

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 1. Halbjahr 2024

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

Nachstehend haben wir die im 1. Halbjahr 2024 verkündeten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit Bezügen zum Bank- und Kapitalmarktrecht zusammengefasst¹. Berücksichtigt sind die bis zum 28. August 2024 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 1. Halbjahr 2024 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:

- Der XI. Zivilsenat hat sich zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in einem „negativen“ Zinsumfeld geäußert. Der mit der Aktiv-Passiv-Methode berechnete Zinsverschlechterungsschaden umfasst danach auch die bei einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in

¹ 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](#)“.

Hypothekendarlehen mit anfallenden negativen Renditen (Urteil des XI. Zivilsenats vom 12. März 2024 – XI ZR 159/23 – Newsletter, S. 5).

- Im Berichtszeitraum hatte der XI. Zivilsenat erneut Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Widerrufsrecht und dessen Folgen fortzuführen. Im Mittelpunkt stand die Verarbeitung des BMW-Bank-Urteils des EuGH, das den Senat in mehrfacher Hinsicht zur Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung veranlasst hat Urteil des XI. Zivilsenats vom 27. Februar 2024 – XI ZR 258/22 – Newsletter, S. 7).
- Ist die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs durch den Zahler streitig, trägt der Zahlungsdienstleister die Beweislast für die Autorisierung unabhängig davon, ob der Zahlungsvorgang auf dem Einsatz eines Zahlungs(authentifizierungs)instruments mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen beruht (Urteil des XI. Zivilsenats vom 05. März 2024 – XI ZR 107/22 – Newsletter, S. 19).
- Der III. Zivilsenat hatte über die Haftung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Zusammenhang mit dem sogenannten „Wirecard-Bilanzskandal“ zu entscheiden. Danach waren die Maßnahmen der BaFin im Rahmen der Marktmissbrauchsüberwachung und der Bilanzkontrolle bezüglich der Wirecard AG in dem Zeitraum von April 2015 bis Juni 2020 vertretbar (Beschluss des III. Zivilsenats vom 10. Januar 2024 – III ZR 57/23 – Newsletter, S. 27).
- Mit der Pflicht des Anlagevermittlers zur Einsichtnahme in von einem Wirtschaftsprüfer testierte Jahresabschlüsse des kapitalsuchenden Unternehmens und mit der Aussagekraft eines eingeschränkten Bestätigungsvermerks befasst sich das Urteil des III. Zivilsenats vom 21. März 2024 (– III ZR 70/23 – Newsletter, S. 36).

- Die Rechtsprechung zum Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung zeigte sich im Berichtszeitraum weitgehend konsolidiert. Der XI. Zivilsenat hat hinzugefügt, dass für eine Haftung wegen des zusätzlichen Vertrauenstatbestands der Vertriebsverantwortung nicht die bloß kapitalmäßige Beteiligung des Gründungsgesellschafters an der geschäftsführenden Komplementärin der Fondsgesellschaft genügt, die den Vertriebsauftrag erteilt hat (Beschluss des XI. Zivilsenats vom 05. März 2024 – XI ZB 17/22 – Newsletter, S. 52).
- Darüber hinaus hatte der XI. Zivilsenat in mehreren KapMuG-Verfahren umfassend Gelegenheit, zu behaupteten Prospektfehlern bei Schiffsfonds (Beschlüsse des XI. Zivilsenats vom 05. März 2024 – XI ZB 17/22 – Newsletter, S. 55; vom 12. März 2024 – XI ZB 2/22 – Newsletter, S. 58; vom 26. März 2024 – XI ZB 25/22 – Newsletter, S. 63; vom 09. April 2024 – XI ZB 28/20 – Newsletter, S.65) und Waldfonds (Beschlüsse des XI. Zivilsenats vom 14. November 2023 – XI ZB 2/21 – Newsletter, S. 41; vom 20. Februar 2024 – XI ZB 33/21 – Newsletter, S. 47) zu befinden

1.

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

Mit Urteil vom 14. Mai 2024² hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung zum **Kündigungsrecht bei Prämienparverträgen** bestätigt.

Danach ist bei einem Prämienparvertrag, bei dem die Prämien auf die Sparbeiträge **stufenweise bis zu einem bestimmten Sparjahr steigen**, das Recht der Sparkasse zur **ordentlichen Kündigung** auch dann (nur) bis zum **Erreichen der höchsten Prämienstufe ausgeschlossen**, wenn

² [XI ZR 51/23](#) – juris.

in der Vertragsurkunde die Sparprämie **auch für Folgejahre** ausdrücklich aufgeführt ist.³

Diese Rechtsprechung wendet der Senat auch auf die im Streitfall zu beurteilende Prämienstafel an. Danach steigt die auf die Jahressparleistung von der Beklagten gewährte jährliche Prämie nach dem dritten Sparjahr bis zum **Ablauf des 15. Sparjahres** fortlaufend bis auf 50% an. (Nur) den dadurch gesetzten **besonderen Sparanreiz** darf die Beklagte nach Auffassung des Senats nicht enttäuschen, indem sie der Klägerin den Anspruch auf Gewährung der Sparprämien vor Erreichen der Höchststufe durch eine ordentliche Kündigung entzieht. Dass in dem Sparvertrag die nach dem 15. Sparjahr **konstant** bleibende **Prämienstafel auch für die Sparjahre 16 bis 25 aufgeführt** ist, ändert hieran nach der Beurteilung des Senats nichts.⁴

Die **tatbestandliche Kündigungsvoraussetzung** eines sachgerechten Grundes i.S.d. Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen sieht der Senat aufgrund des **veränderten Zinsumfelds** als erfüllt an, weil dies der beklagten Sparkasse erschwert, die Erträge zu erwirtschaften, die sie benötigt, um die jährlichen Prämienzahlungen aufzubringen.⁵

Dies führte zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und zur Abweisung der auf Feststellung und Schadensersatz aus der Verweigerung der Annahme der monatlichen Sparraten gerichteten Klage. Das Berufungsgericht hatte noch einen konkludenten Ausschluss der ordentlichen Kündigung bis zum 25. Sparjahr angenommen.

³ BGH, Urteil vom 14. Mai 2024 – [XI ZR 51/23](#) – juris, Rn. 26 mit Bezug auf BGH, Urteil vom 17. Oktober 2023 – [XI ZR 72/22](#) – juris, Rn. 30 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2023.

⁴ BGH, Urteil vom 14. Mai 2024 – [XI ZR 51/23](#) – juris, Rn. 27.

⁵ BGH a.a.O., Rn. 29 f.

2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft

a)

In seinem Urteil vom 12. März 2024⁶ hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, sich zur **Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung** nach § 490 Abs. 2 Satz 3 BGB in einem „**negativen**“ **Zinsumfeld** zu äußern.

Der Senat bekräftigt seine gefestigte Rechtsprechung, wonach eine Bank den Schaden, der ihr durch die Nichtabnahme oder durch die vorzeitige Ablösung eines Darlehens entsteht, sowohl nach der **Aktiv-Aktiv-Methode** als auch nach der **Aktiv-Passiv-Methode** berechnen kann.⁷ Er hebt hervor, dass sich der finanzielle Nachteil des Darlehensgebers bei der Aktiv-Passiv-Berechnungsmethode als **Differenz zwischen den Zinsen**, die der Darlehensnehmer bei **vereinbarungsgemäßer Durchführung** des Darlehensvertrags **tatsächlich gezahlt** hätte, und der Rendite darstellt, die sich aus einer **laufzeitkongruenten Wiederanlage** der freigewordenen Beträge in sicheren Kapitalmarktstiteln ergibt. Der Differenzbetrag ist um ersparte Risiko- und Verwaltungskosten zu vermindern und auf den Zeitpunkt der Leistung der Vorfälligkeitsentschädigung abzuzinsen.⁸

Die Rendite einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in Hypothekendarlehenbriefen kann der **Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank** entnommen werden. Denn diese liefert auch dem Dafürhalten des Senats auf der Grundlage tatsächlich durchgeführter Wertpapiergeschäfte ein **hinreichend repräsentatives Bild der Rückkaufrenditen** von Pfandbriefen, die gerade von Hypothekenbanken erzielbar sind. Wird dort der Markt mit

⁶ [XI ZR 159/23](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

⁷ BGH, Urteil vom 12. März 2024 – [XI ZR 159/23](#) – juris, Rn. 13 mit Bezug u.a. auf BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 – [XI ZR 445/17](#) – juris, Rn. 37, vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2018.

⁸ BGH, Urteil vom 12. März 2024 – [XI ZR 159/23](#) – juris, Rn. 14 mit Bezug u.a. auf BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 – [XI ZR 445/17](#) – juris, Rn. 37, vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2018.

einem **negativen Wiederanlagezins** abgebildet, bedeutet dies nach Ansicht des Senats, dass die Bank mit dem vorzeitig zurückgeführten Darlehensbetrag bei einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in Hypothekendarlehenpfandbriefen nicht nur keine Vorteile erwirtschaften kann, sondern einen **Schaden erleidet**.⁹

Dieser Schaden ist, wie der Senat nunmehr entschieden hat, bei der **Bemessung der Vorfälligkeitsentschädigung** zu berücksichtigen. Der Darlehensgeber soll durch die vorzeitige Rückzahlung des Darlehenskapitals und die Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung im wirtschaftlichen Ergebnis so gestellt werden, wie er stünde, wenn das Darlehen für den ursprünglich vereinbarten Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wäre. Die vom Darlehensnehmer in solchen Fällen angestrebte Änderung des Darlehensvertrags erschöpft sich somit letztlich in der Beseitigung der vertraglichen zeitlich begrenzten Erfüllungssperre, d.h. in einer Vorverlegung des Erfüllungszeitpunkts. Der mit der **Aktiv-Passiv-Methode** berechnete **Zinsverschlechterungsschaden** umfasst daher nach Ansicht des Senats auch die bei einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in Hypothekendarlehenpfandbriefen anfallenden **negativen Renditen**. Diese sind Ausdruck der im Rückzahlungszeitpunkt bestehenden Zinslandschaft, der sich die Bank aufgrund der vorzeitigen Vertragserfüllung ausgesetzt sieht.¹⁰

Nach Ansicht des Senats kann die Bank in derartigen Fällen nicht darauf verwiesen werden, auf die **Aktiv-Aktiv-Methode** auszuweichen. Er hält an seiner ständigen Rechtsprechung fest, wonach der Bank zwischen beiden Berechnungsmethoden ein **Wahlrecht** zukommt.¹¹ Er verweist darauf, dass der Gesetzgeber mehrfach die von der Senatsrechtsprechung entwickelten Berechnungsgrundsätze zur Vorfälligkeitsentschädigung gebilligt und bewusst davon abgesehen hat, diese für Immobilier-Darlehensverträge näher

⁹ BGH, Urteil vom 12. März 2024 – [XI ZR 159/23](#) – juris, Rn. 16.

¹⁰ BGH, a.a.O., Rn. 17.

¹¹ BGH, a.a.O., Rn. 18.

gesetzlich zu kodifizieren. Dass dabei eine **abstrakte Schadensermittlung** vorgenommen wird, begründet nach der Beurteilung des Senats keinen Verstoß gegen das **schadensrechtliche Bereicherungsverbot**. Dies ist den Besonderheiten des Geschäftsbetriebs von darlehensgebenden Banken geschuldet und verhindert, dass der materielle Ersatzanspruch durch praktisch nicht erfüllbare **Beweisanforderungen** seine Wirkung verliert. Vortrag der Bank zu einem **tatsächlich erlittenen Schaden** ist daher nicht erforderlich, weil die Schadensberechnung nach der Aktiv-Passiv-Methode auf eine **fiktive Wiederanlage** abstellt.¹²

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, der Umfang eines jeden Schadensersatzes sei auf die Einbuße beschränkt, die der Geschädigte erlitten habe. Aufgrund dessen schulde der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber auch im Rahmen der hier gewählten Aktiv-Passiv-Methode keine „negativen Zinsen“. Dass die Beklagte aufgrund des negativen Zinsumfelds tatsächlich einen Schaden erlitten habe, sei nicht vorgetragen. Dem ist der Senat entgegengetreten und hat der Bank die Vorfälligkeitsentschädigung in voller Höhe zuerkannt, auch soweit bei der Berechnung „negative Zinsen“ angesetzt wurden.

b)

Im Berichtszeitraum hatte der XI. Zivilsenat erneut Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum **Widerrufsrecht und dessen Folgen** fortzuführen.

aa)

Mit seinem Urteil vom 27. Februar 2024¹³ adaptiert der XI. Zivilsenat insbesondere das **BMW-Bank-Urteil des EuGH** (Urteil vom 21. Dezember 2023

¹² BGH, a.a.O., Rn. 20.

¹³ [XI ZR 258/22](#) – juris.

– C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris – BMW Bank u.a.), das ihn in mehrfacher Hinsicht zur Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung veranlasst. Die Entscheidung ist mit folgenden Leitsätzen versehen:

- Eine **richtlinienkonforme Auslegung** der in Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB angeordneten **Gesetzlichkeitsfiktion** scheidet angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts auch bei einem **Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag** im Anwendungsbereich der **Verbraucherkreditrichtlinie** aus.
- Bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie muss nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB gegebenenfalls **klar und verständlich angegeben** werden, dass es sich um einen **verbundenen Darlehensvertrag** handelt und dass dieser Vertrag als **befristeter Vertrag** geschlossen worden ist.
- Bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie **beginnt die Widerrufsfrist** im Falle einer **unvollständigen oder fehlerhaften Information** nach § 356b Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 492 Abs. 2 BGB nur zu laufen, wenn die Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit dieser Information **nicht geeignet** ist, sich auf die **Befähigung des Verbrauchers**, den Umfang seiner aus dem Darlehensvertrag herrührenden **Rechte und Pflichten einzuschätzen**, oder auf seine **Entscheidung, den Vertrag zu schließen, auszuwirken** und ihm gegebenenfalls die Möglichkeit zu nehmen, seine Rechte unter im Wesentlichen denselben Bedingungen wie denen auszuüben, die vorgelegen hätten, sofern die Information vollständig und zutreffend erteilt worden wäre.
- Das Fehlen der Angaben des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden **konkreten Verzugszinssatzes** und der Art und Weise seiner Anpassung nach § 356b Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 492 Abs. 2

BGB i.V.m. Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB hindert das Anlaufen der Widerrufsfrist nicht.

- Bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie ist die nach Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB erforderliche Information über die **Berechnungsmethode des Anspruchs auf Vorfälligkeitsentschädigung** klar und verständlich, wenn der Darlehensnehmer die zu zahlende Vorfälligkeitsentschädigung oder zumindest deren Höchstbetrag **leicht ermitteln** kann. Falls eine solche Klausel einer **Inhaltskontrolle** nach nationalem Recht nicht standhält, hindert dies das **Anlaufen der Widerrufsfrist** nach § 495 Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 Abs. 2, § 356b BGB **nicht**.
- Zu den Angaben über das einzuhaltende **Verfahren bei der Kündigung** des Vertrags nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EGBGB gehört nicht die Information über das – **außerordentliche – Kündigungsrecht des § 314 BGB**, sondern nur soweit einschlägig die Information über das **Kündigungsrecht gemäß § 500 Abs. 1 BGB**.
- Bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie erfordert die **Information** über den Zugang des Verbrauchers zu einem **außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren** nach Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB, dass der Verbraucher über alle ihm seitens des Darlehensgebers zur Verfügung stehenden außergerichtlichen Beschwerde- oder Rechtsbehelfsverfahren und gegebenenfalls die mit ihnen jeweils verbundenen **Kosten** informiert wird; ferner muss er im Kreditvertrag darüber belehrt werden, ob die Beschwerde oder der Rechtsbehelf **auf Papier oder elektronisch** einzureichen ist, des Weiteren über die **physische oder elektronische Adresse**, an die die Beschwerde oder der Rechtsbehelf zu senden ist, und schließlich

über die sonstigen **formalen Voraussetzungen**, denen die Beschwerde oder der Rechtsbehelf unterliegt.

- Bei einem mit einem im stationären Handel geschlossenen **Fahrzeugkaufvertrag verbundenen** und vom Darlehensnehmer widerrufenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag entfällt das Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensgebers nach § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht dadurch, dass der Darlehensnehmer das Fahrzeug an einen weder an dem Darlehensvertrag noch an dem damit verbundenen Kaufvertrag **beteiligten Dritten veräußert** hat.

Der **Anwendung der Gesetzlichkeitsfiktion** des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB steht das Urteil des EuGH vom 21. Dezember 2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris BMW Bank u.a.) nach Auffassung des Senats nicht entgegen. Zwar hat der EuGH in diesem Urteil entschieden, dass Art. 10 Abs. 2 Buchst. p der Verbraucherkreditrichtlinie **einer entsprechenden nationalen Regelung entgegensteht**, wenn die nationalen Musterklauseln nicht den Vorgaben dieser Bestimmung der Richtlinie entsprechen. Dies ist bei dem gesetzlichen Muster nach Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. im Hinblick auf die in ihr enthaltene Verweisung auf „alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB“ der Fall, weil eine solche **Kaskadenverweisung nicht klar und verständlich** ist.¹⁴ Zugleich hat der EuGH aber entschieden, dass ein nationales Gericht nicht allein auf der Grundlage des Unionsrechts verpflichtet ist, eine **nationale Regelung unangewendet zu lassen**, wenn sich diese Regelung nicht in einer mit der Verbraucherkreditrichtlinie zu vereinbarenden Weise **auslegen lässt**.¹⁵

¹⁴ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 20 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 13 ff; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020.

¹⁵ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 21.

An einer solchen **richtlinienkonformen Auslegung** sieht sich der Senat gehindert, weil er sich dann gegen die ausdrückliche Anordnung des Gesetzgebers in Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB stellen müsste. Dies würde nach Auffassung des Senats die Grenzen des nach der innerstaatlichen Rechtstradition methodisch Erlaubten überschreiten und das **Rechtsstaatsprinzip** verletzen. Der Senat bestätigt insoweit seine Rechtsprechung zur Vorgängerfassung des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB.¹⁶

Im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 9. September 2021 (C-33/20, C-155/20 und C-187/20, juris Rn. 71 ff. – **Volkswagen Bank** u.a.) nimmt der Senat an, dass bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie gegebenenfalls klar und verständlich angegeben werden muss, dass es sich um einen **verbundenen Darlehensvertrag** handelt und dass dieser Vertrag als **befristeter Vertrag** geschlossen worden ist.¹⁷ Dass es sich um einen befristeten Vertrag handelt, ergibt sich nach Ansicht des Senats für den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher aus der Tatsache, dass die **Laufzeit des Vertrags ausdrücklich angegeben** ist.¹⁸

Dass es sich um einen mit dem Kaufvertrag und dem vereinbarten Kaufpreisschutz verbundenen Darlehensvertrag handelt, folgt für den Verbraucher nach dem Dafürhalten des Senats hinreichend klar und verständlich aus der **Widerrufsinformation**, indem dort unter der Überschrift „Besonderheiten bei weiteren Verträgen“ die Rechtsfolgen eines Widerrufs und die

¹⁶ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 22 ff. mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 198/19](#) – juris, Rn. 11 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 19; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

¹⁷ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 29; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 22 und BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 15.

¹⁸ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 30; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 23 und BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 16.

Wechselbezüglichkeit des Widerrufs nur eines der Verträge dargestellt wird.¹⁹

Im Hinblick auf das **BMW Bank-Urteil** des EuGH hält der Senat nicht an seiner Auffassung fest, wonach ein Belehrungsfehler stets das **Anlaufen der Widerrufsfrist hindert**. Selbst wenn sich eine dem Verbraucher vom Kreditgeber erteilte Information als **unvollständig oder fehlerhaft** erweist, beginnt danach die Widerrufsfrist zu laufen, wenn die Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit dieser Information **nicht geeignet** ist, sich auf die Befähigung des Verbrauchers, den **Umfang seiner Rechte und Pflichten aus der Richtlinie einzuschätzen**, oder auf seine Entscheidung, den Vertrag zu schließen, auszuwirken und ihm gegebenenfalls die Möglichkeit zu nehmen, seine Rechte unter im Wesentlichen denselben Bedingungen wie denen auszuüben, die vorgelegen hätten, sofern die Information vollständig und zutreffend erteilt worden wäre. Nach der Beurteilung des Senats lässt die nationale Regelung in § 356b Abs. 2 Satz 1 BGB nach ihrem Wortlaut offen, ob neben dem Fehlen der Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB auch eine unvollständige oder fehlerhafte Information das Anlaufen der Widerrufsfrist hindert. Vielmehr ist der Wortlaut auslegungsfähig, so dass der Senat die **richtlinienkonforme Auslegung** im Sinne des BMW Bank-Urteils vornimmt.²⁰

Nach diesen Maßgaben führt das Fehlen der erforderlichen²¹ Angaben des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden **konkreten Verzugszinsatzes** und der **Art und Weise seiner Anpassung** nicht zu einer fehlerhaften Belehrung. Ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher hätte den Darlehensvertrag nach der Beurteilung des Senats **auch abgeschlossen**, wenn ihm bei Vertragsschluss über die

¹⁹ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 31; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 24 und BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 17.

²⁰ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 34.

²¹ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 33 mit Bezug auf BGH, Urteil vom 12. April 2022 [XI ZR 179/21](#) – juris, Rn. 12; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2022.

im Vertrag enthaltenen Angaben hinaus auch der zu diesem Zeitpunkt geltende konkrete Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner Anpassung mitgeteilt worden wären. Er hätte einer solchen Angabe sowohl wegen der von ihm **beabsichtigten ordnungsgemäßen und damit einen Verzugs- eintritt ausschließenden Vertragsdurchführung** als auch wegen der halbjährlichen Veränderbarkeit des Verzugszinses **keine für den Vertrags- schluss maßgebliche Bedeutung beigemessen**, so dass er durch das Fehlen dieser Angabe nach Auffassung des Senats nicht in Bezug auf seine Rechte und Pflichten irregeführt worden ist.²² Seine bisher entgegenste- hende Rechtsprechung, wonach die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt, bevor der Darlehensnehmer diese Pflichtangabe erhalten hat²³, gibt der Se- nat ausdrücklich auf.²⁴

Bestätigt hat der Senat hingegen seine Rechtsprechung, wonach die **feh- lerrohafte Angabe zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung** nach dem Regelungskonzept des deutschen Gesetzgebers lediglich zum Aus- schluss des Anspruchs auf eine Vorfälligkeitsentschädigung nach § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB führt, ohne das **Anlaufen der 14-tägigen Widerrufsfrist** nach § 495 Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 Abs. 2, § 356b BGB zu berühren.²⁵ Daran hält der Senat auch auf der Grundlage des BMW Bank-Urteils des EuGH fest. Danach sind konkrete und leicht verständliche Angaben zur Be- rechnungsweise erforderlich. Ist dies der Fall, ist es in den Augen des Se- nats unbeachtlich, dass die Angabe aufgrund der Umsetzung in das natio- nale Recht einer Klauselkontrolle nicht standhält. Bei richtlinienkonformer Auslegung hindert dies das Anlaufen der 14-tägigen Widerrufsfrist nach § 495 Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 Abs. 2, § 356b BGB nach der Beurteilung des Senats nicht.²⁶

²² BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 35; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 28.

²³ BGH, Urteil vom 12. April 2022 – [XI ZR 179/21](#) – juris, Rn. 10.

²⁴ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 34.

²⁵ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 36 ff. mit Bezug auf BGH, Urteil vom 28. Juli 2020 – [XI ZR 288/19](#) – juris, Rn. 24 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020.

²⁶ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 39; vgl. auch nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 29 ff. und BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 23 ff.

Ferner hält der Senat daran fest, dass zu den vorgeschriebenen Pflichtangaben beim einzuhaltenden **Verfahren bei der Kündigung** des Vertrags (§ 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EGBGB) nicht die Information über das **außerordentliche Kündigungsrecht nach § 314 BGB** gehört, sondern nur, soweit einschlägig, die Information über das Kündigungsrecht gemäß § 500 Abs. 1 BGB. Darin sieht sich der Senat durch die EuGH-Entscheidung in der Sache **Volkswagen Bank** (Urteil vom 09. September 2021 – C33/20, C-155/20 und C-187/20, juris Rn. 103 ff. – Volkswagen Bank u.a.) bestätigt.²⁷

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats zur erforderlichen Pflichtangabe gemäß § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB über den **Zugang des Verbrauchers zu einem außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren** genügen insoweit ein Hinweis auf die einschlägige Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle und die Angabe der Internetadresse, über die diese Verfahrensordnung eingesehen werden kann, während es einer Angabe der im Zeitpunkt des Vertragschlusses geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen oder eines Hinweises, dass die Beschwerde schriftlich einzureichen ist, im Darlehensvertrag nicht bedarf.²⁸ Daran hält der Senat nach den Urteilen des EuGH vom 09. September 2021 (C-33/20, C-155/20 und C-187/20, juris Rn. 128 ff. Volkswagen Bank u.a.) und vom 21. Dezember 2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris Rn. 244 ff. BMW Bank u.a.) nicht mehr fest. Bei einer **richtlinienkonformen Auslegung** nimmt er nunmehr an, dass ein bloßer Verweis im Kreditvertrag auf eine **im Internet abrufbare Verfahrensordnung** nicht genügt. Stattdessen muss der Verbraucher über **alle ihm seitens des**

²⁷ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 41 mit Bezug auf BGH, Urteile vom 05. November 2019 – [XI ZR 650/18](#) – juris, Rn. 29 ff.; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt und [XI ZR 11/19](#) – juris, Rn. 27 ff.; siehe ferner BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 – [XI ZR 648/18](#) – juris, Rn. 20 f.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019 und I/2020; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 33 ff.

²⁸ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 44 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 – [XI ZR 648/18](#) – juris, Rn. 37 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020.

Darlehensgebers zur Verfügung stehenden außergerichtlichen Beschwerde- oder Rechtsbehelfsverfahren und gegebenenfalls die mit ihnen jeweils verbundenen **Kosten informiert** werden; ferner muss er im Kreditvertrag darüber belehrt werden, ob die Beschwerde oder der Rechtsbehelf **auf Papier oder elektronisch** einzureichen ist, des Weiteren über die **physische oder elektronische Adresse**, an die die Beschwerde oder der Rechtsbehelf zu senden ist, und schließlich über die sonstigen **formalen Voraussetzungen**, denen die Beschwerde oder der Rechtsbehelf unterliegt.²⁹

Eine Angabe zu den mit dem Schlichtungsverfahren verbundenen Kosten ist nach Ansicht des Senats **entbehrlich**, wenn das Schlichtungsverfahren **für den Verbraucher kostenfrei** ist. Insoweit erfordert die Rechtsprechung des EuGH in der Lesart des Senats keinen Hinweis auf die Kostenfreiheit, weil danach nur „**gegebenenfalls**“ die mit dem Schlichtungsverfahren verbundenen Kosten anzugeben sind. Dies impliziert für den Senat, dass über Kosten nur informiert zu werden braucht, wenn es sie gibt. Ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher versteht einen fehlenden Hinweis auf Kosten nach Ansicht des Senats dahin, dass **jedenfalls für ihn keine anfallen** bzw. nur für einen von ihm beauftragten Rechtsanwalt oder anderen Vertreter.³⁰

Unter weiteren **formalen Voraussetzungen** (außer der Postadresse, der Telefaxnummer und der E-Mail-Adresse und der Angabe, dass die Beschwerde in Textform übermittelt werden kann) möchte der Senat nur solche verstehen, die **bei Nichtvorliegen ohne Weiteres zur Zurückweisung des Schlichtungsantrags** führen. Das ist nicht der Fall, soweit die Schlichtungsstelle nach der Verfahrensordnung den Verbraucher auf die Mängel seines Schlichtungsantrags hinzuweisen und ihn innerhalb einer

²⁹ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 44 f.; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 19.

³⁰ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 46; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 38; und BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 20.

Frist von einem Monat zur **Nachbesserung** aufzufordern hat. Ungeachtet dessen ist einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher nach Ansicht des Senats ohnehin klar, dass er in einem Schlichtungsantrag den Sachverhalt darlegen und etwaige einschlägige Unterlagen beifügen muss.³¹

Schließlich bestätigt der Senat seine Rechtsprechung, wonach das **Leistungsverweigerungsrecht** aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht dadurch entfällt, dass der Verbraucher das Fahrzeug **nach Ausübung des Widerrufsrechts veräußert** hat. Der Darlehensgeber kann die begehrte Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen sowie der Anzahlung so lange verweigern, bis der Darlehensnehmer ihm das Fahrzeug herausgibt und rückerneuert. Das dilatorische Leistungsverweigerungsrecht besteht, solange der Darlehensnehmer einer Rückgewährpflicht nicht nachkommt, und wird zu einer **peremptorischen Einwendung**, sobald dem Darlehensnehmer die Rückgewährleistung gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden ist oder er diese gemäß § 275 Abs. 2 BGB seinerseits dauerhaft verweigern kann.³²

An diesem Ergebnis hält der Senat auch unter Berücksichtigung des **BMW Bank-Urteils** des EuGH fest. Die **Rechtsfolgen des Widerrufs** ergeben sich aus dem **nationalen Recht**, dessen Auslegung nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, der Gesetzgebungsgeschichte und der Systematik der aufeinander bezogenen Normen nach Auffassung des Senats eindeutig ist. Der nationale Gesetzgeber hat sich mit der Verweisung in § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F. unter anderem auf § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB bewusst dafür entschieden, diese Vorschrift auch bei der Rückabwicklung eines **verbundenen Vertrags** zur Anwendung zu bringen. Dies schließt es nach der Beurteilung des Senats aus, das dem Darlehensgeber zugebilligte

³¹ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 47; ebenso nachfolgend BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 38 und BGH, Urteil vom 25. Juni 2024 – [XI ZR 265/22](#) – juris, Rn. 21.

³² BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 50 mit Bezug auf BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 – [XI ZR 152/22](#) – juris, Rn. 24 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2023.

Leistungsverweigerungsrecht durch eine **Zug-um-Zug-Leistung** zu ersetzen, was zudem nicht weiterführt, wenn dem Darlehensnehmer die zu erbringende Leistung infolge der Veräußerung des Fahrzeugs **unmöglich** geworden ist.³³

Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage insgesamt. Nach der Beurteilung des Senats hatte die Klägerin ihre auf Abschluss eines mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht rechtzeitig widerrufen. Die Widerrufsfrist begann bei Abschluss des Darlehensvertrags zu laufen, weil die Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB ordnungsgemäß erteilt worden waren bzw. Belehrungsfehler sich nicht ausgewirkt hatten. Damit war der Widerruf verspätet. Das Berufungsgericht war noch von einem wirksamen Widerruf ausgegangen.

bb)

Die **Information über die Auszahlungsbedingungen** nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 9 EGBGB erfordert bei einem **finanzierten Fahrzeugkauf** keinen Hinweis darauf, dass der Darlehensnehmer **in Höhe des ausgezahlten Betrags von seiner Verbindlichkeit auf Bezahlung des Kaufpreises befreit** wird.

Die Angabe nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB zu dem **Anspruch des Darlehensnehmers auf einen Tilgungsplan** nach § 492 Abs. 3 Satz 2 BGB bedarf keines besonderen Hinweises auf dessen **Kostenfreiheit**.

Das hat der XI. Zivilsenat mit Urteil vom 04. Juni 2024³⁴ ausgesprochen. Die Entscheidung befasst sich außerdem mit der **Angabe der für den Darlehensgeber zuständigen Aufsichtsbehörde** nach § 492 Abs. 2 BGB

³³ BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 51.

³⁴ [XI ZR 113/21](#) – juris.

i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGBGB (hier: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht).

Die Pflichtangabe nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 9 EGBGB über die **Auszahlungsbedingungen** erfordert **keinen Hinweis** darauf, dass der Darlehensnehmer in Höhe des ausgezahlten Betrags von seiner Verbindlichkeit auf Bezahlung des Kaufpreises befreit wird. Dies entnimmt der Senat dem **Volkswagen Bank-Urteil** des EuGH (Urteil vom 09. September 2021 C-33/20, C-155/20 und C-187/20, juris Rn. 78 und 80 Volkswagen Bank u.a.).³⁵

Die **zuständige Aufsichtsbehörde** (Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGBGB) ist nach der maßgeblichen Vorschrift des § 6 KWG die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht** und nicht zusätzlich auch noch die Deutsche Bundesbank. § 7 KWG regelt lediglich die **Zusammenarbeit** zwischen der Deutschen Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.³⁶

Die Pflichtangabe nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB über einen Hinweis auf den Anspruch des Darlehensnehmers auf einen **Tilgungsplan** bedarf nach Ansicht des Senats keines besonderen Hinweises auf die **Kostenfreiheit**. Wenn solche Kosten nicht angegeben sind, sind sie vom Darlehensnehmer nicht geschuldet. Insoweit gilt für den Senat nichts anderes als im Hinblick auf die Entbehrlichkeit eines Hinweises auf die Kostenfreiheit eines **außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahrens**.³⁷

³⁵ BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 41.

³⁶ BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 39 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 04. Juli 2017 – [XI ZR 741/16](#) – juris, Rn. 5 und 27; BGH, Beschluss vom 23. Juni 2020 – [XI ZR 491/19](#) – juris, Rn. 14; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2017 und I/2020.

³⁷ BGH, Urteil vom 04. Juni 2024 – [XI ZR 113/21](#) – juris, Rn. 40 mit Hinweis auf BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 – [XI ZR 648/18](#), juris Rn. 45 und das oben referierte Urteil vom 27. Februar 2024 – [XI ZR 258/22](#) – juris, Rn. 46.

Dies führte zur Bestätigung des klageabweisenden Berufungsurteils. Der Senat hat mit dem Berufungsgericht angenommen, dass die erteilte Belehrung die Widerrufsfrist in Lauf gesetzt hat und der Widerruf damit verspätet war.

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

a)

Macht der Zahler gegen den Zahlungsdienstleister einen Anspruch aus § 675u Satz 2 BGB in der vom 31. Oktober 2009 bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.) geltend und ist die **Autorisierung des in Rede stehenden Zahlungsvorgangs** durch den Zahler **streitig**, trägt nach dem in § 675w BGB a.F. zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken der **Zahlungsdienstleister die Beweislast für die Autorisierung** unabhängig davon, ob der Zahlungsvorgang auf dem Einsatz eines **Zahlungs(authentifizierungs)instruments mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen** beruht. Das hat der XI. Zivilsenat am 05. März 2024³⁸ entschieden.

Im Falle eines **nicht autorisierten Zahlungsvorgangs** ist der Zahlungsdienstleister gemäß § 675u Satz 2 BGB a.F. verpflichtet, dem Zahler den Zahlungsbetrag unverzüglich zu **erstatten** und, sofern der Betrag einem Zahlungskonto belastet worden ist, dieses Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte. Nach § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. ist ein Zahlungsvorgang autorisiert und dem Zahler gegenüber

³⁸ [XI ZR 107/22](#) – juris.

wirksam, wenn dieser dem **Zahlungsvorgang zugestimmt** hat. Die Zustimmung kann gemäß § 675j Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. entweder als **Einwilligung** oder, sofern zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister zuvor vereinbart, als **Genehmigung** erteilt werden. **Art und Weise der Zustimmung** sind zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister **zu vereinbaren**, wobei insbesondere vereinbart werden kann, dass die Zustimmung mittels eines **bestimmten Zahlungsauthentifizierungsinstruments** erteilt werden kann (§ 675j Abs. 1 Satz 3 und 4 BGB aF).³⁹

In der Regelung des § 675w BGB a.F. kommt für den Senat der allgemeine Grundsatz zum Ausdruck, dass der **Zahlungsdienstleister die Beweislast** für die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs durch den Zahler trägt, wenn diese streitig ist unabhängig davon, ob der Zahlungsvorgang auf dem **Einsatz eines Zahlungs(authentifizierungs)instruments mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen** beruht.⁴⁰ Hierfür spricht nach Ansicht des Senats, dass nach § 675w Satz 3 Nr. 1 BGB a.F. die Aufzeichnung der Nutzung des Zahlungsauthentifizierungsinstruments einschließlich der Authentifizierung durch den Zahlungsdienstleister allein nicht notwendigerweise ausreicht, um nachzuweisen, dass der Zahler den Zahlungsvorgang autorisiert hat. Vor allem aber wäre, wenn § 675w BGB a.F. nur bei Einsatz eines Zahlungs(authentifizierungs)instruments mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen anwendbar wäre, die Regelung des § 675i Abs. 2 Nr. 3 BGB a.F. überflüssig, nach der die Parteien im Fall der Überlassung eines **Kleinbetragsinstruments** an den Zahlungsdienstnutzer im Sinne von § 675i Abs. 1 BGB a.F. vereinbaren können, dass § 675w BGB a.F. unter bestimmten Voraussetzungen nicht anzuwenden ist. Aus der Zusammenschau dieser beiden Regelungen folgt für den Senat, dass der Zusatz „einschließlich seiner personalisierten Sicherheitsmerkmale“ in § 675w Satz 2 BGB a.F. nur dann anwendbar ist, wenn solche Sicherheitsmerkmale im konkreten Fall tatsächlich vorhanden sind.⁴¹

³⁹ BGH, Urteil vom 05. März 2024 – [XI ZR 107/22](#) – juris, Rn. 30 f.

⁴⁰ BGH, a.a.O., Rn. 37.

⁴¹ BGH, a.a.O., Rn. 38.

Die aus dem Rechtsgedanken des § 675w BGB a.F. folgende Beweislastverteilung gilt nach dem Dafürhalten des Senats nicht nur für **Ansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahler**, sondern auch für den **Anspruch des Zahlers aus § 675u Satz 2 BGB aF**. Eine unterschiedliche Verteilung der Beweislast, je nachdem ob ein Anspruch des Zahlungsdienstleisters auf Erstattung seiner Aufwendungen im Sinne von § 675u Satz 1 BGB a.F. oder ein Erstattungsanspruch des Zahlers nach § 675u Satz 2 BGB a.F. in Rede steht, wäre nach der Beurteilung des Senats nicht sachgerecht, weil es in beiden Fällen um die **Rechtsfolgen einer unautorisierten Kontobelastung** geht.⁴²

Danach hat der Senat – mit dem Berufungsgericht – der Klägerin nach § 675u Satz 2 BGB a.F. einen **unmittelbaren Anspruch auf Zahlung des Betrags** zuerkannt, der dem Konto aufgrund der nicht von ihr autorisierten Überweisungen belastet wurde.⁴³ Dass die Überweisungen nicht von der Klägerin autorisiert waren, hat der Senat als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung unbeanstandet gelassen.⁴⁴ Der Inhalt des Anspruchs nach § 675u Satz 2 Halbsatz 2 BGB a.F. ist im Fall der Belastung eines Zahlungskontos grundsätzlich nur auf eine **Berichtigungsbuchung** mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Belastung gerichtet. Weist allerdings das Konto des Zahlers, wie im Streitfall, auch ohne die Wiedergutschrift der nicht autorisierten Zahlungen einen **Habensaldo** auf, kann der Kontoinhaber **direkt die Auszahlung** des zu Unrecht belasteten Betrages verlangen. Denn bei Bestehen eines Habensaldos bestünde nach der Korrekturbuchung ein **Auszahlungsanspruch** des Kunden gegen die Bank in Höhe der Korrekturbuchung.⁴⁵

⁴² BGH, a.a.O., Rn. 40 f.

⁴³ BGH, a.a.O., Rn. 47.

⁴⁴ BGH, a.a.O., Rn. 46.

⁴⁵ BGH, a.a.O., Rn. 48.

Schadensersatzansprüche wegen der nicht autorisierten Zahlungsvorgänge konnte die Bank dem Anspruch der Klägerin nicht entgegenhalten.⁴⁶ Insbesondere verneint der Senat einen etwaigen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB wegen schuldhafter Verletzung der in Nr. 11 Abs. 4 der AGB geregelten **Prüfung der Kontoauszüge**. Dieser Anspruch scheidet für den Senat an der **Sperrwirkung von § 675v Abs. 2 BGB aF**. Denn nach der Rechtsprechung des Senats erfasst § 675v Abs. 2 BGB a.F. zum einen auch die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs durch ein Zahlungsauthentifizierungsinstrument, bei dem – wie bei einer **Anweisung per Fax oder E-Mail** – kein vom Zahlungsdienstleister zur Verfügung gestelltes personalisiertes Sicherheitsmerkmal eingesetzt wird, und zum anderen entfaltet er bei unionsrechtskonformer Lesart in seinem Anwendungsbereich eine Sperrwirkung für weitere vertragliche Schadensersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters, insbesondere aus § 280 Abs. 1 BGB, für deren Eingreifen nicht erforderlich ist, dass auch die im konkreten Fall dem Zahler vorgeworfene Pflichtverletzung von § 675v Abs. 2 BGB a.F. tatbestandlich erfasst wird.⁴⁷

Dies führte zur Bestätigung des Berufungsurteils.

b)

Im **bargeldlosen Zahlungsverkehr** entfalten die Vertragsverhältnisse zwischen den beteiligten Banken **keine Schutzwirkung zugunsten Dritter**, sondern es gelten die **Grundsätze der Drittschadensliquidation**.

Im **mehrgliedrigen Überweisungsverkehr** kann der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers vor Gutschrift eines Überweisungsbetrags ver-

⁴⁶ BGH, a.a.O., Rn. 49 ff.

⁴⁷ BGH, a.a.O., Rn. 53 mit Bezug auf BGH, Urteil vom 17. November 2020 – [XI ZR 294/19](#) – juris, Rn. 31 ff., Rn. 43, Rn. 46; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020.

pflichtet sein, gegenüber seiner Zwischenbank einen **Hinweis wegen Gefährdung der Interessen des Zahlers** zu erteilen, wenn die Gefährdung **objektiv evident** ist.

Die „**Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens**“, die eine echte Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Aufklärungsbedürftigen begründet, gilt nicht nur für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, sondern auch für die **Verletzung von Warn- und Hinweispflichten durch eine Bank im Zahlungsverkehr**.

Im Fall der **Abtretung** eines Schadensersatzanspruchs im Zusammenhang mit einer Drittschadensliquidation ist für den Beginn der Verjährung des Anspruchs bis zu dessen Abtretung an den wirtschaftlich betroffenen Dritten maßgebend, dass die **subjektiven Voraussetzungen** im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB in der **Person des Zedenten** und nicht in der Person des Dritten vorliegen. Das hat der XI. Zivilsenat am 14. Mai 2024⁴⁸ entschieden.

Nach der Rechtsprechung des Senats muss sich im bargeldlosen Zahlungsverkehr ein Zahlungsdienstleister grundsätzlich nicht um das dem Zahlungsvorgang zugrundeliegende **Valutaverhältnis** kümmern, weil er nur zum **Zweck der technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Abwicklung** tätig wird. Nur ausnahmsweise gilt etwas anderes, wenn Treu und Glauben es nach den Umständen des Falles gebieten, den Zahlungsauftrag **nicht ohne vorherige Rückfrage** beim Kunden auszuführen, um diesen vor einem möglicherweise drohenden Schaden zu bewahren. Ein solcher **Ausnahmefall** ist gegeben, wenn der beauftragten Bank der ersichtlich unmittelbar bevorstehende **wirtschaftliche Zusammenbruch** des Überweisungsempfängers **bekannt** ist. Gleiches gilt, wenn eine Bank aufgrund massiver Anhaltspunkte den Verdacht hegt, dass ein Kunde bei der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr durch eine **Straftat** einen anderen schädigen will. Die Bank oder ein anderer Zahlungsdienstleister

⁴⁸ [XI ZR 327/22](#) – juris.

muss aber weder generell prüfen, ob die Abwicklung eines Zahlungsverkehrsvorgangs Risiken für einen Beteiligten begründet, noch Kontobewegungen allgemein und ohne besondere Anhaltspunkte überwachen. Eine **Warnpflicht** besteht erst dann, wenn die Bank ohne nähere Prüfung im Rahmen der normalen Bearbeitung eines Zahlungsverkehrsvorgangs aufgrund einer auf **massiven Verdachtsmomenten beruhenden objektiven Evidenz** den Verdacht einer **Veruntreuung** schöpft.⁴⁹

Verletzt die Bank ihre Warnpflicht, ist sie **beweispflichtig** dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn sie sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Kunde einen erteilten Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Diese sogenannte „**Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens**“, die eine echte Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Aufklärungsbedürftigen begründet, gilt nicht nur für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, sondern, wie der Senat nunmehr klarstellt, auch für die **Verletzung von Warn- und Hinweispflichten** durch eine Bank im Zahlungsverkehr.⁵⁰

Ferner bestätigt der Senat seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2008,⁵¹ wonach die Vertragsverhältnisse im bargeldlosen Zahlungsverkehr zwischen den beteiligten Banken **keine Schutzwirkung zugunsten Dritter** entfalten.⁵² Der Bankkunde hat vielmehr die Möglichkeit, bei Warnpflichtverletzungen durch vertraglich mit ihm nicht verbundene Banken Schadensersatzansprüche **aus abgetretenem Recht seiner Bank** nach den Grundsätzen der **Drittschadensliquidation** geltend zu machen. Die Situation im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr entspricht nach Ansicht des Senats der für

⁴⁹ BGH, Urteil vom 14. Mai 2024 – [XI ZR 327/22](#) – juris, Rn. 26 mit Hinweisen u.a. auf BGH, Beschluss vom 13. September 2022 – [XI ZR 515/21](#) – juris, Rn. 22; Urteil vom 19. September 2023 – [XI ZR 343/22](#) – juris, Rn. 24; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2022 und II/2023.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 14. Mai 2024 – [XI ZR 327/22](#) – juris, Rn. 36 mit Bezug u.a. auf BGH, Urteile vom 8. April 2014 – [XI ZR 341/12](#) – juris, Rn. 20 und vom 13. Juni 2023 – [XI ZR 464/21](#) – juris, Rn. 32; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2023.

⁵¹ BGH, Urteil vom 06. Mai 2008 – [XI ZR 56/07](#) – juris, Rn. 26 ff.

⁵² BGH, Urteil vom 14. Mai 2024 – [XI ZR 327/22](#) – juris, Rn. 32.

die Drittschadensliquidation anerkannten Fallgruppe der **mittelbaren Stellvertretung**.⁵³

Schließlich entscheidet der Senat den Meinungsstreit darüber, **wessen Kenntnis** bzw. auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) für die **Ingangsetzung des Verjährungslaufs** im Fall einer **Drittschadensliquidation** maßgebend ist, in dem Sinne, dass es auf das **Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen beim Anspruchsinhaber (Zedenten)** ankommt.⁵⁴

Anspruchsberechtigt ist in den Fällen einer Drittschadensliquidation nur der **Inhaber** der verletzten Rechtsstellung, also der Vertragspartner des Schädigers, und nicht der wirtschaftlich betroffene Dritte. Der Dritte kann den Schädiger daher nur dann erfolgreich in Anspruch nehmen, wenn ihm der Anspruch vom Vertragspartner des Schädigers **abgetreten** worden ist.⁵⁵ Bei diesem Ausgangsbefund verweist der Senat darauf, dass im Fall der Abtretung eines Anspruchs, dessen Verjährung kenntnisabhängig ist, nach allgemeinen Grundsätzen der **Kenntnisstand des Zedenten** für die Ingangsetzung des Verjährungslaufs maßgebend ist. Hatte dieser die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis, geht der Anspruch mit in Gang gesetzter Verjährung auf den Zessionar über. Wenn die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, bevor die Forderung abgetreten wurde, erwirbt der Zessionar eine **bereits verjährte Forderung**. Nur wenn der Kenntnisstand des Zedenten nicht geeignet war, die Verjährung des Anspruchs in Lauf zu setzen, ist auf den Kenntnisstand des Zessionars abzustellen. Diese Grundsätze gelten nach dem Dafürhalten des Senats auch dann, wenn im Zusammenhang mit einer **Drittschadensliquidation** ein Anspruch an den **wirtschaftlich betroffenen Dritten abgetreten** worden ist. Andernfalls, so der Senat, könnte ein bereits verjährter Anspruch nach einer

⁵³ BGH, a.a.O., Rn. 33.

⁵⁴ BGH, a.a.O., Rn. 49 ff.

⁵⁵ BGH, a.a.O., Rn. 53.

Abtretung vom geschädigten Zessionar wieder mit Erfolg durchgesetzt werden, wenn in dessen Person die subjektiven Voraussetzungen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB später als beim Zedenten vorliegen.⁵⁶

Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte einen eigenen Schadensersatzanspruch der klagenden Bankkunden aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und deshalb für die Ingangsetzung des Verjährungslaufs nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB auf die Kenntnis der Kläger abgestellt. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren muss nun geklärt werden, wann die zwischengeschaltete Bank (Zedentin) verjährungsrelevante Kenntnis von den Anspruchsvoraussetzungen hatte.⁵⁷

Die Annahme des Berufungsgerichts, die beklagte Bank habe eine Warnpflicht verletzt, hat der Senat bestätigt. Er stellt darauf ab, dass der Beklagten aufgrund der ihr vorliegenden **Verfügung der FINMA** (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht) bekannt war, dass der Zahlungsempfängerin sowohl die Entgegennahme von Publikumsgeldern untersagt als auch die Verfügungsbefugnis über ihr Vermögen den Untersuchungsbeauftragten übertragen worden war. Solche Maßnahmen der zuständigen Aufsichtsbehörde einer Anlagegesellschaft lassen nach der Beurteilung des Senats mit der **erforderlichen Evidenz** den Schluss auf einen **drohenden Schaden der Anleger** zu, wenn deren **Einlagen**, wie hier, dem Konto der von der Maßnahme betroffenen Gesellschaft gutgeschrieben werden. Die Beklagte, die von der Verfügung der FINMA Kenntnis hatte, bevor sie der Zahlungsempfängerin den von den Klägern in Auftrag gegebenen Überweisungsbetrag gutschrieb, war daher nach Ansicht des Senats gehalten, ihre Vertragspartnerin, die **zwischengeschaltete Bank**, auf die Untersagungsverfügung der FINMA hinzuweisen, damit sie die Kläger informieren konnte.⁵⁸

⁵⁶ BGH, a.a.O., Rn. 54.

⁵⁷ BGH, a.a.O., Rn. 55.

⁵⁸ BGH, a.a.O., Rn. 28.

Nicht gefolgt ist der Senat jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts, der Vortrag der Beklagten, wonach die zwischengeschalteten Banken die rechtliche Einschätzung der beklagten Bank geteilt und einen Hinweis auf die Untersagungsverfügung der FINMA nicht an die Kläger weitergeleitet hätten, stelle eine **unbeachtliche Behauptung „ins Blaue hinein“** dar.⁵⁹ Der Senat weist darauf hin, dass diese Annahme in der Regel nur beim **Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte** für die aufgestellte Behauptung gerechtfertigt sein kann.⁶⁰ Dies war im Streitfall nach der Beurteilung des Senats nicht der Fall, weil die Beklagte ihre Behauptung, die zwischengeschalteten Banken hätten einen Hinweis auf die Untersagungsverfügung der FINMA nicht an die Kläger weitergeleitet, darauf gestützt hat, dass nach den Vorgaben der von der FINMA eingesetzten Untersuchungsbeauftragten **nur Soll-Buchungen untersagt** worden seien und Gutschriften hingegen weiterhin hätten verbucht werden dürfen. Daher wären die zwischengeschalteten Banken jeweils von einer **fortbestehenden Verpflichtung** zur Durchführung des streitgegenständlichen Überweisungsauftrags ausgegangen. Ob der benannte Zeuge hierzu sachdienliche Angaben machen kann, ist nach Ansicht des Senats in der Beweisaufnahme zu klären.⁶¹

Dies führte insgesamt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts.

4.

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

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

⁵⁹ BGH, a.a.O., Rn. 37.

⁶⁰ BGH, a.a.O., Rn. 38.

⁶¹ BGH, a.a.O., Rn. 39.

5.

Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht, insbesondere Wertpapierhandel, Investmentgeschäft, alternative Anlageformen, Vermögensverwaltung, Vermögensverwahrung

a)

Ob aus der ex-ante-Sicht der BaFin „**konkrete Anhaltspunkte**“ im Sinne des § 107 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. (bis zum 31. Dezember 2021 geltende Fassung) oder „**Zweifel**“ im Sinne des § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG a.F. zu bejahen waren, ist allein anhand des **Maßstabs der Vertretbarkeit** unter Berücksichtigung der **Belange einer effektiven Bilanzkontrolle** zu beurteilen.

Die **Maßnahmen der BaFin** im Rahmen der **Marktmissbrauchsüberwachung und der Bilanzkontrolle** bezüglich der Wirecard AG in dem Zeitraum von April 2015 bis Juni 2020 waren **vertretbar**.

Das hat der III. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 10. Januar 2024⁶² zur **Haftung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** im Zusammenhang mit dem sogenannten „**Wirecard-Bilanzskandal**“ entschieden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind staatsanwaltschaftliche Handlungen, bei denen ein **Beurteilungsspielraum des Entscheidungsträgers** besteht (z.B. Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, Erhebung der öffentlichen Klage, Beantragung eines Haftbefehls oder einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung), im **Amtshaftungsprozess** nicht auf ihre Richtigkeit, sondern nur auf ihre **Vertretbarkeit** zu prüfen sind. Letztere darf nur dann verneint werden, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege die betreffende Entscheidung **nicht mehr verständlich** ist.⁶³ Auf diesen Prüfungsmaßstab

⁶² [III ZR 57/23](#) – juris.

⁶³ BGH, Beschluss vom 10. Januar 2024 – [III ZR 57/23](#) – juris, Rn. 12.

greift der Senat nunmehr zurück, soweit § 106 WpHG a.F. die **BaFin** zu der Prüfung verpflichtet, ob bestimmte **Unternehmensabschlüsse und -berichte** den **gesetzlichen Vorschriften**, den **Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung** oder den sonstigen durch Gesetz zugelassenen **Rechnungslegungsstandards** entsprechen. Ob „konkrete Anhaltspunkte“ im Sinne des § 107 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. gegeben oder „Zweifel“ im Sinne des § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG a.F. zu bejahen waren, ist allein anhand des Maßstabs der **Vertretbarkeit** unter Berücksichtigung der Belange einer effektiven Bilanzkontrolle zu beurteilen.⁶⁴ Bei der nachfolgenden gerichtlichen Beurteilung der fachlichen und rechtlichen Vertretbarkeit kommt es nach Ansicht des Senats auf die **ex-ante-Perspektive** an. Das Gericht darf sich nicht von einer rückschauenden ex-post-Wertung leiten lassen, die auf späteren Erkenntnissen beruht.⁶⁵

Die Frage, ob das **zweistufige „Enforcement-Verfahren“** den Regelungen von Art. 24 der Transparenz-Richtlinie widersprach und § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG a.F. deshalb dahingehend auszulegen ist, dass entgegen dem Wortlaut der Vorschrift bereits „**einfache**“ **Zweifel** eine **unmittelbare Prüfungspflicht** der BaFin begründeten, ist nach Ansicht des Senats nicht entscheidungserheblich. Auch auf der Grundlage des Vorbringens des Klägers lagen nach seinem Dafürhalten die Voraussetzungen für eine **Bilanzprüfung durch die Beklagte in eigener Zuständigkeit** insbesondere zu Beginn des Jahres 2019 nicht vor, da weder „erhebliche Zweifel“ im Sinne des § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG a.F. noch „einfache Zweifel“, wie sie vom Kläger im Wege richtlinienkonformer Auslegung als ausreichend erachtet werden, durch den Sachvortrag belegt werden. Die Entscheidung der Beklagten, die Bilanzprüfung (zunächst) der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) zu überlassen, einer vom Bundesministerium der Justiz anerkannten privatrechtlich organisierten Einrichtung, war nach Ansicht des Senats jedenfalls **vertretbar**.⁶⁶

⁶⁴ BGH, a.a.O., Rn. 13.

⁶⁵ BGH, a.a.O., Rn. 14.

⁶⁶ BGH, a.a.O., Rn. 10.

Obwohl ihr **Hoheitsbefugnisse** fehlten, war die DPR nach Ansicht des Senats **geeignet**. Er stellt darauf ab, dass Unternehmen, soweit sie bei der Prüfung durch die Prüfstelle mitwirken, dieser auf Verlangen **Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen** hatten (für die BaFin galt § 107 Abs. 5 WpHG aF). Weiterhin hatte die Prüfstelle Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat im Zusammenhang mit der Rechnungslegung eines Unternehmens begründeten, anzuzeigen (§ 342b Abs. 8 HGB aF).⁶⁷ Ferner hebt der Senat hervor, dass die BaFin gesetzlich berechtigt war, sich auch im Rahmen einer **eigenen Prüfungsanordnung** der Prüfstelle sowie anderer Einrichtungen und Personen **zu bedienen**.⁶⁸

Soweit die BaFin in dem Zeitraum von April 2015 bis Juni 2020 tätig geworden ist und Maßnahmen im Hinblick auf den Verdacht auf eine (auch) **bilanzgestützte Marktmanipulation** ergriffen hat, war ihr Verhalten nach der Beurteilung des Senats ebenfalls **vertretbar und verhältnismäßig**. Wie der Senat für einzelne Zeiträume näher begründet, hat die BaFin ausreichende Untersuchungen gegen die Wirecard AG auch im Hinblick auf eine mögliche **informationsgestützte Marktmanipulation** durch unrichtige Angaben in der Finanzberichterstattung und ging den in den **Artikeln der Financial Times** geäußerten Vorwürfen nach. Sie ergriff Ermittlungsmaßnahmen, zu denen sie nach der Generalklausel des § 4 WpHG a.F. beziehungsweise § 6 WpHG a.F. befugt war, um die in Rede stehenden Sachverhalte aufzuklären.⁶⁹

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, der die beklagte Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Zusammenhang mit dem **Erwerb von Aktien** der inzwischen insolventen Wirecard AG unter dem Gesichtspunkt der **Amtshaftung** und der unionsrechtlichen Staatshaftung

⁶⁷ BGH, a.a.O., Rn. 18.

⁶⁸ BGH, a.a.O., Rn. 19.

⁶⁹ BGH, a.a.O., Rn. 20 ff., Rn. 30.

auf Schadensersatz in Anspruch genommen hatte, blieb damit ohne Erfolg. Die Klage war in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden.

b)

In seinem Urteil vom 18. Januar 2024⁷⁰ hatte der III. Zivilsenat Gelegenheit, sich zum **Verstoß gegen das Transparenzgebot bei unverbrieften Namensschuldverschreibungen** und zur **Darlegungs- und Beweislast bei der Vereitelung der Durchsetzung von (Zins- und Kapitalrückzahlungs-) Forderungen** zu äußern.

In § 18 der Anlagebedingungen betreffend eine Kapitalanlage zum Erwerb von **Namensschuldverschreibungen** war vorgesehen, **Beschlüsse in Anlegerversammlungen** zu fassen, soweit es um **Rechte und Pflichten der Anleger** ging. Die Anlegerversammlungen waren unter bestimmten Voraussetzungen von der **Treuhänderin** einzuberufen und zu leiten. Zur Beschlussfassung genügte grundsätzlich die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen; Beschlüsse zur **Änderung der Anlagebedingungen** bedurften einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen sowie der Zustimmung der Emittentin. Für einen Anleger, der nicht an der Versammlung teilnahm, **übte die Treuhänderin seine Stimmrechte** aus, und zwar nach ihrem **freien Ermessen** unter Berücksichtigung des Gesamtinteresses aller Anleger, wie es im Verkaufsprospekt zum Ausdruck kam.⁷¹

Diese Klausel hält der Senat im Anschluss an die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats⁷² für **unwirksam**, weil sie mit dem **Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB** unvereinbar ist. Er hat darauf abgestellt, dass die Klausel lediglich vorsieht, dass die Anlegerversammlung Beschlüsse „um Rechte und Pflichten“ der Anleger treffen könne. Dies entbehrt nach der

⁷⁰ [III ZR 245/22](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidung III ZR 246/22 vom gleichen Tag.

⁷¹ BGH, Urteil vom 18. Januar 2024 – [III ZR 245/22](#) – juris, Rn. 4.

⁷² BGH, Urteil vom 16. Januar 2020 – [IX ZR 351/18](#) – juris, Rn. 24 bis 26; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

Beurteilung des Senats **jeder Konkretisierung**. Der Anleger muss sich wenigstens ein grobes Bild davon machen können, welche Belastungen auf ihn zukommen. Eine **Änderung des Äquivalenzverhältnisses** zwischen den beiderseitigen Leistungen muss für den Anleger erkennbar und kalkulierbar sein. Ein mehr oder weniger **schrankenloses Ermessen** ist nach dem Dafürhalten des Senats mit dem Transparenzgebot unvereinbar. Dabei fällt nach Ansicht des Senats zusätzlich ins Gewicht, dass nicht erschiene Anleger in der Anlegerversammlung durch die von der Emittentin bestimmte und nur kraft der vorformulierten Anleihebedingungen bevollmächtigte **Treuhänderin vertreten** werden.⁷³

Liegt ein Fall vor, in dem die **Vereitelung von (Zins- und Kapitalrückzahlungs-) Forderungen** in Rede steht, ist die **Durchsetzbarkeit der Forderung** nach dem Dafürhalten des Senats **Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch** und demgemäß **vom Anspruchsteller zu beweisen**.⁷⁴

Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Gebilligt hat der Senat allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Treuhänderin ihre **Pflichten aus dem Treuhandvertrag dadurch verletzte**, dass sie die Stimmrechte derjenigen Anleger, die ihr keine Weisung für die Abstimmung erteilt hatten, so ausübte, dass die auf eine **Änderung der Anleihebedingungen** gerichteten Vorlagen vorgesehene Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen fanden. Denn einer derart gravierenden Änderung – die von den Anlegern gezeichneten Namensschuldverschreibungen mit begrenzter Laufzeit sollten durch zunächst bis zum 06. Oktober 2018 vinkulierte und auch danach nicht an einer Börse handelbare Aktien „ersetzt“ werden – hätte die Treuhänderin in **Ausübung der „neutralen“ Stimmrechte** nach Ansicht des Senats allenfalls dann zustimmen dürfen, wenn hierfür eine hinreichend klare Regelung in den Anleihebedingungen

⁷³ BGH, a.a.O., Rn. 18.

⁷⁴ BGH, a.a.O., Rn. 25.

vorhanden gewesen wäre. Das aber war nicht der Fall; § 18 der Anlagebedingungen bildete wegen der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit keine Grundlage.⁷⁵

Der Ansicht des Berufungsgerichts, dem Kläger sei aufgrund der Pflichtverletzungen der Treuhänderin ein **Schaden in Höhe des investierten Kapitals** entstanden, ist der Senat hingegen nicht gefolgt.⁷⁶ Dies kann nach Ansicht des Senats nicht schon daraus abgeleitet werden, dass die Emittentin, „kausal eingeleitet durch das Abstimmungsergebnis vom 08. Oktober 2015, schon im April 2016 liquidiert wurde und deshalb nicht mehr in Anspruch genommen werden kann.“⁷⁷

Bei der Prüfung, ob infolge des Verhaltens der Treuhänderin zum Nachteil des Klägers ein **Schaden eingetreten** ist, ist nach dem Dafürhalten des Senats vielmehr zunächst zugrunde zu legen, dass die **Ansprüche des Klägers aus der Namensschuldverschreibung** gegen die Emittentin **rechtlich uneingeschränkt fortbestehen**, weil die entgegenstehenden Beschlüsse der Anlegerversammlung unwirksam sind. Des Weiteren stellt der Senat darauf ab, dass die Emittentin „wegen **Vermögenslosigkeit**“ im Handelsregister gelöscht wurde. Daran anknüpfend setzt die Annahme eines beim Kläger eingetretenen Schadens nach Ansicht des Senats voraus, dass die Emittentin am **Tag der Beschlussfassung hinreichend vermögend war**, um aus den Namensschuldverschreibungen resultierende fällige Forderungen zumindest teilweise zu bedienen, und sich an diesem Zustand **bis zur Fälligkeit der Zinsforderungen** aus der Namensschuldverschreibung und **bis zur Fälligkeit der sich aus ihr ergebenden Kapitalrückzahlungsforderung** ohne die gefassten Beschlüsse **nichts geändert hätte**.⁷⁸

⁷⁵ BGH, a.a.O., Rn. 17.

⁷⁶ BGH, a.a.O., Rn. 22.

⁷⁷ BGH, a.a.O., Rn. 23.

⁷⁸ BGH, a.a.O., Rn. 24.

Dies darzulegen und unter **Beweis** zu stellen, ist nach Auffassung des Senats Sache des Klägers als Anspruchsteller. Anders als das Berufungsgesicht meint, geht es hier nach der Beurteilung des Senats nicht um die Frage, ob der (behauptete) Schaden bei **rechtmäßigem (Alternativ-) Verhalten der Treuhänderin** ebenfalls entstanden wäre, so dass der Beklagte entsprechend darlegungs- und beweisbelastet wäre. Denn die Frage der **Werthaltigkeit der Ansprüche** aus den Namensschuldverschreibungen **im Zeitpunkt der Beschlussfassung** beantwortet sich unabhängig davon, welchen Inhalt das Einladungsschreiben hatte und wie die Insolvenzschuldnerin auf der Anlegerversammlung abstimmte. Es liegt deshalb nach Ansicht des Senats ein Fall vor, in dem die **Vereitelung von (Zins- und Kapitalrückzahlungs-) Forderungen** in Rede steht mit der Folge, dass die **Durchsetzbarkeit der Forderung vom Anspruchsteller zu beweisen** ist.⁷⁹ Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache.

c)

Für **Amtspflichtverletzungen des Organs einer Börse** haftet das **Land**, das den Rechtsträger der Börse durch die **Erteilung der Erlaubnis** gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 BörsG zu der Errichtung und dem Betrieb der Börse berechtigt und verpflichtet hat.

Zivilgerichte sind im Amtshaftungsprozess an **rechtskräftige Entscheidungen von Verwaltungsgerichten** im Rahmen ihrer **Rechtskraftwirkung** (§ 121 VwGO) gebunden.

Lehnt das Oberverwaltungsgericht einen auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des die Klage als unbegründet abweisenden Urteils des Verwaltungsgerichts gestützten **Berufungszulassungsantrag** (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ab, weil es - nach strikter rechtlicher Prüfung - zum Ergebnis kommt, die Klage sei bereits **unzulässig**, erwächst das vorinstanzliche Urteil nur

⁷⁹ BGH, a.a.O., Rn. 25.

nach **Maßgabe der Gründe des Nichtzulassungsbeschlusses** in Rechtskraft, das heißt mit der Begründung, dass die Klage unzulässig war.

Das hat der III. Zivilsenat mit Urteil vom 22. Februar 2024⁸⁰ entschieden.

Nach Art. 34 Satz 1 GG trifft bei Pflichtverletzungen eines Amtsträgers die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Entscheidend ist, wer dem Amtsträger das Amt, bei dessen Ausübung er fehlerhaft gehandelt hat, **anvertraut**, wer mit anderen Worten dem Amtsträger die Aufgabe, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung erfolgt ist, übertragen hat. Es haftet daher im Regelfall die Körperschaft, die den **Amtsträger angestellt** und ihm damit die Möglichkeit zur Amtsausübung eröffnet hat.⁸¹

Passivlegitimiert ist damit das **Land** das den **Rechtsträger der Börse** durch die **Erteilung der Erlaubnis** gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 BörsG zu der Errichtung und dem **Betrieb der Börse berechtigt und verpflichtet** und damit ihm – und durch ihn vermittelt der Börse – diese öffentliche Aufgabe anvertraut hat.⁸²

Der Senat bekräftigt seine ständige Rechtsprechung, wonach die Zivilgerichte im Amtshaftungsprozess an rechtskräftige Entscheidungen von Verwaltungsgerichten **im Rahmen ihrer Rechtskraftwirkung** (§ 121 VwGO) gebunden sind. Diese tritt ein, wenn die Entscheidung der materiellen Rechtskraft fähig und formell rechtskräftig geworden ist. In materieller Hinsicht ist die Bindungswirkung gemäß § 121 VwGO **auf den Streitgegenstand beschränkt**.⁸³

Hat das Verwaltungsgericht durch die **Abweisung der Fortsetzungsfeststellungsklage** festgestellt, dass der **angefochtene Verwaltungsakt**

⁸⁰ [III ZR 13/23](#) – juris.

⁸¹ BGH, Urteil vom 22. Februar 2024 – [III ZR 13/23](#) – juris, Rn. 17.

⁸² BGH, a.a.O., Rn. 20.

⁸³ BGH, a.a.O., Rn. 22.

rechtmäßig ist, wird diese Entscheidung ist mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung gemäß § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO formell rechtskräftig.⁸⁴ Das bedeutet nach der Beurteilung des Senats indessen nicht ohne Weiteres, dass das erstinstanzliche Urteil mit dem Inhalt, dass die Klage unbegründet war, **materiell rechtskräftig** geworden ist. Ein auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des die Klage als unbegründet abweisenden Urteils des Verwaltungsgerichts gestützter Berufungszulassungsantrag (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist auch dann abzulehnen, wenn der Verwaltungsgerichtshof - nach strikter rechtlicher Prüfung - zum Ergebnis kommt, **die Klage sei bereits unzulässig**, da sich in diesem Fall am Ergebnis der erstinstanzlichen Entscheidung nichts ändert. In einer solchen Konstellation erwächst das vorinstanzliche Urteil nur nach **Maßgabe der Gründe des Nichtzulassungsbeschlusses** des Berufungsgerichts in Rechtskraft, das heißt mit der Begründung, dass die Klage unzulässig war.⁸⁵

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte die Rechtswidrigkeit der **Sanktionsbeschlüsse des Sanktionsausschusses** der Börse (**Ausschluss für 30 Handelstage**) mit der vermeintlichen Bindungswirkung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung begründet. Dem ist der Senat entgegengetreten. Im wiedereröffneten Verfahren sind nun Feststellungen zu den Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs, insbesondere zur Amtspflichtwidrigkeit des Sanktionsbeschlusses und zum Verschulden der Amtsträger zu treffen.⁸⁶

⁸⁴ BGH, a.a.O., Rn. 23.

⁸⁵ BGH, a.a.O., Rn. 24.

⁸⁶ BGH, a.a.O., Rn. 28.

d)

Mit der Pflicht des **Anlagevermittlers** zur **Einsichtnahme in von einem Wirtschaftsprüfer testierte Jahresabschlüsse** des kapitalsuchenden Unternehmens und mit der **Aussagekraft eines eingeschränkten Bestätigungsvermerks** nach § 322 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB befasst sich das Urteil des III. Zivilsenats vom 21. März 2024.⁸⁷

Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Anlagevermittler regelmäßig (nur) zu **richtiger und vollständiger Information** über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet ist, die für den Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind. Dagegen ist der Vermittler, anders als der Anlageberater, nicht zu einer **fachkundigen Bewertung** und Beurteilung der für die Anlageentscheidung wesentlichen Tatsachen verpflichtet. Damit der Vermittler sachgerechte Auskünfte erteilen kann, muss er sich - jedenfalls grundsätzlich - vorab selbst über die **Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage** und die **Bonität des Kapitalsuchenden** informieren. Dabei hat er das Anlagekonzept, bezüglich dessen er Auskunft geben soll, wenigstens auf **Plausibilität**, insbesondere auf wirtschaftliche Tragfähigkeit zu prüfen. Liegen dazu keine objektiven Daten vor oder verfügt er mangels Einholung entsprechender Informationen insoweit nur über **unzureichende Kenntnisse**, muss er dies dem anderen Teil offenlegen.⁸⁸

Die Plausibilitätsprüfung kann nach der Rechtsprechung des Senats in gewissem Umfang **Ermittlungspflichten** einschließen, wenn es um Umstände geht, die nach den voranzusetzenden Kenntnissen des Vermittlers Zweifel an der inneren Schlüssigkeit einer mitgeteilten Tatsache zu begründen vermögen. Dabei dürfen allerdings **keine übertriebenen Anforderungen** gestellt werden; der mit der notwendigen Überprüfung verbundene Aufwand muss dem Vermittler **zumutbar** sein. Er ist der (weiteren)

⁸⁷ BGH, Urteil vom 21. März 2024 – [III ZR 70/23](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidungen [III ZR 71/23](#) und [III ZR 72/23](#) vom gleichen Tag.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 21. März 2024 – [III ZR 70/23](#) – juris, Rn. 19.

Plausibilitätsprüfung und sich gegebenenfalls daran anschließender Ermittlungen enthoben, wenn er bei pflichtgemäßer Prüfung der **ihm vorliegenden Informationen** davon ausgehen durfte, **bereits auf dieser Grundlage** zuverlässig Auskunft zur Wirtschaftlichkeit und Sicherheit der in Rede stehenden Kapitalanlage geben zu können.⁸⁹

Ausgehend von diesen Grundsätzen verneint der Senat eine Verpflichtung des Anlagevermittlers, **ungeachtet der jeweiligen Umstände des Einzelfalls** auch **ohne zusätzliche Anhaltspunkte anlasslos** die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten früheren **Jahresabschlüsse** der kapitalsuchenden Unternehmen **abzurufen und zu lesen** sowie ihren Inhalt an den Anlageinteressenten weiterzuleiten. Erst recht besteht nach dem Dafürhalten des Senats keine von den Umständen des Einzelfalls unabhängige Pflicht zur Einsichtnahme in die Jahresabschlüsse, wenn es sich nicht um das kapitalsuchende Unternehmen selbst, sondern um eine Schwestergesellschaft handelt.⁹⁰

Nach Auffassung des Senats kann der konkrete Pflichtenumfang eines Anlagevermittlers nur anhand der **Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls** und nicht abstrakt bestimmt werden.⁹¹ Ergeben die dem Vermittler bereits vorliegenden Informationen ein hinreichendes, objektiv zutreffend erscheinendes und in sich **schlüssiges Gesamtbild** der Anlage, reicht es aus, wenn er die Plausibilität des Anlagekonzepts **anhand dieser Informationen** beurteilt. Weitere **Nachforschungen** beziehungsweise Ermittlungen zur Gewinnung neuer, ihm bislang unbekannter Erkenntnisse in Bezug auf das Beteiligungsobjekt muss der Vermittler nur anstellen, wenn im Einzelfall **konkrete Anhaltspunkte Anlass zu Zweifeln** am Funktionieren des Anlagemodells geben. Solche Anhaltspunkte liegen etwa vor, wenn in der **Wirtschaftspresse**, soweit sie der Vermittler verfolgen und auswerten muss, zeitnah und gehäuft negative Berichte über die Anlage erscheinen.⁹²

⁸⁹ BGH, a.a.O., Rn. 20.

⁹⁰ BGH, a.a.O., Rn. 22.

⁹¹ BGH, a.a.O., Rn. 23.

⁹² BGH, a.a.O., Rn. 24.

Aber selbst bei Vorliegen solcher Anhaltspunkte ist der Vermittler nach Ansicht des Senats nicht zwingend zum **Abrufen und Lesen früherer Jahresabschlüsse** des kapitalsuchenden Unternehmens angehalten. Denn er kann **selbst entscheiden**, auf welche Weise er – wenn überhaupt – Nachforschungen zur Plausibilität eines Investments anstellt, solange die von ihm genutzten Informationsquellen nur ausreichend sind. Ob er einen veröffentlichten Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft auswertet, was in der Regel **besondere Fachkenntnisse** voraussetzt oder nur unter Heranziehung eines **Wirtschaftsprüfers** sinnvoll ist, oder sich auf andere Informationsquellen wie etwa **Berichte von Finanzanalysten** stützt, ist daher grundsätzlich ihm überlassen. Eine Pflicht speziell zur Auswertung von im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüssen mit Testaten im Rahmen einer vom Vermittler durchgeführten Plausibilitätsprüfung ist nach dem Dafürhalten des Senats allenfalls in Betracht zu ziehen, wenn **andere hinreichende Erkenntnisquellen nicht zur Verfügung stehen**, Plausibilitätszweifel spezifisch Punkte betreffen, die vorrangig durch Einsichtnahme in die Jahresabschlüsse zu klären sind, oder der Anlagevermittler – etwa, weil er selbst Wirtschaftsprüfer ist oder mit entsprechenden Kenntnissen geworben hat – beim Anleger diesbezüglich **Erwartungen geweckt** hat.⁹³

Die Erteilung eines **eingeschränkten Bestätigungsvermerks** durch den Abschlussprüfer nach § 322 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB ist nach der Beurteilung des Senats nicht unabhängig von Inhalt und Begründung der Einschränkung stets als „**rote Flagge**“ in Bezug auf die Solvenz und die Seriosität eines Unternehmens anzusehen und rechtfertigt daher in seinen Augen ebenfalls keine von den Umständen des Einzelfalls losgelöste, anlasslose Pflicht des Vermittlers zur Kenntnisnahme (zumindest) der erteilten Testate.⁹⁴

⁹³ BGH, a.a.O., Rn. 25.

⁹⁴ BGH, a.a.O., Rn. 26.

Ebenso wie der uneingeschränkte bringt auch der eingeschränkte Bestätigungsvermerk nach der Lesart des Senats einen zusammenfassenden **„Positivbefund“ der Rechnungslegung** zum Ausdruck und nicht notwendig eine negative Einschätzung der Unternehmenslage. Er ist bei **Prüfungshemmnissen wegen nicht gemachter Angaben** zu erteilen, wenn der Abschlussprüfer zu dem Schluss gelangt, dass deren mögliche Auswirkungen auf den Jahresabschluss, den Lagebericht beziehungsweise einen sonstigen Prüfungsgegenstand wesentlich, aber nicht umfassend sind.⁹⁵

Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, den Anlagevermittler treffe ungeachtet der jeweiligen Umstände des Einzelfalls auch **„ohne zusätzliche Anhaltspunkte“** eine **„anlasslose Verpflichtung“** zum Abrufen und Lesen der im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten früheren Jahresabschlüsse der **P & R Transport-Container GmbH**. Dem ist der Senat entgegengetreten.

Im wiedereröffneten Berufungsverfahren sind nun Feststellungen dazu zu treffen, ob der Beklagte - wie vom Kläger behauptet - jeweils die eingeschränkt testierten Jahresabschlüsse bei Vermittlung der Anlagen **kannte** und der Inhalt der Testatseinschränkungen für die Plausibilitätsprüfung von Bedeutung war.⁹⁶ Für den Fall, dass sie **dem Vermittler bekannt** waren, zieht der Senat eine Auskunftspflicht im Rahmen der **auskunftsvertraglichen Verpflichtung zu richtiger und vollständiger Information** über die für den Anlageentschluss des Klägers besonders bedeutsamen Umstände in Betracht.⁹⁷

Beanstandet hat der Senat auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur **Kausalität** der von ihm angenommenen Auskunftspflichtverletzung für den eingetretenen **Zeichnungsschaden**. Nach Ansicht des Senats ist nicht

⁹⁵ BGH, a.a.O., Rn. 28.

⁹⁶ BGH, a.a.O., Rn. 41.

⁹⁷ BGH, a.a.O., Rn. 31.

darauf abzustellen, dass der Kläger die Investition **bei Kenntnis der Vermerke** nicht getätigt hätte. Denn wenn der Anlagevermittler die gebotene Prüfung der Plausibilität der von ihm empfohlenen Investition ganz oder zum Teil **unterlässt**, ist er nach Auffassung des Senats verpflichtet, dies dem Anlageinteressenten zu **offenbaren**. Nach Auffassung des Senats wäre daher vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts aus richtigerweise zu fragen, ob der Kläger die gegenständlichen Anlagen auch gezeichnet hätte, wenn der Beklagte **offengelegt hätte**, dass er die früheren testierten Jahresabschlüsse der betreffenden P & R Gesellschaften **nicht abgerufen und eingesehen** habe.⁹⁸

Außerdem weist der Senat darauf hin, dass für die Prüfung, ob eine (zu keiner Verletzung eines absoluten Rechtsguts führende) bloße Vertragspflichtverletzung für den Eintritt eines Vermögensschadens **ursächlich** ist, das **Beweismaß des § 287 ZPO** gilt.⁹⁹ Diese Zuordnung zur haftungsausfüllenden Kausalität und damit zu den erleichterten Beweisanforderungen nach § 287 ZPO gilt nach Auffassung des Senats grundsätzlich unabhängig davon, ob die für einen Ursachenzusammenhang streitende **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** des Beratenen als eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung oder eine tatsächliche Vermutung anzusehen ist. Das reduzierte Beweismaß des § 287 ZPO gilt dementsprechend nach dem Dafürhalten des Senats auch für die **Entkräftung beziehungsweise gegenbeweisliche Widerlegung** der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens durch den Anlagevermittler.¹⁰⁰

e)

In seinem Beschluss vom 14. November 2023¹⁰¹ hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, sich zur **Prospektqualität eines „Informationsblattes“** und

⁹⁸ BGH, a.a.O., Rn. 44.

⁹⁹ BGH, a.a.O., Rn. 45.

¹⁰⁰ BGH, a.a.O., Rn. 45.

¹⁰¹ [XI ZB 2/21](#) – juris.

zum **Erfordernis eines Prospektnachtrags bei einem Blind-Pool** (hier: Waldfonds) zu äußern.

Gemäß § 11 Satz 1 VerkProspG a.F. müssen **Veränderungen**, die seit der **Gestattung der Veröffentlichung des Verkaufsprospekts** eingetreten sind, während der Dauer des öffentlichen Angebots unverzüglich in einem **Nachtrag** zum Verkaufsprospekt gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 VerkProspG a.F. veröffentlicht werden. Die Nachtragspflicht erfasst dabei nur solche Veränderungen, die aus der Sicht eines durchschnittlichen Anlegers von **wesentlicher Bedeutung** für die Beurteilung des Emittenten oder der Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG sind, wenn und weil sie geeignet sind, den Anleger zu einer **modifizierten Anlageentscheidung** oder zu einem gänzlichen Absehen von einer Beteiligung zu veranlassen. Der Begriff der Veränderung von wesentlicher Bedeutung ist nach dem Schutzzweck der Vorschrift, dem Anleger während des gesamten Platzierungszeitraums eine Anlageentscheidung aufgrund möglichst aktueller Informationen zu ermöglichen, **weit auszulegen**. Ein Indiz für das Vorliegen einer nachtragspflichtigen Veränderung besteht nach Ansicht des Senats darin, dass sie sich auf eine **Mindestangabe** nach § 8g VerkProspG, § 2 Abs. 1 Satz 2 VermVerkProspV a.F. bezieht.¹⁰²

Zu den Angaben, die der Verkaufsprospekt nach § 8g VerkProspG, § 2 Abs. 1 Satz 2 VermVerkProspV "mindestens" enthalten muss, gehört gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 und Satz 2 VermVerkProspV a.F. eine **Beschreibung des Anlageobjekts**, das heißt derjenigen Gegenstände, zu deren voller oder teilweiser Finanzierung die von den Erwerbern der Vermögensanlagen aufzubringenden Mittel bestimmt sind. Was im Einzelfall als Anlageobjekt zu qualifizieren ist, ist dabei im Wege einer **wirtschaftlichen Betrachtungsweise** zu bestimmen. Für ein **Blind-Pool-Konzept**, bei dem wie im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung noch kein konkretes Anlageobjekt in Aussicht steht, bedeutet dies, dass die

¹⁰² BGH, Beschluss vom 14. November 2023 – [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 70.

Angaben zum Anlageobjekt grundsätzlich so detailliert wie möglich zu machen sind und gleichzeitig mit einem **Hinweis** zu versehen sind, dass konkrete Angaben, wie sie § 9 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 und Satz 2 VermVerk-ProspV a.F. bei bereits feststehenden Anlageobjekten fordert, aus tatsächlichen Gründen noch nicht möglich sind. Im Übrigen bestätigt der Senat den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, dass der maßgebliche, ein **berechtigtes Vertrauen** erzeugende Umstand in der **Blind-Pool-Konzeption selbst** begründet liegt. Deshalb sind Bezugspunkt für die Anlageentscheidung in diesem Fall zuvörderst die **Eignung der Investitionskriterien** sowie die **Befähigung der Geschäftsführung** der Fondsgesellschaft und ihrer Vertragspartner zur Verwirklichung des Fondskonzepts, über die ein Anleger eine sachlich richtige und vollständige Aufklärung erwarten kann.¹⁰³

Nach diesen Maßgaben hat der Senat die Tatsache, dass das **befristete Ankaufsrecht** zu im Prospekt näher bezeichneten Waldflächen von der Objektgesellschaft innerhalb des am 31. Dezember 2012 endenden Platzierungszeitraums **nicht ausgeübt** worden ist und damit die Anbindung ab Oktober 2010 hinfällig geworden ist, **nicht als nachtragspflichtige Veränderung** in Bezug auf die Beschreibung des Anlageobjekts bewertet.¹⁰⁴

Da sich der Erwerb der Waldflächen bei Erstellung des Prospekts durch den Abschluss eines **Vorvertrages** bereits konkretisiert hatte, war über dessen wesentlichen Inhalt sachlich richtig und vollständig aufzuklären. Dies war nach Ansicht des Senats im Prospekt ausreichend geschehen, einschließlich der **Angabe zur Befristung** des Ankaufsrechts.¹⁰⁵ Eine Aufklärung über den **ausgebliebenen Erwerb** der Waldflächen war nach dem Dafürhalten des Senats hingegen **nicht nachtragspflichtig**. Sie brächte dem Anleger in den Augen des Senats keinen Mehrwert für die Beurteilung der

¹⁰³ BGH, a.a.O., mit Hinweis auf BGH, Beschluss vom 22. Januar 2019 – [II ZB 18/17](#) – juris, Rn. 27; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

¹⁰⁴ BGH, Beschluss vom 14. November 2023 – [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 71.

¹⁰⁵ BGH, a.a.O., Rn. 73.

angebotenen Vermögensanlage, weil auf einen solchen Erwerb die **Prognosen** zu Investition, Finanzierung und Ergebnissen auf der Ebene der Fonds- und der Objektgesellschaft **nicht aufbauen**. Blieb das Blind-Pool-Konzept als solches unverändert bestehen, war die Angabe zur Befristung des Ankaufsrechts nach Oktober 2010 nach Ansicht des Senats **weiterhin sachlich richtig und vollständig**.¹⁰⁶

Unter einem **Prospekt im haftungsrechtlichen Sinn** versteht der Senat eine **marktbezogene schriftliche Erklärung**, die für die Beurteilung der angebotenen Anlage **erhebliche Angaben** enthält oder den tatsächlichen Anschein eines solchen Inhalts erweckt und dabei tatsächlich oder zumindest dem von ihr vermittelten Eindruck nach den **Anspruch erhebt, eine das Publikum umfassend informierende Beschreibung der Anlage zu sein**. Danach kann auch ein körperlich von dem ausdrücklich als Verkaufsprospekt bezeichneten Druckwerk **getrenntes Schriftstück**, das zusammen mit diesem vertrieben wird, bei der gebotenen Gesamtbetrachtung **Bestandteil eines Prospekts im materiellen Sinne** sein.¹⁰⁷

Für das im Streitfall zu beurteilende „**Informationsblatt**“ hat der Senat die Prospektqualität verneint. Er hat darauf abgestellt, dass dieses nach seiner äußeren Aufmachung und inhaltlichen Darstellung einen **erkennbar werblichen und weniger informativen Charakter** hat. Darin werden zwar auf zwei Seiten die Chancen einer Investition mit den für die Werbung typischen Stilmitteln prägnant, vereinfachend und anpreisend herausgestellt, um beim Leser ein **erstes Interesse** an der Kapitalanlage und an weiteren Informationen zu wecken. Die fehlende Relevanz für eine Anlageentscheidung wird aber für den Senat ausreichend durch den Hinweis hervorgehoben, dass es sich um eine „**unverbindliche Vorabinformation**“ handele und „**maßgeblich [...] ausschließlich der gültige Verkaufsprospekt**“ sei. Zudem wird der Leser aufgefordert anzukreuzen, ob er die Emissionsunterlagen erhalten möchte. Dementsprechend kann er auch nur unverbindlich eine

¹⁰⁶ BGH, a.a.O., Rn. 74.

¹⁰⁷ BGH, a.a.O., Rn. 118.

Zeichnungssumme reservieren und seinen Beitritt zu der Fondsgesellschaft nicht allein aufgrund des „Informationsblatts“ erklären. Damit wird für den Senat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das „Informationsblatt“ **gerade nicht sämtliche für die Anlageentscheidung erheblichen Informationen enthält**, so dass mit dessen Verwendung gegenüber dem Anleger kein relevanter Vertrauenstatbestand (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB) gesetzt oder ein Kapitalanlagebetrug (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1 Nr. 2 StGB) oder eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826 BGB) begangen werden könnte.¹⁰⁸

Dies führte zum Erfolg der Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten (Gründungskommanditistinnen der Fondsgesellschaft). Das Oberlandesgericht hatte noch angenommen, dass es an einer den Prospekt ändernden oder ergänzenden Angabe darüber fehle, dass der die Anbindung begründende Vorvertrag über den Ankauf dreier Waldflächen durch Zeitablauf ab Oktober 2010 hinfällig geworden sei. Der Senat hat demgegenüber eine Nachtragspflicht über den ausgebliebenen Erwerb verneint.¹⁰⁹

Beanstandet hat der Senat ferner die Annahme des Oberlandesgerichts, die Angabe zum **durchschnittlichen Kaufpreis** von 3.500,00 € je Hektar für die Waldflächen träfe nicht zu, weil es eine Vereinbarung über entsprechende Kaufpreise nicht gegeben habe.¹¹⁰ Der Senat hat darauf abgestellt, dass nach den Angaben im Prospekt der Vorvertrag ein befristetes Ankaufsrecht für die Waldflächen zugunsten der Objektgesellschaft vorsieht und dass eine **„Kaufpreisanpassung [...] aufgrund der Due Diligence möglich“** sei. Diese Angaben sind nach dem Dafürhalten des Senats nicht geeignet, bei dem Anleger das berechtigte Vertrauen zu erzeugen, die **Kaufpreise stünden bereits rechtsverbindlich fest**. Dem entspricht es für den Senat, dass die **Prognosen** zu Investition, Finanzierung und Ergeb-

¹⁰⁸ BGH, a.a.O., Rn. 119.

¹⁰⁹ BGH, a.a.O., Rn. 68 ff.

¹¹⁰ BGH, a.a.O., Rn. 75 ff.

nissen auf der Ebene der Fonds- und der Objektgesellschaft ohne irgendeinen Bezug zu den Waldflächen und den für ihren Erwerb vereinbarten Kaufpreisen dargestellt werden.¹¹¹

Die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten zu 1 hatte schon deshalb Erfolg, weil im Verhältnis zu ihr mögliche Ansprüche aus Prospektfehlern durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung verdrängt werden. Der Senat bekräftigt in diesem Zusammenhang seine Rechtsprechung zum **Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung**¹¹² und stellt klar, dass dieser Vorrang auch im Hinblick darauf gilt, dass die Feststellung eines Prospektfehlers begehrt wird, der erst **nach Veröffentlichung des Prospekts** eingetreten sein soll. Denn diesbezüglich bestimmt § 11 Satz 1 VerkProspG in der vom 01. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung, dass anlagerelevante Veränderungen nach Gestattung der Veröffentlichung des Verkaufsprospekts während der Angebotsdauer **unverzüglich in einem Nachtrag zu veröffentlichen** sind. Ein aktualisierungspflichtiger Prospekt ist unvollständig oder unrichtig. Zu den **prospektrechtlichen Vorschriften**, die nach § 11 Satz 2 VerkProspG a.F. wegen eines Verstoßes gegen die Aktualisierungspflicht entsprechend anzuwenden sind, zählen daher die Vorschriften über die Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. einschließlich des Kreises der Haftungsadressaten.

Die Rechtsbeschwerden der Musterklägerseite blieben bis auf prozessuale Aspekte erfolglos. Soweit das Oberlandesgericht **weitere Prospektfehler** nicht festgestellt hat, hat der Senat dies gebilligt.¹¹³

Insbesondere hat der Senat mit dem Oberlandesgericht die Angabe, dass eine **Eigentumsversicherung** bei einem Rechtsstreit den Kaufpreis und

¹¹¹ BGH, a.a.O., Rn. 77.

¹¹² etwa BGH, Beschluss vom 11. Juli 2023 – [XI ZB 20/21](#) – juris, Rn. 37; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2023; BGH, Beschlüsse vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) – juris, Rn. 22 ff., vom 14. Juni 2022 – [XI ZR 395/21](#) – juris, Rn. 7 ff. in der Fassung des Beschlusses vom 05. September 2022 – juris und vom 26. Juli 2022 – [XI ZB 23/20](#) – juris, Rn. 50 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021 und II/2022; ferner BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2022 – [XI ZB 10/21](#) – juris Rn. 12; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2023.

¹¹³ BGH, a.a.O., Rn. 89 ff.

sämtliche Prozesskosten erstatten soll, nicht als irreführend bewertet.¹¹⁴ Aus dem Umstand, dass die Waldflächen zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung als Anlageobjekt noch nicht konkret feststanden, musste ein verständiger Anleger nach Ansicht des Senats schließen, dass auch die auf ihren Erwerb bezogene Eigentumsversicherung noch nicht abgeschlossen war. Deswegen konnten zum **Umfang des Versicherungsschutzes** keine weitergehenden Angaben gemacht werden als sie sich ihm aus der Verwendung des Begriffs „Eigentumsversicherung (Title Insurance)“ erschließen. Dabei geht es um die Absicherung des Risikos, dass der Veräußerer dem Erwerber kein rechtsbeständiges Eigentum an einem bestimmten Grundstück verschaffen kann.¹¹⁵ Dass es der Objektgesellschaft erst nach erfolgreicher Durchführung einer **Due Diligence**, auf die im Prospekt mehrfach hingewiesen wird, möglich sein würde, die risikorelevanten Umstände anzugeben, versteht sich für den Senat von selbst. Deswegen genügt nach seinem Dafürhalten der im Prospekt zu findende Hinweis, dass der Versicherungsschutz unter dem **Vorbehalt des Abschlusses** einer Eigentumsversicherung steht.¹¹⁶ Ein Anleger, der den Prospekt sorgfältig und eingehend liest, kann sich mithin in den Augen des Senats **nicht darauf verlassen**, dass es einen entsprechenden Schutz durch eine Eigentumsversicherung geben wird.¹¹⁷

Der Prospekt musste neben den gegebenen Risikohinweisen keinen Hinweis darauf enthalten, dass die **rumänische Forstbehörde** regelmäßig versuche, die **Restitution von Waldflächen** zu verhindern und die Nutzung restituerter Waldflächen zu erschweren.¹¹⁸

Der Prospekt vermittelt nach dem Dafürhalten des Senats auch nicht den unzutreffenden Eindruck, dass für den Fonds auf ein **bewährtes Konzept** und **geeignete Partner vor Ort** zurückgegriffen werden könnte, obwohl es

¹¹⁴ BGH, a.a.O., Rn. 98 ff.

¹¹⁵ BGH, a.a.O., Rn. 101.

¹¹⁶ BGH, a.a.O., Rn. 101.

¹¹⁷ BGH, a.a.O., Rn. 102; einen Prospektfehler im Zusammenhang mit der Eigentumsversicherung verneinend auch BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZR 274/22](#) – juris, Rn. 4 ff.

¹¹⁸ BGH, a.a.O., Rn. 103.

keine entsprechenden Erfahrungswerte gegeben habe. Die Angabe, dass es sich um ein „**[b]ewährtes Konzept mit erfahrenen Partnern vor Ort**“ handele, hat der Senat nach ihrer äußeren Aufmachung und ihrer inhaltlichen Darstellung aus Sicht eines durchschnittlichen Anlegers als offensichtlich subjektives Werturteil und **werbende Anpreisung** des Fondskonzepts angesehen. Seiner Ansicht nach erkennt der Anleger auch, dass die beanstandete Angabe überhaupt nicht an Erfahrungswerte, auch nicht an solche des Vorgängerfonds, anknüpft.¹¹⁹

f)

Die Anforderungen an eine hinreichend deutliche **Darstellung des Totalverlustrisikos** bei einem Fonds über den Kauf von **Edelhölzern in Bulgarien** steht im Mittelpunkt des Beschlusses des XI. Zivilsenats vom 20. Februar 2024.¹²⁰

Gegenstand der Verkaufsprospekte war der Kauf von Edelhölzern, die in Bulgarien aufgeforstet und nach einer **Laufzeit zwischen acht und vierundzwanzig Jahren** weiterverkauft werden sollten, um daraus Erlöse zu erzielen. Als Verkäuferin des Edelholzes und Vertragspartnerin der Anleger war die L. Sachwert bestimmt. Als **Sicherheit für die Anleger** sollte ein in das bulgarische öffentliche Pfandregister einzutragendes **Pfandrecht an dem erworbenen Edelholz** dienen, das die L. Holding als Sicherungsgeber, vertreten durch eine in Bulgarien ansässige Bevollmächtigte den Anlegern einräumen sollte.

Auch wenn in den Verkaufsprospekten die Begriffe „Totalverlust“ oder „Totalverlustrisiko“ nicht verwendet werden, enthalten sie nach Auffassung des Senats einen ausreichenden Hinweis hierauf. Hierfür genügt es nach der Beurteilung des Senats, dass der Anleger unmissverständlich darüber auf-

¹¹⁹ BGH, a.a.O., Rn. 106 ff.

¹²⁰ [XI ZB 33/21](#) – juris.

geklärt wird, dass in der **Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen** durch die Anbieterin L. Sachwert der „**größte anzunehmende Unfall**“ für den Anleger liegen würde. Aus der Beschreibung, dass in diesem Fall das vertraglich bestimmte **Edelholz nicht geliefert** und nicht für den Anleger verkauft werde, wird der Anleger in den Augen des Senats eindeutig über das mit der Anlage verbundene Totalverlustrisiko informiert. In den Verkaufsprospekten wird zudem darauf hingewiesen, dass die **Insolvenz der Anbieterin** die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen zur Folge haben kann. Daraus wird nach Ansicht des Senats ersichtlich, dass der Anleger im Insolvenzfall einen Erlös aus der Verwertung der Edelhölzer nicht erwarten kann und mit einem **Totalverlust rechnen muss**.¹²¹

Der Hinweis auf das Totalverlustrisiko wird nach der Beurteilung des Senats nicht durch die Darstellung über die Möglichkeit, das als Sicherheit vorgesehene **Besondere Pfandrecht** im Fall der Insolvenz zu verwerten, abgeschwächt.¹²² Durch die Formulierung, man könne „**weitestgehend ausschließen**“, „dass Ihr Gesamt-Rückfluss aus der Verwertung Ihres Pfandes nicht einmal Ihren Anlage-Betrag erreicht, Sie also einen Vermögensverlust erleiden“, wird der Hinweis auf die Folgen der Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen nach dem Dafürhalten des Senats **nicht entwertet** oder auf eine nicht fassbare geringe Wahrscheinlichkeit zurückgeführt. Vielmehr wird dadurch in den Augen des Senats der nach der allgemeinen Lebenserfahrung zutreffende Umstand zum Ausdruck gebracht, dass die Insolvenz einer Fondsgesellschaft und der damit einhergehende mögliche Totalverlust des Anlagekapitals **nicht auszuschließen** sind. Bei dem Zusatz „weitestgehend ausgeschlossen“ handelt es sich nach Ansicht des Senats ersichtlich um eine in die Zukunft gerichtete **Prognose**, nicht aber um einen **vollständigen Ausschluss** des Totalverlustrisikos.¹²³

¹²¹ BGH, Beschluss vom 20. Februar 2024 – [XI ZB 33/21](#) – juris, Rn. 40.

¹²² BGH, a.a.O., Rn. 41.

¹²³ BGH, a.a.O., Rn. 42.

Etwas anderes folgt für den Senat auch nicht aus der Wendung im Insolvenzfall werde auf das **Besondere Pfandrecht** zurückgegriffen, um die Anleger „**schadlos zu halten**“. Hiermit wird seiner Ansicht nach lediglich zum Ausdruck gebracht, dass das Pfandrecht verwertet wird, um den durch die nicht erfolgte Lieferung des Edelholzes entstehenden Verlust der Anleger auszugleichen. Ob und in welcher Höhe durch die Verwertung des Pfandrechts Erlöse erzielt werden, lassen die Verkaufsprospekte offen. Deshalb wird damit für den Senat nicht der Eindruck hervorgerufen, ein **vollständiger Schadensausgleich sei sichergestellt**.¹²⁴

Der Umstand, dass das Pfandrecht gegebenenfalls **in Bulgarien** außergesichtlich und gerichtlich durchgesetzt werden muss, hat nach Ansicht des Senats für die Werthaltigkeit der Sicherheit keine Bedeutung. Der **besondere Aufwand** bei der Durchsetzung des Pfandrechts in Bulgarien liegt für ihn nach dem Inhalt der Verkaufsprospekte auf der Hand. Im Übrigen ist einem Anleger nach Auffassung des Senats allgemein bekannt, dass eine **gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen** – ob in Deutschland oder in Bulgarien – mit **Kosten** verbunden ist.¹²⁵

Dies führte insoweit zur Aufhebung des Musterentscheids des Kammergerichts und zur Zurückweisung des entsprechenden Feststellungsziels als **unbegründet**. Das Kammergericht hatte noch angenommen, die Verkaufsprospekte seien fehlerhaft, weil sie jeweils nicht hinreichend über das mit der Investition in die Edelhölzer verbundene Totalverlustrisiko aufklärten. Dies hat der Senat anders beurteilt. Damit war im Ergebnis keiner der geltend gemachten Prospektfehler gegeben. Die Zurückweisung der weiteren Prospektfehler durch das Kammergericht hat der Senat bestätigt.

¹²⁴ BGH, a.a.O., Rn. 43.

¹²⁵ BGH, a.a.O., Rn. 47.

g)

Die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 27. Februar 2024¹²⁶ befasst sich mit der Aufklärungspflicht über **kapitalmäßige oder personelle Verflechtungen** zwischen dem **Treuhandkommanditisten** und der **Geschäftsführung der Fondsgesellschaft** in einem Anlageprospekt.

Ausgehend von dem Grundsatz, dass der Treuhänder von der Geschäftsführung der Fondsgesellschaft **unabhängig** sein soll, weil sonst eine **Interessenkollision** zum Nachteil der Anleger bestehen kann, bejaht der Senat eine solche Aufklärungspflicht.¹²⁷ Die Möglichkeit eines Interessenkonflikts kann sich nach Ansicht des Senats auch daraus ergeben, dass die Treuhänderin im Hinblick auf eigene Interessen ihrer Pflicht zur **unverzöglichen Information der Anleger** und zur Einleitung gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen nicht nachkommen könnte. Es genügt deshalb, dass die Treuhänderin in **administrativer Hinsicht** Einfluss nehmen kann.¹²⁸

Die Notwendigkeit der Aufklärung besteht nach dem Dafürhalten des Senats auch gegenüber dem hier in Rede stehenden **Adressatenkreis der erfahrenen Anleger**. Es kann nicht von einem Erfahrungssatz ausgegangen werden, dass einem erfahrenen Anleger bekannt sei, dass die Treuhandgesellschaft einer Publikumskommanditgesellschaft zum Konzern der Initiatoren der Gesellschaft gehöre. Auch der erfahrene Anleger kann nach der Beurteilung des Senats erwarten, über diese Möglichkeit einer Interessenkollision aufgeklärt zu werden, damit er in Kenntnis des Risikos seine Entscheidung treffen und gegebenenfalls der bestehenden Gefährdung nach seinem Beitritt **zusammen mit den Mitgesellschaftern begegnen** kann.¹²⁹

¹²⁶ [II ZB 14/22](#) – juris.

¹²⁷ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 40 mit Hinweis u.a. auf BGH, Beschluss vom 08. Juni 2021 – [XI ZB 22/19](#) – juris, Rn. 59; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2021.

¹²⁸ BGH, a.a.O., Rn. 42.

¹²⁹ BGH, a.a.O., Rn. 43.

Angaben im Zeichnungsschein genügen nicht als hinreichend klare und verständliche Aufklärung über die Konzernverbindungen. Der Beitretende, der schriftliche Unterlagen erhält, mit denen er über die Struktur der Fondsgesellschaft und die Risiken seiner Beteiligung aufgeklärt wird, muss nicht damit rechnen, dass sich diesbezüglich relevante Informationen in einer formularmäßigen Belehrung auf dem Zeichnungsschein befinden, die **erkennbar nicht der Aufklärung** über die für die Anlageentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte dient.¹³⁰

Wie der Senat weiter bestätigt, ist das Vorliegen einer Aufklärungspflichtverletzung und damit auch einer aufklärungsbedürftigen Verflechtung im Grundsatz der Kläger **darlegungs- und beweisbelastet**. Der Kläger genügt seiner Darlegungslast aber bereits dadurch, dass er darlegt, über ein bestimmtes Beteiligungsrisiko **nicht aufgeklärt** worden zu sein. Dafür, dass eine Aufklärungspflichtverletzung **im Ergebnis unschädlich** war, weil der Kläger **von dritter Seite aufgeklärt** wurde, tragen demgegenüber **die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast**. Nichts anderes gilt nach Ansicht des Senats, wenn die Beklagten, wie im Streitfall, geltend machen, eine Aufklärung über bestimmte Beteiligungsrisiken sei nicht mehr geboten gewesen, weil der Kläger über diese **bereits früher im Zusammenhang mit der Zeichnung einer anderen Beteiligung** aufgeklärt wurde.¹³¹

Die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten blieb damit ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht hatte das Feststellungsziel der Musterbeklagten, gerichtet auf die Feststellung, dass gegenüber den Klägern keine Aufklärungspflichten zu erfüllen waren und insbesondere nicht über die Konzernzugehörigkeit der Treuhandkommanditistin aufgeklärt werden musste, als unbegründet angesehen. Dies hat der Senat gebilligt.

¹³⁰ BGH, a.a.O., Rn. 45.

¹³¹ BGH, a.a.O., Rn. 50.

h)

Im Berichtszeitraum hatte der Bundesgerichtshof erneut Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum **Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung** fortzuführen.

Für eine **Haftung des Gründungsgesellschafters** nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung wegen des zusätzlichen **Vertrauenstatbestands der Vertriebsverantwortung** genügt danach die **bloß kapitalmäßige Beteiligung** des Gründungsgesellschafters an der geschäftsführenden Komplementärin der Fondsgesellschaft, die den Vertriebsauftrag erteilt hat, nicht. Das hat der XI. Zivilsenat mit Beschluss vom 05. März 2024¹³² entschieden.

Der Senat bestätigt erneut, dass eine Haftung eines Gründungsgesellschafters nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. dann in Betracht kommt, wenn der Gründungsgesellschafter dadurch einen zusätzlichen Vertrauenstatbestand setzt, dass er entweder selbst den **Vertrieb der Beteiligungen** an Anleger übernimmt oder in sonstiger Weise für den von einem anderen übernommenen Vertrieb **Verantwortung** trägt.¹³³

Vertriebsverantwortung trägt ein Altgesellschafter, wenn er **selbst den Vertrieb übernimmt**, beispielsweise als Vertriebsgesellschaft. Vertriebsverantwortung kann jedoch auch bestehen, wenn ein Altgesellschafter den Vertrieb nicht selbst übernimmt. Vertriebsverantwortung tragen danach, soweit der **Vertriebsauftrag von der Fondsgesellschaft erteilt** wurde, die

¹³² [XI ZB 17/22](#) – juris.

¹³³ BGH, Beschluss vom 05. März 2024 – [XI ZB 17/22](#) – juris, Rn. 50 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 11. Juli 2023 – [XI ZB 20/21](#) – juris, Rn. 41 ff. und BGH, Urteil vom 24. Oktober 2023 – [II ZR 57/21](#) – juris, Rn. 11; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2023; vgl. aus dem Berichtszeitraum ferner BGH, Beschluss vom 26. März 2024 – [XI ZB 25/22](#) – juris, Rn. 50 f.; ferner BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2023 – [II ZR 87/23](#) – juris, Rn. 10 ff; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

geschäftsführungsbefugten Altgesellschafter¹³⁴. Altgesellschafter tragen die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Aufklärung der Beteiligungsinteressenten aber nicht allein deswegen, weil ihr Alleingesellschafter aufgrund eines von der Fondsgesellschaft erteilten Auftrags den Vertrieb der Beteiligungen übernommen hat. Eine **personelle Verflechtung eines Altgesellschafters mit der Vertriebsgesellschaft** begründet nach Auffassung des Senats ebenfalls keine Verantwortung für den Vertrieb.¹³⁵

Danach hat der Senat die Musterbeklagten zu 1 und zu 3 nicht als Vertriebsverantwortliche im genannten Sinn eingestuft. Dafür genügt es nach seinem Dafürhalten nicht, dass sie jeweils mit 50% am Kapital der Komplementärin der Fondsgesellschaft beteiligt sind, die als Geschäftsführerin der Fondsgesellschaft die Musterbeklagte zu 4 mit dem Vertrieb der Fondsanteile beauftragt hat. Die **kapitalmäßige Beteiligung an der geschäftsführenden Gesellschaft** vermag nach Ansicht des Senats **keine Vertriebsverantwortung** zu begründen. Durch die ausschließlich kapitalmäßige Beteiligung an der Geschäftsführerin des Fonds wird bei potenziellen Anlegern im Hinblick auf die Vertriebsverantwortlichkeit geschaffen. Denn mit einer solchen kapitalmäßigen Beteiligung ist nach der Beurteilung des Senats auf Seiten der Anleger kein Vertrauen verbunden, das vergleichbar mit dem Vertrauen ist, das Anleger dem Berater, Vermittler oder der mit dem Vertrieb beauftragten Gesellschaft entgegenbringen.¹³⁶

Dies führte zur Bestätigung des Musterbescheids des Oberlandesgerichts, soweit er die Musterbeklagten zu 1 bis 3 betrifft. Das Oberlandesgericht hatte ebenfalls angenommen, dass deren Haftung als Gründungsgesellschafter durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung verdrängt wird, so

¹³⁴ Zu einer derartigen Konstellation im Berichtszeitraum BGH, Urteile vom 11. Juni 2024 – [XI ZR 489/21](#) – juris, Rn. 20 und [XI ZR 491/21](#) – juris, Rn. 21.

¹³⁵ BGH, Beschluss vom 05. März 2024 – [XI ZB 17/22](#) – juris, Rn. 50 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 24. Oktober 2023 – [II ZR 57/21](#) – juris, Rn. 30 und Beschlüsse vom 11. Juli 2023 – [XI ZR 60/22](#) – juris, Rn. 7 und [XI ZB 20/21](#) – juris, Rn. 44; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2023.

¹³⁶ BGH, Beschluss vom 05. März 2024 – [XI ZB 17/22](#) – juris, Rn. 53.

dass es auf das Vorliegen von Prospektfehlern nicht ankommt. Dies hat der Senat gebilligt.¹³⁷

Für die Musterbeklagte zu 4 gilt dies jedoch nicht. Diese unterfällt zwar als Prospektverantwortliche der spezialgesetzlichen Prospekthaftung. Sie hat aber aufgrund der von ihr **übernommenen Vertriebsverantwortung** besonderes persönliches Vertrauen gegenüber den Anlegern in Anspruch genommen, so dass nach der neueren Rechtsprechung des Senats daneben eine Haftung der Musterbeklagten zu 4 nach den § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB in Betracht kommt.¹³⁸

Dies führte im Umfang mehrerer Feststellungsziele zur **Zurückverweisung** der Sache an das Oberlandesgericht. Andere Feststellungsziele hat der Senat selbst als **unbegründet** zurückgewiesen.¹³⁹

Eine **mündliche Zusicherung**, die neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung eine Haftung aus § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 278 BGB begründen kann, hat der Senat verneint. Ein Gründungsgesellschafter kann Anlegern zwar aus anderen Gründen als durch Verwenden einer Kapitalmarktinformation als Mittel der schriftlichen Aufklärung – etwa wegen unrichtiger mündlicher Zusicherungen – nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB auf Schadensersatz haften. Eine mündliche Zusicherung in diesem Sinne liegt nach der Beurteilung des Senats aber nicht vor, wenn der Berater oder Vermittler die **Beteiligung anhand des Prospekts erläutert** und dabei lediglich dessen Inhalt im mündlichen Gespräch wiedergibt, ohne eine **über den Prospektinhalt hinausgehende Aussage** über die Anlage zu treffen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs findet ein Prospekt auch dann Verwendung, wenn er entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern oder

¹³⁷ BGH, a.a.O., Rn. 39.

¹³⁸ BGH, a.a.O., Rn. 40.

¹³⁹ BGH, a.a.O., Rn. 41 .

-beratern als **Arbeitsgrundlage für ihre Beratungsgespräche** verwendet wird.¹⁴⁰

Soweit der Senat in der Sache selbst entschieden hat, hat er **Prospektfehler des Schiffsfonds (Supramaxklasse, „Bulker“)** verneint. Nach Ansicht des Senats musste der Prospekt keine Angaben über die **kapitalmäßigen Verflechtungen** und wirtschaftlichen Verbindungen zwischen der **Prospektverantwortlichen** und der **finanzierenden Bank**, insbesondere den Inhalt einer Restrukturierungsvereinbarung und die daraus resultierenden Interessenkollisionen enthalten.¹⁴¹ Dem Prospekt sind bei der gebotenen Gesamtbetrachtung nach dem Dafürhalten des Senats die erforderlichen Angaben darüber zu entnehmen, dass die **Anbieterin** und Prospektverantwortliche mit der **Poolmanagerin** vor Prospektveröffentlichung **Gemeinschaftsunternehmen gegründet** hatte, wodurch Interessenkonflikte zu Lasten der Fondsgesellschaft entstehen konnten.¹⁴²

Als unbegründet hat der Senat das Feststellungsziel angesehen, wonach die im Prospekt enthaltenen **Angaben zum Fondsschiff irreführend** und unzureichend seien, da sich daraus nicht bzw. nicht hinreichend deutlich ergebe, dass der **Kaufpreis** des Schiffes für den Fonds bereits zum Zeitpunkt der Bestellung im Jahr 2008 zugrunde gelegt worden sei, obwohl im Zeitpunkt der Prospekterstellung knapp drei Jahre später die **Kaufpreise vergleichbarer Schiffe erheblich gesunken** gewesen seien, und der Prospekt insgesamt ein fehlerhaftes Bild über das Fondsschiff und dessen Wert vermittele. Nach Ansicht des Senats enthält der Prospekt die erforderlichen Angaben.¹⁴³

Nach der Lesart des Senats informiert der Prospekt den durchschnittlichen Anleger bei der gebotenen Gesamtbetrachtung hinreichend deutlich über

¹⁴⁰ BGH, Beschluss vom 05. März 2024 – [XI ZB 17/22](#) – juris, Rn. 55 f. mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 26. September 2023 – [XI ZR 311/22](#) – juris, Rn. 2; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2023.

¹⁴¹ BGH, a.a.O., Rn. 64 ff.

¹⁴² BGH, a.a.O., Rn. 69 ff.

¹⁴³ BGH, a.a.O., Rn. 78 ff.

das Risiko im Zusammenhang mit dem **fehlenden Anschlusschartervertrag**.¹⁴⁴ Einen Hinweis auf die „Subchartermöglichkeit“ musste der Prospekt nicht enthalten.¹⁴⁵

Hinreichende Angaben enthält der Prospekt nach dem Dafürhalten des Senats über die Risiken im Zusammenhang mit der hohen **Fremdfinanzierungsquote**.¹⁴⁶

Das Feststellungsziel, wonach die Rentabilität und Risiken der Beteiligung falsch dargestellt seien, indem die Angaben zum **Wert des Fondsschiffes** beim Kauf und der Nettokaufpreis im Prospekt falsch dargestellt seien, hat der Senat als unbegründet angesehen. Er hat darauf abgestellt, dass die Musterkläger keine Anhaltspunkte dargelegt haben, aus denen sich ergibt, dass die prospektierten Angaben zum Wert und zum Nettokaufpreis des Fondsschiffes tatsächlich unzutreffend sind.¹⁴⁷

Der Prospekt erweckt nicht durch irreführende Angaben der Eindruck, dass ein **Gutachter** das Fondsschiff **vor Übergabe gesichtet** und begutachtet habe und die prospektierten Angaben zum Gutachten tatsächlich auf voraussichtlichen Schiffsdaten basierten.¹⁴⁸

Die **Prognose des Verkaufserlöses des Fondsschiffes** im Jahr 2022 ist aus ex-ante-Sicht **nicht unvertretbar**; es wurden nicht die Rentabilität und Risiken der Beteiligung falsch dargestellt seien, indem irreführende Angaben zum Wert des Schiffes zum geplanten Laufzeitende des Fonds im Jahr 2022 ins Blaue hinein wurden.¹⁴⁹ Der Prospekt enthält hinreichende Angaben dazu, dass die **Loss-of-Hire-Versicherung** Schäden nicht komplett

¹⁴⁴ BGH, a.a.O., Rn. 81 f.

¹⁴⁵ BGH, a.a.O., Rn. 83 f.

¹⁴⁶ BGH, a.a.O., Rn. 85 ff.

¹⁴⁷ BGH, a.a.O., Rn. 88 ff.

¹⁴⁸ BGH, a.a.O., Rn. 92 ff.

¹⁴⁹ BGH, a.a.O., Rn. 95 ff.

übernimmt und finanzielle Schäden durch Ausfallzeiten des Fondsschiffes bestehen.¹⁵⁰

Die im Prospekt enthaltenen Angaben zu einem möglichen Einsatz des Fondsschiffes im Rahmen eines **Einnahmenpools** und zu den damit verbundenen Risiken sind ausreichend.¹⁵¹

Gleiches gilt für die aus der **Ausübung von Schiffsgläubigerrechten** resultierenden Risiken für die Umsetzung des Fondsvorhabens,¹⁵² das **Maximalrisiko** der Beteiligung¹⁵³, die eingeschränkte **Fungibilität** der Kommanditanteile,¹⁵⁴ die **Haftungsfolgen gemäß § 134 InsO und § 172 Abs. 4 HGB**,¹⁵⁵ sowie die **Haftungsrisiken gemäß §§ 30, 31 GmbHG**.¹⁵⁶ Über das Risiko und die Folgen einer möglichen **Insolvenz des persönlich haftenden Gesellschafters** musste der Prospekt keine Angaben enthalten.¹⁵⁷

Zu weiteren Feststellungszielen muss das Oberlandesgericht die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen.¹⁵⁸

i)

In seinem Beschluss vom 12. März 2024¹⁵⁹ hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, sich zu den **Prospektangaben bei einem Schiffsfonds** hinsichtlich der **Verdrängung kleinerer Schiffsklassen** durch größere Schiffe (sog. **Kaskadeneffekt**) und der Reduktion des Einsatzes kleinerer Schiffe auf **Zubringerdienste** und die damit verbundene Erhöhung der Containerumschlagszahlen (sog. **Transshipment-Effekt**) zu äußern.

¹⁵⁰ BGH, a.a.O., Rn. 98 f.

¹⁵¹ BGH, a.a.O., Rn. 100 ff.

¹⁵² BGH, a.a.O., Rn. 111 f.

¹⁵³ BGH, a.a.O., Rn. 113 f.

¹⁵⁴ BGH, a.a.O., Rn. 115 f.

¹⁵⁵ BGH, a.a.O., Rn. 120 f.; vgl. dazu auch BGH, Beschluss vom 26. März 2024 – [XI ZB 25/22](#) – juris, Rn. 65 ff.

¹⁵⁶ BGH, a.a.O., Rn. 123 f.

¹⁵⁷ BGH, a.a.O., Rn. 117 f.

¹⁵⁸ BGH, a.a.O., Rn. 125 ff.

¹⁵⁹ [XI ZB 2/22](#) – juris.

Außerdem befasst sich die Entscheidung mit der **Vertretbarkeit der Prognose** von **Betriebskostensteigerungen** bei einem Schiffsfonds.

Der Senat ist der Auffassung, dass der zu beurteilende Prospekt aus reichend auf die **Verdrängung kleinerer Schiffsklassen durch größere Schiffe** (den sogenannten Kaskadeneffekt) und auf die Reduktion des Einsatzes kleinerer Schiffe auf Zubringerdienste und die damit verbundene **Erhöhung der Containerumschlagszahlen** (den sogenannten Transshipment-Effekt) hinweist.¹⁶⁰

Dafür reicht es nach dem Dafürhalten des Senats aus, dass der Prospekt die Anleger über die Tatsache unterrichtet, dass sich **Dreiviertel des aktuellen Neubauvolumens** bzw. circa Zweidrittel des aktuellen Auftragsbestands auf Schiffe beziehen, die größer als 3.000 TEU und damit **größer als die Fondsschiffe** sind und weiter von einem sich fortsetzenden „**Trend zu immer größeren Schiffseinheiten**“ und von dem „Einsatz von immer größeren Schiffseinheiten“ spricht. Dem Anleger wird dadurch nach Ansicht des Senats unmissverständlich vor Augen geführt, dass größere Schiffe kleinere Schiffe wie die Fondsschiffe **im Wettbewerb verdrängen**. Der Prospekt schildert die daraus erwachsende Konsequenz, indem er die für kleinere Schiffe verbleibende **Marktperspektive** skizziert. Die kleineren Schiffe übernehmen **Zubringerdienste**, um die Container von regionalen Häfen, die größere Schiffe nicht anfahren können, zu den Großhäfen zu transportieren, wo sie anschließend von den großen Schiffen aufgenommen werden können. Dass sich auf diese Weise die **Containerumschlagszahlen erhöhen**, weil die Container auf mehreren Schiffen transportiert und deshalb mehrmals umgeschlagen werden müssen, ergibt sich nach Ansicht des Senats von selbst.¹⁶¹ Wenn an anderer Stelle von einem Anstieg der

¹⁶⁰ BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZB 2/22](#) – juris, Rn. 84; ebenso der Prospekt im Beschluss vom 09. April 2024 – [XI ZB 28/20](#) – juris, Rn. 59 ff.

¹⁶¹ BGH, a.a.O., Rn. 85.

Containerumschlagszahlen die Rede ist, folgt nach der Beurteilung des Senats aus der Schilderung der Zubringerdienste, dass die Containerumschlagszahlen **kein uneingeschränkter Ausweis für wirtschaftliches Wachstum** bedeuten. Dennoch stellt der Senat darauf ab, dass sich in den Zubringerdiensten ein Einsatzgebiet für die Fondsschiffe eröffnet und zusätzliche Containerumschläge auch zusätzliche Schiffseinsätze bedeuten.¹⁶²

Dass die Fondsschiffe auch bei der Verteilung der Güter von den großen Haupthäfen in die regionalen Häfen von größeren Schiffen verdrängt werden könnten, bedeutet nach der Beurteilung des Senats keinen Widerspruch zu dem Prospektinhalt. Der Prospekt vermittelt seiner Ansicht nach nicht den Eindruck, dass die **Zubringerdienste ausschließlich** durch kleinere Schiffe übernommen werden. Er stellt darauf ab, dass nach dem Prospektwortlaut die großen Schiffe „häufig“ nur die großen Containerhäfen anfahren könnten, die 2.800-TEU-Schiffe **über „gute“ Einsatzperspektiven** verfügten und die Fondsschiffe für die Zubringerdienste „**prädestiniert**“ seien. Darin kommt nach dem Dafürhalten des Senats lediglich – im Sinne einer Prognose – eine **Tendenz ohne Exklusivitätsanspruch** zum Ausdruck.¹⁶³

Auf den drohenden **negativen „Preiseffekt“**, wonach der Einsatz größerer Schiffe nicht nur die Einsatzgebiete kleinerer Schiffe reduzieren, sondern aufgrund ihres effizienteren Einsatzes **insgesamt das Charratenniveau** für den gesamten Schiffsmarkt absenken kann, musste der Prospekt nach Ansicht des Senats nicht explizit hinweisen. Dem durchschnittlichen Anleger ist bewusst, dass mit dem von dem Prospekt geschilderten Einsatz größerer Schiffe **Kostenvorteile** verbunden sind, die sich in einer relativen Reduktion der Charraten pro Container widerspiegeln und das allgemeine Charratenniveau auch für kleinere Schiffe belasten. Zudem werden die Anleger im Prospekt über die **aktuelle Abkühlung des Marktes** und eine

¹⁶² BGH, a.a.O., Rn. 85.

¹⁶³ BGH, a.a.O., Rn. 86.

Konsolidierungsphase der Charterraten informiert. Im direkten Anschluss und unter derselben Unterüberschrift „Die Charterraten für Containerschiffe“ berichtet der Prospekt von der Entwicklung zum Einsatz immer größerer Schiffseinheiten. Der den Prospekt aufmerksam lesende Anleger kann sich daher nach Ansicht des Senats allein **aufgrund der thematischen Zusammenfassung** beider Aspekte – Absinken der Charterraten und Einsatz größerer Schiffe – den bezeichneten „Preiseffekt“ selbst erschließen.¹⁶⁴

Die im Prospekt enthaltene **Prognose einer jährlichen Betriebskostensteigerung in Höhe von 3%** hat der Senat nicht als unvertretbar niedrig kalkuliert angesehen.¹⁶⁵

Prognosen im Prospekt müssen durch **sorgfältig ermittelte Tatsachen gestützt** und **ex ante betrachtet vertretbar** sein. Sie sind nach den damals gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen. Der Prospekt darf eine **optimistische Erwartung** der Entwicklung einer Kapitalanlage zugrunde legen, wenn die Tatsachen, die diese Erwartung stützen, sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist. 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. **Darlegungs- und beweispflichtig** ist nach allgemeinen Grundsätzen der Musterkläger. Der Musterkläger muss sich daher damit befassen, ob sich die Prognose zu den Betriebskostensteigerungen auf sorgfältig ermittelte Tatsachen stützt und aus ex-ante-Sicht vertretbar ist.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BGH, a.a.O., Rn. 87.

¹⁶⁵ BGH, a.a.O., Rn. 92 ff.; ebenso betreffend den Prospekt im Beschluss vom 09. April 2024 – [XI ZB 28/20](#) – juris, Rn. 90 ff.

¹⁶⁶ BGH, a.a.O., Rn. 93 f. mit Hinweis u.a. auf BGH, Beschlüsse vom 30. März 2021 – [XI ZB 3/18](#) – juris, Rn. 57; vom 08. Juni 2021 – [XI ZB 22/19](#) – juris, Rn. 50 und vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris, Rn. 86; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021, II/2021 und I/2022.

Nach den Angaben im Prospekt sind die Schiffsbetriebskosten **„auf Basis von Erfahrungswerten“ kalkuliert** worden, wobei ab dem Jahr 2008 jährliche Kostensteigerungen in Höhe von 3% angesetzt wurden. Außerdem wurden für die turnusmäßigen Dockungen nach fünf, zehn und 15 Jahren zusätzliche Kosten berücksichtigt. Ferner wird im Rahmen der **Sensitivitätsanalyse** darauf hingewiesen, dass die Betriebskosten von verschiedenen Parametern abhängig seien, deren Eintrittswahrscheinlichkeit nicht realistisch eingeschätzt werden könnten.¹⁶⁷ Dies hält sich nach Ansicht des Senats innerhalb des Prognosespielraums. Der Senat hat die tatrichterliche Würdigung des Oberlandesgerichts nicht beanstandet, wonach die im Zeitpunkt der Prospektaufstellung zu beobachtenden **Personal- und Schmierstoffpreisanstiege** durch während der Fondslaufzeit eintretende Preisreduktionen wieder **ausgeglichen** werden könnten, so wie auch der **erhöhte Reparaturbedarf eines alten Schiffes** durch die höhere **Zuverlässigkeit im jungen Schiffsalter kompensiert** würde. Die Betriebskostensteigerung von 3% p.a. versteht sich deshalb als – vertretbares – Gesamtergebnis über die Laufzeit von 17 Jahren unter Einschluss der hervorgehobenen Effekte.¹⁶⁸

Wegen des für den Fonds notwendigen langen **Prognosezeitraums von 17,2 Jahren** hat der Senat Marktberichten, die die **Inflationsraten der letzten sechs Jahre** vor Prospektaufstellung, die **Betriebskostensteigerung in einem vorangegangenen Zeitraum von fünf Jahren** und auch eine sich unspezifisch **„auf die kommenden Jahre“** beziehende Prognose zum Gegenstand haben, keine derart starke Aussagekraft beigemessen, dass sie die im Prospekt angestellte Prognose von 3% p.a. an Kostensteigerung unvertretbar erscheinen lassen. Es ist nach Ansicht des Senats nicht dargelegt, weshalb die entgegengehaltenen Preis- und Inflationsentwicklungen auch **für die gesamte Fondslaufzeit repräsentativ** sein sollten.¹⁶⁹

¹⁶⁷ BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZB 2/22](#) – juris, Rn. 96.

¹⁶⁸ BGH, a.a.O., Rn. 98.

¹⁶⁹ BGH, a.a.O., Rn. 99.

Darüber hinaus hat der Senat entschieden, dass der im Zeitpunkt der Prospektaufstellung von der **EU-Kommission** unterbreitete **Vorschlag zur Aufhebung der kartellrechtlichen Gruppenfreistellungsverordnung für Linienkonferenzen** kein aufklärungsbedürftiger Umstand war, der im Prospekt hätte erwähnt werden müssen.¹⁷⁰ Bei dem Kommissionsvorschlag handelt es sich nach der Beurteilung des Senats nicht um einen Umstand, der es im maßgeblichen Zeitpunkt der Prospektaufstellung wahrscheinlich gemacht hätte, dass er den vom Anleger verfolgten **Zweck gefährdet**. Daher genügte der **abstrakte Hinweis**, dass **Gesetzesänderungen** die vorhergesagten Ergebnisse entscheidend beeinflussen bzw. rechtliche Änderungen ein unternehmerisches Risiko darstellen können.¹⁷¹

Ferner klärt der Prospekt nach Ansicht des Senats ausreichend über das **Risiko einer möglichen Inanspruchnahme der Fondsgesellschaft durch Dritte** auf.¹⁷²

Damit hat der Senat mit dem Oberlandesgericht alle gelten gemachten Prospektfehler verneint.

j)

Wenn der Verkaufsprospekt für einen Containerschiffsfonds eine **Prognose zur Entwicklung der Containerschiffsflotte** enthält, kann ein Prospektfehler nicht mit dem Fehlen von „**aussagekräftigen**“ **Orderbuchzahlen** für Containerschiffe begründet werden. Das hat der XI. Zivilsenat mit Beschluss vom 26. März 2024¹⁷³ entschieden.

¹⁷⁰ BGH, a.a.O., Rn. 88 ff.; BGH, Beschluss vom 09. April 2024 – [XI ZB 28/20](#) – juris, Rn. 64 ff.

¹⁷¹ BGH, a.a.O., Rn. 89 mit Bezug u.a. auf BGH, Beschlüsse vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris, Rn. 65 und vom 11. Juli 2023 – [XI ZB 20/21](#) – juris, Rn. 54; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2022 und II/2023.

¹⁷² BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZB 2/22](#) – juris, Rn. 100 ff.; ebenso betreffend den Prospekt im Beschluss vom 09. April 2024 – [XI ZB 28/20](#) – juris, Rn. 96 ff.

¹⁷³ [XI ZB 25/22](#) – juris.

Das **Fehlen einer Anknüpfungstatsache** für eine für die Anlageentscheidung bedeutsame **Prognose** begründet nach Auffassung des Senats **keinen Prospektfehler**, wenn der Prospekt die Prognose selbst enthält. Wenn der Prospekt eine Prognose zur Flottenentwicklung enthält, kann ein Prospektfehler deshalb nicht mit dem Fehlen von „aussagekräftigen“ Orderbuchzahlen begründet werden kann.¹⁷⁴

Der **Flottenzuwachs** ist nach der Beurteilung des Senats ein Umstand, der für den Anleger bei seiner Anlageentscheidung von Bedeutung ist. Denn ein Zuwachs der Flotte geht mit einem höheren Angebot an Containerstellplätzen einher, was sich in Abhängigkeit von der Nachfrage **negativ** auf die **Position der Fondsschiffe am Containerschiffmarkt** auswirken kann. Um die zukünftige Marktposition der Fondsschiffe einschätzen zu können, muss der Prospekt den Anleger daher sowohl über die **prognostizierte Nachfrage** als auch über das **prognostizierte Angebot an Containerstellplätzen** informieren.¹⁷⁵ Diesen Anforderungen wird der zu beurteilende Prospekt nach Ansicht des Senats gerecht, indem er Angaben zum zukünftig zu erwartenden **Umschlagsvolumen**, zur aktuellen Zusammensetzung der Gesamtflotte und zum **erwarteten Flottenwachstum** enthält und den Anleger außerdem über das deutliche Wachstum der Containerflotte in den vergangenen Jahren und über den **Trend zu größeren Schiffen** informiert.¹⁷⁶

Den Einwand, das Flottenwachstum sei ohne aussagekräftige Orderbuchzahlen unrichtig, jedenfalls aber irreführend dargestellt, hat der Senat zurückgewiesen. Er stellt darauf ab, dass damit letztlich die **Vertretbarkeit der Prognose zum Verschrottungspotential** in Frage gestellt wird. Ein solche angeblicher Fehler der Prognose ist jedoch nach der Beurteilung des Senats **nicht von dem betreffenden Feststellungsziel umfasst**.¹⁷⁷ Der Senat legt das Feststellungsziel dahin aus, dass der Prospekt keine hin

¹⁷⁴ BGH, Beschluss vom 26. März 2024 – [XI ZB 25/22](#) – juris, Rn. 72.

¹⁷⁵ BGH, a.a.O., Rn. 73.

¹⁷⁶ BGH, a.a.O., Rn. 74.

¹⁷⁷ BGH, a.a.O., Rn. 75.

reichenden Angaben über die zum Zeitpunkt der Prospekterstellung bestehenden **Orderbuchzahlen von Containerschiffen** enthalte und dass **diese Zahlen erforderlich** seien, um den Anleger über die künftige Entwicklung der Tonnage und Übertonnage zu informieren.¹⁷⁸

Weiter enthält der Prospekt nach Ansicht des Senats ausreichende Angaben zu der im Rahmen der **Kreditfinanzierung** vereinbarten **105%-Klausel** sowie die hiermit verbundenen Risiken.¹⁷⁹ Das **Fremdfinanzierungsrisiko** und das **Währungsrisiko** werden hinreichend erläutert.¹⁸⁰ Eine separate Aufklärung über das Bestehen einer 105%-Klausel in den Darlehensverträgen war daneben nach dem Dafürhalten des Senats nicht erforderlich.¹⁸¹

Der Prospekt musste auch keine Angaben darüber enthalten, dass von den **finanzierenden Banken zusätzliche Bedingungen für die Ausschüttungen** an die Anleger gestellt werden können bzw. Ausschüttungen nur mit deren Zustimmung erfolgen dürfen.¹⁸²

Hinreichende Angaben enthält der Prospekt schließlich dazu, wie **volatil die Durchschnittscharterraten** für Containerschiffe auch in den Jahren vor Prospektveröffentlichung waren.¹⁸³

Damit hat der Senat mit dem Oberlandesgericht alle gelten gemachten Prospektfehler verneint.

¹⁷⁸ BGH, a.a.O., Rn. 69 ff.

¹⁷⁹ BGH, a.a.O., Rn. 55 ff.

¹⁸⁰ BGH, a.a.O., Rn. 58.

¹⁸¹ BGH, a.a.O., Rn. 59.

¹⁸² BGH, a.a.O., Rn. 63 mit Hinweis auf BGH, Beschluss vom 20. September 2022 - [XI ZB 34/19](#), WM 2022, 2371 Rn. 87 f.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2022.

¹⁸³ BGH, Beschluss vom 26. März 2024 - [XI ZB 25/22](#) – juris, Rn. 76 ff.

k)

Der Beschluss des XI. Zivilsenats vom 09. April 2024¹⁸⁴ befasst sich mit der **Angabe eines Zwischengewinns** in einem **Prospekt** über die Beteiligung an einem Schiffsfonds.

Außerdem hatte der Senat in der Entscheidung Gelegenheit, sich zu dem **Zweck einer Sensitivitätsanalyse** in einem Prospekt und zu der **Angabe von Verflechtungstatbeständen** im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3, § 12 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 3 und § 12 Abs. 4 VermVerkProspV in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung zu äußern.

Zu den offenbarungspflichtigen Umständen gehören gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 12 Abs. 1 Nr. 2, § 12 Abs. 4, § 2 Abs. 1 Satz 1 VermVerkProspV a.F. auch Angaben über bestimmten Personen – beispielsweise den Gründungsgesellschaftern, Initiatoren und Hintermännern – gewährte **Sondervorteile**. Ein solcher Sondervorteil liegt auch dann vor, wenn durch den **Zwischenerwerb** einer Gesellschaft, an der die Initiatoren beteiligt sind, bei dieser ein **Gewinn durch die teurere Weiterveräußerung an die Fondsgesellschaft** innerhalb kurzer Zeit anfällt. Dabei spielt es keine Rolle, dass dieser Gewinn bereits vor dem Beitritt der Anleger realisiert wurde. Denn die **Gefahr des Scheiterns eines Anlageobjektes** bereits in der Anfangsphase infolge derartiger Kosten besteht unabhängig davon, ob sie vor oder nach einem Beitritt der Anleger entstanden sind.¹⁸⁵

Bei einer **Zeitspanne von rund zwei Jahren** zwischen dem Ersterwerb und dem Weiterverkauf der Fondsschiffe, die **seit ihrer Ablieferung in Fahrt** waren, kann nach Ansicht des Senats aber weder von einem „Durchhan-

¹⁸⁴ [XI ZB 28/20](#) – juris.

¹⁸⁵ BGH, Beschluss vom 09. April 2024 – [XI ZB 28/20](#) – juris, Rn. 103 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 08. März 2022 – [XI ZR 571/21](#) – juris, Rn. 12; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarkt recht I/2022.

deln“ der Fondsschiffe noch von einem „Zwischengewinn“, der ein Scheitern der Beteiligung bereits in der Anfangsphase hätte nahelegen können, die Rede sein.¹⁸⁶

Dessen ungeachtet informierte der Prospekt nach dem Dafürhalten des Senats aber auch ausreichend über den betreffenden Sachverhalt. Der Senat stellt darauf ab, dass die **Beteiligung der Gründungsgesellschafterin und Vertragsreederin an den vier Verkäufergesellschaften** zu jeweils 81,6% offengelegt wurde. Hierdurch sei dem Anleger nach Ansicht des Senats das für seine Anlageentscheidung nötige Wissen vermittelt worden, dass diese nicht nur wesentlichen Einfluss auf die Geschicke der Fondsgesellschaft nahm, sondern auch wirtschaftlich im Sinne einer Mehrheitsbeteiligung an den Verkäufergesellschaften beteiligt war, was die **Gefahr einer Interessenkollision** nahegelegt habe. Die Höhe der an die Verkäufergesellschaften gezahlten Kaufpreise für die Schiffe gab der Prospekt ebenfalls an. Aus diesen Angaben und den Angaben über die „wirtschaftlichen Aufwendungen“ der Verkäufergesellschaften ließ sich mittels einer einfachen Subtraktion der Erlös der Verkäufergesellschaften errechnen.¹⁸⁷

Der **unternehmerisch orientierte** und mit den Risiken einer Vermögensanlage am Schiffsmarkt vertraute **Anleger**, an den der Prospekt adressiert ist, weiß nach Ansicht des Senats, dass eine in dem Prospekt aufgestellte **Sensitivitätsanalyse**, mit der die Auswirkungen einer jeweils 20-prozentigen Abweichung von den ab Mitte 2013 bzw. ab Mitte 2014 prognostizierten Charraten nach oben und nach unten auf die Nettoausschüttungen bei einer Beteiligungssumme von 100.000 € dargestellt wurden, der **exemplarischen Darstellung** von Auswirkungen der zuvor im Prospekt beschriebenen **Unsicherheiten und Risiken** auf den Anlageerfolg dient. Hierzu reicht es grundsätzlich aus, gegenüber der „Standardprognose“ **eine realistisch vorteilhaftere und eine realistisch nachteiligere Verlaufsform** darzu-

¹⁸⁶ BGH, Beschluss vom 09. April 2024 – [XI ZB 28/20](#) – juris, Rn. 104.

¹⁸⁷ BGH, a.a.O., Rn. 104.

stellen. Demgegenüber muss die Sensitivitätsanalyse nicht auch **Schwankungsspitzen** nach oben und nach unten ausweisen. Sie ist nach der Beurteilung des Senats gerade nicht Teil der Risikobeschreibung und braucht ein „**Worst-case-Szenario**“ nicht auszudrücken.¹⁸⁸

Diesen Anforderungen sei die prospektgemäße Sensitivitätsanalyse gerecht geworden. Dadurch habe nicht der Eindruck einer **Relativierung** des mit der Volatilität des Charratenniveaus verbundenen Risikos entstehen können.¹⁸⁹

Das **Ausmaß der Volatilität** der am Markt erzielbaren **Charraten** ist im Prospekt nach der Beurteilung des Senats hinreichend dargestellt. Diese sind als **maßgebliche Einflussgröße** für den Erfolg der Vermögensanlage, die typischerweise auch über kurze Zeiträume Schwankungen unterworfen sind, dargestellt. Durch die Angabe, es sei in der zweiten Jahreshälfte 2005 zu einer „**deutlichen**“ **Abkühlung** der Chartermärkte gekommen, erfuhr der Anleger, dass die zuvor beschriebenen Schwankungen des Charratenniveaus auch erheblich sein konnten. Diese Informationen brachte der verständige Anleger nach Ansicht des Senats ohne Weiteres in einen gedanklichen Zusammenhang mit den zuvor enthaltenen Hinweisen auf die für den Schiffmarkt typischen **Unwägbarkeiten** und deren Auswirkungen auf den Anlageerfolg bis hin zum **Totalverlust**. Hierdurch wurde dem Anleger nach der Beurteilung des Senats ein zutreffendes Gesamtbild von der prospektierten Vermögensanlage vermittelt.¹⁹⁰

Da der Prospekt hinreichend über die Volatilität der Charraten informiert habe, erschloss sich dem Anleger nach Ansicht des Senats ohne Weiteres, dass auch die nach Ablauf der Fondslaufzeit für die Fondsschiffe erzielbaren **Wiederverkaufspreise** Marktschwankungen unterworfen waren, die

¹⁸⁸ BGH, a.a.O., Rn. 52.

¹⁸⁹ BGH, a.a.O., Rn. 52.

¹⁹⁰ BGH, a.a.O., Rn. 51.

entsprechend der Schwankungsbreite der Charterraten erheblich sein und den **Kapitalrückfluss** negativ beeinflussen konnten.¹⁹¹

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 Zusammenhang mit der Herstellung des Anlageobjekts **nicht nur geringfügige Lieferungen oder Leistungen erbringen**. Da der Wortlaut auf eine „Beteiligung der Gründungsgesellschafter“ abstellt, ist es nach Ansicht des Senats erforderlich, dass der **Gründungsgesellschafter selbst** im Ergebnis einen Anteil an einem anderen Unternehmen hat.¹⁹²

Die **15-prozentige Beteiligung des Geschäftsführers** der geschäftsführenden Komplementärgesellschaft Fondsgesellschaften an der **Befrachtungsmaklerin** war danach nicht offenbarungspflichtig. Da dieser selbst kein Gründungsgesellschafter war, unterfielen die von ihm im Zeitpunkt der Prospektveröffentlichung gehaltenen Anteile an der Befrachtungsmaklerin nach Ansicht des Senats von vornherein nicht der Vorschrift des § 7 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F. Außerdem bestand die Aufgabe der Befrachtungsmaklerin in der **Vermittlung des Abschlusses der Zeitcharterverträge** für die Fondsschiffe. Sie war damit nach dem Dafürhalten des Senats **kein Unternehmen, das im Zusammenhang mit der Herstellung des Anlageobjekts nicht nur geringfügige Lieferungen oder Leistungen** im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F. erbrachte.¹⁹³ Aus diesem Grund entfiel auch eine Prospektspflicht gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 VermVerkProspV a.F. i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 3 VermVerkProspV a.F.¹⁹⁴

Nach dem Dafürhalten des Senats liegt auch **keine wesentliche kapitalmäßige Verflechtung** vor, die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 VermVerkProspV

¹⁹¹ BGH, a.a.O., Rn. 54.

¹⁹² BGH, a.a.O., Rn. 86.

¹⁹³ BGH, a.a.O., Rn. 84 ff.

¹⁹⁴ BGH, a.a.O., Rn. 87.

a.F. prospektpflichtig wäre.¹⁹⁵ Nach den allgemeinen Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Anleger in einem Emissionsprospekt über die **wesentlichen personellen und kapitalmäßigen Verflechtungen** zwischen einerseits der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Fondsgesellschaft die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, und über die diesem Personenkreis gewährten **Sonderzuwendungen oder Sondervorteile** aufzuklären.¹⁹⁶

Der Senat stellt im Streitfall darauf ab, dass die **Interessen** der Fondsgesellschaft, des Vertragsreeders und der Befrachtungsmaklerin **gleichgerichtet** sind, da sie auf eine möglichst ertragreiche Beschäftigung des Schiffes abzielen. Der Anleger war vorliegend durch die im Prospekt abgedruckten Regelungen im Vertragsreedervertrag darüber informiert, dass der Vertragsreeder berechtigt war, auf Kosten der Gesellschaft unter **Vereinbarung marktüblicher Kommissionen** einen Befrachtungsmakler zu beauftragen. Zudem wusste der Anleger, dass der Vertragsreeder von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hatte und wie hoch die vereinbarten Befrachtungskommissionen waren. Damit war er nach der Beurteilung des Senats in die Lage versetzt, schon vor dem Beitritt zu überprüfen, ob die im Vertrag festgesetzte Voraussetzung der Vereinbarung marktüblicher Kommissionen eingehalten worden war. Die Angabe einer 15-prozentigen gesellschaftlichen Beteiligung des Geschäftsführers an der Befrachtungsmaklerin hätte den Anleger vor diesem Hintergrund in den Augen des Senats zu keinen weitergehenden Überprüfungen veranlasst.¹⁹⁷

Der Prospekt verschwieg nach der Beurteilung des Senats auch weder eine bei seiner Veröffentlichung bereits bestehende „**Übertonnage**“ (gemeint:

¹⁹⁵ BGH, a.a.O., Rn. 88 ff.

¹⁹⁶ BGH, a.a.O., Rn. 88; vgl. aus dem Berichtszeitraum auch BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2023 – [II ZR 87/23](#) – juris, Rn. 15 ff.

¹⁹⁷ BGH, a.a.O., Rn. 89.

einen Angebotsüberhang) und deren drohende Ausweitung,¹⁹⁸ noch enthielt er eine **unvertretbar hohe Prognose** der nach Ablauf der Festcharterverträge **erzielbaren Charterraten**.¹⁹⁹

Ferner hat der Senat die Beurteilung des Oberlandesgerichts gebilligt, wonach der Prospekt weder die **potentiell nachteiligen Auswirkungen** der für 2015 erwarteten **Fertigstellung des erweiterten Panamakanals** auf die Emittentinnen verschwiegen noch diesbezügliche Risiken verharmloste, indem er „die Möglichkeit zur Durchquerung des Panamakanals bei maximaler Kapazitätsauslastung“ auch als einen zukünftigen potentiellen Wettbewerbsvorteil der Fondsschiffe darstellte.²⁰⁰

Dies führte zur Bestätigung des Musterentscheids, soweit das Oberlandesgericht die geltend gemachten Prospektfehler ebenfalls verneint hatte.

Beanstandet hat der Senat die Annahme des Oberlandesgerichts, die prospektgemäße Aussage zu den **sinkenden Bestellaktivitäten** sei **irreführend**.²⁰¹ Der Senat bezieht die im Prospekt getroffene Aussage, es sei „festzustellen, dass die Konsolidierung an den Chartermärkten ab Mitte 2005 zu sinkenden Bestellaktivitäten geführt hat“, im Kontext des Prospekts anders als das Oberlandesgericht lediglich auf den im ersten Quartal 2005 erreichten Höchstwert an Bestellungen.²⁰² Mit diesem Verständnis ist die Aussage zu den sinkenden Bestellaktivitäten nicht irreführend. Dass es sich dabei um **stetig sinkende** Bestellaktivitäten handeln sollte, gibt der Prospekt in der Lesart des Senats **nicht** an.²⁰³

¹⁹⁸ BGH, a.a.O., Rn. 69 ff.

¹⁹⁹ BGH, a.a.O., Rn. 73 ff.

²⁰⁰ BGH, a.a.O., Rn. 80 ff.

²⁰¹ BGH, a.a.O., Rn. 115.

²⁰² BGH, a.a.O., Rn. 116.

²⁰³ BGH, a.a.O., Rn. 117.

Die Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten hatten danach Erfolg. Der Senat hat das betreffende Feststellungsziel insgesamt als unbegründet zurückgewiesen.

6.-9.

Factoring/Leasing, Geldwäsche, Bankenaufsicht, Steuerliche Bezüge

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

10.

Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

a)

In seinem Beschluss vom 14. November 2023²⁰⁴ hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit sich zu den **Bestimmtheitsanforderungen an Feststellungsziele** zu äußern.

Der Erweiterungsbeschluss (§ 15 Abs. 1 KapMuG) tritt im Musterverfahren an die Stelle einer **verfahrenseinleitenden Klageschrift**. Demnach darf ein Feststellungsziel **nicht derart undeutlich** gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO entsprechend) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Gegner deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was mit Bindungswirkung für die Ausgangsverfahren feststeht (§ 22 Abs. 1 KapMuG), letztlich den Prozessgerichten der ausgesetzten Verfahren überlassen bleibt.²⁰⁵ Zur **Konkretisierung eines**

²⁰⁴ [XI ZB 2/21](#) – juris.

²⁰⁵ BGH, Beschluss vom 14. November 2023 – [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 125 mit Bezug auf BGH, Beschlüsse vom 19. September 2017 – [XI ZB 17/15](#) – juris, Rn. 64 und vom 12. Januar 2021 [XI ZB 18/17](#) – juris, Rn. 96; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2017 und I/2021.

Feststellungsziels kann auch der im **Vorlage- oder Erweiterungsbeschluss wiedergegebene Parteivortrag** führen.²⁰⁶ Ob für die Konkretisierung des Feststellungsziels auf den dem Erweiterungsbeschluss zugrunde liegenden Antrag nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KapMuG zurückgegriffen werden kann, hat der Senat erneut offengelassen.²⁰⁷

Die Formulierung des Feststellungsziels, dass sich das Beteiligungsangebot an Anleger richte, die in ihrem **Anlageverhalten mehr chancen- als sicherheitsorientiert** seien, hat der Senat danach als nicht hinreichend bestimmt angesehen, weil damit die **Kriterien für eine Chancen- oder Sicherheitsorientierung nicht benannt** werden. Anders als das Oberlandesgericht hat er es abgelehnt, das Feststellungsziel unter Bezugnahme auf einzelne Angaben im Prospekt dahingehend zu konkretisieren, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handele, deren Ergebnis nicht wirklich vorhergesagt werden könne und die nur für Investoren geeignet sei, die einen Verlust hinnehmen könnten. Er hat darauf abgestellt, dass sich diese Konkretisierung **weder dem Feststellungsziel selbst noch dem Erweiterungsbeschluss** ansatzweise entnehmen lässt.²⁰⁸ Dies führte zur Zurückweisung des Feststellungsziels als unstatthaft.

Auch das weitere, in der Auslegung des Senats auf eine **Aufklärungspflicht** der Geschäftsführung über ein „**konkretes Risiko im Sinne der ständigen Rechtsprechung des BGH**“ gerichtete Feststellungsbegehren verfehlt nach Ansicht des Senats die Anforderungen, die an eine hinreichende Bestimmtheit eines Feststellungsziels zu stellen sind. Der Senat stellt darauf ab, dass sich die Frage, ob ein solches Risiko besteht, für Auswahl, Erwerb, Verwaltung oder Versicherung einer Waldfläche nicht abstrakt beantworten lässt, sondern von einer **bestimmten Angabe im Prospekt** abhängt, auf die sich das Feststellungsziel jedoch nicht bezieht. Somit

²⁰⁶ BGH, Beschluss vom 14. November 2023 – [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 125 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 23. Mai 2023 – [XI ZB 30/20](#) – juris, Rn. 52; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2023; vgl. aus dem Berichtszeitraum ferner BGH, Beschluss vom 20. Februar 2024 – [XI ZB 33/21](#) – juris, Rn. 31.

²⁰⁷ BGH, Beschluss vom 14. November 2023 - [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 125.

²⁰⁸ BGH, Beschluss vom 14. November 2023 - [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 126.

fehlt es in den Augen des Senats an der **Formulierung einer subsumtionsfähigen abstrakten Rechtsfrage**, die in den ausgesetzten Verfahren auf den Einzelfall angewendet werden könnte, so dass eine Entscheidung darüber, was mit Bindungswirkung feststeht (§ 22 Abs. 1 KapMuG), in unzulässiger Weise den Prozessgerichten der ausgesetzten Verfahren überlassen bliebe.²⁰⁹

Das Oberlandesgericht hatte das unvollständig formulierte Feststellungsziel abweichend ausgelegt und ihm davon ausgehend entsprochen. Der Senat hat es als im Musterverfahren unstatthaft zurückgewiesen.

b)

Nach dem Beschluss des II. Zivilsenats vom 27. Februar 2024²¹⁰ ist die einen **Antrag auf Erweiterung** des Musterverfahrens ablehnende **Entscheidung** auch dann **unanfechtbar** und im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht überprüfbar, wenn das Oberlandesgericht den Erweiterungsantrag **im Musterentscheid** und nicht durch einen separaten Beschluss zurückgewiesen hat.

Ferner hat der Senat ausgesprochen, dass das **Recht zur Anschlussrechtsbeschwerde** nur den dem Rechtsbeschwerdeverfahren **fristgemäß beigetretenen Beigeladenen** zusteht.

Die einen Antrag auf Erweiterung des Musterverfahrens ablehnende Entscheidung ist nach der Rechtsprechung des Senats gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 KapMuG unanfechtbar und daher auch im **Rechtsbeschwerdeverfahren** nach § 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG **nicht überprüfbar**.²¹¹ Dies gilt nach Ansicht des Senats auch dann, wenn das Oberlandesgericht, wie im

²⁰⁹ BGH, a.a.O., Rn. 132.

²¹⁰ [II ZB 14/22](#) – juris.

²¹¹ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 30 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 10. Juli 2018 – [II ZB 24/14](#) – juris, Rn. 137 f.; Beschluss vom 01. Oktober 2019 – [II ZB 23/18](#) – juris, Rn. 4 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2018 und II/2019.

vorliegenden Fall, den **Erweiterungsantrag im Musterentscheid** und nicht durch einen separaten Beschluss zurückgewiesen hat. Damit schließt sich der II. Zivilsenat der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats an.²¹²

Dies führte zur Verwerfung der Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten zu 1 als unzulässig, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Musterverfahren entgegen dem Antrag der Musterbeklagten nicht erweitert wurde.

Das **Recht zur Anschlussrechtsbeschwerde** steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 15 Abs. 5 Satz 2 KapMuG in der Fassung vom 01. November 2005 (KapMuG aF), § 574 Abs. 4 Satz 1 ZPO nur denjenigen Beigeladenen zu, die **dem Rechtsbeschwerdeverfahren beigetreten** sind. Die Anknüpfung an das Beitrittserfordernis soll sicherstellen, dass der Kreis der Verfahrensbeteiligten nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Beitritts abschließend feststeht. Diesem Zweck wird durch eine Erklärung des Beigeladenen in der **Beitrittseinlegungsfrist** genügt, durch die er zu erkennen gibt, dass er sich am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligen will.²¹³

Wie der Senat nunmehr klarstellt, gilt dies auch nach der **Neufassung des KapMuG**. § 21 Abs. 3 Satz 3 KapMuG verweist für das Recht der Beigeladenen zur Anschlussrechtsbeschwerde ebenso wie § 15 Abs. 5 Satz 2 KapMuG a.F. auf § 574 Abs. 4 Satz 1 ZPO. Auch danach steht das Recht zur Anschlussrechtsbeschwerde mithin nach Ansicht des Senats nur denjenigen Beigeladenen zu, die **innerhalb der Frist** des § 20 Abs. 3 KapMuG ihren **Beitritt** erklärt haben.²¹⁴

²¹² BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 30 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 14. Juni 2022 – [XI ZB 33/19](#) – juris, Rn. 35; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2022.

²¹³ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 85.

²¹⁴ BGH, a.a.O., Rn. 86 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 01. Dezember 2020 – [XI ZB 27/19](#) – juris, Rn. 6; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020.

Die im **Schrifttum** teilweise abweichende Auffassung weist der Senat zurück. Die Beschränkung des Anschlussbeschwerderechts auf die fristgemäß Beigetretene entspricht nach dem Dafürhalten des Senats der **Systematik des Gesetzes**. Sieht ein Beigeladener von einem Beitritt ab, wird das Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 20 Abs. 4 Satz 1 KapMuG ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt. Nur für den Fall des **Beitritts** sieht § 20 Abs. 4 Satz 2 KapMuG vor, dass den Beteiligten des Musterverfahrens (§ 9 Abs. 1 KapMuG), die nicht Musterrechtsbeschwerdeführer oder Musterrechtsbeschwerdegegner sind, eine Rechtsstellung entsprechend § 14 KapMuG zukommt. Das unselbständige Anschlussrechtsmittel ist auch im Kapitalanlegermusterverfahren seinem Wesen nach kein Rechtsmittel, sondern ein **angriffsweise wirkender Antrag** innerhalb des gegnerischen Rechtsmittels, den im Rechtsbeschwerdeverfahren nur der Rechtsmittelgegner und diejenigen stellen können, die nach § 20 Abs. 4 Satz 2, § 14 Satz 1 KapMuG **berechtigt sind, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen**.²¹⁵

Auch den **Gesetzesmaterialien** entnimmt der Senat, dass sich an der bisherigen Rechtslage nichts ändern sollte.²¹⁶ Gründe der Gleichbehandlung gebieten in den Augen des Senats ebenfalls keine andere Beurteilung. Er stellt darauf ab, dass die Beschränkung des Anschlussbeschwerderechts **auch auf der Seite der Musterbeklagten** eingreift.²¹⁷

Die Anschlussrechtsbeschwerden waren danach als unzulässig zu verwerfen.

In anderem Zusammenhang dieser Entscheidung hatte der Senat Gelegenheit zu bekräftigen, dass **nicht verallgemeinerungsfähige Tatsachen**

²¹⁵ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 87.

²¹⁶ BGH, a.a.O., Rn. 88.

²¹⁷ BGH, a.a.O., Rn. 89.

oder Rechtsfragen wie der **individuelle Schaden** eines Anlegers, einzel-fallabhängige Fragen der **Kausalität** oder das **Mitverschulden** eines Anle-gers nicht musterverfahrensfähig sind.²¹⁸.

Das Musterverfahren ist nicht auf die Klärung **materiell-rechtlicher An-spruchsvoraussetzungen** beschränkt, sondern erfasst auch die Voraus-setzungen des **prozessualen Anspruchs**.²¹⁹ Hiervon ausgehend kann auch die **Eignung eines angebotenen Beweismittels** Gegenstand eines Feststellungsziels sein.²²⁰

Davon ausgehend hat der Senat das **Feststellungsziel**, nach dem die Zeichnung von geschlossenen Fonds mit Konzerntreuhand vor oder nach Zeichnung der im Streit stehenden Beteiligung ein **gewichtiges Indiz zur Widerlegung der Kausalität** der fehlenden Aufklärung über die Konzern-zugehörigkeit der Treuhandkommanditistin für die Beteiligungsentschei-dung darstellt, als **unzulässig** bewertet.²²¹ Nach dem Dafürhalten des Se-nats betrifft dies **nicht verallgemeinerungsfähige** Fragen der **Beweis-würdigung** zur Kausalität in den Ausgangsverfahren. Bei der „Zeichnung von geschlossenen Fonds mit Konzerntreuhand“ handelt es sich in den Au-gen des Senats um individuelle Vorgänge, die je nach Ablauf und dem zeit-lichen Verhältnis zur Zeichnung der verfahrensgegenständlichen Beteili-gung unterschiedliche Schlussfolgerungen über die Ursächlichkeit einer Aufklärungspflichtverletzung für die Anlageentscheidung zulassen. Verall-gemeinerungsfähige Aussagen hierzu sind seiner Ansicht nach nicht mög-lich.²²²

²¹⁸ BGH, a.a.O., Rn. 53 mit Bezug u.a. auf BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2020 – [XI ZB 24/16](#) – juris, Rn. 61, 124; Beschluss vom 17. Dezember 2020 – [II ZB 31/14](#) – juris, Rn. 303 f., 337, 342; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020; ebenso im Berichtszeitraum BGH, Beschluss vom 14. November 2023 – [XI ZB 2/21](#) – juris, Rn. 128

²¹⁹ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 53 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 21. Juli 2020 – [II ZB 19/19](#) – juris, Rn. 24; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarkt-recht II/2020.

²²⁰ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 53 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2020 – [XI ZB 24/16](#) – juris, Rn. 71 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2020.

²²¹ BGH, Beschluss vom 27. Februar 2024 – [II ZB 14/22](#) – juris, Rn. 52 ff.

²²² BGH, a.a.O., Rn. 54.

Aus den gleichen Gründen hat der Senat das **Feststellungsziel** als **unzulässig** angesehen, wonach dem unter der Voraussetzung eines im Einzelnen benannten Tatsachenvortrags dem **Beweisangebot der Beklagten** auf **Parteivernehmung des jeweiligen Klägers** nachzugehen ist.²²³ Die Frage, ob ein **unbeachtlicher Beweisermittlungsantrag** vorliegt, weil der Beweisführer ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt, ist nach Ansicht des Senats ebenfalls einer **verallgemeinerungsfähigen Feststellung nicht zugänglich**.²²⁴

c)

In seinem Beschluss vom 12. März 2024²²⁵ hatte der Senat Gelegenheit, an seine Rechtsprechung zur **Auslegung von Feststellungszielen** anzuknüpfen.

Feststellungsziele sind nach der Rechtsprechung des Senats so auszulegen sind, dass ein **prozessual zulässiges Ergebnis** erreicht wird.²²⁶ Unter dieser Maxime hat der Senat die Feststellungsbegehren, die Musterbeklagten zu 1 bis 3 seien für den Prospekt als Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft aufgrund der **Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens** nach den Grundsätzen der uneigentlichen Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB **verantwortlich** (Feststellungsziel 1 a), die Musterbeklagten zu 1 bis 3 hätten bei der Veröffentlichung des Prospekts als Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft nach den Grundsätzen der uneigentlichen Prospekthaftung im weiteren Sinne **schuldhaft** gehandelt (Feststellungsziel 1 b) und die Musterbeklagten zu 1 bis 3 seien verpflichtet gewesen, über die unrichtigen, unvollständigen und irreführenden Punkte im Prospekt aufzuklären,

²²³ BGH, a.a.O., Rn. 55.

²²⁴ BGH, a.a.O., Rn. 55.

²²⁵ [XI ZB 2/22](#) – juris.

²²⁶ BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZB 2/22](#) – juris, Rn. 51 mit Bezug auf BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – [XI ZB 35/18](#) – juris, Rn. 21; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2021.

und hafteten deshalb wegen **Verletzung ihrer Aufklärungspflichten** (Feststellungsziel 1 c), als **zulässig** angesehen.

Gegenstand der beiden Feststellungsziele 1a und 1c ist nach Auffassung des Senats die Eigenschaft der Musterbeklagten zu 1 bis 3 als **Haftungsadressaten** und damit eine **anspruchsbegründende Voraussetzung** eines Anspruchs wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 KapMuG). Den Begriff der „**Verantwortlichkeit**“ in dem Feststellungsziel 1 a legt der Senat als **Passivlegitimation** der Musterbeklagten zu 1 bis 3 aus. Die Feststellungsziele 1 a und 1 c sind seiner Auffassung nach zusammen zu lesen und haben eine **Aufklärungspflicht** der Musterbeklagten zu 1 bis 3 nach den Grundsätzen der „Prospekthaftung im weiteren Sinne“ betreffend die in den Feststellungszielen 2 genannten Prospektfehler zum Gegenstand.²²⁷

Nach der Lesart des Senats sollen mit dem Feststellungsziel 1c **nicht zuzätzlich alle weiteren**, über die Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht hinausgehenden **individuellen Anspruchsvoraussetzungen** festgestellt werden. Denn eine solche Feststellung wäre gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2, § 3 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG im Kapitalanleger-Musterverfahren unstatthaft und vom Musterkläger daher nach Ansicht des Senats nicht gewollt. Der Senat versteht das Feststellungsziel 1 c im Einklang mit den Feststellungszielen 1 a und 1 b vielmehr so, dass die in ihm angesprochene **Pflichtverletzung** nur in der Verwendung eines **unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts** als Mittel der schriftlichen Aufklärung bestehen kann.²²⁸

²²⁷ BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZB 2/22](#) – juris, Rn. 52.

²²⁸ BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZB 2/22](#) – juris, Rn. 52 mit Bezug auf BGH, Beschlüsse vom 12. Oktober 2021 – [XI ZB 26/19](#) – juris, Rn. 20 und vom 11. Januar 2022 – [XI ZB 11/20](#) – juris, Rn. 17; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2021 und I/2022.

Mit dem an die Feststellungsziele 1 a und 1 c anknüpfenden Feststellungsziel 1 b soll ein **schuldhaftes Handeln** der Musterbeklagten zu 1 bis 3 bezüglich der vorvertraglichen Aufklärungspflicht betreffend die im Feststellungsziel 2 genannten Prospektfehler festgestellt werden. Der Senat bejaht ein **Rechtsschutzbedürfnis** dafür, in dem Musterentscheid mit Bindungswirkung für alle ausgesetzten Verfahren (§ 22 Abs. 1 Satz 1 KapMuG) das schuldhafte Handeln als **anspruchsbegründende Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch** wegen Verwendens einer falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation feststellen zu lassen, mag sich diese Feststellung auch nur auf die allgemeine Verschuldensvermutung aus § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB stützen. Gegenstand des Feststellungsziels 1 b ist nach dem Verständnis des Senats das **schuldhafte Handeln selbst**, nicht die Anwendbarkeit des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB auf das vorvertragliche Schuldverhältnis zwischen Musterkläger und Musterbeklagten zu 1 bis 3.²²⁹

Damit hat der Senat die genannten Feststellungsziele, anders als das Oberlandesgericht, als **zulässig** angesehen. Im Ergebnis hatte die Rechtsbeschwerde aber keinen Erfolg. Hinsichtlich der Musterbeklagten zu 2 und 3 waren die Feststellungsziele wegen des **Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung unbegründet**.²³⁰ Hinsichtlich der Musterbeklagten zu 1 (Vertriebsverantwortliche) erwiesen sich die Feststellungszeile als **gegenstandslos**, weil die geltend gemachten Prospektfehler nach der Beurteilung des Senats nicht vorlagen.²³¹

Karlsruhe, den 09. Oktober 2024

Dr. Peter Rädler

Dr. Katja Lembach

²²⁹ BGH, Beschluss vom 12. März 2024 – [XI ZR 2/22](#) – juris, Rn. 53.

²³⁰ BGH, a.a.O., Rn. 54 ff.

²³¹ BGH, a.a.O., Rn. 69 ff.