. Insoweit findet im Fall der Wirksamkeit des Widerrufs der Rückzahlungsanspruch des Darlehensnehmers zwar seine Grundlage in § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB. Bei dem **Wertersatzanspruch des Unternehmers** nach § 357 Abs. 7 BGB handelt es sich aber um einen auf den Zeitraum zwischen Übergabe der Ware an den Käufer und Rückgabe der Ware an den Unternehmer bezogenen **einheitlichen Anspruch**, der durch den Widerruf des Darlehensvertrags keinen zeitlichen Einschnitt erfährt. Aufgrund dessen erscheint es dem Senat im Hinblick auf

---

<sup>28</sup> a.a.O. – juris, Rn. 12.

<sup>29</sup> Urteil vom 25. Januar 2022 – [XI ZR 559/20](#) – juris, Rn. 17 (an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt); vgl. auch Urteile vom 22. Februar 2022 – [XI ZR 155/21](#) – juris, Rn. 14; vom 24. Mai 2022 – [XI ZR 166/21](#) – juris, Rn. 12 f.; – [XI ZR 176/21](#) – juris, Rn. 12; – [XI ZR 237/21](#) – juris, Rn. 12; vom 28. Juni 2022 – [XI ZR 281/21](#) – juris, Rn. 12.

die **Vorleistungspflicht** des Käufers, die auch dazu dient, dem Unternehmer die Bemessung seines Wertersatzanspruchs zu ermöglichen, sachgerecht und in dessen berechtigtem Interesse, dass dem Unternehmer oder im Fall des Verbundgeschäfts dem Darlehensgeber das Leistungsverweigerungsrecht aus § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB entsprechend auch gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Käufers und Darlehensnehmers auf Rückzahlung der nach Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungsraten zusteht. Etwas Anderes wäre aus Sicht des Senats schon aus praktischen Gründen in der Regel undurchführbar und widerspräche dem gesetzlichen Regelungskonzept.<sup>30</sup>

Das Leistungsverweigerungsrecht besteht, bis der Unternehmer das **finanzierte Fahrzeug zurückerhalten** hat oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat. Ansonsten führt es zur Abweisung der Klage als **derzeit unbegründet**, es sei denn, der Unternehmer gerät mit der Entgegennahme des Fahrzeugs in **Verzug der Annahme**.<sup>31</sup> Dafür genügt aber kein **wörtliches Angebot**, weil dieses der Vorleistungspflicht des Käufers nicht genügt.<sup>32</sup> Bietet der Käufer nur an, das Fahrzeug an einen Kfz-Vertragshändler an seinem Wohnort oder an den Fahrzeughändler, bei dem er das Fahrzeug erworben habe, zurückzugeben, reicht dies zur Erfüllung seiner **Bringschuld** nicht aus.<sup>33</sup>

### cc)

Wiederum mit den Voraussetzungen des **Annahmeverzugs** nach §§ 294, 295 BGB in Bezug auf die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur

---

<sup>30</sup> Urteil vom 25. Januar 2022 – [XI ZR 559/20](#) – juris, Rn. 17; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>31</sup> a.a.O. – juris, Rn. 15.

<sup>32</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16 mit Bezug auf Senatsurteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 22 ff; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020.

<sup>33</sup> Urteil vom 25. Januar 2022 – [XI ZR 559/20](#) – juris, Rn. 16; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

Rückgabe der erworbenen Ware nach Widerruf eines mit einem Kaufvertrag verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags befasst sich ein Urteil vom 14. Juni 2022.<sup>34</sup>

Wie der Senat bekräftigt, erfordert der Annahmeverzug grundsätzlich ein **tatsächliches Angebot** nach § 294 BGB. Ein **wörtliches Angebot** nach § 295 BGB genügt ausnahmsweise unter anderem dann, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die **Leistung nicht annehmen** werde. Das erfordert aber eine **bestimmte und eindeutige** Erklärung der Beklagten, dass sie die Leistung nicht annehmen werde. Eine solche sieht der Senat nicht allein darin, dass die Beklagte vorgerichtlich und im Rechtsstreit das Vorliegen der materiell-rechtlichen **Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs bestritten** hat. Weiter stellt der Senat darauf ab, dass die wörtlichen Angebote der Kläger zur Herbeiführung eines Annahmeverzugs der Beklagten auch deshalb unzureichend waren, weil sie damit ihrer **Vorleistungspflicht** nicht genügt haben. Denn sie haben die Herausgabe des Fahrzeugs nur „im Rahmen der Abwicklung des Widerrufs“ angeboten, womit nur eine Zug-um-Zug-Leistung gemeint war.<sup>35</sup>

Der Umstand, dass die Beklagte den Rückgewähranspruch des Klägers bereits **dem Grunde nach in Abrede stellt**, führt nach der Beurteilung des Senats schließlich **nicht** dazu, dass die Beklagte sich auf das Leistungsverweigerungsrecht nach **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** nicht stützen könnte.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Urteil vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 552/20](#) – juris.

<sup>35</sup> a.a.O. – juris, Rn. 18.

<sup>36</sup> Urteile vom 24. Mai 2022 – [XI ZR 166/21](#) – juris, Rn. 13; vom 28. Juni 2022 – [XI ZR 151/21](#) – juris, Rn. 13; – [XI ZR 266/21](#) – juris, Rn. 14.



**3. Zahlungsverkehr, insbesondere**  
**a) Überweisungs-, Lastschrift-, Wechsel- und Scheckverkehr,**  
**b) EC-Karte und Electronic-/Internet-Banking,**  
**c) Kreditkartengeschäft**

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

**4.**  
**Sonstige Bankgeschäfte - insbesondere i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG**

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

**5.**  
**Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht, insbesondere Wertpapier-**  
**handel, Investmentgeschäft, alternative Anlageformen, Vermögens-**  
**verwaltung, Vermögensverwahrung**

**a)**

Mit den Voraussetzungen und den Anforderungen an die Darlegung eines **individuellen Anlegerschadens**, der in einer **Wertminderung der Kommanditbeteiligung** besteht, indem der Fondsgesellschaft **Vermögenswerte entzogen** werden, befasst sich der Beschluss des III. Zivilsenats vom 02. Dezember 2021.<sup>37</sup>

Der Kläger nimmt die Beklagten unter dem Vorwurf in Anspruch, dem Immobilienfonds, in den er investiert hat, in erheblichem Umfang Anlegergelder unter dem Vorwand einer Kaufpreiszahlung zu ihrer eigenen Verwendung entzogen zu haben.

---

<sup>37</sup> Beschluss vom 02. Dezember 2021 – [III ZR 146/20](#) – juris.

Da ein sittenwidriges oder deliktisches Handeln der Beklagten erst mehrere Jahre **nach der Zeichnung** der Beteiligung verübt worden und deshalb für diese **nicht ursächlich** gewesen ist, sieht der Senat keine Grundlage für einen Ersatz des Zeichnungsschadens. Er bejaht jedoch dem Grunde nach einen (eigenen) Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens, der sich aus der **Wertminderung seiner Kommanditbeteiligung** ergibt.<sup>38</sup>

Dieser folgt für den Senat zwar tatbestandlich nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, weil es an der für einen Betrug erforderlichen täuschungs- und irrumsbedingten Vermögensverfügung des Geschädigten fehlt, die den eingeklagten Schaden bewirkt hat.<sup>39</sup> Jedoch steht dem Kläger nach der Beurteilung des Senats dem Grunde nach ein Anspruch aus **§ 826 BGB** und aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. **Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB)** beziehungsweise Anstiftung zur Untreue (§ 266 Abs. 1, § 26 StGB) zu. Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs an, wonach auch die Schädigung des Vermögens einer (Kommandit-) Gesellschaft zu einem Vermögensnachteil i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB führen kann, wenn sie gleichzeitig das **Vermögen der Gesellschafter berührt**, sich also auch nachteilig auf deren Vermögen auswirkt. Wie der Senat klarstellt, handelt es sich dabei um **eigene Ansprüche** des Anlegers. Denn Verletzter der begangenen Untreue ist nicht die – keine Rechtspersönlichkeit besitzende – Personenhandelsgesellschaft, auf deren Vermögen unmittelbar treuwidrig oder missbräuchlich zugegriffen wird, sondern der Anleger als natürliche Person, bei dem sich der Schaden nur mittelbar verwirklicht.<sup>40</sup>

Nach dem Dafürhalten des Senats ist der Kläger auch in Bezug auf den aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 (i.V.m. § 26) StGB folgenden

---

<sup>38</sup> a.a.O. – juris, Rn. 18 f.

<sup>39</sup> a.a.O. – juris, Rn. 20.

<sup>40</sup> a.a.O. – juris, Rn. 21.

Anspruch **befugt**, die aus der Minderung des Gesamthandsvermögens der Fondsgesellschaft herrührende Wertminderung seiner Beteiligung **gerichtlich geltend zu machen** und **Zahlung an sich selbst** zu verlangen.<sup>41</sup> Zwar schließen nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz der **Kapitalerhaltung**, die Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens und das Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter einen Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf Leistung von Schadensersatz an sich persönlich wegen einer Minderung des Werts seiner Beteiligung, die aus einer Schädigung der Gesellschaft resultiert, im Regelfall aus. Vielmehr kann ein Ausgleich dieses sich nur mittelbar bei ihm realisierenden Reflexschadens allein dadurch erfolgen, dass der Gesellschafter die **Leistung von Schadensersatz an die Gesellschaft** verlangt.<sup>42</sup> Dies gilt nach Ansicht des Senats aber nicht für einen Kläger, der – wie vorliegend der Kläger während des erstinstanzlichen Verfahrens – als mittelbarer Kommanditist aus der Fondsgesellschaft **ausgeschieden** ist und dadurch seine **(indirekte) Gesellschafterstellung verloren** hat. Damit ist nach der Beurteilung des Senats nicht nur seine Befugnis entfallen, Leistung an die Gesellschaft zu verlangen, sondern auch sein Rechtsschutzbedürfnis für eine auf den Wertverlust seiner vormaligen Beteiligung gestützten Klage auf Zahlung von Schadensersatz an den Fonds, zu dem er aufgrund des abgeschlossenen Vergleichs keine Rechtsbeziehungen mehr unterhält. Vielmehr ist durch die Beendigung der Beteiligung seine **Berechtigung entstanden**, aufgrund seiner eigenen Ansprüche aus § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 (i.V.m. § 26) StGB die Zahlung von Schadensersatz für den Wertverlust seiner vormaligen Anlage **an sich selbst** zu verlangen.<sup>43</sup>

Nach dem Dafürhalten des Senats hat er seinen Wertminderungsschaden **schlüssig dargelegt**. Zur Schadensbemessung ist grundsätzlich nach der

---

<sup>41</sup> a.a.O. – juris, Rn. 22.

<sup>42</sup> a.a.O. – juris, Rn. 23.

<sup>43</sup> a.a.O. – juris, Rn. 24.

**Differenzhypothese** ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach dem haftungsbegründenden Ereignis anzustellen. Danach besteht der hier in Rede stehende Wertminderungsschaden in der Differenz zwischen dem **hypothetischen Wert** der klägerischen Beteiligung und ihrem tatsächlichen Wert nach dem pflichtwidrig veranlassten Mittelabfluss bei der Fondsgesellschaft.<sup>44</sup> Dieser Schaden kann nach Ansicht des Senats auf der Grundlage dieses klägerischen Vorbringens **mit sachverständiger Hilfe** geklärt werden. Nach seinem Dafürhalten ist der tatsächliche Wert des Kommanditanteils des Klägers unter Berücksichtigung der Vermögenswerte der Gesellschaft und gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Handelskonditionen für eine solche Beteiligung auf dem **Zweitmarkt** grundsätzlich sachverständig ermittelbar. Zudem muss nach §161 Abs. 2, § 140 Abs. 2 HGB die Vermögenslage einer Personengesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters ohnehin festgestellt werden, was in der Regel durch eine **Abschichtungsbilanz** (Vermögensbilanz) geschieht. Die Frage, wie sich der Wert der klägerischen Beteiligung ohne die vorherige „Ausplünderung“ der Gesellschaft durch die Beklagten hypothetisch dargestellt hätte, ist nach Ansicht des Senats ebenfalls auf der Grundlage einer Vermögensbilanz der Fondsgesellschaft für den unmittelbar vor der pflichtwidrigen Überweisung liegenden Stichtag unter Prognose der weiteren geschäftlichen Entwicklung bis zum Ausscheiden des Klägers sachverständig zu beantworten.<sup>45</sup>

Dies führte auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, der Vortrag des Klägers ermögliche keine Berechnung des Differenzschadens, da er keine Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten biete. Damit hat das Berufungsgericht nach der Beurteilung

---

<sup>44</sup> a.a.O. – juris, Rn. 25.

<sup>45</sup> a.a.O. – juris, Rn. 28.

des Senats die **Substantiierungsanforderungen überspannt** und die Beweiswürdigung in unzulässiger Weise vorweggenommen.<sup>46</sup>

**b)**

Nach einem Urteil des III. Zivilsenats vom 03. Februar 2022<sup>47</sup> wird die **unrichtige Darstellung eines wertbildenden Umstands** in einem Prospekt vom Tatbestand des **Kapitalanlagebetrugs** nur erfasst, wenn sie geeignet ist, einen **verständigen, durchschnittlich vorsichtigen Kapitalanleger** bei seiner **Anlageentscheidung zu beeinflussen**.

Das Tatbestandsmerkmal des „**erheblichen Umstands**“ i.S.v. **§ 264a StGB** erfüllen nur solche Gesichtspunkte, die nach der Art des Geschäfts für einen durchschnittlichen Anleger von Bedeutung sein können. Die Offenbarungspflicht ist auf die wertbildenden Umstände zu beschränken, die nach den **Erwartungen des Kapitalmarkts** für die Anleger bei ihrer Investitionsentscheidung von Bedeutung sind. Dabei ist nach Ansicht des Senats eine **verobjektivierte Betrachtungsweise** geboten.<sup>48</sup>

Ein erheblicher Prospektfehler i.S.v. **§ 264a StGB** liegt somit nicht allein deshalb vor, weil in Punkten, die die Werthaltigkeit des Fonds betreffen, konkrete Angaben gemacht werden, die nicht richtig sind. Ein derart weiter Maßstab würde dazu führen, dass selbst **geringfügigste Ungenauigkeiten** einen erheblichen Prospektfehler darstellen könnten. Dem tritt der Senat entgegen. Auch wenn wertbildende Umstände unrichtig dargestellt werden, erfüllt dies den Tatbestand des Kapitalanlagebetrugs seiner Ansicht nach nur, wenn sie für die **Anlageentscheidung von Bedeutung**

---

<sup>46</sup> a.a.O. – juris, Rn. 26.

<sup>47</sup> Urteil vom 03. Februar 2022 – [III ZR 84/21](#) – juris.

<sup>48</sup> a.a.O. – juris, Rn. 22.

sind, mithin geeignet sind, einen verständigen, durchschnittlich vorsichtigen Kapitalanleger bei seiner Anlageentscheidung zu beeinflussen.<sup>49</sup>

Die Entscheidung des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte als erheblichen Prospektfehler schon allein den Umstand angesehen, dass die beim **Vertrieb** im Falle von Stornierungen verbleibenden **Provisionen höher sind als prospektiert** und damit die Einnahmen des Fonds in der **Modellrechnung** falsch dargestellt werden. Nach dem Dafürhalten des Senats fehlt es jedoch an Feststellungen, aus denen hervorgeht, dass die Nachtragsvereinbarung mit dem Vertriebsunternehmen, zumal angesichts der vagen und auf einen sehr langen Zeitraum bezogenen Modellrechnung, zu einer **verhältnismäßig mehr als nur sehr geringfügigen Reduzierung** der seinerzeit zu erwartenden Provisionsrückzahlungsansprüche der Fondsgesellschaft geführt hat und eine Modellrechnung auf der Grundlage der geänderten Stornohaftungsregelung ein **wesentlich anderes Bild von der Werthaltigkeit der Anlage** gezeichnet hätte. Der Senat stellt darauf ab, dass der vom Berufungsgericht angenommene Fehlbetrag nur 0,117 % des planmäßigen Mittelzuflusses der Fondsgesellschaft ausmacht und ihm mit Blick auf die Plan-Bilanzen, Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Plan-Liquiditätsrechnungen der Fondsgesellschaft eine untergeordnete Bedeutung zukommt (Anteil von 0,070 % bzw. 0,035 %). Unter diesen Umständen nimmt der Senat nicht an, dass die Änderung der Stornohaftungsregelung durch die Nachtragsvereinbarung nach den Erwartungen des Kapitalmarkts für die Anleger bei ihrer Investitionsentscheidung bedeutsam gewesen ist.<sup>50</sup>

Diese führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Es muss im wiedereröffneten Berufungsverfahren der Frage nachgegangen werden, ob die Nachtragsvereinbarung zu einer **erheblich höheren** als der bislang auf der

---

<sup>49</sup> a.a.O. – juris, Rn. 23.

<sup>50</sup> a.a.O. – juris, Rn. 27.

Grundlage des Beklagtenvortrags unterstellten Reduzierung der zu erwartenden Provisionsrückzahlungen geführt hat.<sup>51</sup>

Der Senat hat die Klage nicht mangels **Kausalität** eines etwaigen Verstoßes gegen § 264a StGB für den geltend gemachten **Schaden** als abweisungsreif angesehen. Er hebt hervor, dass zu Gunsten des Klägers die **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** streitet, sofern in der Person des Beklagten zu 3, des Geschäftsführers der Komplementär-KG der Fondsgesellschaft, die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt sind. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht es der **Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich** geworden ist. Dies gilt, wie der Senat klarstellt, für die **quasi-vertragliche Prospekthaftung** und für Schadensersatzansprüche wegen falscher Prospektangaben **auf deliktischer Grundlage gleichermaßen**.<sup>52</sup> Zwar greift die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nach der ständigen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats nicht für die Feststellung der Voraussetzungen eines Straftatbestands ein. Dies betrifft jedoch nur die **Verursachung eines Schadens**, die indes **keine tatbestandliche Voraussetzung des Kapitalanlagebetrugs** nach § 264a StGB ist.<sup>53</sup>

**c)**

Mit den Anforderungen an die Annahme einer **Beihilfe der Bank** zu der sittenwidrigen vorsätzlichen **Schädigungshandlung der Fondsinstitute** befasst sich der Beschluss des XI. Zivilsenats vom 08. März 2022.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> a.a.O. – juris, Rn. 28.

<sup>52</sup> a.a.O. – juris, Rn. 29.

<sup>53</sup> a.a.O. – juris, Rn. 30.

<sup>54</sup> Beschluss vom 08. März 2022 – [XI ZR 571/21](#) – juris.

Dem Anleger steht gegen die Fondsiniiatoren, Gründungsgesellschafter und Hintermänner ein deliktischer Schadensersatzanspruch wegen **sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung** zu, wenn und weil sie einen erheblichen **Zwischengewinn** bei der **Veräußerung des Fondsobjekts** erzielt haben (§ 826 BGB). Diese Personen waren nämlich als Prospektverantwortliche verpflichtet, den Zwischenerwerb einer Gesellschaft, an der die Initiatoren beteiligt sind, bei der ein Gewinn durch die teurere Weiterveräußerung an die Fondsgesellschaft **innerhalb kurzer Zeit** anfällt, als **Sondervorteil** zu offenbaren. Mit der unterlassenen Aufklärung über die Generierung eines Vermögensvorteils i.H.v. rund 5 Mio. DM bzw. rund 28% des ursprünglichen Kaufpreises durch das reine **Verschieben des Fondsobjekts** innerhalb der eigenen Reihen binnen dreier Tage bezweckten die Prospektverantwortlichen nach der Beurteilung des Senats, potentielle Anleger über einen Zwischengewinn ohne Gegenleistung und damit über einen an sie fließenden Sondervorteil zu **täuschen**, weil sich die Anleger bei Offenbarung dieses Sondervorteils an dem Fonds nicht beteiligt hätten. Dieses Verhalten der Prospektverantwortlichen ist nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden verwerflich und damit sittenwidrig i.S.v. § 826 BGB.<sup>55</sup>

Die Schädigung der Anleger durch den Beitritt zum Fonds haben die Prospektverantwortlichen **gekant und gewollt**. Das folgt für den Senat (jedenfalls) aus dem **planmäßigen Vorgehen** der Fondsiniiatoren nicht nur bei dem streitgegenständlichen Fonds, sondern auch bei einer **Mehrzahl von Fonds**, die durch dieselbe Initiatorengruppe aufgelegt und bei denen ebenfalls vergleichbare Zwischengewinne erzielt und verschwiegen wurden.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> a.a.O. – juris, Rn. 12.

<sup>56</sup> a.a.O. – juris, Rn. 13.



Demgegenüber verneint der Senat mit dem Berufungsgericht eine **Beihilfe der Bank** zu der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigungshandlung der Fondsinitiatoren nach § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB.<sup>57</sup>

Die Voraussetzungen einer **Teilnahme** an einer unerlaubten Handlung i.S.d. § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB richten sich nach den für das **Strafrecht** entwickelten Grundsätzen. Danach verlangt die Teilnahme neben der **Kenntnis** der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den jeweiligen **Willen** der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zu fördern; objektiv muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert und für diese relevant ist. Für den einzelnen Teilnehmer muss ein Verhalten festgestellt werden, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war.<sup>58</sup>

In dieser Sache fehle es nach der Beurteilung des Senats an den erforderlichen **subjektiven Voraussetzungen**. Allein aufgrund der Kenntnis der Bank vom Auseinanderfallen des Erwerbspreises durch die Fondsinitiatoren und des Veräußerungspreises der Immobilie an die Fondsgesellschaft vermochte der Senat nicht auf die **Kenntnis einer arglistigen Täuschung** und einen auf die **Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen** als Voraussetzungen der Teilnahme an einer unerlaubten Handlung schließen.<sup>59</sup> Dem Argument, dass sich die Bank nicht darum gekümmert habe, ob die Fondsinitiatoren mit dem Geschäftsmodell eine Täuschung der Anleger und damit zugleich deren sittenwidrige Schädigung beabsichtigt haben, ist der Senat nicht beigetreten. Ein **bewusstes Verschließen** vor der Erkenntnis

---

<sup>57</sup> a.a.O. – juris, Rn. 14.

<sup>58</sup> a.a.O. – juris, Rn. 15.

<sup>59</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16 f.

sittenwidrigen Handelns der Fondsinitiatoren setzt seiner Ansicht nach voraus, dass die Unkenntnis auf einem gewissenlosen oder grob fahrlässigen (leichtfertigen) Handeln beruht, etwa weil die Berufspflichten in solchem Maße **leichtfertig** verletzt wurden, dass das Verhalten als **bedenken- und gewissenlos** zu bezeichnen ist. Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist; von vorsätzlichem Handeln ist auszugehen, wenn der Schädiger so leichtfertig gehandelt hat, dass er eine Schädigung des anderen Teils in Kauf genommen haben muss. Im Streitfall stellt der Senat darauf ab, dass der Bank das planmäßige Vorgehen der Fondsinitiatoren bei mehreren Fonds **nicht bekannt** war, sodass sich ihr bereits aus diesem Grund auch kein sittenwidriges Geschäftsmodell der Fondsinitiatoren aufdrängen musste.<sup>60</sup>

Dies führte dazu, dass dem Anleger die Kosten des in der Revisionsinstanz für erledigt erklärten Rechtsstreits auferlegt wurden.

#### d)

In seinen Beschlüssen vom 15. März 2022<sup>61</sup>, 26. April 2022<sup>62</sup> und 14. Juni 2022<sup>63</sup> hat der XI. Zivilsenat erneut zu seiner Zuständigkeit für Ansprüche aus spezialgesetzlicher Prospekthaftung und für hierzu in Konkurrenz stehende Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne sowie zum **Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung** Stellung genommen. Er hat hierbei seine mit Beschluss vom 19. Januar 2021<sup>64</sup> begründete Rechtsprechung bestätigt.

---

<sup>60</sup> a.a.O. – juris, Rn. 19.

<sup>61</sup> Beschluss vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris.

<sup>62</sup> Beschluss vom 26. April 2022 – [XI ZB 27/20](#) – juris.

<sup>63</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris.

<sup>64</sup> Beschluss vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) – juris, Rn. 22 ff., vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021.

Der Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung, den der Senat auch bereits im Verhältnis zur sogenannten **bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne** sowie im Verhältnis zur sogenannten **Prospekthaftung im weiteren Sinne** gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB für die nach § 127 InvG a.F. haftende Kapitalanlagegesellschaft und für die Haftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. ausgesprochen hat, beansprucht – wie der Senat klarstellt – **gleichermaßen Geltung für die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach §§ 9, 10, 14 WpPG, nach §§ 20, 21 VermAnIG sowie nach § 306 KAGB.**<sup>65</sup>

Wenngleich die spezialgesetzliche Prospekthaftung je nach Anlagentyp gegenwärtig im Wertpapierprospektgesetz, Vermögensanlagegesetz und Kapitalanlagegesetzbuch geregelt ist, so stimmen die Prospekthaftungsansprüche nach §§ 9, 10, 14 WpPG, §§ 20, 21 VermAnIG und § 306 KAGB in **Tatbestand und Rechtsfolge** nach Ansicht des Senats weitgehend überein. Von einem auf § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB gestützten Anspruch unterscheiden sie sich insbesondere in dem **auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit reduzierten Verschuldensmaßstab** (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB) und in der **Ausgestaltung der Rechtsfolge** „als eine Art modifiziertes Rücktrittsrecht“ (§§ 9, 10 WpPG, § 20 Abs. 1 und 2 VermAnIG, § 306 Abs. 1 und Abs. 2 KAGB) anstelle eines Anspruchs auf Schadensersatz i.S.v. § 249 BGB.<sup>66</sup>

Dies zugrunde gelegt, **schließt die spezialgesetzliche Prospekthaftung** in ihrem Anwendungsbereich die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne unter dem **Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung**

<sup>65</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 8.

<sup>66</sup> a.a.O. – juris, Rn. 10.

**aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts** als Mittel der schriftlichen Aufklärung nach dem Dafürhalten des Senats **aus** (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB).<sup>67</sup> Nach seiner Beurteilung verwirklicht der Adressat der spezialgesetzlichen Prospekthaftung, **der zugleich Vertragspartner des Anlegers wird**, stets die Voraussetzungen der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinne in der Fallgruppe des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Prospekts (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB). Denn die haftungsbegründende Pflichtverletzung beruht in beiden Fällen auf der Verletzung einer von den jeweiligen Spezialgesetzen vorgegebenen **standardisierten Informations- oder Aufklärungspflicht** über das Anlageprodukt.<sup>68</sup>

Grundlage der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ist seit Inkrafttreten des Börsengesetzes am 1. Januar 1897 die **Prospektpflicht**, deren Sinn und Zweck darin besteht, dem Anlegerpublikum die Informationen zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um den Anlegern eine zutreffende Beurteilung des Emittenten der Anlage und der Anlage selbst zu ermöglichen. Gerade weil das Anlageprodukt als Wertpapier (§ 2 Nr. 1 WpPG), Vermögensanlage (§ 1 Abs. 2 VermAnlG) oder Anteil am Investmentvermögen (§ 1 Abs. 1 KAGB) standardisiert ist und Prospektverantwortlicher und Anleger auf dem Kapitalmarkt in der Regel nicht aufeinandertreffen, genügt der Prospektverantwortliche seiner Pflicht, indem er die Anleger **in standardisierter Form**, das heißt durch denselben Prospekt, informiert.<sup>69</sup> Die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne in der Fallgruppe des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Prospekts beruht darauf, dass der aufgrund eines

---

<sup>67</sup> Beschlüsse vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris, Rn. 18, 24; vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 11.

<sup>68</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 13.

<sup>69</sup> a.a.O. – juris, Rn. 14.

vorvertraglichen Schuldverhältnisses verpflichtete (künftige) Vertragspartner des Anlegers zur Erfüllung seiner Aufklärungspflicht einen fehlerhaften Prospekt verwendet. Allerdings besteht auch insoweit **keine Pflicht zur individuellen Aufklärung**. Die Aufklärungspflicht ist auch hier nur standardisiert. Denn für die Beurteilung der Frage, ob wesentliche Angaben im Prospekt unrichtig oder unvollständig sind, ist nach der Prospekthaftung im weiteren Sinne ebenfalls auf die Kenntnisse und Erfahrungen eben eines **durchschnittlichen Anlegers** abzustellen, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt und der den Prospekt sorgfältig und eingehend gelesen hat.<sup>70</sup>

Wollte man die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Haftungsgrundsätze neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefe nach Ansicht des Senats die **gesetzgeberische Wertungsentscheidung**, dem Adressaten der spezialgesetzlichen Prospekthaftung die Möglichkeit zu eröffnen, sich mit dem Nachweis einfach fahrlässiger Unkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts zu entlasten (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3 VermAnlG, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB), **vollständig leer**. Eine Haftung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB kommt für einen Prospektverantwortlichen daher nach dem Dafürhalten des Senats nur bei Sachverhaltskonstellationen in Betracht, die von der gesetzlich geregelten Prospekthaftung überhaupt **nicht erfasst sind**, wie beispielsweise **unrichtige mündliche Zusicherungen**.<sup>71</sup>

Einem solchen Anwendungsvorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftungen steht nach der Beurteilung des Senats nicht entgegen, dass eine Haftung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB tatbestandlich das **Bestehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses** voraussetzt,

---

<sup>70</sup> a.a.O. – juris, Rn. 15.

<sup>71</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16.

während für die spezialgesetzliche Prospekthaftung ein **rechtsgeschäftlicher Kontakt nicht erforderlich** ist.<sup>72</sup> Allein in dem Bestehen eines konkreten vorvertraglichen Schuldverhältnisses liegt nach Ansicht des Senats kein rechtfertigender Grund für die Anwendung eines schärferen Haftungsregimes neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung.<sup>73</sup> Im weiteren Gang der Begründung setzt sich der Senat eingehend mit dem **Zielkonflikt zwischen den Anforderungen eines effizienten Kapitalmarkts** einerseits und eines **wirksamen Anlegerschutzes** andererseits sowie der Entstehungsgeschichte der spezialgesetzlichen Prospekthaftung auseinander.<sup>74</sup> Aus seiner Sicht belegt die **Gesetzesgenese** den Willen des Gesetzgebers, dem Adressaten der spezialgesetzlichen Prospekthaftung **bestimmte Haftungsprivilegien** zu belassen, ohne dass dadurch der bezweckte Anlegerschutz grundsätzlich in Frage gestellt wird.<sup>75</sup>

Der Senat bejaht ferner seine **Zuständigkeit für spezialgesetzliche Prospekthaftungsansprüche** nach dem Geschäftsverteilungsplans des Bundesgerichtshofs. Der Senat sieht sich damit auch zuständig, über das **Konkurrenzverhältnis** zwischen gesetzlicher Prospekthaftung und bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung zu entscheiden. Denn ob letztere im Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung anwendbar ist, ist für ihn keine Frage der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung, sondern eine Frage nach der **Reichweite der Rechtsfolgen** der gesetzlichen Prospekthaftung.<sup>76</sup>

Im Verfahren XI ZR 395/21 führte dies zur Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde. Ansprüche aus der allein in Betracht kommenden

---

<sup>72</sup> a.a.O. – juris, Rn. 17.

<sup>73</sup> a.a.O. – juris, Rn. 19.

<sup>74</sup> a.a.O. – juris, Rn. 20 ff.

<sup>75</sup> a.a.O. – juris, Rn. 24.

<sup>76</sup> Beschlüsse vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris, Rn. 35; vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 32 f.

spezialgesetzlichen Prospekthaftung waren **verjährt**, so dass es auf die vom Berufungsgericht verneinte Frage von Prospektmängeln nicht ankam.<sup>77</sup>

In den **Musterfeststellungsverfahren** XI ZB 31/20 und XI ZB 27/20 führte dies dazu, dass die begehrte Feststellung einer Haftung der Musterbeklagten nach den Grundsätzen der „Prospekthaftung im weiteren Sinne“ durch Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung nicht getroffen werden konnte, weil diese Anspruchsgrundlage durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt wird.<sup>78</sup>

Der Senat hat die Musterbeklagten jeweils als **Prospektverantwortliche** i.S.v. § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BörsG a.F. angesehen.<sup>79</sup>

Nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. haften neben denjenigen, die für den Prospekt i.S.d. § 8g VerkProspG a.F. die Verantwortung übernommen haben, im Falle von dort enthaltenen unrichtigen oder unvollständigen wesentlichen Angaben auch diejenigen, von denen **der Erlass des Prospekts ausgeht** (§ 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG a.F.). Damit sollen die Personen und Unternehmen getroffen werden, von denen die **wirtschaftliche Initiative** ausgeht und die hinter dem Prospekt stehen und seine **eigentlichen Urheber** sind. Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG a.F. ist von einer Prospektverantwortlichkeit eines Hintermannes als Prospektveranlasser unter anderem dann auszugehen, wenn dieser auf die Konzeption des konkreten, mit dem Prospekt beworbenen und vertriebenen Modells maßgeblich Einfluss genommen hat und damit letztendlich auch für die Herausgabe

---

<sup>77</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 7.

<sup>78</sup> Beschlüsse vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris, Rn. 18; vom 26. April 2022 – [XI ZB 27/20](#) – juris, Rn. 17.

<sup>79</sup> Beschlüsse vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris, Rn. 20; vom 26. April 2022 – [XI ZB 27/20](#) – juris, Rn. 20.

des Prospekts verantwortlich ist. Dabei können nach Ansicht des Senats die gesellschaftsrechtliche Funktion des Hintermannes sowie ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse für eine Einflussnahme auf die Konzeption des Modells sprechen. Nicht entscheidend ist nach seiner Beurteilung, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der Gestaltung des Prospekts gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt **mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht** worden ist.<sup>80</sup>

Nach diesen Grundsätzen hat der Senat eine Musterbeklagte als Prospektverantwortliche angesehen, die zwar **keine Gründungsgesellschafterin** der Fondsgesellschaft, aber bereits zum Zeitpunkt der Herausgabe des Prospekts **Gesellschafterin der Fondsgesellschaft** mit einer Kommanditeinlage i.H.v. 25.000 € war. Ihr **wirtschaftliches Eigeninteresse** ist daher nach der Beurteilung des Senats mit dem wirtschaftlichen Eigeninteresse einer Gründungsgesellschafterin vergleichbar, was für ihre Einstufung als Prospektverantwortliche ausreicht.<sup>81</sup> Ebenfalls als Prospektverantwortlich hat der Senat die **Gründungsgesellschafter** der Einschiffgesellschaften angesehen.<sup>82</sup>

e)

Mit der **Darstellung von Prognosen**, der **Angabe von Verflechtungstatbeständen** und der **Aufgliederung der voraussichtlichen Gesamtkosten** des Anlageobjekts in einem **Verkaufsprospekt** für die Beteiligung an einer Fondsgesellschaft, die das eingeworbene Kapital in **Büroimmobilien in Budapest** investiert hat, befasst sich der Beschluss des XI. Zivilsenats vom 22. März 2022.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Beschlüsse vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris, Rn. 22; vom 26. April 2022 – [XI ZB 27/20](#) – juris, Rn. 19.

<sup>81</sup> Beschluss vom 15. März 2022 – [XI ZB 31/20](#) – juris, Rn. 23.

<sup>82</sup> Beschluss vom 26. April 2022 – [XI ZB 27/20](#) – juris, Rn. 20.

<sup>83</sup> Beschluss vom 22. März 2022 – [XI ZB 24/20](#) – juris.



Der Prospekt darf eine **optimistische Erwartung** der Prognose einer zukünftigen Entwicklung zugrunde legen, solange die die Erwartung rechtfertigenden **Tatsachen sorgfältig ermittelt** sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht **vertretbar** ist.<sup>84</sup> Da die Prognose nur auf ihre Vertretbarkeit hin zu untersuchen ist, kommt dem Emittenten bei der Auswahl des Prognoseverfahrens und der Informationen, die ihr zugrunde gelegt werden, ein **Beurteilungsspielraum** zu, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt.<sup>85</sup>

Unter diesem Blickwinkel hat es der Senat als ausreichend angesehen, wenn sich aus dem Prospekt ergibt, dass **einige bedeutsame Mietverträge zeitnah auslaufen** werden und dass es im Bereich des Infoparks zu **Zuwächsen an Büroflächen** kommen wird, nämlich dass der Infopark selbst um zwei weitere Bauabschnitte erweitert werden soll und dass zudem auf dem gegenüberliegenden Donauufer unter anderem ein Kultur- und Kongresszentrum, zwei Hotels und Büroflächen entstehen sollen. Damit wird dem Anleger nach der Beurteilung des Senats deutlich, dass sich die im Infopark gelegenen Immobilien in absehbarer Zeit gegenüber der **Konkurrenz in der unmittelbaren und der näheren Umgebung** behaupten müssen. Dass der Prospekt den erwarteten Zuwachs von Büroflächen auf dem Immobilienmarkt in Budapest **konkret beziffert**, sieht der Senat nicht als erforderlich an.<sup>86</sup>

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F. muss der Prospekt Angaben enthalten über den **Umfang der unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligungen** der Gründungsgesellschafter an Unternehmen, die im Zusammen-

---

<sup>84</sup> a.a.O. – juris, Rn. 41 mit Bezug u.a. auf Beschluss vom 17. Dezember 2020 – [II ZB 31/14](#) – juris, Rn. 103; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021.

<sup>85</sup> Beschluss vom 22. März 2022 – [XI ZB 24/20](#) – juris, Rn. 41 mit Bezug u.a. auf Beschluss vom 30. März 2021 – [XI ZB 3/18](#) – juris, Rn. 57; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021.

<sup>86</sup> Beschluss vom 22. März 2022 – [XI ZB 24/20](#) – juris, Rn. 42.

hang mit der Herstellung des Anlageobjekts nicht nur geringfügige Lieferungen oder Leistungen erbringen. Mit Rücksicht auf den Wortlaut „Beteiligung der Gründungsgesellschafter“ hält es der Senat für erforderlich, dass der **Gründungsgesellschafter selbst** im Ergebnis einen Anteil an einem anderen Unternehmen hat. Anteile, die die **Muttergesellschaft** der Gründungsgesellschafterin hält, oder Tätigkeiten ihrer Vorstandsmitglieder unterfallen daher nach Ansicht des Senats nicht der Vorschrift des § 7 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F..<sup>87</sup>

Gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 VermVerkProspV a.F. i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F. ist anzugeben, in welcher Art und Weise bestimmte Personen auch **tätig sind** für Unternehmen, die im Zusammenhang mit der Herstellung des Anlageobjekts **nicht nur geringfügige Lieferungen und Leistungen** erbringen. Das **Halten von Gesellschaftsanteilen** an der Verkäuferin des Anlageobjekts muss nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F. jedoch **nicht** angegeben werden, da eine Beteiligung nicht von dem Begriff der Tätigkeit umfasst wird. Erst durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 ist die Vorschrift des § 12 Abs. 3 VermVerkProspV eingefügt worden, wonach auch Beteiligungen in wesentlichem Umfang anzugeben sind.<sup>88</sup>

Die Beurteilung, ob eine **kapitalmäßige Verflechtung wesentlich** ist und deshalb einen aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikt begründet, muss nach Ansicht des Senats eine **Gesamtschau** unter umfassender Würdigung aller für die Beurteilung des Einzelfalls maßgeblichen Umstände ergeben. Allgemeingültige, **starre Beteiligungsgrenzen** unterhalb der Schwelle der Beherrschung losgelöst von der konkreten Fallgestaltung und

---

<sup>87</sup> a.a.O. – juris, Rn. 47.

<sup>88</sup> a.a.O. – juris, Rn. 48.

den Umständen des Einzelfalls lehnt der Senat ab.<sup>89</sup> Eine wesentliche Beteiligung ergibt sich für ihn nicht allein daraus, dass zwischen der Fondsgesellschaft als Käuferin und der Verkäuferin **gegenläufige Interessen** bestehen. Denn diesem Interessengegensatz wird bereits anderweitig Rechnung getragen. Der Senat verweist darauf, dass die ausführliche Darstellung des Anlageobjekts und des Inhalts der Kaufverträge dem Anleger eine Einschätzung erlaubt, ob der Kaufpreis angemessen ist.<sup>90</sup>

Der in einem weiteren Feststellungsziel enthaltene Vorwurf, dass die **Kosten der Zwischenfinanzierung** in der **Mittelverwendung nicht aufgeführt** seien, obwohl diese Kosten **aus Einlagen der Anleger** bezahlt würden, ging nach Ansicht des Senats aus tatsächlichen Gründen fehl.<sup>91</sup> Der Senat hat insoweit das Feststellungsziel eng ausgelegt und es allein darauf bezogen gesehen, dass die von dem Anleger eingezahlten Einlagemittel in bestimmter Höhe **nicht in das Anlageobjekt** geflossen, sondern für **Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten** verwendet worden sein sollen und somit um die **unmittelbare Verwendung** der Einlagemittel für derartige Aufwendungen und nicht um den Weg, den die Einlagen **bei wirtschaftlicher Betrachtung** über das Anlageobjekt genommen haben sollen.<sup>92</sup>

Der Senat hat damit die Ansicht des Oberlandesgerichts bestätigt, dass die geltend gemachten **Prospektfehler nicht bestehen** und dass das Feststellungsziel 3 (fehlende Erkennbarkeit der Prospektfehler) daher nicht mehr entscheidungserheblich ist.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> a.a.O. – juris, Rn. 49.

<sup>90</sup> a.a.O. – juris, Rn. 49.

<sup>91</sup> a.a.O. – juris, Rn. 54.

<sup>92</sup> a.a.O. – juris, Rn. 55.

<sup>93</sup> a.a.O. – juris, Rn. 33.

f)

**§§ 101, 103 ff KAGB** schließen grundsätzlich **Ansprüche nach § 666 Var. 2 und 3 BGB** nicht aus. Das hat der III. Zivilsenat mit Urteil vom 21. April 2022<sup>94</sup> entschieden.

Ein **individueller Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch** des Kapitalanlegers, etwa bezogen auf Vertriebsvergütungen, ist nicht bereits durch §§ 101, 103 ff KAGB (vgl. auch § 162 Abs. 2 Nr. 14 KAGB) ausgeschlossen. Über ihre allen Anlegern gegenüber bestehenden Berichtspflichten nach diesen Vorschriften hinaus können die **Kapitalverwaltungsgesellschaft** nach Ansicht des Senats grundsätzlich auch individuelle Informations- und Rechenschaftspflichten gemäß § 666 BGB gegenüber dem Kunden als Geschäftsherrn treffen. Dies folgt für den Senat schon aus der (ergänzenden) **Anwendbarkeit des Geschäftsbesorgungsrechts**. Die Regelungen in §§ 101, 103 ff KAGB sind nach seiner Beurteilung nicht umfassend und schließen weitergehende Ansprüche nicht aus.<sup>95</sup>

Ob dem Anleger ein **berechtigtes Auskunftsinteresse** zusteht, ist im jeweiligen **Einzelfall** unter Berücksichtigung etwaiger entgegenstehender Vorschriften des Kapitalanlagegesetzbuchs oder mit dem Individualanspruch **kollidierender Interessen** der übrigen im Kollektiv verbundenen Anleger oder sonstiger Besonderheiten der gemeinsamen Geldanlage zu prüfen.<sup>96</sup>

Dem klagenden Anleger kann daher grundsätzlich ein Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch gemäß § 666 Var. 2 und 3 BGB bezogen auf die **Vertriebsvergütungen** zustehen. Ob die Beklagte im Verhältnis zum Kläger die für den Vertrieb aufzuwendenden laufenden Kosten zu Recht dem

---

<sup>94</sup> Urteil vom 21. April 2022 – [III ZR 268/20](#) – juris.

<sup>95</sup> a.a.O. – juris, Rn. 14.

<sup>96</sup> a.a.O. – juris, Rn. 14.

Fondsvermögen entnommen hat, hängt nach der weiteren Beurteilung des Senats davon ab, ob und gegebenenfalls in welcher Fassung ihre **Besonderen Anlagebedingungen** in den **Investmentvertrag einbezogen** worden sind. Dies konnte der Senat auf Grundlage getroffenen Feststellungen abschließend nicht beurteilen.<sup>97</sup> Da der Investmentvertrag bei der **erstmaligen Ausgabe** von Anteilen zwischen der Kapitalverwaltungsgesellschaft und dem Ersterwerber zustandekommt, ist für die Einbeziehung der AGB nur dieser Vorgang maßgeblich. Der **Zweiterwerb** erfolgt im Wege des Rechtskaufs (§§ 433, 453 BGB) der verbrieften Anteilscheine vom Ersterwerber. Es bedarf dabei **keiner erneuten Einbeziehung** der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Vielmehr gehen sämtliche Rechte und Pflichten des Veräußerers auf den Erwerber über. Die Anlagebedingungen gelten daher auch gegenüber dem Erwerber.<sup>98</sup>

Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht wird nunmehr der Frage nachzugehen haben, ob die Anlagebedingungen wirksam in den Investmentvertrag einbezogen wurden.<sup>99</sup>

## **g)**

In seinem Urteil vom 05. Mai 2022<sup>100</sup> hatte der III. Zivilsenat Gelegenheit, sich mit der Bezeichnung einer **Kapitalanlage** als „**bombensicher**“ zu befassen.

Die Klägerin hatte nach Beratung durch den Beklagten in den Ankauf von **Storage-Systemen** (Datenspeichersystemen) investiert. Die dafür abgeschlossenen Kauf- und Überlassungsverträge sahen den Rückkauf der

---

<sup>97</sup> a.a.O. – juris, Rn. 10, 22.

<sup>98</sup> a.a.O. – juris, Rn. 21.

<sup>99</sup> a.a.O. – juris, Rn. 22.

<sup>100</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 327/20](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

Storage-Systeme unter bestimmten **Bedingungen** vor. Nach der Beurteilung des Senats war aufgrund dieser Regelung auch im Falle redlichen Verhaltens der Geschäftsführer der Gesellschaft **keinesfalls mit Gewissheit** davon auszugehen, dass die Klägerin nach Ablauf der Gebrauchsüberlassung von 36 Monaten ihr investiertes Geld in vollem Umfang zurück erhalten wird. Infolgedessen durfte eine solche Kapitalanlage nach dem Dafürhalten des Senats **nicht als „sicher“** und erst recht nicht als **„bombensicher“** bezeichnet werden.<sup>101</sup>

Das Berufungsgericht hatte die Klage gegen den Anlageberater abgewiesen. Nach Ansicht des Senats hat es dabei den beweisbewehrten Vortrag, dieser habe das Investment ausdrücklich „bombensicher“ genannt, **übergangen**.<sup>102</sup> Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.

**h)**

**§ 264a StGB** ist ein **Schutzgesetz** i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers. Ein **Schadensersatzanspruch** nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB scheidet nicht schon dann aus, wenn ein Wertpapier über den (Börsen-) Handel unter den Marktteilnehmern, also über den **Sekundärmarkt**, erworben wird.

Bei einer auf eine **fehlerhafte bilanzielle Bewertung** einer (möglicherweise) **risikobehafteten Forderung** zurückzuführenden **unrichtigen vorteilhaften Angabe in einem Prospekt** i.S.d. § 264a Abs. 1 StGB kann die Erteilung eines uneingeschränkten **Bestätigungsvermerks durch einen Wirtschaftsprüfer** bei einem – redlichen – Vorstandsmitglied einer Kapitalgesellschaft, das **alle Aufklärungen und Nachweise**, die für eine

---

<sup>101</sup> a.a.O. – juris, Rn. 13.

<sup>102</sup> a.a.O. – juris, Rn. 12.

**sorgfältige Prüfung** notwendig sind, erteilt respektive durch nachgeordnete Mitarbeiter oder von ihm beauftragte Dritte erteilen lässt, die Annahme eines **vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtums** begründen.

Das hat der III. Zivilsenat mit Urteil vom 05. Mai 2022<sup>103</sup> ausgesprochen. Die Entscheidung befasst sich ferner, ebenso wie ein weiteres Urteil vom 05. Mai 2022,<sup>104</sup> mit der durch Lebenserfahrung begründeten **Vermutung der Ursächlichkeit eines Prospektfehlers für die Anlageentscheidung**.

Wie der Senat unter Bezugnahme auf frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestätigt, ist § 264a StGB ein Schutzgesetz i.S.d. **§ 823 Abs. 2 BGB** zugunsten des **einzelnen Kapitalanlegers**.<sup>105</sup>

Eine Schadensersatzpflicht nach diesen Vorschriften scheidet nach Ansicht des Senats nicht daran, dass ein Wertpapier über den **(Börsen-) Handel unter den Marktteilnehmern**, also über den **Sekundärmarkt**, erworben wurde. Dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift kann der Senat nichts für eine Differenzierung beim Wertpapiererwerb zwischen Primär- und Sekundärmarkt entnehmen. Auch der **Zweck der Norm** gebietet nach dem Dafürhalten des Senats die Einbeziehung des Sekundärmarkts. Denn jener besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darin, potentielle Kapitalanleger vor möglichen Schädigungen zu schützen und zugleich die **Funktion des Kapitalmarkts** zu sichern. Von einem funktionierenden Kapitalmarkt könnte jedoch nach Ansicht des Senats nicht mehr die Rede sein, wenn nur noch der Primärmarkt funktionierte, der Sekundärmarkt – in Sonderheit der (Börsen-) Handel unter den Marktteilnehmern – hingegen nicht mehr. Darüber hinaus sieht der Senat

---

<sup>103</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris.

<sup>104</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 135/20](#) – juris.

<sup>105</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 22; vgl. auch Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 135/20](#) – juris, Rn. 27.

den zumeist **unerfahrenen Anleger** auf beiden (Teil-) Märkten als gleichermaßen **schutzbedürftig** an.<sup>106</sup>

Die **Prüfung des Jahresabschlusses** und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen **Abschlussprüfer** (vgl. §§ 316 ff HGB) ist keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung. Sie hat allerdings zum Ziel, dass **Unrichtigkeiten und Rechtsverstöße**, die sich auf die Darstellung des Bildes der **Vermögens-, Finanz- und Ertragslage** der Kapitalgesellschaft wesentlich auswirken, bei **gewissenhafter Berufsausübung** erkannt werden, und gemäß § 322 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 und Abs. 4 HGB ist nur dann ein **uneingeschränkter Bestätigungsvermerk** zu erteilen, wenn Jahresabschluss und Lagebericht unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung oder sonstiger maßgeblicher Rechnungslegungsgrundsätze ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermitteln. Außerdem begründet ein solcher Bestätigungsvermerk zumindest das **Vertrauen**, dass zu dem maßgeblichen Zeitpunkt **keine Mängel** vorhanden waren, die zur Einschränkung des Testats hätten führen müssen.<sup>107</sup>

Dieser Vertrauenstatbestand wirkt nach der Beurteilung des Senats auch zugunsten des – redlichen – **Vorstandsmitglieds** einer Kapitalgesellschaft, das alle Aufklärungen und Nachweise, die für eine **sorgfältige Prüfung notwendig** sind (§ 320 Abs. 2 Satz 1 HGB), erteilt respektive durch nachgeordnete Mitarbeiter oder von ihm beauftragte Dritte erteilen lässt, es sei denn, dem Jahresabschluss steht die Unrichtigkeit „auf der Stirn geschrieben“. Daraus zieht der Senat den Schluss, dass bei einer auf eine fehlerhafte bilanzielle Bewertung einer (möglicherweise) risikobehafteten

---

<sup>106</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 23; vgl. auch Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 135/20](#) – juris, Rn. 28.

<sup>107</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 30.



Forderung zurückzuführenden unrichtigen vorteilhaften Angabe in einem Prospekt i.S.d. § 264a Abs. 1 StGB die **Erteilung eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks** durch einen Wirtschaftsprüfer bei einem solchermaßen redlichen Vorstandsmitglied einer Kapitalgesellschaft die **Annahme eines vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtums** begründen kann.<sup>108</sup>

Der Senat bekräftigt die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach es der **Lebenserfahrung** entspricht, dass ein **Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich** geworden ist. Diese auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung gilt für die **quasi-vertragliche Prospekthaftung** und für Schadensersatzansprüche wegen falscher Prospektangaben auf **deliktischer Grundlage** gleichermaßen.<sup>109</sup> Die Vermutung kann jedoch **widerlegt** werden. Davon ist grundsätzlich dann auszugehen, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss **keine Verwendung** gefunden hat; allein die Tatsache, dass der Prospekt im **Internet abrufbar** war, reicht für das Eingreifen der Vermutung nicht aus.<sup>110</sup>

Die Vermutung findet auf den Schadensersatzanspruch nach § 264a StGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB Anwendung, soweit es um die Prüfung geht, ob der **feststehende Kapitalanlagebetrug** für den Schaden des Anlegers ursächlich war. Die **Verursachung eines Schadens** ist nicht **tatbestandliche Voraussetzung** des Kapitalanlagebetrugs nach § 264a StGB und deshalb nicht von der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens ausgenommen.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> a.a.O. – juris, Rn. 30.

<sup>109</sup> Urteile vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 37; – [III ZR 135/20](#) – juris, Rn. 35; mit Bezug u.a. auf Senatsurteil vom 03. Februar 2022 – [III ZR 84/21](#) – juris, Rn. 29, s.o.

<sup>110</sup> Urteile vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 37; – [III ZR 135/20](#) – juris, Rn. 35.

<sup>111</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 40 mit Bezug auf Senatsurteil vom 03. Februar 2022 – [III ZR 84/21](#) – juris, Rn. 30, s.o.

Dies führte im Verfahren III ZR 131/20 zur Bestätigung des Berufungsurteils. Das Berufungsgericht hatte die Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB mit der Begründung bejaht, sie hätten in den von ihnen als **Vorstandsmitglieder** der WGF AG verantworteten **Wertpapierprospekten** zu bestimmten Anleihen falsche Angaben zur wirtschaftlichen Lage der WGF AG gemacht, indem sie darin die Anleger darüber getäuscht hätten, dass für die WGF AG u.a. das Geschäftsjahr 2008 statt mit einem Gewinn mit einer **bilanziellen Überschuldung** in Höhe eines durch Eigenkapital nicht mehr gedeckten Fehlbetrages von mehr als 6,6 Mio. € geendet hätte.<sup>112</sup>

Dem Kläger kommt nach Ansicht des Senats die Vermutung der Ursächlichkeit des **unrichtigen Testats für das Jahr 2008** zugute, die nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass er die Anleihen erst im Zeitraum zwischen dem 11. Juni 2010 und 5. März 2013 erworben hatte. Ist in einem Emissionsprospekt ein von einem Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit uneingeschränktem Bestätigungsvermerk versehener Jahresabschluss abgedruckt, wird nach dem Dafürhalten des Senats zumindest das Vertrauen begründet, dass die Anlage in dem bestätigten Umfang zu dem maßgeblichen Zeitpunkt keine Mängel aufwies, die zur Verweigerung oder Einschränkung des Testats hätten führen müssen. Dieses Vertrauen **wirkt**, wie der Senat ausführt, **insoweit fort**, als der Anleger nur mit einer seither eingetretenen Veränderung der Verhältnisse rechnen muss, nicht aber damit, dass zu dem für den im Prospekt wiedergegebenen Bestätigungsvermerk **maßgeblichen Prüfungszeitpunkt strukturelle Mängel** der Anlage bestanden, die sich noch auswirken. Erst wenn zwischen Prüfungsstichtag und Anlageentschluss eine so lange Zeit verstrichen ist, dass mit wesentlichen, auch die Grundlagen des Unternehmens erfassenden Änderungen der Verhältnisse gerechnet werden muss, kann die durch Lebens-

---

<sup>112</sup> Urteil vom 05. Mai 2022 – [III ZR 131/20](#) – juris, Rn. 14.

erfahrung begründete Vermutung der Ursächlichkeit für die Anlageentscheidung nicht mehr eingreifen. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht auch eine **Aktualisierungspflicht**, das heißt eine Verpflichtung zum Nachreichen richtigstellender Informationen, wenn die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der ursprünglichen Angaben zunächst nicht erkannt wurde oder sich später infolge geänderter Umstände einstellte.<sup>113</sup>

Welcher **Zeitraum** zwischen Prüfungsstichtag und Anlageentschluss verstrichen sein muss, damit die durch Lebenserfahrung begründete Vermutung der Ursächlichkeit für die Anlageentscheidung nicht mehr eingreift, ist nach den **Umständen des Einzelfalls** zu beurteilen. Insoweit hat der Senat die vom Berufungsgericht vorgenommene tatrichterliche Würdigung hingenommen.<sup>114</sup>

Die Berufung der Beklagten auf einen **vorsatzausschließenden Irrtum** blieb ohne Erfolg, weil die **darlegungspflichtigen** Beklagten nach der Beurteilung des Senats nicht hinreichend dargetan haben, dass sie den Abschlussprüfern **alle erforderlichen Informationen** gegeben hatten, die für eine sorgfältige Prüfung der **Werthaltigkeit der Kaufpreisforderungen** gegen die Erwerbberkommanditgesellschaften erforderlich waren.<sup>115</sup>

Im Parallelverfahren III ZR 135/20 konnte das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben. Für die **Kausalitätsvermutung** reicht es nach der Rechtsprechung des Senats nicht aus, dass die Prospekte **im Internet abrufbar** waren. Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Es hatte die Kausalitätsvermutung zugunsten der Klägerin eingreifen lassen, obschon es insoweit lediglich festgestellt hatte, dass die Beklagten die Prospekte „u.a. auf der Homepage der WGF AG zur Information für den Anleger bereit

---

<sup>113</sup> a.a.O. – juris, Rn. 42.

<sup>114</sup> a.a.O. – juris, Rn. 44.

<sup>115</sup> a.a.O. – juris, Rn. 31 ff.

hielten.“<sup>116</sup> Dies führte zur Zurückverweisung zur weiteren Sachaufklärung in diesem Punkt. Demgegenüber profitierte der Kläger im Verfahren III ZR 131/20 davon, dass das Berufungsgericht seinen Vortrag mit der **Wirkung des § 314 Satz 1 ZPO als unstreitig** behandelt hat, für ihn sei die in den Prospekten durchgängig dargestellte positive Ertrags- und Finanzlage der WGF AG maßgebliches Investitionskriterium für seine Anleihekäufe gewesen und er habe sich auf der **Homepage des Unternehmens über den Wertpapierprospekt** der jeweiligen Hypothekenanleihe **informiert**.<sup>117</sup>

i)

Durch die **deliktische Verschiebung von Vermögenswerten** (§ 257 StGB) nach Begehung eines Eingehungsbetrugs im Rahmen einer Kapitalanlage tritt ein **Gesamtschaden der Insolvenzgläubiger** i.S.d. § 92 Satz 1 InsO ein. Dieser kann während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom **Insolvenzverwalter** geltend gemacht werden. Das hat der III. Zivilsenat am 19. Mai 2022<sup>118</sup> entschieden.

Nach § 92 Satz 1 InsO können Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den diese **gemeinschaftlich** durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben (Gesamtschaden), während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Die Vorschrift erfasst nur Schadensersatzansprüche, die auf einer Verkürzung der Insolvenzmasse beruhen, und bezweckt, eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des wegen Masseverkürzung haftpflichtigen Schädigers zu sichern. Ein

---

<sup>116</sup> a.a.O. – juris, Rn. 36.

<sup>117</sup> a.a.O. – juris, Rn. 41.

<sup>118</sup> Urteil vom 19. Mai 2022 – [III ZR 11/20](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidung vom gleichen Tag – [III ZR 326/20](#) – juris.

**Gesamtschaden** ist ein Schaden, den der einzelne Gläubiger ausschließlich aufgrund seiner Gläubigerstellung und damit als Teil der Gesamtheit der Gläubiger erlitten hat; die Verkürzung der Masse muss also diese treffen. Das schädigende Verhalten, aus dem der Schädiger in Anspruch genommen wird, muss durch die Masseverminderung zu einer geringeren Quote für die (Alt-) Gläubiger geführt haben (sog. **Quotenverringerschaden**). Ein Gesamtschaden tritt auch durch eine deliktische Verschiebung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens ein.<sup>119</sup>

Diese Voraussetzungen des § 92 Satz 1 InsO sind in Bezug auf den vom Berufungsgericht bejahten Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 257 StGB erfüllt. Während ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2, 830 BGB i.V.m. §§ 263 Abs. 1, 27 StGB, auf den das Landgericht sein Urteil gestützt hatte, einen **individuellen Schaden** durch **Zeichnung** der Kapitalanlage (**Eingehungsbetrug**) zum Gegenstand hat, auf den § 92 Satz 1 InsO nicht anwendbar ist, handelt es sich bei dem vom Berufungsgericht angenommenen **Begünstigungsschaden** um einen **Gesamtschaden**. Denn die dem Beklagten vorgeworfene **Verschiebung von Vermögenswerten** erst nach Begehung der den Kläger individuell schädigenden Betrugstat hat diesen nur **wie jeden anderen Anleger** getroffen. Der **verschobene Geldbetrag** hat die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse insgesamt verkürzt und fehlt damit nicht nur für die Befriedigung des Klägers, sondern für die Entschädigung aller Anleger. Dementsprechend muss nach dem Normzweck des § 92 Satz 1 InsO ein Schadensersatzanspruch wegen der in Rede stehenden Begünstigung nicht nur einem einzelnen Anleger, sondern anteilig allen Insolvenzgläubigern zugutekommen. Dabei berücksichtigt der Senat auch, dass mindestens 763 geschädigte Anleger **Teakbäume** für insgesamt mehr als 19 Mio. € erworben haben. Der Beklagte wird in insgesamt 36 Verfahren von geschädigten Anlegern auf Zahlung von

---

<sup>119</sup> Urteil vom 19. Mai 2022 – [III ZR 11/20](#) – juris, Rn. 10.

Schadensersatz i.H.v. rund 2,1 Mio. € in Anspruch genommen. Der durch die **Begünstigungshandlungen** eingetretene Schaden von höchstens 245.000 € bleibt dahinter weit zurück. Er kann nach Ansicht des Senats vor Abschluss des Insolvenzverfahrens nur durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden mit der Folge, dass der entsprechende Restitutionsbetrag zur Insolvenzmasse gezogen und **quotal auf alle Gläubiger verteilt** wird.<sup>120</sup>

Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Nach der Beurteilung des Senats ist der Rechtsstreit bezüglich einer möglichen Einstandspflicht des Beklagten als **Gehilfe** eines Betrugers nicht entscheidungsreif.<sup>121</sup> Mit den dadurch aufgeworfenen Fragen hatte sich der Senat bereits in seinem Urteil vom 26. August 2021<sup>122</sup> befasst.

**j)**

Wie der XI. Zivilsenat mit Beschluss vom 14. Juni 2022<sup>123</sup> ausgesprochen hat, ist die in **§ 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 VermVerkProspV** in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung geregelte **Angabepflicht abschließend**.

§ 12 Abs. 1 Nr. 2 VermVerkProspV a.F. bestimmt, dass der Verkaufsprospekt Angaben über die **Gesamtbezüge**, insbesondere Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art enthalten muss, die den **Mitgliedern der Geschäftsführung** oder des Vorstands, Aufsichtsgremien oder Beiräten des Emittenten insgesamt für das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr gewährt worden sind. Diese Angaben müssen gemäß § 12

---

<sup>120</sup> a.a.O. – juris, Rn. 11.

<sup>121</sup> a.a.O. – juris, Rn. 13 f.

<sup>122</sup> Urteil vom 26. August 2021 – [III ZR 189/19](#) – juris, Rn. 11 ff; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2021.

<sup>123</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris.

Abs. 4 VermVerkProspV a.F. auch über solche Personen gemacht werden, die die Herausgabe oder den Inhalt des Prospekts oder die Abgabe oder den Inhalt des Angebots der Vermögensanlage wesentlich beeinflusst haben.<sup>124</sup>

Die mit dem **Vertrieb beauftragte Bank** gehört nicht zu dem in § 12 Abs. 1 VermVerkProspV a.F. genannten Personenkreis. Ob und in welchem Umfang ihr infolge bestehender kapitalmäßiger Verflechtungen und vertraglicher Beziehungen **Provisionen im Zeitraum der prospektierten Laufzeit** insgesamt zufließen sollten, muss im Prospekt daher nicht angegeben werden. Das gilt nach Ansicht des Senats auch dann, wenn die Bank als eine sonstige Person i.S.d. § 12 Abs. 4 VermVerkProspV a.F. eingestuft werden würde. Denn die Angabepflicht nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 VermVerkProspV a.F. bezieht sich nur auf Bezüge und Provisionen des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahrs und damit **nicht auf zukünftige Provisionen** für die prospektierte Laufzeit. Die in § 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 VermVerkProspV a.F. geregelte **Angabepflicht** ist hinsichtlich der den in dieser Vorschrift genannten Personen gewährten Provisionen **abschließend**.<sup>125</sup>

Auch im Übrigen hat der Senat im Musterverfahren mit dem Oberlandesgericht sämtliche geltend gemachten Prospektfehler verneint.

Die **prospektierten Prognosen** über die Wiederverkaufserlöse, die Chartereinnahmen und über die Schiffsbetriebskosten werden nach der Beurteilung des Senats den Anforderungen gerecht.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> a.a.O. – juris, Rn. 70.

<sup>125</sup> a.a.O. – juris, Rn. 71 mit Bezug auf Senatsbeschluss vom 22. März 2022 – [XI ZB 24/20](#) – juris, Rn. 48, s.o.; vgl. zu § 12 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F. Senatsbeschluss vom 22. März 2022 – [XI ZB 24/20](#) – WM 2022, 1007 Rn. 48.

<sup>126</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris, Rn. 75 ff.

Mit der – richtigen – Information, dass der **Hauptcharterer** über langfristige Frachtverträge verfügt und in einem **Bonitätsrating** der Rating-Agentur im April 2008 auf einer Skala von 1 (bester Wert) bis 10 einen Wert von 3 bis 4 erreicht hat, wird dem Anleger nicht fälschlich suggeriert, der Hauptcharterer sei ein „bonitätssicheres Unternehmen“ und sämtliche Chartereinnahmen seien während der Festvercharterung „faktisch“ gesichert.<sup>127</sup>

Der Senat ist dem Oberlandesgericht ferner in der Beurteilung beigetreten, dass der Prospekt keinen Hinweis auf Auswirkungen der **Finanzmarktkrise** auf die Bulkerschiffahrt verschweigt und dass er keine falschen Darstellungen zur **weltweiten Entwicklung der Handelsflotte** bezogen auf die Fondsschiffe und zum **Alter der Flotte** sowie zum **Verschrottungspotential** enthält.<sup>128</sup>

Eines besonderen Hinweises auf das Risiko der **Inanspruchnahme aus ausländischen Schiffsgläubigerrechten** und des damit verbundenen möglichen Zugriffs auf die Fondsschiffe bedurfte es im Prospekt nicht. Denn der Prospekt weist in Fettdruck auf das bestehende **Totalverlustrisiko** der Beteiligung hin. Nach der Rechtsprechung des Senats war daher eine **technische Erläuterung** der rechtlichen Mechanismen, die im Falle der mangelnden Bonität eines Charterers je nach anwendbarem Recht zu einer Verwertung der Fondsschiffe durch gesellschaftsfremde Gläubiger und dann zu einem Totalverlust führen können, neben der Benennung des maximalen Risikos nicht erforderlich.<sup>129</sup>

Die Darstellung der **Verteilung der prognostizierten Jahresgewinne** der Schiffsgesellschaften zwischen den Gründungsgesellchaftern einerseits

---

<sup>127</sup> a.a.O., - juris, Rn. 88.

<sup>128</sup> a.a.O. – juris, Rn. 98 ff.

<sup>129</sup> a.a.O. – juris, Rn. 106 mit Bezug auf Senatsbeschluss vom 23. Februar 2021 – [XI ZB 29/19](#) – juris, Rn. 90, vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021.



und der Fondsgesellschaft andererseits im Prospekt ist nach dem Dafürhalten des Senats nicht irreführend. Die mit der Regelung über die Gewinnverteilung verbundenen **Sondervorteile der Gründungskommanditisten** werden nach der Beurteilung des Senats nicht verschleiert, sondern im Prospekt ausreichend offengelegt.<sup>130</sup>

Auch die Angaben im Prospekt über die **Vermittlungsprovisionen und Vergütungen** nach Ansicht des Senats nicht zu beanstanden.<sup>131</sup>

Der Prospekt informiert auch hinreichend verständlich über die **Mittelverwendung** und über die **Weichkosten** der Beteiligung.<sup>132</sup>

Schließlich vermittelt der Prospekt nach der Beurteilung des Senats kein unzutreffendes Bild über die **Fremdkapitalquote**, auch wenn sich der tabellarischen Darstellung des Prospekts die prognostizierte Fremdkapitalquote nicht direkt entnehmen lässt. Es genügt dem Senat, dass ein durchschnittlicher Anleger diese durch einen **einfachen Rechenschritt** selbst ermitteln kann. Eine ausdrückliche Angabe der Fremdkapitalquote in Prozent musste der am 15. Mai 2008 aufgestellte Prospekt nach Ansicht des Senats nicht enthalten (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 9 VermVerkProspV a.F.). Eine entsprechende Prospektspflicht ist erst durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011<sup>133</sup> geschaffen worden (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 9 Satz 3 VermVerkProspV in der ab dem 1. Juni 2012 geltenden Fassung).<sup>134</sup>

Im Ergebnis wurden daher sämtliche Prospektfehler verneint.

---

<sup>130</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris, Rn. 108.

<sup>131</sup> a.a.O. – juris, Rn. 112.

<sup>132</sup> a.a.O. – juris, Rn. 117.

<sup>133</sup> BGBl. I, S. 2481.

<sup>134</sup> a.a.O. – juris, Rn. 123.

## 6.-9.

### **Factoring/Leasing, Geldwäsche, Bankenaufsicht, Steuerliche Bezüge**

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

## 10.

### **Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts**

#### **a)**

Ergibt in einem Verfahren nach dem **Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz** die Auslegung eines auf Feststellung eines Prospektfehlers gerichteten **Feststellungsziels**, dass der **Prospektfehler** ausschließlich als **anspruchsbegründende Voraussetzung** einer Haftung der Musterbeklagten unter dem Aspekt einer **vorvertraglichen Pflichtverletzung** aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung festgestellt werden soll, und wird ein solcher Anspruch **durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung verdrängt**, ist der Vorlagebeschluss insoweit **gegenstandslos**. Darauf hat der XI. Zivilsenat mit Beschluss vom 22. Februar 2022<sup>135</sup> erkannt.

Ein Feststellungsziel ist vor dem Hintergrund der Norm zu beurteilen, aus der der Schadensersatzanspruch abgeleitet wird. Daraus ergibt sich für den Senat zum einen, was überhaupt Feststellungsziel sein kann, und zum

---

<sup>135</sup> Beschluss vom 22. Februar 2022 – [XI ZB 32/20](#) – juris; vgl. auch die parallelen Beschlüsse vom 01. Dezember 2021 – [XI ZB 29/20](#) –; vom 11. Januar 2022 – [XI ZB 1/21](#) – und – [XI ZB 11/20](#) –; vom 22. Februar 2022 – [XI ZB 12/20](#) –; vom 15.03.2022 – [XI ZB 10/20](#) – und – [XI ZB 16/20](#) – jeweils juris.

anderen, wie weit die **Bindungswirkung** des Musterentscheids reicht.<sup>136</sup> Da ein Prospektfehler haftungsbegründend für **unterschiedliche Anspruchsnormen** sein kann, kann bei einem auf Feststellung eines Prospektfehlers gerichteten Feststellungsziel eine Auslegung dahingehend erforderlich sein, ob der Prospektfehler ausschließlich als **anspruchsbegründende Voraussetzung eines bestimmten Anspruchs** geltend gemacht wird oder ob eine derartige Einschränkung nicht besteht.<sup>137</sup>

Im betreffenden Musterverfahren führt diese Auslegung nach Ansicht des Senats dazu, dass die mit den Feststellungszielen behaupteten Prospektfehler ausschließlich als anspruchsbegründende Tatsachen eines **Anspruchs wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts** als Mittel der schriftlichen Aufklärung geltend gemacht worden.<sup>138</sup>

Wegen des vom Senat insoweit angenommenen **Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung**<sup>139</sup> fehlt es für die Frage, ob Prospektfehler vorliegen, nach seiner Beurteilung am **Sachentscheidungsinteresse**, so dass der Vorlagebeschluss hinsichtlich der mit den Rechtsbeschwerden weiterverfolgten Feststellungsziele **gegenstandslos** ist.<sup>140</sup> Gegenstandslos wird der dem Musterverfahren zugrundeliegende Vorlagebeschluss hinsichtlich eines Feststellungsziels, wenn die **Entscheidungserheblichkeit**

<sup>136</sup> Beschluss vom 22. Februar 2022 – [XI ZB 32/20](#) – juris, Rn. 14 mit Bezug auf Beschluss vom 17. Dezember 2020 – [II ZB 31/14](#) – juris, Rn. 137; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021.

<sup>137</sup> Beschluss vom 22. Februar 2022 – [XI ZB 32/20](#) – juris, Rn. 14 mit Bezug auf Senatsbeschlüsse vom 19. September 2017 – [XI ZB 17/15](#) –, juris Rn. 54; vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) –, juris Rn. 31 und vom 12. Oktober 2021 – [XI ZB 26/19](#) – juris, Rn. 28; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2017, I/2021 und II/2021.

<sup>138</sup> Beschluss vom 22. Februar 2022 – [XI ZB 32/20](#) – juris, Rn. 13, 15.

<sup>139</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16 f. mit Bezug auf Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) – juris, Rn. 22 ff; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021; ferner Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 8 ff., s.o.

<sup>140</sup> Beschluss vom 22. Februar 2022 – [XI ZB 32/20](#) – juris, Rn. 13, 20.

dieses Feststellungsziels aufgrund der vorausgegangenen Prüfung im Musterverfahren entfallen ist.<sup>141</sup> Das nimmt der Senat mit der Begründung an, dass eine Haftung der Musterbeklagten als **Gründungsgesellschafterin** der Fondsgesellschaft aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB nicht auf die Verwendung eines Prospekts als solche gestützt werden kann.<sup>142</sup>

Dies führte zur Zurückweisung der Rechtsbeschwerden mit der Maßgabe, dass die Feststellungsziele nicht als unbegründet zurückgewiesen werden, sondern dass der Vorlagebeschluss hinsichtlich dieser Feststellungsziele gegenstandslos ist.<sup>143</sup>

**b)**

Richtet sich im Verfahren nach dem **Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz** die Rechtsbeschwerde eines Musterbeklagten gegen ein Feststellungsziel und verfolgt der Musterkläger mit der **Anschlussrechtsbeschwerde** ein **anderes Feststellungsziel**, das sich inhaltlich nur auf die übrigen, **nicht am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligten Musterbeklagten** und nicht auf den Rechtsbeschwerdeführer bezieht, ist die **Anschlussrechtsbeschwerde insoweit unzulässig**. Das hat der XI. Zivilsenat am 26. April 2022<sup>144</sup> entschieden.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass mit einem unselbstständigen Anschlussrechtsmittel nur ein **Antrag innerhalb des Hauptrechtsmittels** geltend gemacht werden kann, da es sich seinem Wesen nach um kein Rechtsmittel, sondern um einen angriffsweise

---

<sup>141</sup> a.a.O. – juris, Rn. 20 m.w.N.

<sup>142</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16.

<sup>143</sup> a.a.O. – juris, Rn. 11.

<sup>144</sup> Beschluss vom 26. April 2022 – [XI ZB 32/19](#) – juris.

wirkenden Antrag innerhalb des gegnerischen Rechtsmittels handelt. Ein unselbstständiges Anschlussrechtsmittel, das sich auf einen anderen als den vom Hauptrechtsmittel erfassten prozessualen Anspruch bezieht, ist daher **unstatthaft**.<sup>145</sup>

Das hat der Senat hier für die Anschlussrechtsbeschwerde des Musterklägers angenommen, soweit sie sich auf Feststellungsziel 5a beziehen, wonach die gerügten Prospektfehler im Rahmen einer **Plausibilitätsprüfung** bzw. einer **Prüfung mit bankkritischem Sachverstand** erkennbar gewesen seien. Nach der Argumentation des Senats hält sich die Anschlussrechtsbeschwerde mit der Verfolgung des Feststellungsziels 5a schon deswegen nicht innerhalb des Gegenstands der Hauptrechtsbeschwerde, weil sich dieses Feststellungsziel nicht auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 (**Gründungskommanditistinnen** der Fondsgesellschaft) als **alleinige Rechtsbeschwerdeführer**, sondern nur auf die Musterbeklagten zu 4 bis 13 bezieht. Das Feststellungsziel 5a greift nach Ansicht des Senats zum einen die Verpflichtung einer Bank auf, eine Anlage, die sie empfehlen will, mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen, und knüpft zum anderen an die Pflicht eines Anlagevermittlers an, den Prospekt im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung auf bestimmte Umstände hin zu überprüfen. Das Feststellungsziel bezieht sich mithin **nur auf die Haftung von Anlagevermittlern und beratenden Banken**, die am Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr beteiligt waren.

Im Umfang des Feststellungsziels 5a wurde die Anschlussrechtsbeschwerde sonach als unzulässig verworfen.

---

<sup>145</sup> a.a.O. – juris, Rn. 47.

c)

Die **Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde** nach § 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG wird **für jeden Beteiligten gesondert** mit **Zustellung** des Musterentscheids an ihn (§ 16 Abs. 1 Satz 3 KapMuG) oder, soweit keine individuelle Zustellung an einen Beteiligten erfolgt ist, mit öffentlicher Bekanntmachung durch **Eintragung in das Klageregister** nach § 16 Abs. 1 Satz 4 und Satz 5 i.V.m. § 11 Abs. 2 Satz 2 KapMuG in Gang gesetzt. Das hat der XI. Zivilsenat in prozessualer Hinsicht mit dem oben bereits berichteten Beschluss vom 14. Juni 2022<sup>146</sup> entschieden.

§ 14 Abs. 1 Satz 3 KapMuG in der bis zum 31. Oktober 2012 geltenden Fassung sah eine Zustellung des Musterentscheids nur an die Musterparteien, nicht aber an die **Beigeladenen** vor, so dass für den Lauf der **Beschwerdefrist** der Beigeladenen die Zustellung an die unterstützte Partei maßgebend war. Da der Musterentscheid infolge der **Novellierung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes** vom 19. Oktober 2012 nunmehr gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG auch den Beigeladenen zuzustellen ist, besteht nach dem Dafürhalten des Senats kein Anlass mehr, für die Ingangsetzung der Beschwerdefrist der Beigeladenen an die Zustellung des Musterentscheids an die unterstützte Partei anzuknüpfen. Nach der geltenden Rechtslage nimmt der Senat daher an, dass die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde für jeden Beteiligten gesondert mit Zustellung des Musterentscheids an ihn (§ 16 Abs. 1 Satz 3 KapMuG) oder, soweit keine individuelle Zustellung an einen Beteiligten erfolgt ist, mit öffentlicher Bekanntmachung durch Eintragung in das Klageregister (§ 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 i.V.m. § 11 Abs. 2 Satz 2 KapMuG) in Gang gesetzt wird.<sup>147</sup>

<sup>146</sup> Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris.

<sup>147</sup> a.a.O. – juris, Rn. 38.

Letzteres war im betreffenden Verfahren der Fall, da der Musterentscheid dem Rechtsbeschwerdeführer nicht nach § 16 Abs. 1 Satz 3 KapMuG individuell zugestellt worden ist. Die für ihn geltende Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde begann deshalb mit der öffentlichen Bekanntmachung des Musterentscheids durch Eintragung in das Klageregister. Davon ausgehend war die Rechtsbeschwerde rechtzeitig. Die an die Prozessbevollmächtigten der Musterklägerin erfolgte Zustellung des Musterentscheids hat die Beschwerdefrist des Rechtsbeschwerdeführers demgegenüber nicht in Gang gesetzt.<sup>148</sup>

Karlsruhe, den 12. Oktober 2022

Dr. Peter Rädler

Dr. Katja Lembach

---

<sup>148</sup> a.a.O. – juris, Rn. 37.