

## **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 2. 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 2. 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. Dezember 2022 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 2. 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 einem Urteil des XI. Zivilsenats vom 15. November 2022 (–XI ZR 551/21 –) ist die von einer Bausparkasse für eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen mit Bausparern vorformulierte Klausel

---

<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](#)“.

„Die Bausparkasse berechnet während der Sparphase jeweils bei Jahresbeginn - bei nicht vollständigen Kalenderjahren anteilig - für jedes Konto des Bausparers ein Jahresentgelt von 12 EUR p.a.“

im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (Newsletter, S. 6).

- Bei einem mit einem im stationären Handel geschlossenen Fahrzeugkaufvertrag verbundenen und vom Darlehensnehmer widerrufenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag ist für die Berechnung des Wertersatzanspruchs nach § 357 Abs. 7 BGB in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (nunmehr: § 357a Abs. 1 BGB) bei Übergabe des Fahrzeugs an den Verbraucher der Händlerverkaufspreis einschließlich Händlermarge und Umsatzsteuer und bei Rückgewähr des Fahrzeugs an den Darlehensgeber oder den Händler der Händlereinkaufspreis zugrunde zu legen. Das hat der XI. Zivilsenat am 25. Oktober 2022 (–XI ZR 44/22 –) entschieden (Newsletter, S. 11).
- In seinem Beschluss vom 13. September 2022 (– XI ZR 515/21 –) hat der XI. Zivilsenat die Erstattungsfähigkeit von Beträgen verneint, die die beklagte Bank dem Konto des Karteninhabers aufgrund von Kreditkartenzahlungen beim unerlaubten Online-Glücksspiel belastet hat (Newsletter, S. 19).
- In mehreren Entscheidungen, u.a. in seinem Beschluss vom 26. Juli 2022 (– XI ZB 23/20 –) betreffend einen Erdöl- und Erdgasexplorationsfonds in Alaska hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung zum Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung gegenüber der Haftung der Gründungsgesellschafter als Prospektveranlasser unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der

Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung bestätigt und ausgebaut. Demgegenüber hält der II. Zivilsenat an seiner Gegenposition fest, wie er mit Hinweisbeschluss vom 25. Oktober 2022 (– II ZR 22/22 –) eingehend begründet hat (Newsletter, S. 35).

### 1.

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

Ein Guthaben auf einem **Pfändungsschutzkonto** im Sinne von § 850k ZPO in der bis zum 30. November 2021 geltenden Fassung (künftig: a.F.) unterliegt nicht der **Auszahlungssperre** des § 835 Abs. 4 Satz 1 ZPO a.F., wenn und soweit im **Zeitpunkt der Gutschrift** dieses Guthabens der für den laufenden Monat zur Verfügung stehende **Freibetrag** nach § 850k Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. noch nicht durch andere Gutschriften **ausgeschöpft** ist. Das hat der XI. Zivilsenat mit Urteil vom 20. September 2022 entschieden.<sup>2</sup>

§ 835 Abs. 4 Satz 1 ZPO a.F. regelt eine sogenannte Auszahlungssperre. Danach darf im Fall der Pfändung und Überweisung von künftigem Guthaben auf einem Pfändungsschutzkonto der **Drittschuldner** erst **nach Ablauf des nächsten** auf die jeweilige Gutschrift von eingehenden Zahlungen folgenden **Kalendermonats** an den Pfändungsgläubiger leisten oder den Betrag hinterlegen. Die Regelung erfasst alle Arten von Zahlungseingängen,

---

<sup>2</sup> Urteil vom 20. September 2022 – [XI ZR 5/21](#) – juris.

die nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgen, auch einmalige, und nicht nur regelmäßige wiederkehrende Gutschriften von Arbeitseinkommen oder Sozialleistungen.<sup>3</sup>

Aus der Gesetzessystematik sowie Sinn und Zweck der Bestimmung leitet der Senat ab, dass § 835 Abs. 4 Satz 1 ZPO a.F. nicht anwendbar ist, wenn und soweit im Zeitpunkt des Zahlungseingangs der **für den laufenden Monat geltende Freibetrag** nach § 850k Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. **noch nicht durch andere Gutschriften ausgeschöpft** ist. Zentrales Ziel der Einfügung von § 835 Abs. 4 Satz 1, § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. war es nach Ansicht des Senats, das sogenannte **Monatsanfangsproblem** zu lösen und zu verhindern, dass insbesondere am Monatsende auf dem Pfändungsschutzkonto eingehende Zahlungen von Lohn oder Sozialleistungen, die zum Bestreiten des Lebensunterhalts im Folgemonat bestimmt sind, der Pfändung unterfallen, wenn im Zeitpunkt der Gutschrift der monatliche Freibetrag bereits ausgeschöpft ist. Denn in einem solchen Fall müsste eine Auskehr an den Gläubiger erfolgen, so dass dem Schuldner im Folgemonat (jedenfalls zunächst) kein Guthaben und damit faktisch auch nicht der (neue) Freibetrag zur Verfügung stünde, da Pfändungsschutz nur für ein tatsächlich vorhandenes Guthaben gewährt wird.<sup>4</sup>

Das Risiko einer Auszahlung an einen Pfändungsgläubiger besteht nach dem Dafürhalten des Senats aber nicht, sofern die in Rede stehende Gutschrift den **Sockelfreibetrag** nicht übersteigt. Eine solche Gutschrift ist bereits nach § 850k Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 und Satz 3 ZPO a.F. in dem Monat der Gutschrift und, sofern der Schuldner über das entsprechende Guthaben nicht verfügt hat, auch im Folgemonat **von der Pfändung aus-**

---

<sup>3</sup> a.a.O. – juris, Rn. 25.

<sup>4</sup> a.a.O. – juris, Rn. 29 f.

**genommen.** Sie darf damit schon aufgrund dieser Regelung nicht an Gläubiger ausgekehrt werden, so dass der Senat kein Bedürfnis sieht, den Schuldner zusätzlich durch die Auszahlungssperre des § 835 Abs. 4 Satz 1 ZPO a.F. vor einer Leistung aus diesem Guthaben an einen Pfändungsgläubiger zu schützen.<sup>5</sup> Die in § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. geregelte Zurechnung von Einkünften des Vormonats zu dem Guthaben, aus dem im Folgemonat nach § 850k Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. in Höhe des Freibetrags verfügt werden kann, verändert nach der Rechtsprechung des Senats nicht den Freibetrag, über den der Schuldner in einem Monat verfügen kann, ermöglicht deshalb **kein Ansparen von Guthaben** über diesen Freibetrag hinaus und führt über § 850k Abs. 1 Satz 3 ZPO a.F. auch nicht zu einer zweimaligen Anwendung einer vom Gesetzgeber nur einmalig vorgesehenen Übertragungsmöglichkeit.<sup>6</sup>

Im Streitfall führte dies zu der Annahme, dass § 835 Abs. 4 Satz 1, § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. auf die streitigen Gutschriften nicht anwendbar und die an die Gläubiger ausgekehrten Beträge **von deren Pfändungen erfasst** waren, so dass ein Erstattungsanspruch des Inhabers des als Pfändungsschutzkonto geführten Girokontos aus § 675u Satz 2 BGB gemäß § 676c Nr. 2 BGB ausgeschlossen war.<sup>7</sup> Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, die Anwendung von § 835 Abs. 4 Satz 1 ZPO a.F. setze nicht voraus, dass der Freibetrag in Höhe von 1.133,80 € im Monat des jeweiligen Zahlungseingangs bereits ausgeschöpft gewesen sei; infolgedessen hat es die jeweiligen Guthaben im Zeitpunkt der Auskehr als nicht von den Pfändungen erfasst angesehen. Dies führte zur Aufhebung des Urteils und Abweisung der Klage des Kontoinhabers.

---

<sup>5</sup> a.a.O. – juris, Rn. 31.

<sup>6</sup> a.a.O. – juris, Rn. 32.

<sup>7</sup> a.a.O. – juris, Rn. 35.

## 2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft

### a)

Nach einem Urteil des XI. Zivilsenats vom 15. November 2022<sup>8</sup> ist die von einer **Bausparkasse** für eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen mit Bausparern vorformulierte **Klausel**

„Die Bausparkasse berechnet während der Sparphase jeweils bei Jahresbeginn - bei nicht vollständigen Kalenderjahren anteilig - für jedes Konto des Bausparers ein Jahresentgelt von 12 EUR p.a.“

im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB **unwirksam**.

Die beanstandete Klausel unterliegt nach Ansicht des Senats gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der **Inhaltskontrolle**, weil sie eine **kontrollfähige Preisnebenabrede** enthält. In der Auslegung des Senats regelt die Klausel ein Entgelt für **Verwaltungstätigkeiten** der Bausparkasse, die diese in der Ansparphase der Bausparverträge erbringt und die sich mit der **bauspar-technischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse** umschreiben lassen.<sup>9</sup>

Bei diesen Verwaltungstätigkeiten handelt es sich nach dem Dafürhalten des Senats **nicht** um die von der Bausparkasse **im Rahmen der Ansparphase des Bausparvertrags geschuldete** Hauptleistung. Diese besteht einerseits gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Zahlung der **Zinsen** auf das Bausparguthaben und andererseits gemäß § 1 Abs. 2 BSpkG darin,

<sup>8</sup> Urteil vom 15. November 2022 – [XI ZR 551/21](#) – juris.

<sup>9</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16 ff.

dem Bausparer nach der Leistung der Bauspareinlagen einen Anspruch auf **Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens** aus der Zuteilungsmasse zu verschaffen. Weitere vertragliche Hauptleistungspflichten der Bausparkasse in der Ansparphase lehnt der Senat ab. Sie lassen sich seiner Ansicht nach weder aus der Rechtsnatur des Bausparvertrags noch aus den Vorschriften des Bausparkassengesetzes ableiten.<sup>10</sup>

Er erkennt zwar an, dass die Bausparkasse die eingehenden Mittel aus den Spar- und Tilgungsleistungen der Bausparer verwalten, die einzelnen Bausparverträge im Hinblick auf Sparleistung, Vertragsdauer und Zuteilungsreife ständig neu bewerten und bei freiwerdender Zuteilungsmasse zuteilungsreife Verträge bedienen muss, um den in § 1 Abs. 2 Satz 1 BSpkG genannten Anspruch des Bausparers auf Gewährung eines Bauspardarlehens zu erfüllen. Diese Verwaltungstätigkeit sieht der Senat aber als lediglich **notwendige interne Vorleistung** für die eigentliche Leistungserbringung an, nämlich die Gewährung eines relativ niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der zur Verfügung stehenden Zuteilungsmasse. Die Verwaltungstätigkeit ist nach Ansicht des Senats sowohl in der Darlehensphase als auch in der Ansparphase keine von der Bausparkasse zu erbringende Hauptleistung.<sup>11</sup>

Der hiernach eröffneten Inhaltskontrolle hält die beanstandete Klausel nach der Beurteilung des Senats nicht stand, weil sie die Vertragspartner der Bausparkasse **unangemessen benachteiligt** (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB), indem sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht, ohne dass die Indizwirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB widerlegt ist.<sup>12</sup> Nach der vom Senat vorgenommenen Auslegung der Klausel soll mit dem Jahresentgelt der bei der Bausparkasse anfallende

---

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

<sup>11</sup> a.a.O. – juris, Rn. 24.

<sup>12</sup> a.a.O. – juris, Rn. 32 f.

Aufwand für die mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebene Verwaltungstätigkeit abgegolten werden. Das sind Verwaltungstätigkeiten, zu der die Bausparkasse **von Gesetzes wegen** und nicht aufgrund einer von ihr zusätzlich angebotenen **Sonderleistung** verpflichtet ist. Die klauselmäßige Vereinbarung eines solchen Jahresentgelts indiziert daher nach der Rechtsprechung des Senats eine unangemessene Benachteiligung der Bausparer.<sup>13</sup>

Die Abweichung der Entgeltklauseln von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung werden schon in der Ansparphase bei der vom Senat vorgenommenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung nicht durch **bausparspezifische Individualvorteile** der einzelnen Bausparer sachlich gerechtfertigt. Er argumentiert, dass Bausparkassen bei Abschluss des Bausparvertrags von ihren Vertragspartnern eine **Abschlussgebühr** erheben können und Bausparer in der Ansparphase zudem hinnehmen müssen, dass ihre Spareinlagen bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Bausparvertrags nur **vergleichsweise niedrig verzinst** werden. Vorteilen der Bausparer in der Darlehensphase stehen mithin – anders als Darlehensnehmern bei **Förderdarlehen**<sup>14</sup> und bei **zinslosen Studienkrediten**<sup>15</sup> – bereits ohne Berücksichtigung des Jahresentgelts nicht unerhebliche Nachteile in der Ansparphase gegenüber. Ein mit dem Jahresentgelt verbundener weiterer finanzieller Nachteil in der Ansparphase ist daher nach dem Dafürhalten des Senats nicht durch den im Vergleich zum Marktumfeld bei Vertragsschluss geringen Nominalzins des Bauspardarlehens und die einseitige Verteilung des Zinsänderungsrisikos zugunsten der Bausparer gerechtfertigt.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> a.a.O. – juris, Rn. 35.

<sup>14</sup> Senatsurteil vom 16. Februar 2016 – [XI ZR 454/14](#) – juris, Rn. 44 ff.; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>15</sup> Senatsurteil vom 18. Januar 2022 – [XI ZR 505/21](#) – juris, Rn. 21 ff.

<sup>16</sup> Urteil vom 15. November 2022 – [XI ZR 551/21](#) – juris, Rn. 38.



Dies führte zur Bestätigung des Urteils des Berufungsgerichts, das die Klausel ebenfalls als unwirksam angesehen hatte. Der von dem klagenden Verbraucherverband erstrittene **Unterlassungsanspruch** aus § 1 UKlaG umfasst neben der Pflicht, die Verwendung einer Klausel in **Neuverträgen** zu unterlassen, auch die Verpflichtung, bei der **Durchführung bereits bestehender Verträge** die beanstandete Klausel nicht anzuwenden.<sup>17</sup>

**b)**

Nach einem Beschluss des XI. Zivilsenats vom 26. Juli 2022<sup>18</sup> sind die §§ 491 ff. BGB **nicht analog** auf von Verbrauchern **abgegebene Garantieverprechen** anzuwenden.

§ 491 Abs. 2 Satz 1 BGB definiert den Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag als entgeltlichen Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer. Anders als derjenige, der neben einem Darlehensnehmer den **Beitritt zu dessen Schuld** erklärt und der demzufolge unmittelbar vom Darlehensgeber aus dem Darlehensvertrag in Anspruch genommen werden kann<sup>19</sup>, wird derjenige, der ein **Garantieverprechen** gegenüber dem Darlehensgeber abgibt, **nicht aus dem Darlehensvertrag verpflichtet**. Der Garant zahlt infolge des von ihm erklärten Garantieverprechens auch kein Entgelt. Die für die Garantie charakteristische Leistung, nämlich die Übernahme der **unbedingten Einstandspflicht für die Erfüllung der Darlehensverbindlichkeit** hat nicht der Unternehmer als Darlehensgeber übernommen, sondern der Sicherungsgeber.

---

<sup>17</sup> a.a.O. – juris, Rn. 41.

<sup>18</sup> Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZR 483/21](#) – juris.

<sup>19</sup> vgl. zur Gleichstellung von Schuldbeitritt und Verbraucherdarlehensvertrag Senatsurteil vom 21. September 2021 – [XI ZR 650/20](#) – juris, Rn. 11.

Nach der Beurteilung des Senats handelt es sich bei einer **grundpfandrechtlichen Absicherung** und der damit verbundenen **Sicherungszweckabrede** weder um einen Verbraucherkreditvertrag noch um ein diesem Vertrag gleichstehendes Geschäft.<sup>20</sup> Für die **Bürgschaft als Personalsicherheit** gilt, wie der Bundesgerichtshof ebenfalls bereits entschieden hat,<sup>21</sup> nichts Anderes. In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof zudem klargestellt, dass der Gesetzgeber Verträge über Kreditsicherheiten bewusst einer späteren Regelung vorbehalten hat. Damit hat er bereits zum Verbraucherkreditgesetz festgestellt, dass hinsichtlich der Frage der Einstufung von Verträgen über Kreditsicherheiten als Verbraucherdarlehensverträge nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden kann. Das gilt nach der nunmehr getroffenen Festlegung des Senats auch für die **Garantie**. Für die Bürgschaft hat der Senat schließlich erkannt,<sup>22</sup> dass dem **Bürgen kein Widerrufsrecht** nach § 355 BGB i.V.m. § 312b Abs. 1, § 312g Abs. 1 BGB zusteht, und dass Verträge, in denen der Verbraucher die für den Vertragstypus charakteristische Leistung schuldet, sowie unentgeltliche Verbraucherverträge nicht von den verbraucher-schützenden Regelungen der §§ 312 ff. BGB erfasst sind.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen sieht es der Senat nicht als zweifelhaft an, dass die §§ 491 ff. BGB **nicht analog auf von Verbrauchern abgegebene Garantieverprechen anzuwenden** sind.<sup>23</sup>

Dies führte zur Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde mangels Rechtsfortbildungsbedarfs.

---

<sup>20</sup> Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZR 483/21](#) – juris.

<sup>21</sup> Urteil vom 21. April 1998 – IX ZR 258/97 – juris.

<sup>22</sup> Urteil vom 22. September 2020 – [XI ZR 219/19](#) – juris.

<sup>23</sup> Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZR 483/21](#) – juris.

c)

Bei einem mit einem im **stationären Handel** geschlossenen **Fahrzeugkaufvertrag verbundenen** und vom Darlehensnehmer **widerrufenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag** ist für die Berechnung des **Wertersatzanspruchs** nach § 357 Abs. 7 BGB in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (nunmehr: § 357a Abs. 1 BGB) bei Übergabe des Fahrzeugs an den Verbraucher der **Händlerverkaufspreis einschließlich Händlermarge und Umsatzsteuer** und bei Rückgewähr des Fahrzeugs an den Darlehensgeber oder den Händler der **Händlereinkaufspreis** zugrunde zu legen. Das hat der XI. Zivilsenat am 25. Oktober 2022<sup>24</sup> entschieden.

Der Darlehensnehmer hat der finanzierenden Bank nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 357 Abs. 7 BGB (in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung; künftig: a.F.) im Rahmen der Rückabwicklung des mit dem Fahrzeugkaufvertrag verbundenen Verbraucherdarlehensvertrags Wertersatz für den Wertverlust des Fahrzeugs zu leisten. Dieser Wertverlust bemisst sich nach der **Vergleichswertmethode**. Danach hat der Darlehensnehmer die Differenz zwischen dem unter Heranziehung der vertraglichen Gegenleistung zu ermittelnden **Verkehrswert** des finanzierten Fahrzeugs bei Abschluss des Darlehensvertrags und dem Verkehrswert des Fahrzeugs bei dessen Rückgabe an den Darlehensgeber zu ersetzen. Maßgeblich ist der **objektive Wert** der Sache. Soweit allerdings der objektive Wert die vertragliche Gegenleistung übersteigt, ist letztere maßgeblich, weil ein von dem Verbraucher bei Vertragsschluss erzielter (geldwerter) Vorteil ihm nicht über § 357 Abs. 7 BGB a.F. wieder entzogen werden kann.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Urteil vom 25. Oktober 2022 – [XI ZR 44/22](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

<sup>25</sup> a.a.O. – juris, Rn. 57.

Nach Auffassung des Senats, mit der er einem Meinungsstreit in obergerichtlicher Rechtsprechung und Literatur entscheidet, bestimmt sich der Verkehrswert der finanzierten Ware bei Abschluss des Darlehensvertrags nicht nach dem Händlereinkaufspreis, sondern nach dem **Händlerverkaufspreis**.<sup>26</sup> Für den Senat folgt dies bereits aus dem Wortlaut des § 357 Abs. 7 BGB a.F., wonach der Verbraucher Wertersatz für den Wertverlust der Ware zu leisten hat. Der Begriff Wertverlust bedeutet die Verringerung des materiellen Werts einer Sache. Der materielle Wert einer Sache drückt sich in ihrem Verkehrswert aus. Der Verkehrswert, für den der objektive Wert der Sache maßgeblich ist, ist der Preis, den ein **durchschnittlicher Empfänger** auf dem für ihn **maßgeblichen Ankaufsmarkt** hätte zahlen müssen, um die Ware zu erlangen. Dieser Preis ist für den Käufer eines Kraftfahrzeugs nach Ansicht des Senats der Händlerverkaufspreis, weil für ihn der Markt der gewerblichen Kraftfahrzeugverkäufer maßgeblich ist. Hingegen hat für ihn der Händlereinkaufspreis nach dem Dafürhalten des Senats keine Bedeutung, weil dieser den Wert beschreibt, den ein gewerblicher Kraftfahrzeughändler im Durchschnitt bereit ist, für den Ankauf eines vergleichbaren, gebrauchten Fahrzeugs zu bezahlen, und dieser Markt dem Verbraucher verschlossen ist.<sup>27</sup>

Auch Sinn und Zweck des § 357 Abs. 7 BGB a.F. sprechen nach der Beurteilung des Senats für die Maßgeblichkeit des Händlerverkaufspreises. Der Wertersatzanspruch soll danach den Nachteil ausgleichen, den der Unternehmer dadurch erleidet, dass er die Ware **nur zu einem reduzierten materiellen Wert zurückerhält**, obwohl dieser Wertverlust auf einen für die Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit der Ware zurückzuführen ist. Aufgrund dieses Wertverlusts ist es dem Unternehmer nicht mehr möglich, die

---

<sup>26</sup> a.a.O. – juris, Rn. 62.

<sup>27</sup> a.a.O. – juris, Rn. 64.

Ware zu dem objektiven Wert **zu verkaufen**, die die Ware hätte, wenn der Verbraucher nur einen für die Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware notwendigen Umgang mit der Sache vorgenommen hätte. Damit ist dem Unternehmer hinsichtlich des finanzierten Gegenstandes aufgrund des Wertverlusts zumindest **teilweise die Gewinnmöglichkeit** genommen, die ihm nach dem vom Senat angenommenen Regelungsziel des § 357 Abs. 7 BGB a.F. der Verbraucher **zu ersetzen** hat.<sup>28</sup>

Dass der Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts **abgehalten** wird, wenn sich der Wertersatzanspruch im Ausgangspunkt nach dem Händlerverkaufspreis bemisst, vermag der Senat nicht zu erkennen.<sup>29</sup> Im Gegenteil wäre der Verbraucher seiner Ansicht nach **ungerechtfertigt bereichert**, wenn er die Ware über einen für die Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise nicht notwendigen Umfang nutzt, den dadurch entstandenen Wertverlust aber nur teilweise ausgleichen müsste.<sup>30</sup>

Aus den gleichen Gründen hält der Senat dafür, dass nicht der Nettoverkehrswert der finanzierten Ware bei Abschluss des Darlehensvertrags maßgebend, sondern der **Bruttoverkehrswert** zugrunde zu legen ist.<sup>31</sup> Auch insoweit stellt der Senat auf den für den durchschnittlichen Empfänger maßgeblichen Ankaufsmarkt, den Sinn und Zweck der Rückabwicklungsvorschriften sowie das Bereicherungsverbot ab.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> a.a.O. – juris, Rn. 65.

<sup>29</sup> a.a.O. – juris, Rn. 66.

<sup>30</sup> a.a.O. – juris, Rn. 67.

<sup>31</sup> a.a.O. – juris, Rn. 70 ff.

<sup>32</sup> a.a.O. – juris, Rn. 73 f.

Hinsichtlich der in der Instanzrechtsprechung und Literatur ebenfalls umstrittenen Frage, wie sich der Verkehrswert des Fahrzeugs **bei dessen Rückgabe** bemisst, entscheidet sich der Senat dafür, dass der **Händlereinkaufspreis** – nicht der Händlerverkaufspreis – maßgeblich sein soll.<sup>33</sup> Dafür spricht aus seiner Sicht entscheidend, dass es sich bei dem Händlereinkaufspreis um den Preis handelt, zu dem der Verbraucher das Fahrzeug **veräußern** kann. Dieser Preis stellt zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Rückgabe nach dem Dafürhalten des Senats auch den Wert des Fahrzeugs für den Händler dar. Demgegenüber beinhaltet der Händlerverkaufspreis neben der **Gewinnmarge**, die auch die Allgemekosten des Händlers und seine Bemühungen um den Weiterverkauf des Fahrzeugs abdeckt, auch die Kosten eines gewerblichen Händlers, die er vor einem Weiterverkauf zwecks besserer Verkäuflichkeit aufwendet, wie z.B. für die Aufbereitung des Fahrzeugs. Zudem ist der Preis bei Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Händler schon deshalb höher, weil dem Käufer bei Fahrzeugerwerb von einem gewerblichen Händler **Gewährleistungsrechte** zustehen, die bei einem Kauf von einem Privatverkäufer regelmäßig ausgeschlossen werden.<sup>34</sup>

Dies führte dazu, dass der Senat die auf Widerklage getroffene **Feststellung** bestätigt hat, dass der Kläger verpflichtet ist, an die Beklagte über den beim Zahlungsantrag als Abzugsposten berücksichtigten Wertersatzanspruch von 20.450 € Wertersatz hinausgehend für den **Wertverlust des finanzierten Fahrzeugs zu zahlen**. Die Möglichkeit eines weiteren Wertersatzanspruchs ergab sich für den Senat daraus, dass der Kläger bei der Ermittlung des Verkehrswerts des finanzierten Fahrzeugs bei Übergabe des Fahrzeugs an ihn nur den Nettokaufpreis abzüglich Händlermarge und nicht

---

<sup>33</sup> a.a.O. – juris, Rn. 76 ff.

<sup>34</sup> a.a.O. – juris, Rn. 79.

– was für zutreffend erachtet – den Bruttokaufpreis einschließlich Händlermarge zugrunde gelegt hat.<sup>35</sup> Das Berufungsgericht hatte diese Feststellung ebenfalls getroffen.

Ebenfalls bestätigt hat der Senat die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Kläger seine auf Abschluss des streitgegenständlichen, gemäß § 358 Abs. 3 BGB mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung **wirksam widerrufen** hat. Denn die Beklagte hatte ihre aus § 492 Abs. 2 BGB, Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB resultierende Verpflichtung, über den **Verzugszins und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung** zu unterrichten, nicht ordnungsgemäß erfüllt.<sup>36</sup>

Der Senat bekräftigt in diesem Zusammenhang seine Rechtsprechung, wonach zwar die Information über den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner Anpassung nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB nach den Maßstäben des **nationalen Rechts** nicht die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes erfordert, dies aber im **Geltungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie** den Anforderungen des Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB nicht genügt, sondern die **Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Prozentsatzes** verlangt wird.<sup>37</sup> (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2022 - XI ZR 179/21, WM 2022, 979 Rn. 11 f.). Dem ist die Beklagte im Streitfall nicht nachgekommen.

Nicht beanstandet hat der Senat die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger nicht nach § 242

---

<sup>35</sup> a.a.O. – juris, Rn. 60.

<sup>36</sup> a.a.O. – juris, Rn. 25.

<sup>37</sup> a.a.O. – juris, Rn. 26 mit Bezug u.a. auf Senatsurteil vom 12. April 2022 – [XI ZR 179/21](#) – juris, Rn. 11 f.

BGB **rechtsmissbräuchlich oder verwirkt** ist.<sup>38</sup> Die **Weiternutzung des Fahrzeugs für mehrere Jahre** sowie die Bereitschaft zur Zahlung von Wertersatz für eine mehrjährige Nutzung hat das Berufungsgericht ausreichend in seine Würdigung einbezogen.<sup>39</sup> Zu Recht nicht in die tatrichterliche Würdigung einbezogen hat das Berufungsgericht, dass es sich bei der fehlerhaften Angabe zum Verzugszins um eine Information handele, die für den Kläger - mangels Verzugsintritts oder Geltendmachung von Verzugszinsen durch die Beklagte - **zu keinem Zeitpunkt bei der Durchführung des Vertrags relevant** war. Ob eine Pflichtangabe für den Verbraucher relevant ist, beurteilt sich nach Ansicht des Senats **nicht aus der Rückschau** zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufsrechts, sondern vielmehr aus der Sicht zum **Zeitpunkt des Vertragsschlusses**. Zu diesem Zeitpunkt war es für den Kläger noch nicht vorhersehbar, ob und wann er vielleicht doch in Verzug geraten würde.<sup>40</sup>

Ebenfalls bestätigt hat der Senat die Annahme des Berufungsgerichts, der **Zahlungsanspruch** des Klägers auf Rückgewähr der von ihm an die Beklagte bis zum Widerruf geleisteten **Zins- und Tilgungszahlungen** und der **Kaufpreisanzahlung** sei nicht teilweise durch die von der Beklagten erklärte (Hilfs-)Aufrechnung mit einem Anspruch auf Zahlung der **Vertragszinsen** aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F., § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. nach den §§ 387, 389 BGB erloschen. Zwar ist der Verbraucher bei Widerruf der auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung grundsätzlich aus § 358 Abs. 4 Satz 1, § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. zur **Zahlung der vereinbarten Sollzinsen** für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung des Darlehens verpflichtet. Etwas Gegenteiliges

---

<sup>38</sup> Urteil vom 25. Oktober 2022 – [XI ZR 44/22](#) – juris, Rn. 29.

<sup>39</sup> a.a.O. – juris, Rn. 31.

<sup>40</sup> a.a.O. – juris, Rn. 32.



ergibt sich nach Ansicht des Senats auch dann nicht, wenn der Verbraucherdarlehensvertrag mit einem weiteren Vertrag, vorliegend einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug, **verbunden** ist.<sup>41</sup>

Im Streitfall hat die Beklagte aber gemäß Ziffer IX. 5 ihrer Darlehensbedingungen **auf eine Verzinsung verzichtet**. Die Klausel bestimmt, dass der Darlehensnehmer **für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung des Darlehens keine Sollzinsen** zu entrichten hat, wenn er seine Vertragserklärung innerhalb der Widerrufsfrist widerruft. Sie enthält damit nach Ansicht des Senats den Antrag, den etwaigen Zinsanspruch der Beklagten aus § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. auf vertraglicher Grundlage entfallen zu lassen. Dieses - weil ihm günstig unbedenkliche - Angebot hat der Kläger durch Unterzeichnung des Darlehensvertrags nach dem Dafürhalten des Senats angenommen.<sup>42</sup>

Der Senat legt die Klausel nach AGB-rechtlichen Maßstäben dahin aus, dass sich der Verzicht nicht nur auf die vereinbarten Sollzinsen für den Zeitraum einer **Widerrufsfrist von 14 Tagen** nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB beziehen soll, sondern **umfassend** gilt.<sup>43</sup>

Entgegengetreten ist der Senat jedoch der Annahme des Berufungsgerichts, wonach sich die Beklagte mit der Entgegennahme des finanzierten Fahrzeugs in **Annahmeverzug** befand.<sup>44</sup>

Grundsätzlich erfordert der Annahmeverzug ein tatsächliches Angebot nach § 294 BGB. Ein solches hatte der Kläger nicht abgegeben. Soweit nach § 295 BGB ausnahmsweise ein **wörtliches Angebot** genügen kann,

---

41 a.a.O. – juris, Rn. 36 f.

42 a.a.O. – juris, Rn. 38.

43 a.a.O. – juris, Rn. 40.

44 a.a.O. – juris, Rn. 41 ff.

lagen dessen Tatbestandsvoraussetzungen nach der Beurteilung des Senats nicht vor. Nach dieser Vorschrift genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners unter anderem dann, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde. Unzureichend sind wörtliche Angebote, die der **Vorleistungspflicht** des Klägers nicht genügen, beispielsweise lediglich eine Zug-um-Zug-Leistung in Form der **Abholung durch die Beklagte** anbieten.<sup>45</sup>

Die **Annahmeverweigerung** zur Begründung des Annahmeverzugs muss gemäß § 295 Satz 1 BGB **zeitlich vor dem wörtlichen Angebot** erklärt werden.<sup>46</sup>

Als rechtsfehlerhaft hat der Senat die Annahme des Berufungsgerichts angesehen, die Beklagte habe durch **fehlende Ausführungen** zum Angebot des Klägers auf Rückgabe des Fahrzeugs an ihrem Sitz in einem gerichtlichen Schriftsatz und der Beantragung der Zurückweisung der Berufung **in schlüssiger Weise** nach §§ 133, 157 BGB erklärt, das Fahrzeug nicht annehmen zu wollen. Für die Bejahung des Annahmeverzugs nach § 295 BGB bedarf es nach Ansicht des Senats einer **bestimmten und eindeutigen Erklärung** der Beklagten, dass sie die Leistung nicht annehmen werde. Im Streitfall hatte sich die Beklagte nach dem Dafürhalten des Senats überhaupt nicht zu der Frage geäußert, ob sie - würde es denn tatsächlich angeboten werden - das Fahrzeug entgegennehmen werde. Alleine darin, dass die Beklagte vorgerichtlich und im Rechtsstreit das **Vorliegen der materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs bestritten**, die Zurückweisung der Berufung beantragt und keinerlei Ausführungen zum Angebot des Klägers zur Rückgabe des Fahr-

---

<sup>45</sup> a.a.O. – juris, Rn. 44 f.

<sup>46</sup> a.a.O. – juris, Rn. 46.

zeugs an ihrem Sitz gemacht hat, liegt nach der Rechtsprechung des Senats **nicht die Erklärung, dass sie die Leistung nicht annehmen werde.**<sup>47</sup>

Dies führte auf Revision der Beklagten zur Abweisung der entsprechenden Klageanträge als (derzeit) unbegründet. Das Berufungsgericht hatte noch einen Annahmeverzug festgestellt und die Beklagte zur Rückgewähr der bis zum Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen und der Kaufpreisanzahlung verurteilt. Der Zahlungsanspruch ist nach Ansicht des Senats jedoch mangels Annahmeverzugs nicht fällig und daher derzeit unbegründet.<sup>48</sup>

Die **Aussetzung** des Verfahrens bis zur Entscheidung **des Europäischen Gerichtshofs** in den Rechtssachen C-117/22 und C-232/21 lehnt der Senat weiterhin ab, weil sich die dort aufgeworfenen Fragen im Streitfall nicht stellen oder – im Hinblick auf die Vorleistungspflicht des Käufers und Darlehensnehmers und eine diesbezügliche Vorlagepflicht – vom Senat **bereits beantwortet** worden sind.<sup>49</sup>

### **3. Zahlungsverkehr, insbesondere**

#### **a) Überweisungs-, Lastschrift-, Wechsel- und Scheckverkehr,**

#### **b) EC-Karte und Electronic-/Internet-Banking,**

#### **c) Kreditkartengeschäft**

In seinem Beschluss vom 13. September 2022<sup>50</sup> hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, sich zur **Erstattungsfähigkeit** von Beträgen zu äußern, die

---

<sup>47</sup> a.a.O. – juris, Rn. 47 mit Bezug auf Senatsurteile vom 01. Juni 2021 – [XI ZR 149/20](#) – juris, Rn. 17 (an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt) und vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 552/20](#) – juris, Rn. 18.

<sup>48</sup> a.a.O. – juris, Rn. 41.

<sup>49</sup> a.a.O. – juris, Rn. 81.

<sup>50</sup> Beschluss vom 13. September 2022 – [XI ZR 515/21](#) – juris.

die beklagte Bank dem Konto des Karteninhabers aufgrund von **Kreditkartenzahlungen** beim **unerlaubten Online-Glücksspiel** belastet hat.

Einschlägige Anspruchsgrundlage für die Erstattung der Entgelte, die die Bank dem Karteninhaber für die Kreditkartenzahlungen berechnet hat, ist § 675u Satz 2 BGB. Einen solchen Anspruch verneint der Senat, weil die **Autorisierungen** nach seiner Beurteilung **nicht gemäß § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011** **nichtig** sind.<sup>51</sup>

Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift beinhaltet § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011 allerdings ein Verbot, an **Zahlungen** im Zusammenhang mit **unerlaubtem Glücksspiel mitzuwirken**. Dagegen hat die Bank nach Ansicht des Senats verstoßen, indem sie am unerlaubten Glücksspiel durch die ausländischen Glücksspielanbieter im Internet mitgewirkt hat. Dafür genügt nach der Beurteilung des Senats die Mitwirkung in Gestalt **der technischen Abwicklung** von im Online-Glücksspiel gebräuchlicher Zahlungsdienste, zu denen unter anderem das **Kreditkartengeschäft** zählt.<sup>52</sup>

Dieser Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011 zieht jedoch nach dem Dafürhalten des Senats nicht die Nichtigkeit der Autorisierungen nach sich. Die Vorschrift enthält seiner Ansicht nach **kein gesetzliches Verbot mit Nichtigkeitsfolge** im Sinne des § 134 BGB.<sup>53</sup>

§ 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011 beinhaltet ein **einseitig an den Zahlungsdienstleister** gerichtetes Verbot, an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel mitzuwirken. Der Zahlungsdienstnutzer, der durch seine Autorisierung die Zahlungen zwar bewirkt, hieran aber nicht

---

<sup>51</sup> a.a.O. – juris, Rn. 7 f.

<sup>52</sup> a.a.O. – juris, Rn. 9.

<sup>53</sup> a.a.O. – juris, Rn. 10.

mitwirkt, ist dagegen nicht Normadressat.<sup>54</sup> Zur Verfolgung der gesetzgeberischen Ziele ist § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011 nach Maßstäben des öffentlichen Rechts als Verbotsnorm verfasst, der mit § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV 2011 eine entsprechende **Befugnisnorm** zur Seite gestellt ist. Sie ermöglicht die Inanspruchnahme der am Zahlungsverkehr Beteiligten – insbesondere die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute einschließlich E-Geld-Institute – als verantwortliche Störer, sofern ihnen zuvor die Mitwirkung an unerlaubten Glücksspielangeboten von der **Glücksspielaufsichtsbehörde mitgeteilt** worden ist.<sup>55</sup>

Dies lässt nach Ansicht des Senats auf den gesetzgeberischen Willen schließen, dass durch § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011 nicht in das **zivilrechtliche Schuldverhältnis** zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer eingegriffen werden soll. Die **Interessen des Spielers** gebieten es nach dem Dafürhalten des Senats nicht, ihn durch die Nichtigkeit der von ihm bewirkten Autorisierung vor den wirtschaftlichen Folgen des Glücksspiels zu schützen. Denn ein drohender Vermögensschaden resultiert gerade nicht aus dem Verbot unerlaubten Glücksspiels, an das § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GlüStV 2011 tatbestandlich anknüpft, sondern aus dem **jedem Glücksspiel immanenten Risiko**, dass Gewinne oder Verluste ungewiss und rein zufällig sind; darin liegt das Wesen des Glücksspiels.<sup>56</sup>

Ebenso wenig ist die Autorisierung nach der Beurteilung des Senats auf die Erfüllung einer **schlechthin unerlaubten Tätigkeit** gerichtet. Zwar ermöglicht der Zahlungsdienstleister mit der Ausführung des autorisierten Zahlungsvorgangs seinem Kunden überhaupt erst die Teilnahme am Glücksspiel. Insoweit besteht nach § 4 Abs. 4 und 5 GlüStV 2011 aber nur ein

---

<sup>54</sup> a.a.O. – juris, Rn. 13.

<sup>55</sup> a.a.O. – juris, Rn. 14.

<sup>56</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16.

**Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.** Ob sich der Kunde als Spieler am Glücksspiel beteiligt oder nicht, beruht auf **seinem eigenen Willensentschluss**, für den der Zahlungsdienstleister, der nach § 675f Abs. 1 und 2, § 675o Abs. 2 BGB gegenüber seinem Kunden zur Ausführung des Zahlungsvorgangs verpflichtet ist, nach Ansicht des Senats zivilrechtlich nicht haftbar gemacht werden kann.<sup>57</sup>

Die Zahlungen der Bank an die Vertragsunternehmen stellen sich nach der Beurteilung des Senats als **Aufwendungen im Sinne der §§ 670, 675 BGB** dar, die sie **für erforderlich halten** durfte, ohne sich die geltend gemachten **Einwendungen des Karteninhabers aus dem Valutaverhältnis** entgegenhalten lassen zu müssen.<sup>58</sup> Allerdings erwägt der Senat in Anknüpfung an frühere Rechtsprechung, dass die Zahlung des Kreditkartenunternehmens an das Vertragsunternehmen ausnahmsweise dann keine Aufwendung ist, die das Kreditkartenunternehmen für erforderlich halten darf, wenn das Vertragsunternehmen das Kreditkartenunternehmen **rechtsmissbräuchlich** in Anspruch nimmt.<sup>59</sup> Einen Fall der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Bank durch die Vertragsunternehmen sieht der Senat jedoch nicht. Dazu hätte der Karteninhaber die Bank nach seinem Dafürhalten durch entsprechende **Informationen** in die Lage versetzen müssen, die **Nichtigkeit des Valutaverhältnisses** gemäß § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GlüStV 2011 gegenüber den Vertragsunternehmen substantiiert behaupten und liquide beweisen zu können, und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem sie den Ausgleich der autorisierten Zahlungsvorgänge gegenüber den Vertragsunternehmen **noch verweigern** konnte. Das war hier nicht geschehen.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> a.a.O. – juris, Rn. 17.

<sup>58</sup> a.a.O. – juris, Rn. 18.

<sup>59</sup> a.a.O. – juris, Rn. 20.

<sup>60</sup> a.a.O. – juris, Rn. 21.

Eine **Warnpflicht** der Bank verneint der Senat schon deswegen, weil sich der **Karteninhaber selbst** an unerlaubtem Glücksspiel beteiligt hat. Beständen gerade mit Blick auf seine Teilnahme massive Anhaltspunkte für eine Schädigung des Karteninhabers, müsste sie sich auch ihm aufdrängen. Damit fehlte es der Bank an einer **überlegenen Sachkunde**, die jedoch kennzeichnend für das Bestehen einer Warnpflicht ist.<sup>61</sup>

Dies führte zu dem Hinweis, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hatte einen Erstattungsanspruch des Karteninhabers ebenfalls verneint, allerdings für eine höchstrichterliche Klärung die Revision zugelassen. Das Verfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

#### 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 Wertpapierhandel, Investmentgeschäft, alternative Anlageformen, Vermögensverwaltung, Vermögensverwahrung**

#### a)

In seinem in einem Kapitalanleger-Musterverfahren betreffend einen **Erdöl- und Erdgasexplorationsfonds in Alaska** hat die XI. Zivilsenat mit Beschluss vom 26. Juli 2022<sup>62</sup> wie folgt entschieden:

<sup>61</sup> a.a.O. – juris, Rn. 23.

<sup>62</sup> Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZB 23/20](#) – juris.

Ansprüche, die auf den **gesetzlichen Haftungstatbestand des § 128 Satz 1 HGB (analog)** gestützt werden, fallen **nicht in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 KapMuG**.

Die **spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß § 20 VermAnIG** schließt in ihrem Anwendungsbereich eine Haftung der **Gründungsgesellschafter als Prospektveranlasser** unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden **Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung** gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB aus.

§ 8 Abs. 1 Nr. 3 VermVerkProspV umfasst nur Gerichts-, Schieds- und Verwaltungsverfahren, an denen der **Emittent unmittelbar beteiligt** ist. Andere Gerichts-, Schieds- und Verwaltungsverfahren können aufgrund der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 VermVerkProspV anzugeben sein, wenn sie einen wesentlichen Einfluss auf die **wirtschaftliche Lage** des Emittenten und die **Vermögensanlage** haben können.

Ein Schadensersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG liegt nach der Rechtsprechung des Senats nur bei einem **unmittelbaren Bezug zu der Kapitalmarktinformation** vor. Daraus leitet er die Schlussfolgerung ab, dass Ansprüche, die auf den gesetzlichen Haftungstatbestand des § 128 Satz 1 HGB (analog) gestützt werden, **nicht** in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 KapMuG fallen.<sup>63</sup> Denn § 128 Satz 1 HGB regelt die persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Diese Haftung der Gesellschafter ist eine **gesetzliche**, nicht also vertragliche, Haftung. Die öffentliche Kapitalmarktinformation ist

---

<sup>63</sup> a.a.O. – juris, Rn. 46 ff.



nicht für sich genommen Voraussetzung für den Anspruch, sondern nur als Bestandteil des Tatbestandsmerkmals der Gesellschaftsverbindlichkeit.<sup>64</sup>

Weiter hat der Senat darauf erkannt, dass neben der **spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 20 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VermAnIG** eine Haftung der Gründungskommanditistin unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung des unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung ausgeschlossen ist. Der Senat führt damit seine zu § 127 InvG in der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung und zu § 13 VerkProspG, § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 ergangene Rechtsprechung fort und erweitert sie auf die spezielle Prospekthaftungsregelung des § 20 VermAnIG.<sup>65</sup> Diese Regelung ist nach dem Dafürhalten des Senats inhaltlich identisch mit § 13 VerkProspG, § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (künftig: a.F.). Mit ihr sollen die Personen und Unternehmen erfasst werden, von denen die wirtschaftliche Initiative ausgeht und die hinter dem Prospekt stehen und seine eigentlichen Urheber sind. Die Haftung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VermAnIG verwirklicht in der Person des Gründungsgesellschafters **stets auch die Voraussetzungen des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Verkaufsprospekts** (§ 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB). Der Senat argumentiert, dass die gesetzgeberische Entscheidung für das besondere Haftungsregime der spezialgesetzlichen Prospekthaftung leerliefere, wollte man die allgemeinen Haftungsgrundsätze neben § 20 VermAnIG ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> a.a.O. – juris, Rn. 49.

<sup>65</sup> a.a.O. – juris, Rn. 50 ff. mit Bezug u.a. auf Senatsbeschlüsse vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) – juris, Rn. 26 ff.; vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris; vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris, Rn. 62 f.; vgl. aus dem laufenden Berichtszeitraum ferner Beschlüsse vom 19. Juli 2022 – [XI ZB 32/21](#) – juris, Rn. 15 und vom 20. September 2022 – [XI ZB 3/20](#) – juris, Rn. 31 ff.

<sup>66</sup> a.a.O. – juris, Rn. 54 mit Bezug auf Senatsbeschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris.

Nach **§ 8 Abs. 1 VermVerkProspV** muss der Verkaufsprospekt über die Geschäftstätigkeit des Emittenten mehrere Angaben enthalten. Dazu zählen nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 VermVerkProspV auch Angaben über Gerichts-, Schieds- und Verwaltungsverfahren, die einen **Einfluss auf die wirtschaftliche Lage des Emittenten und die Vermögensanlage** haben können. Dies bezieht sich nach Ansicht des Senats aber nur auf Verfahren, bei denen der Emittent **unmittelbar** beteiligt, bei Gerichtsverfahren also **Partei**, ist. Dies ergibt sich für den Senat daraus, dass die Vorschrift nur Angaben zur „Geschäftstätigkeit des Emittenten“ und somit auf den Emittenten bezogene Informationen betrifft. Insoweit reiht sie sich in die vorangehenden Vorschriften ein, die ebenfalls darauf ausgelegt sind, dem Anleger alle notwendigen tatsächlichen und rechtlichen Angaben zur Verfügung zu stellen, um den **Emittenten zutreffend einschätzen** zu können.<sup>67</sup>

Der Umstand, dass gegen die F., ein Tochterunternehmen der US-Partnerin der Fondsgesellschaft, eine **Strafzahlung in Höhe von 15 Millionen US-Dollar** verhängt worden ist und dass diesbezüglich ein Gerichtsverfahren anhängig ist, kann nach Ansicht des Senats aufgrund der Vorschrift des **§ 2 Abs. 1 Satz 1 VermVerkProspV** anzugeben sein, wenn die Strafzahlung einen **wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Lage des Emittenten und die Vermögensanlage** haben kann. Denn in diesem Fall könnte auch der vom Anleger verfolgte Zweck gefährdet werden.<sup>68</sup>

Dies führte zur teilweisen Abänderung der Entscheidung des Oberlandesgerichts und im Übrigen zur Zurückverweisung zur erneuten Entscheidung über bestimmte Feststellungsziele.

---

<sup>67</sup> Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZB 23/20](#) – juris, Rn. 74 f.

<sup>68</sup> a.a.O. – juris, Rn. 77.

Der Senat ist dem Oberlandesgericht nicht in der Beurteilung gefolgt, der Prospekt sei in wesentlichen Punkten unrichtig, unvollständig und irreführend, weil er bei der Darstellung des **Subventionssystems in Alaska** keinen Hinweis auf den Umstand enthalte, dass gewährte Subventionen unter Umständen zu 50% zurückzuzahlen seien.<sup>69</sup> In der vom Senat vorgenommenen Auslegung erweckt der Prospekt nicht den Eindruck, dass das Vorhaben die Voraussetzungen für eine 100%-ige Subventionierung der **Erkundungsbohrung von „Alaska 3“ Well** erfüllen oder diese anstreben würde. Dann sind aber auch nicht die mit dieser Art der Subventionierung gegebenenfalls verbundenen Folgen darzustellen.<sup>70</sup>

Ferner ist der Senat der Beurteilung des Oberlandesgerichts entgegengetreten, der Prospekt sei in wesentlichen Punkten unrichtig, unvollständig und irreführend, weil er **Explorations- und Fördererfolge ins Blaue hinein** und ohne nachvollziehbare Grundlage prognostiziere, indem er ein durch in unmittelbarer Nähe durchgeführte Bohrungen bestätigtes Vorhandensein sehr großer Gasmengen und enormer Erdölreserven darstelle.<sup>71</sup> Die vom Oberlandesgericht herausgegriffenen Aussagen beziehen sich nach Ansicht des Senats **nicht auf das Anlageobjekt**, nämlich die Exploration von „Alaska 3“ Well. Sie dienen erkennbar nur der Illustration der vorangestellten Aussage, dass überdurchschnittliche Chancen bei einer Exploration in Alaska bestünden. In der Gesamtschau aller einschlägigen Prospektangaben ergibt sich nach dem Dafürhalten des Senats für den Anleger nur, dass die Fondsgesellschaft einer Exploration **in Alaska** deshalb überdurchschnittliche Chancen einräume, weil in dem Gebiet, in dem auch das Anlageobjekt liegt, sehr große Mengen an Erdöl und Erdgas gefunden worden seien und insoweit „erforschte Grundstücksflächen“ vorlägen. Damit wird aber klar, dass die Chancen als überdurchschnittlich im Vergleich

---

<sup>69</sup> a.a.O. – juris, Rn. 56 ff.

<sup>70</sup> a.a.O. – juris, Rn. 63.

<sup>71</sup> a.a.O. – juris, Rn. 64 ff.

zu Explorationen **auf nicht erforschem Gebiet** eingestuft werden und sich somit nur darauf beziehen, ob bei einer Exploration überhaupt etwas gefunden werden kann. Es sollten weder bestimmte Mengen an Vorkommen noch bestimmte Fördermengen für die geplante dritte Bohrung vorhergesagt werden.<sup>72</sup>

Im Hinblick auf die verhängte **Strafzahlung in Höhe von 15 Millionen US-Dollar** fehlten dem Senat tragfähige Feststellungen für eine Einschätzung, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit mit einem Ausfall der F. als operativer Partnerin zu rechnen war und wie sich ein solcher Ausfall auf die **wirtschaftliche Lage des Emittenten** und die Vermögensanlage ausgewirkt hätte. Insoweit kann es nach Ansicht des Senats – entgegen dem Oberlandesgericht – darauf ankommen, ob und unter welchen Bedingungen die Tätigkeiten der F. durch **Einschaltung eines anderen Unternehmens** hätten übernommen werden können.<sup>73</sup>

Selbst konnte der Senat die Feststellung treffen, dass der Musterbeklagte zu 2 **Prospektveranlasser** im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VermAnIG ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur **Hintermann-Haftung**, die zur Konkretisierung dieser Vorschrift herangezogen werden kann, ist von einer Prospektverantwortlichkeit eines Hintermannes 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 des Prospektes verantwortlich ist. Dabei können die gesellschaftsrechtliche Funktion des Hintermannes sowie ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse für eine Einflussnahme auf die Konzeption des Modells sprechen. Nicht entscheidend ist, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der

---

<sup>72</sup> a.a.O. – juris, Rn. 72.

<sup>73</sup> a.a.O. – juris, Rn. 80.

Gestaltung des Prospektes gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist.<sup>74</sup>

Der Senat stellt darauf ab, dass der Musterbeklagte zu 2 im Prospekt als **Schlüsselperson** dargestellt wird, auf der die **Prognosen** beruhen. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Wichtigkeit von Kenntnissen und Kontakten im US-Erdöl- und Erdgasmarkt für den Erfolg der Investitionen hingewiesen. Im Prospekt wird zudem angegeben, dass der Musterbeklagte zu 2 an dem „US-Partner“ beteiligt ist. Dessen Bedeutung für das Gelingen des Projekts ergibt sich vor allem daraus, dass er laut Prospekt an der Explorations-Einheit „Alaska 3“ – und somit an dem Anlageobjekt – (anteilig) zu 79 Prozent das wirtschaftliche Eigentum hält und damit die beherrschende Mehrheit ausübt. Als **Mehrheitseigentümer der Mineralgewinnungsrechte** bestimmt er unter anderem den Zeitpunkt der Exploration. Zudem setzt er für die operativen Tätigkeiten in dem Fördergebiet die F., eine 100%-ige Tochtergesellschaft, ein.

Damit lässt sich nach der Beurteilung des Senats bereits aus dem Prospekt ableiten, dass der Musterbeklagte zu 2 auf die Konzeption des Projekts maßgeblich Einfluss genommen hat, indem er sowohl hinter den Prognosen steht als auch hinter der **Wahl des eigentlichen Investitionsobjekts**. Durch die Beteiligung an dem Unternehmen, das im Wesentlichen über das Investitionsobjekt bestimmen kann und für die Durchführung des Projekts eine entscheidende Rolle spielt, tritt zudem deutlich sein **wirtschaftliches Eigeninteresse** hervor.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> a.a.O. – juris, Rn. 112.

<sup>75</sup> a.a.O. – juris, Rn. 113 f.

**b)**

**Prospektverantwortliche** im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG a.F. ist die **Gründungsgesellschafterin** einer Schiffsgesellschaft. Das hat der XI. Zivilsenat mit Beschluss vom 13. September 2022<sup>76</sup> bekräftigt.

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 des Prospekts verantwortlich ist. Dabei können die **gesellschaftsrechtliche Funktion** des Hintermannes sowie ein **erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse** für eine Einflussnahme auf die Konzeption des Modells sprechen. Nicht entscheidend ist, 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>77</sup>

Wie der Senat in Bestätigung seiner Rechtsprechung bekräftigt, genügt für die Annahme der Prospektverantwortlichkeit, dass die Musterbeklagte **Gründungsgesellschafterin** der (Schiffs-)Gesellschaft ist, wenn auch nur mit einer Kommanditeinlage von 1.000 €. <sup>78</sup>

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts im Kapitalanleger-Musterverfahren konnte danach keinen Bestand haben. Das Oberlandesgericht hatte

---

<sup>76</sup> Beschluss vom 13. September 2022 – [XI ZB 13/21](#) – juris.

<sup>77</sup> a.a.O. – juris, Rn. 27 mit Bezug auf Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) – juris, Rn. 24; vgl. aus dem Berichtszeitraum auch die oben referierte Entscheidung BGH, Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZB 23/20](#) – juris, Rn. 112.

<sup>78</sup> Beschluss vom 13. September 2022 – [XI ZB 13/21](#) – juris, Rn. 28 mit Bezug auf Senatsbeschlüsse vom 12. Oktober 2021 – [XI ZB 26/19](#) – juris, Rn. 24 und vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 12; vgl. aus dem Berichtszeitraum auch nachfolgend referieren Beschluss vom 20. September 2022 – [XI ZB 34/19](#) – juris, Rn. 59; ferner BGH, Beschluss vom 8. November 2022 – [XI ZB 21/21](#) – juris, Rn. 18.

noch angenommen, die betreffende Musterbeklagte sei nicht als Prospektveranlasserin anzusehen, weil sie als **Treuhandkommanditistin** in erster Linie die Interessen der Treugeber wahrzunehmen und nur mit einem geringen Anteil von 1.000 € an der Schiffsgesellschaft beteiligt sei. Auch aus dem wirtschaftlichen Interesse der Musterbeklagten an der Durchführung des Fondsprojektes könne hier nicht auf ihre Prospektveranlassung geschlossen werden. Den wesentlichen Teil ihrer Vergütung habe sie als Fixum für die Erbringung von Treuhand- und Serviceleistungen und nicht etwa aus einer Gewinnbeteiligung oder Ähnlichem beziehen sollen.

Dem ist der Senat entgegengetreten. Die mit dem Feststellungsziel begehrte Feststellung der Haftung der Musterbeklagten aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB war daher aufgrund des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ausgeschlossen. Dies führte dazu, dass das entsprechende Feststellungsziel im Rechtsbeschwerdeverfahren als unbegründet zurückgewiesen wurde.

**c)**

Die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung schließt in ihrem Anwendungsbereich auch eine Haftung eines **Gründungsgesellschafters als Treuhandkommanditist** unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB aus. Das hat der XI. Zivilsenat am 20. September 2022<sup>79</sup> in Fortführung seiner Rechtsprechung vom 19. Januar 2021 (– XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff.) ausgesprochen.

---

<sup>79</sup> Beschluss vom 20. September 2022 – [XI ZB 34/19](#) – juris.

Der Beschluss verhält sich ferner zum Erfordernis von Angaben betreffend den **Ausbau des Panamakanals** und zur Darstellung der mit einer **Fremdfinanzierung** einhergehenden Risiken in einem **Verkaufsprospekt**, der einer Beteiligung an Einschiffgesellschaften zugrunde liegt.

Nach der Rechtsprechung des Senats sind **Gründungsgesellschafter als solche** Prospektveranlasserinnen im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG a.F. und haften mithin für unrichtige oder unvollständige wesentliche Angaben nach den Grundsätzen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F.<sup>80</sup>

Dies gilt, wie der Senat nunmehr ausdrücklich bestätigt, auch für den **Treuhandkommanditisten**. Ist der Gründungsgesellschafter darüber hinaus Treuhandkommanditist, verstärkt dies nach dem Dafürhalten des Senats dessen Stellung als „**Hintermann**“ und somit als Prospektveranlasser, wenn bei ihm durch den Anspruch auf Zahlung einer sowohl einmaligen als auch jährlichen Vergütung (letztere in Höhe von 0,5% des verwalteten Kommanditkapitals) ein **zusätzliches wirtschaftliches Eigeninteresse** vorliegt. Die Haftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. verwirklicht in der Person eines Gründungs- und zugleich Treuhandkommanditisten stets auch die Voraussetzungen des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Verkaufsprospekts (§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB) – und zwar unabhängig davon, ob es um den Abschluss des Gesellschafts- oder des Treuhandvertrags geht. Wollte man diese allgemeinen Haftungsgrundsätze neben § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, hätte ein solcher Prospektveranlasser – im Gegensatz zu einem Prospektveranlasser,

---

<sup>80</sup> a.a.O. – juris, Rn. 59 mit Bezug auf Senatsbeschlüsse vom 12. Oktober 2021 – [XI ZB 26/19](#) – juris, Rn. 24, vom 26. April 2022 – [XI ZB 32/19](#) – juris, Rn. 39 und vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 12.



der diese Stellung allein wegen seiner Funktion als Gründungskommanditist einnimmt – nicht die Möglichkeit, sich mit dem Nachweis einfach fahrlässiger Unkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Verkaufsprospekts zu entlasten (§ 45 Abs. 1 BörsG a.F.) oder sich auf die Sonderverjährungsfrist des § 46 BörsG a.F. zu berufen. Dass der Gesetzgeber innerhalb der Gruppe der Prospektveranlasser nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG a.F. eine derartige Unterscheidung einführen wollte, ist für den Senat nicht ersichtlich.<sup>81</sup>

Mit dem Oberlandesgericht ist der Senat der Auffassung, dass der Prospekt nicht auf den künftigen Wegfall des Wettbewerbsvorteils der Fondsschiffe durch die geplante bzw. bereits beschlossene **Verbreiterung des Panamakanals** hinweisen musste, noch darauf, dass die Schiffe danach einer erhöhten Konkurrenz durch größere Schiffe ausgesetzt seien, die den Kanal dann ebenfalls passieren könnten. Denn im Zeitpunkt der Aufstellung des Prospekts war nach der Beurteilung des Senats **weder über das „Ob“ noch über das „Wie“** des Ausbaus des Panamakanals entschieden. Darüber hinaus war bei Prospektaufstellung der **Zeitpunkt der Fertigstellung** des lediglich möglichen Ausbaus des Panamakanals nicht absehbar. In einer solchen Situation ließ sich eine negative Prognose zu den wirtschaftlichen Auswirkungen des Ausbaus auf die Fondsschiffe bei Aufstellung des Prospekts nach Ansicht des Senats nicht treffen.<sup>82</sup>

Ebenfalls bestätigt hat der Senat die Beurteilung des Oberlandesgerichts, wonach der der Prospekt nicht das Risiko des **Einbruchs der Charterraten** verharmlose und die hohe Zahl der Neubestellungen innerhalb der Schiffsklasse und die hiermit entstehenden **Überkapazitäten** sowie den Umstand

---

<sup>81</sup> Beschluss vom 20. September 2022 – [XI ZB 34/19](#) – juris, Rn. 60.

<sup>82</sup> a.a.O. – juris, Rn. 65 f.; vgl. schon Senatsbeschluss vom 23. Februar 2021 – [XI ZB 29/19](#) – juris, Rn. 85.

verschweige, dass durch den erhöhten Konkurrenzdruck von sinkenden Charterraten auszugehen sei.<sup>83</sup>

Die Angaben im Prospekt zu der im Rahmen der Kreditfinanzierung der Fondsschiffe vereinbarten **105%-Währungsklausel** sowie zu den damit verbundenen Risiken waren nach dem Dafürhalten des Senats ausreichend. Sie verdeutlichten, dass aufgrund der Kombination von **Fremdwährungsdarlehen in US-Dollar und japanischem Yen** und des Anfalls der Einnahmen der Einschiffgesellschaften in US-Dollar durch ein Erstarren des japanischen Yen der Aufwand der Einschiffgesellschaften steigen konnte. Außerdem traf die Aussage zu, ein schwächerer US-Dollar führe – die Verbindlichkeiten in japanischen Yen zum aktuellen Kurs umgerechnet – zu einer **Erhöhung der Darlehensschuld**. Über am Tag der Aufstellung des Prospekts bestehende (darlehens)vertragliche Regelungen, die im Falle des Überschreitens einer näher definierten Wechselkursschwelle zu Sonderzahlungen verpflichteten, klärte der Prospekt hinreichend mittels der Wendung auf, durch Wechselkursschwankungen könne es wiederum bezogen auf eine in der Umrechnungswährung erhöhte Darlehensschuld zu höheren „Tilgungsleistungen“ kommen. Dass das Erfordernis ergänzender Zahlungen Auswirkungen auf die Liquidität der Einschiffgesellschaften habe, ließ sich nach Ansicht des Senats den Aussagen des Prospekts im Zusammenhang mit den ebenfalls Schwankungen unterliegenden Zinssätzen entnehmen.<sup>84</sup>

Ohne Erfolg blieb auch das Feststellungsziel, dass der Prospekt die im Rahmen der Kreditfinanzierung vereinbarte **Loan-to-Value-Klausel** sowie die hiermit verbundenen Risiken verschweige.<sup>85</sup> Der Prospekt musste nach der

---

<sup>83</sup> Beschluss vom 20. September 2022 – [XI ZB 34/19](#) – juris, Rn. 67 ff.

<sup>84</sup> a.a.O. – juris, Rn. 80 mit Bezug auf Senatsbeschluss vom 23. Februar 2021 – [XI ZB 29/19](#) – juris, Rn. 74.

<sup>85</sup> Beschluss vom 20. September 2022 – [XI ZB 34/19](#) – juris, Rn. 83.

Beurteilung des Senats schließlich keinen Hinweis darauf enthalten, dass – wie vom Musterkläger unterstellt – von den finanzierenden Banken zusätzliche **Bedingungen für die Ausschüttungen** an die Anleger gestellt werden können bzw. Ausschüttungen nur mit deren Zustimmung erfolgen dürfen.<sup>86</sup>

Dies führte zur Bestätigung der Entscheidung des Oberlandesgerichts, das entsprechende Prospektfehler sämtlich verneint hatte.

**d)**

Der II. Zivilsenat hält an seiner Gegenposition zur Rechtsprechung des XI. Zivilsenats fest, wonach die **spezialgesetzliche Prospekthaftung** gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung in ihrem Anwendungsbereich eine gesellschaftsrechtliche **Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter** wegen einer **vorvertraglichen Pflichtverletzung** aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB (sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinn) **nicht** ausschließt. Dies hat er in einem Beschluss vom 25. Oktober 2022 eingehend begründet.<sup>87</sup>

Er sieht sich entgegen von ihm anderslautend interpretierter Aussagen des XI. Zivilsenats<sup>88</sup> nicht durch den **Geschäftsverteilungsplan** des Bundesgerichtshofs daran gehindert, über das **Konkurrenzverhältnis** der Haftungsregime zu entscheiden. Seine Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten über eine Verletzung von Aufklärungspflichten der Gründungs- bzw. Alt-

---

<sup>86</sup> a.a.O. – juris, Rn. 86.

<sup>87</sup> Beschluss vom 25. Oktober 2022 – [II ZR 22/22](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt. Das Verfahren war bei Abfassung dieser Rechtsprechungsübersicht noch nicht beendet.

<sup>88</sup> Beschluss vom 19. Juli 2022 – [XI ZB 32/21](#) – juris, Rn. 34.

gesellschafter gegenüber beitragswilligen Neugesellschaftern im Vorfeld des Beitritts zu einer Kommanditgesellschaft umfasst seiner Ansicht nach die von ihm selbst zu beantwortende Vorfrage, ob die Haftung dieser Personen durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung verdrängt wird. Ein „**exklusives Auslegungsrecht**“ der § 13 VerkProspG a.F., §§ 44 ff. BörsG a.F. durch den XI. Zivilsenat lässt sich seiner Ansicht nach aus dessen primärer Zuständigkeit für Ansprüche aus diesen Normen nicht ableiten.<sup>89</sup>

In der Sache belegt für den II. Zivilsenat bereits der **Wortlaut des § 47 Abs. 2 BörsG a.F.**, dass der Anspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht von Gründungs- bzw. Altgesellschaftern gegenüber einem zukünftigen Mitgesellschafter nicht durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG a.F., §§ 44 ff. BörsG a.F. ausgeschlossen wird. Das im Vorfeld des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrags nach § 311 Abs. 2 BGB begründete **eigenständige rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnis** mit den **Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB** wird vom Wortlaut des § 47 Abs. 2 BörsG a.F., namentlich „weitergehende Ansprüche ... nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen“, seiner Ansicht nach ohne weiteres erfasst. Diese sollen nach dem dort geregelten Konkurrenzverhältnis ausdrücklich **unberührt** bleiben.<sup>90</sup>

Im weiteren Gang der Argumentation hebt der Senat die Unterschiede zwischen der Prospekthaftung im engeren Sinn und der Haftung für eine Aufklärungspflichtverletzung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter gegenüber einem der Gesellschaft Beitretenden hervor. Bei der letzteren handelt es sich nach seiner Beurteilung um eine nur locker mit der Prospektspflicht der Akteure am Kapitalmarkt verknüpfte Haftung für die **Inanspruchnahme**

---

<sup>89</sup> Beschluss vom 25. Oktober 2022 – [II ZR 22/22](#) – juris, Rn. 32.

<sup>90</sup> a.a.O. – juris, Rn. 36 ff.

**des Vertrauens** der Anleger am Kapitalmarkt durch einen **bestimmten herausgehobenen Personenkreis**. Kernpunkt dieser Haftung ist nicht der fehlerhafte Prospekt, sondern die **unzureichende Aufklärung des Beitretenden über die wesentlichen Verhältnisse der Gesellschaft**. Wie diese Aufklärung erfolgt, bleibt dem Altgesellschafter überlassen. Er kann diese Pflicht mündlich oder schriftlich erfüllen. Er kann sich zur Aufklärung auch eines Prospekts bedienen, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann. Es steht hier aber nicht die Haftung für einen fehlerhaften Prospekt und dessen Erstellung im Mittelpunkt, sondern die unzureichende Aufklärung aufgrund der Auswahl eines nicht ausreichenden Mittels zur Aufklärung. Selbst wenn der Prospekt inhaltlich nicht zu beanstanden ist und über alle maßgeblichen Risiken aufklärt, kommt eine Haftung gleichwohl in Betracht, wenn er **nicht rechtzeitig übergeben** wird und **keine mündliche Risikoaufklärung** erfolgt.<sup>91</sup>

Die Gegenmeinung – Verdrängung der Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung anlässlich des Gesellschaftsbeitritts – hat nach dem Dafürhalten des Senats wegen der relativ **kurzen Ausschlussfrist** des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG a.F., § 44 Abs. 1 BörsG a.F. von nur sechs Monaten nach dem ersten öffentlichen Angebot der Wertpapiere im Inland sowie der **Verjährungsfrist** für Ansprüche aus § 13 VerkProspG a.F., §§ 44, 46 BörsG a.F. nicht zu rechtfertigende Folgen. Der Prospekt, mit dem der Anleger für die Kapitalanlage geworben werden soll, ist regelmäßig schon einige Zeit vor dem Gesellschaftsbeitritt erstellt worden. **Aufklärungspflichtverletzungen** sind für den Anleger üblicherweise nicht unmittelbar nach Beitritt

---

<sup>91</sup> a.a.O. – juris, Rn. 41.

zur Gesellschaft erkennbar. Sie werden **erst mit der Zeit** im laufenden Geschäftsbetrieb offenbar, wenn die Geschäftsentwicklung nicht den prospektierten Erwartungen entspricht oder sich Risiken tatsächlich verwirklichen, und damit häufig einige Zeit nach dem Beitritt und der Erstellung des Prospekts. Die Aufklärungspflichtverletzung wird daher nach Auffassung des Senats für die Anleger in vielen Fällen erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 13 Abs. 1 VerkProspG a.F., § 46 BörsG a.F. erkennbar werden, wenn keine Ansprüche aus der spezialgesetzlichen Prospekthaftung mehr geltend gemacht werden können. Die Verdrängung der Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung der Altgesellschafter anlässlich des Gesellschaftsbeitritts würde im Ergebnis die Anleger in vielen Fällen **rechtlos stellen**, da sie mangels Kenntnis keine Möglichkeit haben, vor Ablauf der Verjährungsfrist ihre berechtigten Ansprüche geltend zu machen.<sup>92</sup> Dieser Gesichtspunkt tritt nach Ansicht des Senats besonders in den Vordergrund, wenn der Anleger für die Kapitalanlage mittels eines fehlerhaften oder unvollständigen Prospekts **zu einem Zeitpunkt geworben** wird, in dem die Ausschlussfrist des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG a.F., § 44 Abs. 1 BörsG a.F. oder die Verjährungsfrist des § 46 BörsG a.F. **bereits abgelaufen** ist. Die Verdrängung der Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung der Altgesellschafter anlässlich des Gesellschaftsbeitritts hätte in dieser Konstellation zur Folge, dass der prospektverantwortliche Gründungsgesellschafter jenseits einer sonstigen gesonderten vertraglichen oder deliktischen Haftung **keinerlei Haftung ausgesetzt** wäre, was der Gesetzgeber aus Sicht des Senats nicht gewollt habe.<sup>93</sup>

Der Senat führt eine Reihe weiterer **systematischer, gesetzgebungsgeschichtlicher und wertungsmäßiger Gesichtspunkte** an, die seiner Ansicht nach für seine Position streiten.<sup>94</sup> Im Ergebnis lehnt er jedoch eine

---

<sup>92</sup> a.a.O. – juris, Rn. 46.

<sup>93</sup> a.a.O. – juris, Rn. 47.

<sup>94</sup> a.a.O. – juris, Rn. 48 ff.

**Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen** nach § 132 Abs. 2 GVG ab, weil die widersprechenden Rechtsauffassungen im Streitfall **nicht entscheidungserheblich** sind. Denn eine Haftung der Beklagten scheidet in dem dort entschiedenen Fall bereits deshalb aus, weil der gerügte **Prospektfehler nicht vorliegt**.<sup>95</sup>

Insbesondere habe der dort in Streit stehende Prospekt hinreichend über das Risiko des **Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung** nach § 172 Abs. 4 HGB aufgeklärt.<sup>96</sup> Diesbezüglich erachtet es der Senat für ausreichend, wenn in einem Prospekt der Hinweis auf die Vorschrift des § 172 Abs. 4 HGB enthalten ist und daneben dem Anleger das daraus folgende Haftungsrisiko „**im Kern**“ vor Augen geführt wird. Eine abstrakte Erläuterung der Rechtsvorschrift ist nicht erforderlich. Gemessen daran reicht es aus, dass der Prospekt darüber aufklärt, dass **die Auszahlungen an die Anleger auch die Rückzahlung des Kapitals enthalten** und weiter ausgeführt wird, dass nach § 172 Abs. 4 HGB durch Entnahmen (Auszahlungen) die Haftung wiederaufleben kann, wenn das Kapitalkonto unter den Stand der Haftsumme sinkt. Mit diesen Hinweisen wird der Anleger nach dem Dafürhalten des Senats darüber informiert, dass das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung **trotz Einzahlung des Haftkapitals** infolge der Ausschüttungen besteht. Eine weitergehende Aufklärung über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung ist seiner Ansicht nach nicht erforderlich.<sup>97</sup>

Die Ausführungen im Prospekt sind nach Ansicht des Senats auch nicht deshalb **irreführend** gewesen, weil der Fall der **Insolvenz** als für die Kommanditisten **haftungsrechtlich praktisch relevantester Fall** der Inanspruchnahme im Hinblick auf erhaltene Auszahlungen in den Vordergrund

---

<sup>95</sup> a.a.O. – juris, Rn. 25. f.

<sup>96</sup> a.a.O. – juris, Rn. 12 ff.

<sup>97</sup> a.a.O. – juris, Rn. 16 ff.

gestellt wird. In Anbetracht des Umstands, dass die Haftungsfolgen nur „im Kern“ richtig dargestellt sein müssen, liegt darin nach dem Dafürhalten des Senats keine Irreführung dahin, dass **lediglich** im Fall der Insolvenz eine Haftung der Anleger in Betracht kommt.<sup>98</sup>

Dies führte zu dem Hinweis, dass der Senat beabsichtige, die Revision des Schiffsfondsanlegers gegen das Urteil des Berufungsgerichts durch **Beschluss gemäß § 552a ZPO** zurückzuweisen. Das Berufungsurteil, das eine Haftung verneint hatte, stellt sich nach der Beurteilung des Senats als im Ergebnis richtig dar. **Zulassungsgründe** bestehen seiner Ansicht nach nicht, weil die Divergenz zum XI. Zivilsenat **nicht entscheidungserheblich** ist.<sup>99</sup>

**e)**

In seinem Urteil vom 20. Oktober 2022<sup>100</sup> hatte der III. Zivilsenat Gelegenheit, sich zum **Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist bei fehlerhafter Rechtsanwendung des Schuldners** zu äußern.

Wie der Senat bekräftigt, ist im Rahmen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB grundsätzlich die **Tatsachen- und nicht die Rechtskenntnis** entscheidend. Erforderlich ist, dass der Gläubiger um die anspruchsbegründenden Umstände weiß und nicht, dass er den Vorgang rechtlich zutreffend beurteilt.<sup>101</sup> In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist jedoch auch anerkannt, dass in einem Fall, in dem bei einem Schadensersatzanspruch der **haftungsauslösende Fehler** in einer **falschen Rechtsanwendung** des Schuldners liegt, die Kenntnis dieser Rechtsanwendung als solche nicht ausreichen

---

<sup>98</sup> a.a.O. – juris, Rn. 19.

<sup>99</sup> a.a.O. – juris, Rn. 9 ff, 23 ff.

<sup>100</sup> Urteil vom 20. Oktober 2022 – [III ZR 88/21](#) – juris.

<sup>101</sup> a.a.O. – juris Rn. 15.



kann; vielmehr muss der Geschädigte Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis davon haben, dass die **Rechtsanwendung fehlerhaft** gewesen ist. Die bloße Kenntnis der tatsächlichen Umstände vermag dem Laien in einem solchen Fall noch keine Kenntnis der **Pflichtwidrigkeit einer Handlung** zu vermitteln.<sup>102</sup>

Daraus hat der Senat abgeleitet, dass bei den Kapitalanlegern von einer Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände erst ab dem Zeitpunkt ausgegangen werden kann, zu dem sie erfahren haben oder ihnen infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dass die (behaupteten) Angaben des Anlageberaters über die **„Insolvenzfestigkeit der Investition“ rechtlich unzutreffend** waren.<sup>103</sup>

Der Kläger und seine Ehefrau hatten nach Beratung durch die Beklagte sogenannte Kauf- und Lieferverträge mit der in Berlin ansässigen „B.-Stiftung“ über insgesamt 95.000 € in Form des Modells „Gold Standard“ geschlossen, bei dem prospektgemäß vorgesehen war, dass die Kunden **Eigentum an Goldbarren** mit einer Reinheit von 99,9 % erwerben sollten. Als Beratungspflichtverletzung hat der Kläger u.a. die (behauptete) Beraterangabe geltend gemacht, die Investition sei „insolvenzfest“; noch nach der Insolvenz der „B.-Stiftung“ habe die Beklagte erklärt, das erworbene Gold sei Sondervermögen und „nicht in der Insolvenzmasse“.

Nach der Beurteilung des Senats genügt die Kenntnis der Insolvenz der B.-Stiftung und des Umstands, dass der **Insolvenzverwalter** hinsichtlich der Aussonderung des erworbenen Goldes einen **anderen Rechtsstandpunkt** einnahm als der Geschäftsführer der Beklagten, für die Annahme

---

<sup>102</sup> a.a.O. – juris, Rn. 17

<sup>103</sup> a.a.O. – juris, Rn: 17.

grober Fahrlässigkeit schon deshalb nicht, weil nach der Senatsrechtsprechung der Anleger, der bei seiner Entscheidung die **besonderen Erfahrungen und Kenntnisse eines Anlageberaters** oder -vermittlers in Anspruch nimmt, dessen Ratschlägen, Auskünften und Mitteilungen **besonderes Gewicht** beimisst und es daher in der Regel **kein grobes Verschulden gegen sich selbst** darstellt, wenn er ohne „dringenden Anlass“ davon absieht, dessen Angaben zum Beispiel durch Lektüre des Emissionsprospekts weiter zu überprüfen. Unterlässt der Anleger eine Kontrolle des Beraters oder Vermittlers, so weist dies in erster Linie auf das bestehende **Vertrauensverhältnis** hin und ist deshalb für sich genommen nicht schlechthin unverständlich oder unentschuldigbar im Sinne grober Fahrlässigkeit gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Dies gilt nach dem Dafürhalten des Senats auch für beschwichtigende Äußerungen des Beraters oder Vermittlers **nach Zeichnung** der Anlage.<sup>104</sup>

Der Senat stellt darauf ab, dass der Geschäftsführer der Beklagten auch nach Bekanntwerden der Insolvenz der B.-Stiftung **beschwichtigend erklärt** hat, das erworbene Gold falle als Sondervermögen **nicht in die Insolvenzmasse**. Weiter ist für ihn von Bedeutung, dass die von dem Kläger beauftragte Rechtsanwaltskanzlei ebenfalls zu dem Ergebnis gelangte, eine Klage gegen den Insolvenzverwalter auf Aussonderung des Goldes sei aussichtsreich. Solange der den Kläger und seine Ehefrau beratende Rechtsanwalt - im Einklang mit der **Rechtsauffassung** des Geschäftsführers der Beklagten - daran festhielt, die Anleger hätten das Gold insolvenzfest, also sicher, erworben, durften nach Ansicht des Senats auch der Kläger und seine Ehefrau von dieser Rechtslage und damit von einer grundsätzlich sicheren Anlage ausgehen, ohne grob fahrlässig zu handeln. Es bestand dann für sie nach dem Dafürhalten des Senats kein „dringender

---

<sup>104</sup> a.a.O. – juris, Rn. 18.

Anlass“, die Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten in Zweifel zu ziehen.<sup>105</sup>

Dies führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers seien nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt, denn mit Kenntniserlangung von der Insolvenz hätten dem Kläger und seiner Ehefrau Zweifel daran kommen müssen, dass die von ihm vorgetragene Angaben des Geschäftsführers der Beklagten zur Sicherheit der Anlage und Insolvenzfestigkeit der Investition zutreffend gewesen seien. Diese Bewertung hatte vor dem Senat keinen Bestand.

#### **6.-9.**

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

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

#### **10.**

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

##### **a)**

Stellt das Oberlandesgericht in einem Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz **einen Prospektfehler fest**, werden die **übrigen Feststellungsziele**, mit denen das Vorliegen von weiteren Prospektfehlern geltend gemacht wird, **dadurch nicht gegenstandslos**. Das hat der

---

<sup>105</sup> a.a.O. – juris, Rn. 19.

XI. Zivilsenat in prozessualer Hinsicht in seinem schon oben behandelten Beschluss vom 26. Juli 2022 entschieden.<sup>106</sup>

Zusätzliche Feststellungsziele, die über einen bejahten Prospektfehler hinausgehen, können nach Ansicht des Senats **weiterhin entscheidungserheblich** sein. Der Senat verweist zur Begründung auf die Möglichkeit, dass **einzelne Ausgangsverfahren** gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ausschließlich wegen derjenigen Feststellungsziele ausgesetzt wurden, zu denen das Oberlandesgericht in dem Musterentscheid keine Sachentscheidung getroffen hat.

Außerdem reicht es nicht aus, die mit einem gesonderten Feststellungsziel geltend gemachte **Prospekthaftung im weiteren Sinne festzustellen** und zu der außerdem geltend gemachten **Haftung nach § 20 VermAnlG** auf eine Sachentscheidung zu verzichten. Denn die Frage, ob eine Haftung nach § 20 VermAnlG besteht, kann wegen des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nicht offenbleiben. Sie ist vielmehr bereits bei der Prüfung des auf die Prospekthaftung im weiteren Sinne gerichteten Feststellungsziels zu beantworten.<sup>107</sup>

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Oberlandesgericht hatte noch angenommen, dass es ausreicht, wenn ein geltend gemachter Prospektfehler festgestellt wird, und dass aus diesem Grund weitere Feststellungsziele, mit denen das Vorliegen von Prospektfehlern geltend gemacht wird, nicht zu prüfen wären. Dies führte, soweit der Senat nicht selbst über die Feststellungsziele entscheiden konnte, zur Aufhebung und Zurückverweisung.

---

<sup>106</sup> Beschluss vom 26. Juli 2022 – [XI ZB 23/20](#) – juris.

<sup>107</sup> a.a.O. – juris, Rn. 90 f.

**b)**

Nach einem Beschluss des XI. Zivilsenats vom 13. September 2022<sup>108</sup> verlangt § 20 Abs. 2 Satz 1 KapMuG als weitere **ungeschriebene Voraussetzung**, dass der Rechtsbeschwerdeführer im Zeitpunkt der Einlegung der Rechtsbeschwerde, spätestens aber mit Ablauf der Rechtsbeschwerdefrist, **beschwert** ist.

Nach der Beurteilung des Senats setzt die ordnungsgemäße Einlegung **eines jeden Rechtsmittels** voraus, dass der Rechtsmittelführer durch die angegriffene Entscheidung **nachteilig betroffen** und somit im konkreten Fall beschwerdeberechtigt ist. Dies gilt somit auch für § 20 Abs. 2 Satz 1 KapMuG in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes vom 19. Oktober 2012.<sup>109</sup>

An der erforderlichen Beschwer fehlt es insbesondere hinsichtlich solcher Musterbeklagten, gegenüber denen **sämtliche Feststellungsziele zurückgewiesen** wurden, so dass der Musterentscheid für diese lediglich eine **positive Bindungswirkung** nach § 22 Abs. 1 KapMuG entfaltet.<sup>110</sup>

Die Rechtsbeschwerden der betreffenden Musterbeklagten waren danach als unzulässig zu verwerfen.

Karlsruhe, den 01. Februar 2023

Dr. Peter Rädler

Dr. Katja Lembach

---

<sup>108</sup> Beschluss vom 13. September 2022 – [XI ZB 13/21](#) – juris.

<sup>109</sup> a.a.O. – juris, Rn. 19.

<sup>110</sup> a.a.O. – juris, Rn. 20.