

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 1. Halbjahr 2020

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

Nachstehend haben wir die im 1. Halbjahr 2020 verkündeten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit Bezügen zum Bank- und Kapitalmarktrecht zusammengefasst¹. Berücksichtigt sind die bis zum 15. Juli 2020 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 1. Halbjahr 2020 werden in die nachfolgende Rechtsprechungsübersicht aufgenommen.

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

Besonders hervorzuheben sind die folgenden Entscheidungen:

- Nach einem Hinweisbeschluss des XI. Senats vom 24. März 2020 (– XI ZR 516/18 –) ist die klauselmäßige Vereinbarung einer Bereitstellungsprovision AGB-rechtlich nicht zu beanstanden (Newsletter, S. 3 f.).

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](#)“.

- Im Berichtszeitraum hatte der XI. Zivilsenat abermals Gelegenheit, seine Rechtsprechung betreffend den Widerruf von Verbraucherdarlehensverträgen fortzuentwickeln. Nach einem Urteil vom 03. März 2020 (– XI ZR 486/17 –) ist das Widerrufsrecht ausgeschlossen, wenn die Bank nach Kündigung des Darlehensvertrages ihren Rückzahlungsanspruch in einem mit dem Einspruch nicht mehr anfechtbaren Vollstreckungsbescheid tituliert hat (Newsletter, S. 7 f.).
- Ebenfalls im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht hatte sich der XI. Zivilsenats am 03. März 2020 (– XI ZR 461/18 –) damit zu befassen, ob der Vermieter seine Eigenschaft als Verbraucher verliert, wenn er für die Umsätze aus Vermietung oder Verpachtung zur Umsatzsteuer optiert (Newsletter, S. 13 f.).
- Außerdem hat der XI. Zivilsenat am 11. Februar 2020 (– XI ZR 648/18 –) seine Rechtsprechung zum Widerruf von Kfz-Krediten fortgeführt und dabei von einer Vorlage an den EuGH abgesehen (Newsletter, S. 14 f.).
- Die Bedeutung der EuGH-Entscheidung zum unzulässigen Verweis in der Widerrufsinformation auf § 492 Abs. 2 BGB in Sachen Kreissparkasse Saarlouis hat der XI. Zivilsenat in zwei Beschlüssen vom 31. März 2020 (– XI ZR 581/18 und XI ZR 198/19 –) eingeschränkt. Danach ist sie erstens nicht auf grundpfandrechtl. besicherte Immobiliendarlehensverträge anwendbar und zweitens hindert sie nicht den Schutz durch die Gesetzlichkeitsfiktion (Newsletter, S. 24 f.).
- In einem Hinweisbeschluss vom 17. Dezember 2019 (– II ZR 85/19 –) hatte der II. Zivilsenat Gelegenheit, seine ständige Rechtsprechung zur Darstellung wesentlicher kapitalmäßiger und personeller Verflechtungen im Fondsprospekt zusammenzufassen und

die Maßstäbe zu beleuchten, nach denen sich die Wesentlichkeit einer kapitalmäßigen Verflechtung beurteilt (Newsletter, S. 36 f.).

- Zudem hat der Bundesgerichtshof in zwei Beschlüssen vom 16. Juni 2020 (– II ZB 10/19 und II ZB 30/19 –) seine Rechtsprechung zu prozessrechtlichen Aspekten des Kapitalanleger-Musterverfahrens fortgeführt (Newsletter, S. 45 f.).

1.

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

a)

Die **klauselmäßige Vereinbarung einer Bereitstellungsprovision** ist AGB-rechtlich nicht zu beanstanden. Das geht aus einem Hinweisbeschluss des XI. Senats vom 24. März 2020² hervor.

Die beklagte Bank verwendet in **Verbraucherdarlehensverträgen** „gemäß §§ 491 ff. BGB als Immobiliendarlehensvertrag gemäß § 503 BGB“ mit ausdrücklicher Abnahmeverpflichtung unter der Überschrift „Sonstige Kosten“ folgende Klausel:

„Bereitstellungsprovision von 0,25% pro Monat auf den ab [einzufügendes Datum] nicht zur Auszahlung kommenden Betrag bis zur vollen Auszahlung, jeweils fällig mit den Zinsen.“

Diese Klausel ist nach der Beurteilung des Senats als **Preisabrede** gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB **der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB entzogen**.³ Denn sie bepreist eine von der Bank erbrachte **Sonderleistung**. Diese besteht nach Ansicht des Senats

² [XI ZR 516/18](#) – juris.

³ Beschluss vom 24. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

in der von der Bank übernommenen Verpflichtung, dem Darlehensnehmer den **Nettodarlehensbetrag** nach Abschluss des Darlehensvertrages für einen vereinbarten Zeitraum, die sogenannte **Ziehungsperiode, auf Abruf bereit zu halten**. Zu einer solchen Vorhaltung des Kapitals bis zum Abruf durch den Darlehensnehmer ist die Bank auf der Grundlage der von Gesetzes wegen bestehenden darlehensvertraglichen Pflichten aus § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht verpflichtet. Ohne die angegriffene Klausel wäre die Bank vielmehr berechtigt, den Nettodarlehensbetrag gemäß § 271 Abs. 1 BGB **sofort** an den Darlehensnehmer auszuzahlen und den **für die Kapitalüberlassung geschuldeten Zins zu beanspruchen**. Der Darlehensnehmer ist zur Abnahme der Darlehensvaluta – anders als beim Überziehungskredit – verpflichtet.⁴

Die Klausel unterliegt nach Ansicht des Senats auch nicht deswegen der ABG-rechtlichen Inhaltskontrolle, weil sie das **Leistungsverweigerungsrecht des Verbrauchers** nach § 320 BGB einschränken oder ausschließen würde. Für den Fall, dass die Bank ihre Leistungspflicht nicht erfüllt, indem sie den Nettodarlehensbetrag nach Abruf durch den Verbraucher nicht bereitstellt, enthält die Klausel nach der Auslegung des Senats **keine Regelung**. Insoweit gelten mithin die Regeln des allgemeinen Leistungsstörungenrechts. Da die Pflicht der Bank, den Nettodarlehensbetrag zur Auszahlung auf Abruf bereit zu halten, zur Pflicht des Verbrauchers, die Bereitstellungsprovision zu zahlen, in einem **synallagmatischen Verhältnis** stehen, entfällt gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB der Anspruch der Bank auf Zahlung der Bereitstellungsprovision, wenn nicht der Verbraucher für den Umstand der Nichtleistung der Beklagten gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB verantwortlich ist. Die **Anwendung dieser allgemeinen Regelungen** wird durch die Klausel nach Ansicht des Senats genauso wenig abbedungen wie das Leistungsverweigerungsrecht des Verbrauchers nach § 320 BGB.⁵

⁴ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 13.

Die gegen die Verwendung der Klausel gerichtete **Unterlassungsklage des Verbraucherschutzverbands** blieb damit in allen Instanzen ohne Erfolg. Dessen Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat schon deshalb als unzulässig angesehen, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer den Schwellwert von 20.000,00 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und er der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat⁶. Sie wurde auf entsprechenden Hinweis zurückgenommen.

b)

In einem Beschluss vom 18. Februar 2020⁷ hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, zur **Verwirkung des Kündigungsrechts** einer **Bausparkasse** wegen **rückständiger Regelsparbeiträge** nach § 5 Abs. 3 ABB Stellung zu nehmen, wenn die Bausparkasse die Nichtzahlung von Regelsparbeiträgen zuvor **jahrelang hingenommen** hat.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung können Gegenstand der Verwirkung auch **Gestaltungsrechte**, wie das Kündigungs-, Rücktritts- oder Widerrufsrecht sein. Es gelten die allgemeinen Grundsätze hinsichtlich **Zeit- und Umstandsmoment**, die in einer Wechselwirkung stehen.⁸

Der auf Feststellung klagende Bausparer befand sich nach der Beurteilung des Senats zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung vom 11. Mai 2017 auch dann mit der Zahlung von **mehr als sechs Regelsparbeiträgen in Rückstand**, wenn man – was der Senat offen gelassen hat – Beiträge bis 2013 als verjährt ansieht. Dass er mit Schreiben vom 13. März 2017 eine **Nachzahlung** der für den Zeitraum von Januar 2014 bis Februar 2017 offenen Regelsparbeiträge angeboten und die Zahlung am 06. April 2017 auch tatsächlich geleistet hat, ändert daran nach Auffassung des Senats nichts. Denn der hat beides unter den **Vorbehalt der Rückforderung** gestellt, so dass die Beklagte durch die Ablehnung der

⁶ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

⁷ [XI ZR 390/19](#) – juris.

⁸ Beschluss vom 18. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 8.

(angebotenen) Zahlung **nicht in Annahmeverzug** geraten war. Da eine Leistung unter dem Vorbehalt der Rückforderung keine Erfüllungswirkung (§ 362 BGB) hat, ist die Leistung damit nicht in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten oder bewirkt.⁹

Dass die Bausparkasse über Jahre hinweg die Nichtzahlung der Regelsparbeiträge unbeanstandet gelassen hat, hindert sie nach dem Dafürhalten des Senats nicht, das **faktische Ruhen des Vertrags** durch die Aufforderung zur Leistung der Regelsparbeiträge und gegebenenfalls die **Ausübung des Kündigungsrechts** nach § 5 Abs. 3 ABB zu beenden. Zwar kann ein Kündigungssachverhalt durch Zeitablauf in einem Maß an Bedeutung verlieren, dass eine darauf gestützte Kündigung nicht mehr gerechtfertigt ist. Dies hat aber nicht zur Folge, dass dies auch für eine **weitere Kündigung** gilt, die auf einen **neuen Sachverhalt** gestützt wird, nämlich die **Nichtzahlung der Regelsparbeiträge für einen späteren Zeitraum**.¹⁰

Auch sonst hat der Senat die Würdigung des Berufungsgerichts nicht beanstandet, der Kläger habe **nicht darauf vertrauen können**, dass die Beklagte die fehlende Regelbesparung weiterhin dulden werde. Er habe sich **selbst jahrelang vertragswidrig verhalten**, indem er die Regelsparbeiträge nicht gezahlt habe.¹¹

Die Revision wurde auf entsprechenden Hinweis des Senats zurückgenommen. Damit steht fest, dass der Bausparvertrag des Klägers wirksam gekündigt ist.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 10.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 11.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 12.

2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft

Im Berichtszeitraum hatte der XI. Zivilsenat abermals Gelegenheit, seine Rechtsprechung betreffend den **Widerruf von Verbraucherdarlehensverträgen** fortzuentwickeln.

a)

Der Senat hat mit Urteilen vom 14. Januar 2020¹² und 18. Februar 2020¹³ seine ständige Rechtsprechung bestätigt, wonach bei unter ausschließlicher Verwendung von **Fernkommunikationsmitteln** geschlossener Darlehensverträge der Zusatz „**Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und Entgelten bei Vertragsausführung vor Ablauf der Widerrufsfrist**“ die nach § 495 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 355 Abs. 1 und Abs. 2 BGB in der zwischen dem 01. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung, § 312d Abs. 5 Satz 2, Abs. 2, § 312c BGB in der vom 08. Dezember 2004 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung erteilte **Widerrufsbelehrung verunklart** und damit unzureichend deutlich werden lässt.¹⁴

In dem Urteil vom 14. Januar 2020 sowie einem weiteren Urteil vom 03. März 2020¹⁵ beanstandet der Senat darüber hinaus erneut die **Unzulässigkeit des Feststellungsantrags**. Ein Antrag im Wortsinne festzustellen, dass „der Darlehensvertrag zwischen den Parteien [...] **wirksam widerrufen**“ worden sei, ist als auf die Klärung einer nicht feststellungsfähigen **bloßen Vorfrage** gerichtet unzulässig.¹⁶ Auch eine Feststellungsklage des Inhalts, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs **in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt**,

¹² [XI ZR 47/18](#) – juris.

¹³ [XI ZR 378/18](#) – juris.

¹⁴ Urteile vom 14. Januar 2020, a.a.O., juris, Rn. 16; vom 18. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 13 jeweils mit u.a. auf Senatsurteile vom 24. Januar 2017 – [XI ZR 183/15](#), juris, Rn. 31, vom 03. Juli 2018 – [XI ZR 520/16](#), juris, Rn. 11 ff., Rn. 17 und [XI ZR 572/16](#), juris, Rn. 15 sowie Urteil und Versäumnisurteil vom 09. April 2019 – [XI ZR 119/18](#), juris, Rn. 10; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2017, II/2018 und I/2019.

¹⁵ [XI ZR 468/18](#) – juris.

¹⁶ Urteil vom 14. Januar 2020, a.a.O., juris, Rn. 12.

ist unzulässig. Insoweit fehlt nach ständiger Rechtsprechung des Senats das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche **Feststellungsinteresse**.¹⁷ Darauf, ob eine der Parteien mit der Folge, dass dem Kläger eigene Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis nicht mehr zustehen, wirksam aufgerechnet hat, kommt es nicht an. Die **positive Feststellungsklage** wäre im Lichte dieses Umstands nicht nur unzulässig, sondern auch **unschlüssig**.¹⁸

b)

In seinem Urteil vom 18. Februar 2020¹⁹ hatte der Senat Anlass zu dem Hinweis auf seine gefestigte Rechtsprechung betreffend die **Verwirkung des Widerrufsrechts**, wonach der **Zeitraum zwischen der Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrags und dem Widerruf** – hier annähernd fünf Jahre – nicht das Zeitmoment betrifft, aber – wenn auch nicht im Sinne einer Vermutung nach Ablauf einer wie immer definierten Mindestzeitspanne – gerade im Hinblick auf die Rechtsfolgen des Widerrufs bei der **Prüfung des Umstandsmoments** Berücksichtigung finden kann.²⁰ Ferner bestätigt er seine Rechtsprechung, wonach die Tatsache, dass der Darlehensgeber **Sicherheiten freigegeben** hat, ein Aspekt ist, den der Tatrichter bei der Prüfung des Umstandsmoments berücksichtigen kann.²¹ Schließlich kann nach seiner Rechtsprechung der **weitere Einsatz der vom Darlehensnehmer erlangten Mittel** nach vollständiger Beendigung des Darlehensvertrags durchaus geeignet sein, ein schutzwürdiges Vertrauen des Darlehensgebers auf das Ausbleiben des Widerrufs zu begründen. Dies gilt nach dem Dafürhalten des Senats auch dann, wenn der Darlehensgeber **nicht selbst** mit den Zahlungen des Darlehensnehmers wirtschaftet, sondern diese **valutagleich an eine andere Bank**, über die

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 13; Urteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 10.

¹⁸ Urteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 11.

¹⁹ [XI ZR 25/19](#) – juris.

²⁰ Urteil vom 18. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 14.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

er das Darlehen **refinanziert** und von der er die Mittel für das Darlehen erhalten hat, **weitergeleitet** hat.²²

c)

Nach dem Wirksamwerden des Widerrufs vom Darlehensnehmer – ggfs. unter Vorbehalt – **erbrachte Leistungen** fallen nicht in ein Rückgewährschuldverhältnis gemäß §§ 346 ff. BGB. Vielmehr richtet sich ihre **Rückforderung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen**. Das hat der Senat mit Urteil vom 03. März 2020²³ unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung bekräftigt.²⁴ Das gilt etwa für einen Anspruch auf Rückgewähr der nach dem Widerruf geleisteten **Vorfälligkeitsentschädigung**. Im Streitfall war der Widerruf jedoch ohnehin unwirksam. Der Senat verweist insoweit nur auf sein eine entsprechend formulierte Widerrufsbelehrung derselben Beklagten betreffendes Urteil vom 26. November 2019²⁵, für die er bereits entschieden hat, dass der Beklagten die **Gesetzlichkeitsfiktion** des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und Abs. 3 BGB-InfoV in der bis zum 30. März 2008 geltenden Fassung zugute kam.²⁶

d)

Der Darlehensnehmer eines **Verbraucherdarlehensvertrags** ist gemäß §§ 767 Abs. 2, 796 Abs. 2 ZPO mit seinem nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 und Abs. 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung bestehenden **Widerrufsrecht ausgeschlossen**, wenn die Bank nach Kündigung des Darlehensvertrages ihren **Rückzahlungsanspruch** in einem mit dem Einspruch **nicht mehr anfechtbaren Vollstreckungsbe-**

²² a.a.O., juris, Rn. 16.

²³ [XI ZR 78/18](#) – juris.

²⁴ Urteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 14 mit Bezug auf Senatsurteil vom 21. Februar 2017 – [XI ZR 467/15](#) – juris, Rn. 20; Senatsbeschluss vom 10. Januar 2017 – [XI ZB 17/16](#) – juris; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2017.

²⁵ [XI ZR 307/18](#), juris, Rn. 17 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

²⁶ Urteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 10.

scheid tituliert hat. Das hat der XI. Zivilsenat am 03. März 2020²⁷ ausgesprochen.

Nach § 767 Abs. 2 ZPO können Einwendungen gegen einen durch Urteil festgestellten Anspruch nur dann mit der **Vollstreckungsgegenklage** geltend gemacht werden, wenn die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind, in der Einwendungen hätten geltend gemacht werden müssen. Diese Regelung gilt gemäß §§ 795 Satz 1, 794 Nr. 4 ZPO auch für in **Vollstreckungsbescheiden** festgestellte Ansprüche mit der Maßgabe, dass die Gründe, auf denen die Einwendungen beruhen, nach **Zustellung des Vollstreckungsbescheides entstanden** sein müssen und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (§ 796 Abs. 2 ZPO).²⁸

Bei **Gestaltungsrechten** (wie etwa der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, der Kündigung, der Aufrechnung) ist zur Beantwortung der Frage, ob deren Ausübung nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist, nicht der Zeitpunkt der Gestaltungserklärung des Berechtigten maßgebend, sondern es ist auf den **Zeitpunkt ihres Entstehens** und der **Befugnis zu ihrer Ausübung** abzustellen. Dies gilt, wie der Senat nunmehr entschieden hat, auch für das **Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehen** nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 und Abs. 2 BGB a.F., welches ebenfalls als Gestaltungsrecht konzipiert ist.²⁹ Der Grund, auf dem die umgestaltende Wirkung beruht, entsteht bereits mit dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher **erstmals die Möglichkeit** hat, sein Widerrufsrecht auszuüben, und er die Rechtslage durch Abgabe der Gestaltungserklärung zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Auf diesen Zeitpunkt ist im Rahmen der Anwendung der Präklusionsregelung des § 767 Abs. 2 ZPO grundsätzlich abzustellen, um die **materielle Rechtskraft** der Entscheidung abzusichern.³⁰

²⁷ [XI ZR 486/17](#) – juris.

²⁸ Versäumnisurteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 12.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 f.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 14, 16.

Der Zweck des nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 und Abs. 2 BGB a.F. bestehenden Widerrufsrechts rechtfertigt nach dem Dafürhalten des Senats keine abweichende Beurteilung.³¹ Der durch § 767 Abs. 2 ZPO bezweckte Schutz rechtskräftiger Titel tritt insbesondere nicht deswegen ausnahmsweise zurück, weil der Verbraucher berechtigt ist, den **Zeitpunkt der Widerrufserklärung nach seinem Belieben frei zu wählen**, und das Widerrufsrecht an keine Voraussetzungen geknüpft ist. Denn das Widerrufsrecht nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB a.F. dient nach der Beurteilung des Senats **nicht dem Zweck**, dem Berechtigten die Freiheit einzuräumen, den **Zeitpunkt** der Widerrufserklärung – etwa in Abhängigkeit von der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere der Darlehenszinsen – zu wählen. Die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers in zeitlicher Hinsicht ist **lediglich eine Nebenfolge** seines Widerrufsrechts. Dessen Sinn und Zweck ist es lediglich, den Verbraucher vor einer **übereilten Bindung** an seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung zu schützen; ihm soll Gelegenheit gegeben werden, den Vertragsabschluss noch einmal zu überdenken.³²

Auch eine etwaige **Unkenntnis** des Verbrauchers vom Bestehen seines Widerrufsrechts schützt ihn nach dem Dafürhalten des Senats nicht. Denn für die Präklusionswirkung nach diesen Vorschriften kommt es auf den **Zeitpunkt der Entstehung** und nicht auf den der Ausübung des Gestaltungsrechts an. Maßgebend ist allein, dass der Verbraucher bis zum Ablauf der Einspruchsfrist **objektiv die Möglichkeit** hatte, den Widerruf zu erklären. Darauf, ob er als Vollstreckungsschuldner seine Einwendung nicht geltend machen konnte, weil er sie nicht kannte, kommt es nach Ansicht des Senats nicht an.³³

Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und **Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage** gegen die Vollstreckung der Beklagten aus einem Vollstreckungsbescheid über eine Forderung aus einem Darlehens-

³¹ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

³² a.a.O., juris, Rn. 17.

³³ a.a.O., juris, Rn. 18.

vertrag. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, der im Vollstreckungsbescheid titulierte Anspruch der Beklagten sei infolge des Jahre später erklärten Widerrufs der Klägerin erloschen.

e)

Nach einem Urteil des XI. Zivilsenats vom 03. März 2020³⁴ verliert der Vermieter oder Verpächter, der einen Darlehensvertrag schließt, seine **Eigenschaft als Verbraucher** im Sinne des Verbraucherdarlehensrechts nicht dadurch, dass er für die **Umsätze aus Vermietung** oder Verpachtung nach §§ 2 Abs. 1, 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a), § 9 Abs. 1 UStG zur **Umsatzsteuer optiert**, wenn die Vermietung oder Verpachtung **keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert** und es sich deshalb um eine private und nicht um eine berufsmäßig betriebene Vermögensverwaltung handelt.

Nach § 13 BGB ist Verbraucher – und damit zum **Widerruf eines Darlehensvertrags** gemäß § 495 Abs. 1 BGB berechtigt – jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die **Verwaltung eigenen Vermögens**, wie etwa auch der Erwerb oder die Verwaltung einer **Immobilie**, grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit. Das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der privaten von einer berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist der **Umfang der mit ihr verbundenen Geschäfte**. Erfordern diese einen **planmäßigen Geschäftsbetrieb**, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, so liegt eine gewerbliche Betätigung vor.³⁵

Die **Option zur Umsatzsteuer** für aus der Vermietung und Verpachtung eines Grundstücks erzielte Umsätze lässt nach Ansicht des Senats weder unwiderleglich noch widerleglich **vermuten noch begründet sie ein Indiz**

³⁴ [XI ZR 461/18](#) – juris.

³⁵ Urteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 12 unter Hinweis u.a. auf Senatsurteil vom 20. Februar 2018 – [XI ZR 445/17](#) – juris, Rn. 22; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2018.

dafür, der Vermieter oder Verpächter habe den Darlehensvertrag **als Unternehmer** im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs – hier: als nicht nach § 507 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung privilegierter Existenzgründer – geschlossen.³⁶ Der **umsatzsteuerrechtliche Unternehmerbegriff** aus § 2 UStG ist nach dem Dafürhalten des Senats für die Auslegung von §§ 13, 14 BGB nicht maßgeblich. Der „Unternehmer“ i.S.d. § 2 UStG ist als zentraler Rechtsbegriff des Umsatzsteuerrechts **autonom ohne Rückgriff auf andere Definitionen in anderen Rechtsvorschriften** auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs umfasst der Begriff auch die **private Vermögensverwaltung** durch die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken.³⁷

Für die **bürgerlich-rechtlich maßgebliche Abgrenzung** von Verbraucher und Unternehmer kommt es nach der Beurteilung des Senats jedoch darauf an, unter welchen Voraussetzungen bei dem Abschluss privatrechtlicher Rechtsgeschäfte eine **besondere Schutzbedürftigkeit** einer der an diesem Rechtsgeschäft beteiligten Parteien im Verhältnis zur anderen Partei besteht. Der Vermieter oder Verpächter, dessen Tätigkeit keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert, verliert seine Eigenschaft als Verbraucher im Sinne des Verbraucherdarlehensrechts deshalb nach Ansicht des Senats nicht dadurch, dass er auf der Grundlage des Unternehmerbegriffs des Umsatzsteuerrechts für die Umsätze aus Vermietung oder Verpachtung von Fall zu Fall zur Umsatzsteuer optiert.³⁸

Der Senat ist dem Berufungsgericht danach in der Beurteilung beigetreten, wonach der Kläger den **Darlehensvertrag als Verbraucher** geschlossen hat, so dass ihm grundsätzlich ein **Widerrufsrecht** gemäß § 495 Abs. 1 BGB auf der Grundlage des intertemporal maßgeblichen Rechts zugestanden hat, über das er unrichtig belehrt wurde.³⁹

³⁶ Urteil vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 15.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 17.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

Beanstandet hat er indessen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine **Verwirkung des Widerrufsrechts** verneint hat. Urteile des Berufungsgerichts mit weitgehend wortgleichen Überlegungen hatte der Senat schon zuvor aufgehoben.⁴⁰ Die dort tragenden Grundsätze hat der Senat noch einmal bekräftigt.⁴¹ Danach darf der Aspekt der **Sicherheitenfreigabe** nicht als für die Verwirkung bei beendeten Darlehensverträgen irrelevant ausgeschlossen werden. Beendet der Darlehensgeber trotz der **Möglichkeit der Revalutierung** durch Rückgewähr der Sicherheit den **Sicherungsvertrag**, kann darin vielmehr die Ausübung beachtlichen Vertrauens i.S.d. § 242 BGB liegen.⁴²

Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, das die tatrichterliche Würdigung der nach § 242 BGB maßgeblichen Umstände anhand der höchstrichterlich gefestigten Grundsätze neu vorzunehmen haben wird.

f)

In einem ausführlich begründeten Beschluss vom 11. Februar 2020⁴³ zur Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde hat der XI. Zivilsenat seine mit Urteilen vom 05. November 2019⁴⁴ begonnene Rechtsprechung zum **Widerruf von Kfz-Krediten** bestätigt und fortgeführt. Eine **Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union** hält er nicht für erforderlich, weil er die richtige Auslegung des Unionsrechts in allen mit dem Ziel der Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur **Verbraucherkreditrichtlinie** aufgeworfenen Fragen als derart offenkundig ansieht, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt („**acte clair**“).

⁴⁰ Urteile vom 16. Oktober 2018 – [XI ZR 45/18](#), WM 2018, 2274 f. und [XI ZR 69/18](#), WM 2018, 2275 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2018.

⁴¹ ebenso im Berichtszeitraum Urteile vom 14. Januar 2020 – [XI ZR 401/18](#) – juris, Rn. 9 ff.; vom 21. Januar 2020 – [XI ZR 465/18](#) – juris, Rn. 12 ff.

⁴² Urteil vom 03. März 2020 – [XI ZR 461/18](#) – juris, Rn. 20 f. mit Bezug u.a. auf Senatsurteile vom 11. September 2018 – [XI ZR 125/17](#), juris, Rn. 34, vom 16. Oktober 2018, a.a.O., juris, Rn. 17; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2018.

⁴³ [XI ZR 648/18](#) – juris.

⁴⁴ Urteile vom 05. November 2019 – [XI ZR 650/18](#) und [XI ZR 11/19](#); vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019.

Der Senat hält daran fest, dass die in der Widerrufsinformation enthaltene Angabe eines zu zahlenden **Zinsbetrages in Höhe von „0,00 Euro“** es einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher ermöglicht abzusehen, ob überhaupt und wenn ja in welcher Höhe im Falle eines Widerrufs für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung des Darlehens Sollzinsen zu zahlen sind.⁴⁵

Ob Art. 10 Abs. 2 Buchst. r) Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass die Informationen zur **Art der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung** auch die **Festlegung auf eine von mehreren grundsätzlich in Betracht kommenden Berechnungsmethoden** enthalten muss, lässt der Senat offen, weil er der Ansicht ist, dass die Beklagte sich durch die Angabe der Parameter in der gewählten Formulierung auf die sogenannte **Aktiv-Aktiv-Methode festgelegt** und hinreichend deutlich über die maßgebliche Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung informiert hat. Das gilt auch für die Angabe des für die Entschädigung angegebenen **Pauschalbetrages von 50,00 €**⁴⁶

Dass es bei richtiger Auslegung des Unionsrechts im Rahmen der vom Darlehensgeber hinsichtlich der Vorfälligkeitsentschädigung zu erteilenden Angaben **keiner Darstellung einer finanzmathematischen Berechnungsformel** bedarf, hält der Senat für eindeutig und geklärt. Die finanzmathematischen Formeln, die der konkreten Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nach der Aktiv-Aktiv- oder Aktiv-Passiv-Methode zugrunde liegen, sind **ihrer Natur nach nicht allgemein verständlich**, so dass deren Darstellung nach Ansicht des Senats zur Klarheit, Verständlichkeit und Prägnanz der Pflichtangabe nichts beitragen würde. Daher genügt es nach der Beurteilung des Senats, wenn der Darlehensgeber die

⁴⁵ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 13 unter Hinweis auf Senatsurteil vom 05. November 2019 – [XI ZR 650/18](#), juris, Rn. 20 f.

⁴⁶ Beschluss vom 11. Februar 2020 – [XI ZR 648/18](#) – juris, Rn. 14 f. unter Hinweis auf Senatsurteil vom 05. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 47.

für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung wesentlichen Parameter **in groben Zügen** benennt.⁴⁷

Seite 16 von 51

Der Senat bestätigt ferner, dass zu den Angaben über das einzuhaltende **Verfahren bei der Kündigung des Vertrags** nach Art. 10 Abs. 2 Buchst. s) Verbraucherkreditrichtlinie **nicht die Information über das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 314 BGB**, sondern nur die Information über das Kündigungsrecht gemäß § 500 Abs. 1 BGB gehört.⁴⁸

Zudem bedarf es wegen der **halbjährlichen Veränderbarkeit des Basiszinssatzes** und der damit verbundenen Bedeutungslosigkeit des Verzugszinssatzes bei Vertragsschluss nach der vom Senat bekräftigten Rechtsauffassung **keiner Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes** des Verzugszinses. Auf die **Art und Weise der Anpassung** der Verzugszinsen hat die Beklagte nach dem Dafürhalten des Senats klar und prägnant hingewiesen, indem sie in ihren Allgemeinen Darlehensbedingungen ausführt, dass der Basiszinssatz jeweils zum 01. Januar und 01. Juli eines Jahres ermittelt und von der Deutschen Bundesbank im Bundesanzeiger bekannt gegeben wird.⁴⁹

Nach der Beurteilung des Senats hat die Beklagte durch die Angabe, dass im Falle des Verzugs **Mahn- bzw. Rücklastschriftgebühren gemäß ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis** geltend gemacht werden, weiter klar und prägnant über „**gegebenenfalls anfallende Verzugskosten**“ i.S.v. Art. 10 Abs. 2 Buchst. l) Verbraucherkreditrichtlinie bzw. Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB informiert.⁵⁰

⁴⁷ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 17 f. unter Hinweis auf Senatsurteil vom 05. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 44 f.

⁴⁸ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 21. unter Hinweis auf Senatsurteile vom 05. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 29 ff. und [XI ZR 11/19](#) – juris, Rn. 27 ff.; vgl. aus dem Berichtszeitraum auch Beschluss vom 18. Februar 2020 – [XI ZR 142/19](#) – juris.

⁴⁹ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 23 unter Hinweis auf Senatsurteil vom 05. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 52.

⁵⁰ BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 24.

Auch dies hält der Senat für „**acte clair**“ und begründet dies damit, dass die genannten Vorschriften schon ihrem Wortlaut nach **keine betragsmäßigen Angaben zu den anfallenden Verzugskosten** verlangen. Ein bestimmter Betrag kann nach Ansicht des Senats ohnehin nicht angegeben werden, da sich Anfall und konkrete Höhe von zukünftigen Verzugschäden zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bestimmen lassen. Dem Verbraucher muss deshalb auch nicht das **bei Vertragsschluss geltende** Preis- und Leistungsverzeichnis ausgehändigt werden. Dieses unterliegt nämlich fortlaufenden Änderungen und ist daher, weil sich die Höhe der Mahn- und Rücklastschriftgebühren nach dem **zum Zeitpunkt des Verzugseintritts maßgebenden Preis- und Leistungsverhältnis** richten, für den Verbraucher nicht von Bedeutung.⁵¹

Auch die Frage, ob Art. 10 Abs. 2 Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass die Angaben in den Allgemeinen Darlehensbedingungen und in der Europäischen Standardinformation für Verbraucherkredite in klarer und prägnanter Form eine **Mindestschriftgröße** voraussetzen, und gegebenenfalls welche Mindestschriftgröße nicht unterschritten werden darf, erfordert nach dem Dafürhalten des Senats kein Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH.⁵² Der Senat verweist in diesem Zusammenhang auf seine Rechtsprechung, wonach mit dem Begriffspaar „klar und prägnant“ i.S.v. Art. 10 Abs. 2 Verbraucherkreditlinie bzw. „klar und verständlich“ im Sinne der korrespondierenden nationalen Regelung des Art. 247 § 6 Abs. 1 EGBGB **kein Erfordernis einer Hervorhebung** verbunden ist.⁵³ Die Einhaltung einer bestimmten Mindestschriftgröße ist danach für die Erfüllung der unionsrechtlichen Vorgabe „in klarer, prägnanter Form“ (Art. 10 Abs. 2 Verbraucherkreditrichtlinie) **nicht erforderlich**. Maßgebend ist nach Ansicht des Senats allein, dass die in den Allgemeinen Darlehensbedingungen enthaltenen Angaben von einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher **zur**

⁵¹ a.a.O., Rn. 25 f.

⁵² a.a.O., Rn. 27.

⁵³ a.a.O., Rn. 27 mit Bezug auf Senatsurteile vom 23. Februar 2016 – [XI ZR 101/15](#) – juris, Rn. 24 ff. und vom 17. April 2018 – [XI ZR 446/16](#) – juris, Rn. 20; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016 und I/2018.

Kenntnis genommen werden können. Diesem Erfordernis werden die **übersichtlich gegliederten Darstellungen** der Allgemeinen Darlehensbedingungen und der Europäischen Standardinformation für Verbraucherkredite nach der Beurteilung des Senats gerecht.⁵⁴

Die Frage, ob Art. 10 Abs. 2 Buchst. g) Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen sei, dass „**die Angabe der Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher**“ voraussetzt, dass diese rechnerisch auch (ohne Abweichung) der laut **Zahlungsplan bei regulärem Vertragsverlauf** ergebenden Summe aus monatlichen Raten und Schlussrate entspricht, ist nach Ansicht des Senats **eindeutig zu verneinen**.⁵⁵

Der nach Art. 10 Abs. 2 Buchst. g) Verbraucherkreditrichtlinie im Kreditvertrag anzugebende „vom Verbraucher zu zahlende Gesamtbetrag“ ist in Art. 3 Buchst. h) Verbraucherkreditrichtlinie definiert als Summe des Gesamtkreditbetrags und der Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher. Die **Gesamtkosten des Kredits** für den Verbraucher umfassen nach Art. 3 Buchst. g) Verbraucherkreditrichtlinie sämtliche Kosten, einschließlich der Zinsen, Provisionen, Steuern und Kosten jeder Art – ausgenommen Notargebühren –, die der Verbraucher **im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag zu zahlen hat und die dem Kreditgeber bekannt sind**; Kosten für Nebenleistungen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag, insbesondere Versicherungsprämien, sind ebenfalls enthalten, wenn der Abschluss des Vertrags über diese Nebenleistung eine zusätzliche **zwingende Voraussetzung** dafür ist, dass der Kredit überhaupt oder nach den vorgesehenen Vertragsbedingungen gewährt wird. Danach muss der im Kreditvertrag anzugebende vom Verbraucher zu zahlende Gesamtbetrag angesichts seiner Definition nach der Beurteilung des Senats **nicht** in jedem Fall der **Summe der laut Zahlungsplan** bei regulärem Vertragsverlauf vom Verbraucher zu erbringenden **monatlichen Raten und der Schlussrate** entsprechen. **Abweichungen** können sich sei-

⁵⁴ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 28.

⁵⁵ a.a.O., Rn. 29.

ner Ansicht nach insbesondere durch Kostenpositionen ergeben, die unionsrechtlich nicht zwingend in den vom Verbraucher zu leistenden Raten enthalten sind, wie beispielsweise Provisionen, Steuern und die in Art. 3 Buchst. g) Verbraucherkreditrichtlinie genannten Versicherungsprämien.⁵⁶

Die von der Nichtzulassungsbeschwerde reklamierte **Abweichung um 26 Cent** ist vorliegend, wie der Senat näher vorrechnet, ausschließlich auf die nach **kaufmännischen Grundsätzen korrekt vorgenommene Rundung** zurückzuführen. Der Rundungsfehler ist nach dem Dafürhalten des Senats nicht geeignet, dem Verbraucher ein unzutreffendes Bild seiner wirtschaftlichen Gesamtbelastung zu vermitteln.⁵⁷

Als nicht weiter klärungsbedürftig erachtet der Senat ferner die Frage, ob Art. 10 Abs. 2 Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass beim Fehlen einer ausdrücklichen Verweisung auf weitere Unterlagen die in dieser Vorschrift genannten Elemente **in der Vertragserklärung des Verbrauchers enthalten** sein müssen. Der Senat nimmt Bezug auf Rechtsprechung des EuGH und eigene Rechtsprechung, wonach im Kreditvertrag klar und prägnant auf andere Unterlagen verwiesen werden muss, die die in Art. 10 Abs. 2 Verbraucherkreditrichtlinie genannten Elemente enthalten, und dass dem Verbraucher die Unterlagen vor Vertragsschluss **tatsächlich ausgehändigt** sein müssen, damit er seine Rechte und Pflichten konkret erkennen kann.⁵⁸

Gemessen an diesen Vorgaben liegt im Streitfall nach der Beurteilung des Senats eine klare und prägnante Verweisung vor. Er stellt darauf ab, dass dem Kläger **fortlaufend paginierte Vertragsunterlagen** ausgehändigt worden sind, die neben dem Darlehensantrag auch die **Europäische Standardinformation für Verbraucherkredite, die Widerrufsinfo-**

⁵⁶ a.a.O., Rn. 29.

⁵⁷ a.a.O., Rn. 30 f.

⁵⁸ a.a.O., Rn. 33 f. mit Bezug auf EuGH, Urteil vom 09. November 2016 – juris, Rn. 34 – Home Credit Slovakia; Senatsurteil vom 17. September 2019 – [XI ZR 662/18](#) – juris, Rn. 23 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019.

mation und die Allgemeinen Darlehensbedingungen umfassen. Mittels der fortlaufenden Paginierung hat die Beklagte nach Ansicht des Senats klar und prägnant **auf die vorgenannten Unterlagen verwiesen**. Die zur Wahrung der **Schriftform** des § 492 Abs. 2 BGB erforderliche **Urkundeneinheit** zwischen der Standardinformation und den übrigen Vertragsunterlagen ist nach der Rechtsprechung des Senats ebenfalls durch die fortlaufende Paginierung hergestellt worden.⁵⁹

Auch die um Beispiele ergänzte **Bezugnahme** auf den für jedermann ohne weiteres zugänglichen **§ 492 Abs. 2 BGB** in der dem Kläger ausgehändigten Widerrufsinformation hält nach ständiger, hier nochmals bestätigter Rechtsprechung des Senats revisions- und unionsrechtlicher Überprüfung stand.⁶⁰ Im Vorfeld der anderslautenden Entscheidung des EuGH vom 26. März 2020⁶¹ ist der Senat auch insoweit von einem „acte clair“ ausgegangen.⁶²

Die im Darlehensantrag unter der Überschrift „**Ombudsmannverfahren**“ erteilten Angaben sind nach der Beurteilung des Senats ebenfalls klar und prägnant und genügen offenkundig und ohne, dass für vernünftige Zweifel Raum bliebe den Anforderungen des Art. 10 Abs. 2 Buchst. t) Verbraucherkreditrichtlinie und des korrespondierenden nationalen Art. 247 § 7 Nr. 4 EGBGB.⁶³

Die Information im Darlehensantrag zeigt dem Verbraucher die Möglichkeit auf, den Ombudsmann der privaten Banken anzurufen, und benennt hierfür die postalische Anschrift der Beschwerdestelle. Darüber hinaus weist sie darauf hin, dass die „**Verfahrensordnung für die Schlichtung**

⁵⁹ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 28 mit Bezugnahme auf Senatsurteile vom 17. September 2019, a.a.O., juris, Rn. 19 und vom 05. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 51; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019.

⁶⁰ Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 36 mit Bezugnahme auf Senatsbeschlüsse vom 19. März 2019 – [XI ZR 44/18](#) – juris, Rn. 15 und vom 02. April 2019 – [XI ZR 488/17](#) – juris, Rn. 17; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

⁶¹ C-66/19 – Kreissparkasse Saarlouis, juris.

⁶² Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 36.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 37.

von Kundenbeschwerden im deutschen Bankgewerbe“ Näheres regelt und auf der **Internetseite** des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. eingesehen werden kann. Das reicht nach Ansicht des Senats aus. Eine **unübersichtliche und kaum mehr verständliche Information**, in der **sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen** für eine Beschwerde im Ombudsmannverfahren genannt werden, wird dadurch vermieden und es dem Verbraucher ermöglicht, sich über die Zulässigkeitsvoraussetzungen zu informieren, die im Fall der Einlegung einer außergerichtlichen Beschwerde nach der maßgebenden Verfahrensordnung bestehen.⁶⁴

Die **im Zeitpunkt des Vertragsschlusses** geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen im Darlehensvertrag nicht angegeben werden, weil diese für den Verbraucher ohne Bedeutung sind. Maßgebend sind nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen vielmehr die zum Zeitpunkt der **Einlegung des Rechtsbehelfs** jeweils geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen. Dem trägt die **dynamische Verweisung** auf die „Verfahrensordnung“ Rechnung, die im Internet in der jeweils aktuellen Fassung abrufbar ist.⁶⁵

Unschädlich ist, dass die Beklagte in ihren Angaben zum Ombudsmannverfahren darauf hingewiesen hat, dass die Beschwerde **schriftlich** einzureichen ist. Die Angabe entsprach der **zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses** im Dezember 2014 geltenden Rechtslage. Dass nach § 7 Abs. 1 Satz 1 FinSV in der seit dem 01. Februar 2017 geltenden Fassung nunmehr **Textform ausreichend** ist, konnte von der Beklagten bei Vertragsschluss nicht berücksichtigt werden. Aufgrund der vorrangigen **dynamischen Verweisung** wird der Verbraucher nach Ansicht des Senats zutreffend auf die zum Zeitpunkt seiner beabsichtigten Anrufung des Ombudsmanns **geltende Rechtslage** hingewiesen. Im Übrigen macht die Änderung der Rechtsverordnung eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlus-

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 38.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 39.

ses zutreffende Angabe nach dem Dafürhalten des Senats **nicht nachträglich falsch**.⁶⁶

Die Beklagte hat nach der Beurteilung des Senats ferner gemäß Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB klar und prägnant über die „**Art des Darlehens**“ informiert und damit zugleich den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 10 Abs. 2 Buchst. a) Verbraucherkreditrichtlinie entsprochen. Jedenfalls die in der Form der Europäischen Standardinformation für Verbraucherkredite nach Art. 247 § 2 Abs. 2 EGBGB zu dem Punkt „Kreditart“ gemachten Angaben genügen nach Ansicht des Senats den gesetzlichen Anforderungen. Aus ihnen geht hervor, dass es sich um einen **Ratenkredit mit gleichbleibenden Monatsraten, erhöhter Schlussrate und festem Zinssatz** handelt.⁶⁷

Die Beklagte hat im Darlehensvertrag nach dem Dafürhalten des Senats keine „**sonstigen Kosten**“ bzw. „sonstige[n] Entgelte aufgrund des Kreditvertrages“ bestimmt, die sie gemäß Art. 247 § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Nr. 10 EGBGB und nach unionsrechtlichen Vorgaben (Art. 10 Abs. 2 Buchst. k) Verbraucherkreditrichtlinie) mit einem **konkreten Betrag** hätte beziffern müssen.⁶⁸ Unter Kosten im Sinne der genannten Vorschriften sind solche zu verstehen, die „**aufgrund des Darlehensvertrags**“ bzw. „im Zusammenhang“ mit diesem anfallen. Hierunter fallen insbesondere Kosten, die aus der Durchführung des Darlehensvertrags erwachsen, wie etwa die Bepreisung von Überziehungsmöglichkeiten oder Kosten für die Auszahlung oder Nutzung von Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten. Gemessen hieran sind nach der Beurteilung des Senats in dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag keine Kosten in diesem Sinne vereinbart worden. Das gilt auch für die in Ziff. 6 der Allgemeinen Darlehensbedingungen genannten **Zinsen und Gebühren für Stundungen und Laufzeitverlängerungen**. Wie der Senat aus der Überschrift der genannten Ziffer („Besondere Gebühren“) und aus den in Ziff. 6.2 beispielhaft auf-

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 40.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 41 f.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 43.

geführten Kostentatbeständen (Ratenplanänderungen und Stundungen) ableitet, beziehen sich die „Besonderen Gebühren“ auf **gesondert zu beauftragende fakultative Zusatzleistungen**, die in Ergänzung oder Abänderung der Pflichten aus dem Darlehensvertrag erbracht werden. Zur konkreten Höhe der auf solche Leistungen bezogenen Kosten musste die Beklagte nach Ansicht des Senats keine Angaben machen, weil diese Kosten erst durch einen **in der Zukunft liegenden Abschluss eines weiteren Vertrags** und nicht durch den Darlehensvertrag ausgelöst werden und die Beklagte die insoweit anfallenden Kosten bei Abschluss des Darlehensvertrages angesichts der Ungewissheit über den Umfang einer Ratenplanänderung und der Dauer einer Stundung **nicht beziffern** kann. Weitere „sonstige Kosten“ sind nicht angegeben und damit nach Ansicht des Senats **gemäß § 494 Abs. 4 Satz 1 BGB vom Kläger nicht geschuldet**.⁶⁹

Die von der Nichtzulassungsbeschwerde weiter aufgeworfenen Fragen, (1) ob Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 Buchst. b) Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass bei einer (vorhandenen, aber) fehlerhaften Angabe die **Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt**, (2) ob diese Vorschriften dahin auszulegen sind, dass die Widerrufsfrist nicht beginnt, wenn dem Verbraucher mitgeteilte Informationen zur Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend sind und (3) ob Art. 13 Abs. 3 Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass bei einem Streit über die Wirksamkeit und/oder die Folgen eines Widerrufs der Verbraucher die Möglichkeit haben muss, eine gerichtliche Entscheidung über die Rückzahlungspflicht des Unternehmers herbeizuführen, ohne dass vor dieser gerichtlichen Entscheidung **der Unternehmer die Waren zurückerhält** oder der Verbraucher den Nachweis erbringt, dass er die Waren zurückgeschickt hat, konnte der Senat als **nicht entscheidungserheblich** offen lassen. Denn nach dem Gesagten wurden im Streitfall keine fehlerhaften Pflicht-

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 44 f.

angaben erteilt, so dass kein Anspruch auf Rückabwicklung der Verbraucherverträge bestand, an den die dritte Frage anknüpfte.⁷⁰

Nach allem blieb die Nichtzulassungsbeschwerde ohne Erfolg. Auch eine **Aussetzung** des Verfahrens im Hinblick auf das anhängige **Vorabentscheidungs-gesuch des Landgerichts Ravensburg** (Beschluss vom 07. Januar 2020 – 2 O 315/19, juris), hat der Senat mit der Begründung abgelehnt, die darin aufgeworfenen Fragen seien angesichts des Wortlauts, der Regelungssystematik und des Regelungszwecks der Verbraucherkreditrichtlinie derart offenkundig zu beantworten, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibe.⁷¹ Damit hat der Senat die Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt, das den Widerruf des am 08. Dezember 2014 zur **Finanzierung** des über die geleistete Anzahlung hinausgehenden **Kaufpreisan-teils für einen gebrauchten BMW** geschlossenen Kreditvertrags über 28.483,97 € mit einem gebundenen Sollzinssatz i.H.v. 2,58 % p.a. und einer Laufzeit von 60 Monaten ebenfalls zurückgewiesen hatte.

g)

Nach der ständigen, im Beschluss des XI. Zivilsenats vom 31. März 2020⁷² zustimmend zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der **Verweis in der Widerrufsinformation auf § 492 Abs. 2 BGB** in Kombination mit der beispielhaften Aufzählung von Pflichtangaben nach den Maßstäben des nationalen Rechts (Art. 247 § 6 Abs. 1 EGBGB) klar und verständlich.⁷³ Der Gerichtshof der Europäischen Union hat demgegenüber mit Urteil vom 26. März 2020⁷⁴ entschieden, Art. 10 Abs. 2 Buchst. p) der Verbraucherkreditrichtlinie sei dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Kreditvertrag hinsichtlich der in Art. 10 dieser Richtlinie

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 46.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 47 f.

⁷² [XI ZR 581/18](#) – juris.

⁷³ Beschluss vom 31. März 2020, a.a.O., juris; mit Bezug auf Senatsurteile vom 22. November 2016 – [XI ZR 434/15](#), juris, Rn. 18 ff. und vom 04. Juli 2017 – [XI ZR 741/16](#) – juris, Rn. 19 ff., Senatsbeschluss vom 19. März 2019 – [XI ZR 44/18](#) – juris, Rn. 15 f.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2016, II/2017 und I/2019.

⁷⁴ C-66/19 – juris – Kreissparkasse Saarlouis.

genannten Angaben auf eine nationale **Vorschrift verweist**, die **selbst auf weitere Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaates verweist**.

Diese Entscheidung des EuGH ist nach dem Dafürhalten des Senats **nicht auf grundpfandrechtlich besicherte Immobiliendarlehensverträge** anwendbar. Denn darauf findet die **Verbraucherkreditrichtlinie** nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) und Buchst. c) **keine Anwendung**.⁷⁵

Nach Ansicht des Senats hat der deutsche **Gesetzgeber** die Verbraucher- kreditrichtlinie nicht für Immobiliendarlehen als maßgeblich erachtet. Der Senat verweist darauf, dass die Bundesrepublik Deutschland in ihrer Stellungnahme zur Vorlage durch das Landgericht Saarbrücken die **Zuständigkeit des EuGH gerügt** hat, weil der deutsche Gesetzgeber trotz der ihm vom Unionsgesetzgeber eingeräumten Befugnis **keine Entscheidung getroffen** hat, die in der Richtlinie vorgesehene Regelung auf nicht in ihren Geltungsbereich fallende Bereiche wie den Bereich der grundpfandrechtlich gesicherten Verbrauchercreditverträge anzuwenden. Das deutsche Recht hat auch schon vor der Verabschiedung der Verbraucher- kreditrichtlinie eine Regelung für solche Verträge vorgesehen. Da diese Regelung **als richtlinienkompatibel angesehen** worden ist, hat der deutsche Gesetzgeber es lediglich für sachgerecht gehalten, die Vorschriften für den Verbrauchercredit und für grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen zusammenzufassen. Etwas anderes ergibt sich nach Ansicht des Senats auch nicht aus den **Gesetzesmaterialien** (BT-Drucks. 16/11643, S. 76 und BT-Drucks. 17/1394, S. 21), wenn es dort heißt, dass das „deutsche Recht für Verbraucherdarlehensverträge einen geringfügig erweiterten Anwendungsbereich gegenüber dem europäischen Recht“ vorsieht. Daraus vermag der Senat nicht abzuleiten, der deutsche Gesetzgeber habe die Regelungen der Verbrauchercreditrichtlinie generell auf grundpfandrechtlich besicherte Darlehen erstrecken wollen.⁷⁶

⁷⁵ Beschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 581/18](#) – juris.

⁷⁶ Anhörungsrügenbeschluss vom 07. Mai 2020 – [XI ZR 581/18](#) – juris, Rn. 3.

Sonach bleibt es für den im Streitfall zu beurteilenden **Immobilienkreditvertrag** nach Ansicht des Senats ausschließlich bei den **Grundsätzen des nationalen Rechts**, nach denen die streitgegenständliche Widerrufsinformation klar und verständlich ist.⁷⁷ Dies führte zur Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde.

h)

Auch der Anwendung der **Gesetzlichkeitsfiktion** des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB (hier: vom 13. Juni 2014 bis zum 20. März 2016 geltende Fassung) steht das Urteil des EuGH vom 26. März 2020 (C-66/19) in Sachen „**Kreissparkasse Saarlouis**“ nicht entgegen. Das hat der XI. Zivilsenat wenige Tage nach diesem Urteil durch Beschluss vom 31. März 2020⁷⁸ entschieden. Dies betrifft insbesondere den in dem **Muster** in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. enthaltenen **Verweis auf § 492 Abs. 2 BGB in Kombination mit der beispielhaften Aufzählung von Pflichtangaben** nach Art. 247 § 6 Abs. 1 EGBGB, der auf der Grundlage des Urteils des Gerichtshofs nicht „in klarer, prägnanter Form über die Frist und die anderen Modalitäten für die Ausübung des Widerrufsrechts“ informiert.⁷⁹

Der Senat sieht sich mit Blick auf das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte **Rechtsstaatsprinzip** daran gehindert, sich gegen die **ausdrückliche Anordnung des Gesetzgebers** in Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB a.F. zu stellen, wonach eine in dem Darlehensvertrag in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form enthaltene und dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. entsprechende Widerrufsinformation den Anforderungen an eine klare und verständliche Infor-

⁷⁷ Beschluss vom 31. März 2020, a.a.O., juris; vgl. auch die wortgleich begründeten Beschlüsse vom 31. März 2020 – [XI ZR 299/19](#) und vom 09. Juni 2020 – [XI ZR 381/19](#); vgl. ferner Beschlüsse vom 28. April 2020 – [XI ZR 120/19](#) und [XI ZR 129/19](#), vom 12. Mai 2020 – [XI ZR 70/19](#), vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 98/19](#), vom 09. Juni 2020 – [XI ZR 81/19](#) und [XI ZR 474/19](#); vom 23. Juni 2020 – [XI ZR 283/19](#).

⁷⁸ [XI ZR 198/19](#) – juris.

⁷⁹ Beschluss vom 31. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

mation des Darlehensnehmers über das ihm nach § 495 BGB zukommende Widerrufsrecht genügt.⁸⁰

Eine **richtlinienkonforme Auslegung contra legem** des nationalen Rechts lehnt der Senat ab. Eine solche hätte nach dem Dafürhalten des Senats den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, seinen Sinn und Zweck und die Gesetzgebungsgeschichte gegen sich und überschritte damit die Befugnis der Gerichte. Insbesondere verfehlte es seiner Ansicht nach das **gesetzgeberische Ziel**, durch die gesetzliche Regelung im EGBGB und die Schaffung eines (fakultativen) Musters **Rechtsklarheit und Rechtssicherheit** bei den Anwendern zu erzeugen und den Rechtsverkehr zu vereinfachen, würde man der Verwendung des Musters die Gesetzlichkeitsfiktion absprechen.⁸¹

Wie der Senat durch einen Vergleich selbst feststellt, **entspricht die Widerrufsinformation im Streitfall dem Muster** in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. Dass die Beklagte den **Verbraucher direkt angesprochen** hat, ist ausweislich der **ersten Sternchenfußnote** zum gesetzlichen Muster ebenso zulässig wie die vorgenommenen **Abweichungen hinsichtlich Format und Schriftgröße** (Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 5 EGBGB). Dies gilt auch für die Anwendung der **Gestaltungshinweise 2, 2a, 6, 6a, 6b, 6c, 6f und 6g**. Dass es sich bei dem Darlehensvertrag, dem Kaufvertrag (über einen Pkw) und den beiden Ratenchutzversicherungen um **verbundene Verträge** nach § 358 BGB gehandelt hat, hat die Beklagte **genau bezeichnet**, so dass eine Wiederholung in der Widerrufsinformation nach dem **dritten Sternchenhinweis** in dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. **entbehrlich** war.⁸²

Bei dem Darlehensvertrag zur Finanzierung des über die geleistete Anzahlung hinausgehenden Pkw-Kaufpreises und den beiden Ratenchutz-

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 7.

versicherungen („Tod und Arbeitsunfähigkeit“ und „Arbeitslosigkeit und Schwere Krankheiten“) handelt es sich nach der Beurteilung des Senats um verbundene Verträge nach § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB. Das Darlehen diente (teilweise) der **Finanzierung der beiden Ratenschutzversicherungen**. Sie bildeten auch eine **wirtschaftliche Einheit**. Das Darlehen war zweckgebunden, indem der Darlehensvertrag seine Verwendung zur Bezahlung der Prämien der am selben Tag abgeschlossenen Ratenschutzversicherungen vorsah. Dadurch wurde dem Kläger nach Ansicht des Senats die freie Verfügungsbefugnis über diesen Teil der Darlehensvaluta genommen. Im Darlehensvertrag wurden die Versicherungsbeiträge selbständig neben dem Nettokredit ausgewiesen.⁸³

Für den **Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion** ist es nach dem Dafürhalten des Senats unschädlich, dass die Beklagte in der Widerrufsinformation den pro Tag zu zahlenden **Zinsbetrag mit „0,00 Euro“ angegeben** hat. Diese Angabe versteht ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher dahin, dass die finanzierende Bank auf einen etwaigen ihr nach § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB zustehenden **Zinsanspruch verzichtet**. Dieses – weil ihm günstig unbedenkliche – Angebot hat der Kläger durch Unterzeichnung des Darlehensvertrags angenommen. Nach § 361 Abs. 2 Satz 1 BGB darf von den halbzwingenden gesetzlichen Regelungen über die Widerrufsfolgen **zu Gunsten des Verbrauchers abgewichen** werden. Diese Abweichung lässt nach Ansicht des Senats sowohl die Ordnungsgemäßheit der Widerrufsinformation als auch die **Gesetzlichkeitsfiktion nach Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB a.F. unberührt**, weil sie den Verbraucher **lediglich begünstigt** und das vom Gesetzgeber mit der Gesetzlichkeitsfiktion verfolgte Ziel der Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei den Anwendern nicht beeinträchtigt.⁸⁴

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 9.

Dies führte zur Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde. Auch das erneute **Vorabentscheidungsgesuch** des Landgerichts Ravensburg (Beschluss vom 05. März 2020 – 2 O 328/19, 2 O 280/19, 2 O 334/19, juris) vermag nach der Beurteilung des Senats eine **Aussetzung** nicht zu rechtfertigen, weil die von dem Einzelrichter in seinem Vorabentscheidungsgesuch wie auch bereits in dem vorangegangenen Vorabentscheidungsgesuch vom 07. Januar 2020 (2 O 315/19, juris)⁸⁵ aufgeworfenen Fragen derart offenkundig zu beantworten sind, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt („**acte clair**“). Insbesondere stellen sich nach Ansicht des Senats vorliegend nicht die aufgeworfenen Fragen zum **Einwand der Verwirkung** und des Rechtsmissbrauchs gegenüber der Ausübung des Widerrufsrechts des Verbrauchers. Einen **zulassungsrelevanten Meinungsstreit** hierzu sieht der Senat seit seinen grundlegenden Urteilen vom 12. Juli 2016⁸⁶ nicht mehr.⁸⁷

Im Übrigen verweist der Senat darauf, dass sich aus § 242 BGB der **das gesamte Rechtsleben beherrschende Grundsatz** ableitet, dass jedermann in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Die Frage, ob verbraucherschützende Widerrufsrechte durch nationale Vorschriften zum Rechtsmissbrauch beschränkt werden dürfen, berührt zwar das **Gebot der praktischen Wirksamkeit**. Der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Verbots widersprüchlicher Rechtsausübung (§ 242 BGB) steht dies nach dem Dafürhalten des Senats aber nicht entgegen, weil zum einen die Ausübung dieser Rechte **in das nationale Zivilrecht eingebettet** bleibt und weil zum anderen die nationalen Gerichte ein missbräuchliches oder betrügerisches Verhalten **auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union berücksichtigen dürfen**.⁸⁸ Dass sich im Zusammenhang mit der Verwirkung klärungsbedürftige Fragen des

⁸⁵ dazu Beschluss vom 11. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 47 ff.

⁸⁶ [XI ZR 501/15](#), juris, Rn. 38 ff. und [XI ZR 564/15](#), juris, Rn. 31 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2016.

⁸⁷ Beschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 198/19](#) – juris, Rn. 15; vgl. auch Beschluss vom 21. Januar 2020 – [XI ZR 189/19](#) – juris.

⁸⁸ Beschluss vom 31. März 2020, a.a.O., – juris, Rn. 16.

Unionsrechts nicht stellen, hatte der Senat schon in seinem Beschluss vom 21. Februar 2020⁸⁹ näher damit begründet, dass sich die Mehrzahl der herangezogenen EuGH-Entscheidungen auf das **Versicherungsvertragsrecht** beziehen und der EuGH in seinem Urteil vom 19. Dezember 2019 (C-355, 356, 357, 479/18 „Rust-Hackner“ u.a., juris, Rn. 91 ff.) den von der Generalanwältin geäußerten Gedanken, eine Verwirkung des Widerspruchsrechts komme bei Versicherungsverträgen unter den dort genannten Bedingungen nicht in Betracht, auch nicht aufgegriffen hat.

Seine Haltung hat der XI. Zivilsenat in zahlreichen nachfolgenden Beschlüssen vom 26. Mai und 30. Juni 2020 bestätigt. Dabei hat er zusätzlich hervorgehoben, dass die in den Vertragsunterlagen enthaltene Widerrufsinformation sich durch eine **graue Unterlegung** sowie durch ihre **Überschrift vom übrigen Vertragstext absetzt** und mittels weiterer, in Fettdruck gehaltener **Zwischenüberschriften deutlich gestaltet** ist.⁹⁰ Zudem hat er darauf hingewiesen, dass es für den **Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion** – ebenso wie für die **Wirksamkeit der Widerrufsinformation**⁹¹ – unschädlich ist, dass die Beklagte **an anderer Stelle** in den Vertragsunterlagen die **Aufrechnungsbefugnis** und das Zurückbehaltungsrecht des Darlehensnehmers eingeschränkt hat.⁹² Den Hinweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-779/18 (BeckRS 2019, 32179 Rn. 72 und Rn. 74 mit Fn. 27) erachtet er nicht für einschlägig. Darin geht es um die seiner Ansicht nach sich im Streitfall nicht stellende und vom Europäischen Gerichtshof mit Urteil vom 26. März 2020 (C-779/18, NJW 2020, 1349 „Mikrokasa S.A.“) verneinte Frage, ob

⁸⁹ Beschluss vom 21. Januar 2020, a.a.O., juris; vgl. nachfolgend Anhörungsrügenbeschluss vom 03. März 2020, a.a.O., juris.

⁹⁰ Beschlüsse vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 64/19](#), [XI ZR 65/19](#), [XI ZR 103/19](#), [XI ZR 213/19](#), [XI ZR 252/19](#), [XI ZR 262/19](#), [XI ZR 413/19](#), [XI ZR 424/19](#), [XI ZR 428/19](#), [XI ZR 444/19](#), [XI ZR 458/19](#), [XI ZR 541/19](#), [XI ZR 569/19](#), jeweils juris.

⁹¹ zu diesem Aspekt aus dem Berichtszeitraum Beschluss vom 04. Februar 2020 – [XI ZR 175/19](#) – juris mit Bezug auf ständige höchstrichterliche Rechtsprechung gemäß u.a. Senatsurteilen vom 17. September 2019 – [XI ZR 662/18](#), juris, Rn. 31 und vom 05. November 2019 – [XI ZR 650/18](#), juris, Rn. 53; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019.

⁹² Beschlüsse vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 117/19](#), [XI ZR 261/19](#), [XI ZR 346/19](#), [XI ZR 372/19](#), [XI ZR 434/19](#), [XI ZR 514/19](#), [XI ZR 570/19](#), jeweils juris.

eine nationale Regelung über die Verbraucherkreditrichtlinie hinaus dem Kreditgeber zusätzliche Informationspflichten auferlegen darf.⁹³

Seite 31 von 51

i)

Dass ein **an anderer Stelle enthaltener Zusatz** nach ständiger höchst-richterlicher Rechtsprechung die **Wirksamkeit der für sich deutlichen Widerrufsbelehrung nicht berührt**, hat der Senat noch einmal einem weiteren Beschluss vom 09. Juni 2020 hervorgehoben.⁹⁴ Deshalb lehnt es der Senat ab, den EuGH zu den Auswirkungen einer an anderer Stelle in den Vertrag eingefügten **Klausel über die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Darlehensvertrags** auf die Widerrufsbelehrung zu befragen. Er entnimmt der Rechtsprechung des EuGH, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, die allgemein geltenden Kriterien nach Maßgabe des nationalen Rechts auf eine bestimmte Klausel anzuwenden.⁹⁵

Ohne dass sich klärungsbedürftige Fragen des Unionsrechts stellen würden, sah sich der Senat ferner in der Lage festzustellen, dass eine Widerrufsbelehrung, die aus der bindenden Vorgabe des § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung den gesetzlichen Begriff „**Vertragsurkunde**“ übernimmt, **keine „missbräuchliche Klausel“** i.S.d. Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist.⁹⁶

⁹³ Beschluss vom 30. Juni 2020 – [XI ZR 132/19](#), juris.

⁹⁴ Beschluss vom 09. Juni 2020 – [XI ZR 354/19](#) – juris mit Bezug auf Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 – [XI ZR 443/16](#) – juris, Rn. 25 und vom 26. November 2019 – [XI ZR 307/18](#) – juris, Rn. 22; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2017 und II/2019.

⁹⁵ Beschluss vom 09. Juni 2020, a.a.O., juris.

⁹⁶ Beschluss vom 09. Juni 2020, a.a.O., juris.

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

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

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

5.
Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht, insbesondere Wert-
papierhandel, Investmentgeschäft, alternative Anlageformen,
Vermögensverwaltung, Vermögensverwahrung

a)

Einem **Gründungsgesellschafter** oder einem mit ihm wesentlich kapitalmäßig oder personell **verflochtenen** Unternehmen **bereits gewährte Sondervorteile** müssen im **Emissionsprospekt** auch dann offengelegt werden, wenn sie bereits **vor dem Beitritt eines Anlegers** erfolgt sind, aber im **Zusammenhang mit dem Anlageprojekt** stehen. Das hat der II. Zivilsenat am 19. November 2019⁹⁷ entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung bestätigt.⁹⁸

Da allein **kapitalmäßige oder personelle Verflechtungen** bereits die **Gefahr einer Interessenkollision** zum Nachteil der Anleger hervorrufen können, ergreift die **Aufklärungspflicht** ohne Unterschied **alle Zuwendungen an die Gesellschafter** und ihre Unternehmen außerhalb des Gesellschaftsvertrags. Dabei spielt es keine Rolle für die Aufklärungspflicht, ob die **Konditionen** des zugrundeliegenden Geschäfts **üblich** waren und der Gesellschaft tatsächlich keine Nachteile oder sogar Vorteile gebracht haben.⁹⁹ Zu einem **richtigen Bild über die Beteiligung** gehört auch das

⁹⁷ [II ZR 306/18](#) – juris.

⁹⁸ Urteil vom 07. April 2003 – [II ZR 160/02](#), juris; Beschluss vom 07. Juli 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris, Rn. 3; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2015.

⁹⁹ Urteil vom 19. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 9.

Wissen darüber, dass dem Gründungsgesellschafter die **konkrete Chance** eröffnet wird, **zu Lasten des Vermögens der Beteiligungsgesellschaft** erhebliche finanzielle Sondervorteile zu erlangen. Einem Gründungsgesellschafter **bereits gewährte Sondervorteile** müssen daher nach Ansicht des Senats im Emissionsprospekt auch dann offengelegt werden, wenn sie **bereits vor dem Beitritt** eines Anlegers erfolgt sind, aber im Zusammenhang mit dem Anlageprojekt stehen.¹⁰⁰

Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte noch darauf abgestellt, die Veräußerung einer Tochtergesellschaft sei vor dem Beitritt des Klägers bereits vollständig abgewickelt gewesen; eine mögliche Verflechtung der Veräußerungsgesellschaft und der Schiffsgesellschaft habe daher für den Anleger keine Rolle mehr gespielt. Das hat der Senat mit den dargestellten Erwägungen beanstandet. Den **Vortrag des Klägers zu Sondervorteilen** der seiner Darstellung nach mit dem Gründungsgesellschafter verflochtenen Veräußerungsgesellschaft hat der Senat als **ausreichend substanzreich** angesehen. Mehr als die Behauptung, diese Gesellschaft habe für die Übertragung des Kaufvertrags auf die Schiffsgesellschaft eine „**Adresskommission**“ i.H.v. 700.000,00 US-\$ bzw. eine Befrachtungskommission für den Abschluss des Chartervertrags erhalten, hat der Senat nicht für erforderlich gehalten.¹⁰¹ Dies sowie die Frage der Verflechtung müssen nun im wiedereröffneten Berufungsverfahren aufgeklärt werden.

b)

Nach der vom II. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 19. November 2019¹⁰² bestätigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt ein **Auskunftsanspruch** des treuhänderisch an einer Fondsgesellschaft beteiligten Kommanditisten **über die übrigen Anleger, die als Treugeber über eine Treuhänderin an einer Gesellschaft beteiligt sind**, in Betracht, wenn sich die Treugeber über eine Treuhandkommanditistin an

¹⁰⁰ Urteil vom 19. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 10.

¹⁰¹ Urteil vom 19. November 2019 – [II ZR 306/18](#) – juris, Rn. 11.

¹⁰² [II ZR 263/18](#) – juris.

einer **Publikumsgesellschaft** in Form einer Kommanditgesellschaft beteiligt haben und die Anleger aufgrund der im konkreten Fall getroffenen vertraglichen Vereinbarungen im Innenverhältnis eine **Innengesellschaft bürgerlichen Rechts** bilden. Der Auskunftsanspruch folgt auch bei Publikumsgesellschaften in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus § 716 Abs. 1 BGB sowie aus dem durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Vertragsverhältnis; das **Recht, seine Vertragspartner zu kennen**, ist in jedem Vertragsverhältnis selbstverständlich. Der aus § 716 BGB erfolgende Auskunftsanspruch kann gegen den **geschäftsführenden Gesellschafter** oder das geschäftsführende Organ verfolgt werden.¹⁰³

Als **gemeinsam verfolgter Zweck**, der die Annahme einer **Anleger-Innengesellschaft** rechtfertigt, kommt die Wahrnehmung der im Treuhandvertrag eingeräumten Rechte in der **Anlegerversammlung** in Betracht, die über die Rechte des einzelnen Anlegers unmittelbar gegenüber der Treuhänderin hinausgehen und sich von den Rechten der Gesellschafterversammlung der Gesellschafter der Fondskommanditgesellschaft unterscheiden. Der für den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags erforderliche **Rechtsbindungswille** der Anleger kann sich aus der Unterzeichnung der jeweiligen Beitrittserklärungen und dem darin liegenden Abschluss des Treuhandvertrags ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass hinreichend deutlich zu entnehmen ist, dass er auch das Rechtsverhältnis der Anleger untereinander regelt. Für den Beitritt des einzelnen Anlegers ist es nicht erforderlich, dass er bei der Abgabe seiner Beitrittserklärung (auch) das Bewusstsein hatte, einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts beizutreten.¹⁰⁴

Die Entscheidung des Berufungsgerichts, das die beklagte Treuhandkommanditistin für verpflichtet gehalten hat, dem Kläger **Namen und Anschriften der Mitgesellschafter/Treugeber der Fondsgesellschaft** in einer für den Kläger **lesbaren Datei**, hilfsweise durch einen Ausdruck der

¹⁰³ Hinweisbeschluss vom 19. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 13.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 15.

geforderten Informationen, mitzuteilen, erwies sich danach als zutreffend. Die (abstrakte) Gefahr, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Daten für die **Gewinnung von Mandanten** nutzen will, steht dem nicht entgegen. Um gegen ein derartiges missbräuchliches Verhalten eines Anwalts vorzugehen, sind berufsrechtliche und datenschutzrechtliche Rechtsbehelfe gegeben.¹⁰⁵ Auch **Art. 5 und Art. 6 DS-GVO** stehen der Weitergabe der Daten nach Ansicht des Senats nicht entgegen.¹⁰⁶ Die Revision wurde auf entsprechenden Hinweis des Senats zurückgenommen.

c)

In einem Urteil vom 19. November 2019¹⁰⁷ befasst sich der XI. Zivilsenat mit der **Rückabwicklung zweier Fondsbeteiligungen wegen unterbliebener Aufklärung über Rückvergütungen**. Der Senat bestätigt seine Rechtsprechung, wonach die Beklagte, die beratende Bank, aus den zwischen den Parteien geschlossenen **Beratungsverträgen** verpflichtet war, über erhaltene Rückvergütungen aufzuklären.¹⁰⁸ Zudem bekräftigt der Senat, dass die **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters gilt, insbesondere auch dann, wenn **Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt** wurden.¹⁰⁹ Im Zusammenhang mit der Verjährung hebt der Senat hervor, dass **grob fahrlässige Unkenntnis** i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur vorliegt, wenn dem Gläubiger persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung („Verschulden gegen sich selbst“) vorzuwerfen ist, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände **förmlich aufgedrängt** haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat. Hierbei trifft den Gläubiger aber generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; viel-

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 26 ff.

¹⁰⁷ [XI ZR 575/16](#) – juris.

¹⁰⁸ Urteil vom 19. November 2019, a.a.O., juris, Rn. 20.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 23.

mehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falls als **geradezu unverständlich** erscheinen, um ein grob fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können.¹¹⁰

Das Berufungsgericht hatte diese Maßstäbe beachtet und auf dieser Grundlage in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise einen unverjährten **Schadensersatzanspruch der Fondsanlegerin** bejaht. Als **nicht hinreichend bestimmt** und damit unzulässig hat der Senat aber den – vom Berufungsgericht noch zuerkannten – **Freistellungsantrag** behandelt, die Klägerin „**von allen Schäden und Nachteilen, insbesondere auch von etwaigen Nachhaftungspflichten**“, freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus den von der Klägerin gezeichneten Beteiligungen resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären. Diese Anträge weisen nach dem Dafürhalten des Senats **keinen vollstreckungsfähigen Inhalt** auf und zielen **auf bloß mögliche Verbindlichkeiten** ab, die noch nicht entstanden sind oder sich allenfalls in der Entwicklung befinden.¹¹¹ Einer **Umdeutung der Anträge in Feststellungsanträge** stand nach Ansicht des Senats entgegen, dass Vortrag zu einem schutzwürdigen Interesse der Klägerin gemäß § 256 Abs. 1 ZPO nicht gehalten worden ist.¹¹² Dies führte insoweit zur Abweisung der Klage als unzulässig.

d)

In einem Hinweisbeschluss vom 17. Dezember 2019¹¹³ hatte der II. Zivilsenat Gelegenheit, seine ständige Rechtsprechung zur Darstellung **wesentlicher kapitalmäßiger und personeller Verflechtungen** im Fondsprospekt zusammenzufassen und die **Maßstäbe** zu beleuchten, nach denen sich die **Wesentlichkeit** einer kapitalmäßigen Verflechtung beurteilt.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 28 mit Bezug auf Senatsurteil vom 15. März 2016 – [XI ZR 122/14](#) – juris, Rn. 34; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016.

¹¹¹ Urteil vom 19. November 2019 – [XI ZR 575/16](#) – juris, Rn. 15 f.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 17 f.

¹¹³ [II ZR 85/19](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidungen [II ZR 96/19](#) vom 09. Dezember 2019, [II ZR 131/19](#) vom 18. Dezember 2019, [II ZR 98/19](#) und [II ZR 100/19](#) vom 03. Januar 2020 sowie [II ZR 97/19](#) vom 13. Januar 2020.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der **Prospekt** über ein Beteiligungsangebot, der für einen Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit darstellt, den Anleger über alle Umstände, die für seine EntschlieÙung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten. Dazu gehört auch eine **Darstellung der wesentlichen kapitalmäßigen und personellen Verflechtungen** zwischen einerseits der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, und andererseits dem Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, und die **Aufklärung über die diesem Personenkreis gewährten Sonderzuwendungen** oder Sondervorteile.¹¹⁴ Für das Vorliegen eines Prospektfehlers, und damit auch einer aufklärungsbedürftigen Verflechtung, ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet.¹¹⁵

Die Frage, **wann eine wesentliche kapitalmäßige Verflechtung** vorliegt, ist nach dem Dafürhalten des Senats **nicht grundsätzlich klärungsfähig**. Er verweist darauf, dass in verschiedenen Gesetzen eine wesentliche Beteiligung an einem Unternehmen ab dem Überschreiten von unterschiedlichen Schwellenwerten angenommen wird (vgl. § 74 Abs. 2 AO, § 43 WpHG, Art. 43 VO (EU) 575/2013). Allgemeingültige, **starre Beteiligungsgrenzen** lassen sich unterhalb der Schwelle der Beherrschung losgelöst von der konkreten Fallgestaltung und den Umständen des Einzelfalls seiner Ansicht nach nicht aufstellen. Es kommt, wie der Senat ausführt, allein darauf an, ob die kapitalmäßige Verflechtung **so wesentlich** ist, dass sie deshalb einen **aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikt** begründen kann. Angesichts der Vielzahl der denkbaren Fallgestaltungen unterliegt die Beurteilung, ob eine kapitalmäßige Verflechtung wesentlich ist und deshalb einen aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikt begründet,

¹¹⁴ Beschluss vom 17. Dezember 2019 – [II ZR 85/19](#) – juris, Rn. 14.

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 23.

einer in erster Linie dem Tatrichter vorbehaltenen **Gesamtschau** unter umfassender Würdigung aller für die Beurteilung des Einzelfalles maßgeblichen Umstände. Dabei kommt es unter anderem darauf an, welche **Gesellschaftsform** das Unternehmen hat, in dessen Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben gelegt hat, da bei einer kapitalmarktfähigen Rechtsform bzw. **Kapitalgesellschaft** bereits eine **geringere Beteiligungsquote** der verflochtenen Gesellschaft bzw. des Gesellschafters einen **größeren Einfluss vermittelt** als bei einer Personengesellschaft, wie § 179 Abs. 2 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG zeigen. Weiterhin kommt der **Rolle der Gesellschaft** bzw. des Gesellschafters in dem Unternehmen, in dessen Hand die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben gelegt worden sind, ebenso erhebliche Bedeutung zu wie der Frage, ob dabei **gleichläufige oder gegenläufige Interessen verfolgt** werden.¹¹⁶

Im Streitfall hat der Senat mit dem Berufungsgericht eine wesentliche kapitalmäßige und damit aufklärungsbedürftige Verflechtung aufgrund der Beteiligung der Beklagten zu 2) (Geschäftsführerin der Komplementärin der Fondsgesellschaft) an der C. (Muttergesellschaft des Generalpartners der Objektgesellschaft) bei einem **Anteilsbesitz von nur 17,6 % verneint**. Nach dem Dafürhalten des Senats fehlt es hierbei an dem für eine aufklärungsbedürftige Verflechtung erforderlichen Einfluss der Beklagten zu 2) **auf beiden Seiten** und damit an einem Interessenkonflikt von relevantem Gewicht.¹¹⁷ Es war auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Anteilsbesitz der Beklagten zu 2) von 17,6 % geeignet war, die Geschicke der C. zu beherrschen oder aber im Sinne einer Entscheidungsverhinderung durch eine **Sperrminorität** wenigstens zu bestimmen.¹¹⁸ Die Revision wurde auf Hinweis des Senats zurückgenommen.

e)

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 19 f.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 22.

Mit der Verpflichtung, den Anleger über **wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflechtungen zwischen den Gesellschaftern** und den Unternehmen zu informieren, in deren Hand die Gesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, befasst sich auch der Beschluss des XI. Zivilsenats vom 18. Februar 2020.¹¹⁹

Eine aufklärungspflichtige, wesentliche Verflechtung zwischen Fondsgesellschaft, beherrschenden Gesellschaftern und Treuhandgesellschaft hat der Senat mit dem Berufungsgericht in einem Fall angenommen, in dem **dieselben Personen in unterschiedlichen Funktionen** nicht nur an der Gesellschaft beteiligt waren, die als **Prospektherausgeberin**, Eigenkapitalvermittlerin und Kommanditistin fungierte, sondern zugleich an der **Treuhandkommanditistin** und darüber hinaus an einer weiteren Gesellschaft, die für die **betriebswirtschaftliche Beratung** zuständig war. Schließlich stellten dieselben Personen über eine dieser Gesellschaften auch noch die **Komplementärin und Geschäftsführerin der Fondsgesellschaft**. Das erfüllt nach Ansicht des Senats nicht nur die Voraussetzungen einer wesentlichen Verflechtung, sondern nähert sich einer **wirtschaftlichen Kontrolle** aller beteiligten Gesellschaften.¹²⁰

Voraussetzung einer ausreichenden **Information des Anlegers durch den Fondsprospekt** ist, dass ihm der Prospekt **so rechtzeitig** vor der Anlageentscheidung übergeben wird, dass er sich mit seinem Inhalt vertraut machen konnte. Dafür genügt es nach Ansicht des Senats nicht, wenn der „**umfassende**“ **Prospekt erst bei dem Beratungsgespräch** übergeben wird, in dessen Verlauf die Anlage gezeichnet wird.¹²¹

Das bis hierin mit der Senatsrechtsprechung in Einklang stehende Berufungsurteil konnte dennoch keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht nach der Beurteilung des Senats **Zeugenbeweisangebote** der be-

¹¹⁹ [XI ZR 196/19](#) – juris.

¹²⁰ Beschluss vom 18. Februar 2020, a.a.O., juris, Rn. 10.

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 12.

klagten Bank zu einer **mündlichen** Aufklärung des Klägers über die Verflechtung in dem Beratungsgespräch **gehörswidrig** übergegangen hatte. Wie der Senat näher ausführt, ist das Beweisangebot nicht durch die Vernehmung der beiden Zeugen vor dem Landgericht erledigt worden.¹²² Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten.

f)

Mit den Anforderungen an das **Ermitteln eines Abfindungsguthabens durch einen Wirtschaftsprüfer** bei einer Publikumsgesellschaft befasst sich der Beschluss des II. Zivilsenats vom 03. März 2020.¹²³

Nach den einschlägigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags der **Publikumsgesellschaft** hängt die Fälligkeit des – im Streitfall **negativen** – Abfindungssaldos davon ab, dass der seitens der Gesellschaft zu bestellende **Wirtschaftsprüfer** das Abfindungsguthaben **ermittelt** hat. Die **bloße Prüfung** einer Berechnung des Abfindungsguthabens **durch die Gesellschaft** steht dem nach der Beurteilung des Senats nicht gleich. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Prüfung sich auf eine **Plausibilität** und die **stichprobenartige Überprüfung** einzelner Positionen aus der von der Gesellschaft erstellten Abrechnung beschränkt. Der Wirtschaftsprüfer übernimmt auch haftungsrechtlich insoweit eine geringere Verantwortlichkeit, da er nur für den von ihm nach außen dokumentierten Umfang seiner Tätigkeit einzustehen hat.¹²⁴ Zudem besteht der Sinn und Zweck dieser Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag auch darin, ein **besonderes Vertrauen des Anlegers** und atypisch stillen Gesellschafters hervorzurufen, dass er im Falle des Ausscheidens ein zutreffend ermitteltes Abfindungsguthaben erhält. Die Ermittlung ist deshalb auf eine **neutrale dritte Stelle** übertragen worden, die aufgrund ihrer beruflichen Stellung ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt.¹²⁵

¹²² a.a.O., juris, Rn. 18 ff.

¹²³ [II ZR 339/18](#) – juris.

¹²⁴ Beschluss vom 03. März 2020, a.a.O., juris, Rn. 14.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 16.

Diesen Anforderungen wurde der Prüfvermerk der Wirtschaftsprüfergesellschaft über die Ermittlung des Abfindungsguthabens der atypisch stillen Gesellschafter, die ihre Beteiligung gekündigt hatten, im Streitfall nach der Beurteilung des Senats nicht gerecht. Der Senat hat darauf abgestellt, dass die Wirtschaftsprüfergesellschaft gemäß dem **Prüfvermerk** nur mit der Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der in einem **Bericht der Gesellschaft** gemachten Angaben beauftragt war und sich nach eigenen Angaben teilweise auf eine Prüfung der **Plausibilität** sowie Stichproben beschränkt hatte.¹²⁶

Ob die Wirtschaftsprüfergesellschaft darüber hinaus **tatsächlich weitere Arbeiten** ausgeführt hat, die sie **nicht in den Prüfvermerk** aufgenommen hat, ist nach dem Dafürhalten des Senats ohne Belang, da es nach den vertraglichen Bestimmungen allein darauf ankommt, dass dem atypisch stillen Gesellschafter eine den gesellschaftsvertraglichen Voraussetzungen genügende Ermittlung des Saldos der Gesellschafterkonten **vorgelegt** wird.¹²⁷ Unter diesen Umständen muss der ausscheidende Anleger auch nicht etwa die Unrichtigkeit des Prüfvermerks und damit des Abrechnungssaldos darlegen und beweisen, er kann vielmehr die **mangelnde Fälligkeit** des Anspruchs aus dem errechneten Abfindungssaldo geltend machen, weil die **formalen Voraussetzungen** für seine Ermittlung nicht vorliegen.¹²⁸ Aus dem gleichen Grund können die Voraussetzungen für die Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs auch nicht im laufenden Rechtsstreit durch die Einholung eines **gerichtlichen Sachverständigen-gutachtens** herbeigeführt werden.¹²⁹

Dies führte zur **Abweisung** der gegen den ausgeschiedenen Anleger gerichteten Klage auf Ausgleich des **negativen Abfindungssaldos**. Die Revision wurde auf entsprechenden Hinweis des Senats zurückgenommen.

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 23.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

6.-9.

Factoring/Leasing, Geldwäsche, Bankenaufsicht, Steuerliche Bezüge

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

10.

Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

a)

Mit Beschluss vom 12. Mai 2020¹³⁰ hat der XI. Zivilsenat dem **Gerichtshof der Europäischen Union** gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Auslegung des am 30. Oktober 2007 in **Lugano** unterzeichneten Übereinkommens über die **gerichtliche Zuständigkeit** und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ II) vorgelegt:

1. Ist Art. 15 Abs. 1 Buchst. c) LugÜ II dahin auszulegen, dass das „**Ausüben**“ einer **beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit** in dem durch das Übereinkommen gebundenen Staat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, **schon bei Vertragsanbahnung** und Vertragsschluss eine grenzüberschreitende Betätigung des Vertragspartners des Verbrauchers voraussetzt, oder ist die Vorschrift auch dann anzuwenden, um das zuständige Gericht für eine Klage zu bestimmen, wenn die Vertragsparteien bei Vertragsschluss ihren Wohnsitz i.S.v. Artt. 59 und 60 LugÜ II in demselben durch das Übereinkommen gebundenen Staat hatten und ein **Auslandsbezug** des Rechtsverhältnisses erst **nachträglich** dadurch entstanden ist, dass der Verbraucher später in einen anderen durch das Übereinkommen gebundenen Staat **umgezogen** ist?

¹³⁰ [XI ZR 371/18](#), juris.

2. Sofern eine grenzüberschreitende Betätigung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht notwendig ist: Schließt Art. 15 Abs. 1 Buchst. c) LugÜ II i.V.m. Art. 16 Abs. 2 LugÜ II die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ II generell aus, wenn der Verbraucher zwischen Vertragsschluss und Klageerhebung in einen anderen durch das Übereinkommen gebundenen Staat gezogen ist, oder ist **zusätzlich erforderlich**, dass der Vertragspartner des Verbrauchers seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auch in dem neuen Wohnsitzstaat ausübt oder sie darauf ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt?

Die klagende Bank hatte dem **zu dieser Zeit in Dresden wohnenden** Beklagten ein **Darlehen** gewährt. Da es sich dabei um eine Dienstleistung i.S.v. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Spiegelstrich LugÜ II handelt und die **für den Vertrag charakteristische Verpflichtung** in der Gewährung des Darlehens besteht, ist im Ausgangspunkt die Zuständigkeit des Landgerichts Dresden für die Rückzahlungsklage gegeben.¹³¹ Nicht eindeutig zu beantworten ist jedoch nach Ansicht des Senat die Frage, ob die Anwendung von Art. 5 Nr. 1 LugÜ II im Streitfall durch Art. 15 Abs. 1 Buchst. c), Art. 16 Abs. 2 LugÜ II (praktisch wortgleich mit Art. 15, 16 EuGVVO a.F. und **Artt. 17, 18 EuGVVO n.F.**) ausgeschlossen ist. Danach müssen folgende Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sein: Erstens muss ein Vertragspartner die Eigenschaft eines **Verbrauchers** haben, der in einem Rahmen handelt, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, zweitens muss ein Vertrag zwischen diesem Verbraucher und einem **beruflich oder gewerblich Handelnden tatsächlich geschlossen** worden sein und drittens muss dieser Vertrag zu einer der Kategorien von Art. 15 Abs. 1 Buchst. a) bis c) LugÜ II gehören.¹³²

¹³¹ Beschluss vom 12. Mai 2020, a.a.O., juris, Rn. 13.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

Im Streitfall kommt nur Art. 15 Abs. 1 Buchst. c) LugÜ II in Betracht, der auch **reine Kreditverträge erfasst** und voraussetzt, dass der andere Vertragspartner in dem durch das Übereinkommen gebundenen **Staat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat**, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit **ausübt** oder eine solche Tätigkeit auf irgendeinem Wege jedenfalls unter anderem auf diesen Staat ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.¹³³

Der Senat neigt zu der Annahme, dass das „Ausüben“ einer Tätigkeit in diesem Sinne erfordert, dass der Vertragspartner des Verbrauchers seinen **Willen zum Ausdruck gebracht hat, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern eines anderen Vertragsstaats herzustellen**, und diese Voraussetzung daher nicht gegeben ist, wenn der Verbraucher und sein Vertragspartner bei Vertragsschluss **ihren Sitz im gleichen durch das Übereinkommen gebundenen Staat haben**.¹³⁴ Jedoch hält er die richtige Anwendung von Art. 15 Abs. 1 Buchst. c) LugÜ II nicht für derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt.¹³⁵

Falls ein „Ausüben“ der Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers i.S.v. Art. 15 Abs. 1 Buchst. c) LugÜ II auch dann gegeben sein sollte, wenn der Verbraucher und sein Vertragspartner bei Vertragsschluss ihren Wohn- bzw. Geschäftssitz in demselben Staat hatten, stellt sich nach Ansicht des Senats die weitere Frage, ob **nach dem Umzug des Verbrauchers** aus dem gemeinsamen Sitzstaat in einen anderen durch das Übereinkommen gebundenen Staat Art. 16 Abs. 2 LugÜ II die **ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte im neuen Wohnsitzstaat** des Verbrauchers **ohne weitere Voraussetzungen** begründet oder ob **zusätzlich** erforderlich ist, dass der **Vertragspartner des Verbrauchers** in diesem Staat **eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt** oder eine solche Tätigkeit auf diesen Staat ausrichtet.¹³⁶ Für den Senat liegt es nahe, diese

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 23.

zusätzliche Voraussetzung zu bejahen, weil die Bestimmungen seiner Ansicht nach unter anderem zum Ziel haben, die **Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands** sicherzustellen und dem Unternehmer eine **Steuerung seines Gerichtsstandsrisikos** zu ermöglichen.¹³⁷

Die Vorinstanzen hatten ihre internationale Zuständigkeit jeweils verneint. Der Erfolg der Revision hängt nach dem Dafürhalten des Senats von der Auslegung von Art. 15 Abs. 1 Buchst. c) und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II ab, die er gemäß Art. 267 AEUV dem EuGH überlässt. Würde das „Ausüben“ im Sinne dieser Vorschriften eine **grenzüberschreitende Betätigung des Unternehmers schon bei Vertragsschluss** voraussetzen, wären hier seine Voraussetzungen nicht erfüllt. Wären Art. 15 Abs. 1 Buchst. c), Art. 16 LugÜ II dagegen auch dann anwendbar, wenn der Verbraucher und sein Vertragspartner bei Vertragsabschluss im selben Staat ansässig sind, und käme es **nach dem Umzug** des Verbrauchers **allein auf seinen neuen Wohnsitz** an, würde es an einer internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte fehlen.¹³⁸

b)

Im Berichtszeitraum hatte der Bundesgerichtshof erneut Gelegenheit, in zwei Beschlüssen vom 16. Juni 2020¹³⁹ seine Rechtsprechung zu prozessrechtlichen Aspekten des **Kapitalanleger-Musterverfahrens** fortzuführen. Im Mittelpunkt der Entscheidungen steht die **Reichweite der Sperrwirkung** des § 7 Satz 1 KapMuG, die parallellaufende Musterverfahren aus prozessökonomischen Gründen vermeiden soll. Gegenstand beider Verfahren sind unterlassene **Ad-hoc-Mitteilungen** im Hinblick auf den sog. **Abgasskandal**.

Ob die Einleitung des Musterverfahrens **unzulässig** ist, hat nach dem Beschluss im Verfahren II ZB 10/19 das Oberlandesgericht **anhand des Vorlagebeschlusses** zu beurteilen.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 26 f.

¹³⁹ [II ZB 10/19](#) und [II ZB 30/19](#) – jeweils juris.

Ein **weiteres Musterverfahren** ist wegen der Sperrwirkung des Vorlagebeschlusses **ausgeschlossen**, soweit die Entscheidung über die Feststellungsziele in dem bereits eingeleiteten Musterverfahren in den Verfahren, die im Hinblick auf die Feststellungsziele des weiteren Musterverfahrens auszusetzen wären, die **Prozessgerichte bindet**.

Für Schadensersatzansprüche, die auf das **Unterlassen einer öffentlichen Kapitalmarktinformation** gestützt werden, kann eine Entscheidung über die Feststellungsziele eines bereits eingeleiteten Musterverfahrens nur dann **bindende Wirkung** haben, wenn diese Feststellungsziele **dieselbe öffentliche Kapitalmarktinformation** betreffen.

Das Oberlandesgericht, dem ein Vorlagebeschluss gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 KapMuG vorgelegt wird, hat die Frage, ob die Einleitung des Musterverfahrens nach § 7 Satz 1 KapMuG unzulässig ist, nicht anhand der Verfahren zu beurteilen, in denen gleichgerichtete Musterverfahrensanträge gestellt oder die nach der Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzt wurden, sondern anhand des Vorlagebeschlusses, der nach § 6 Abs. 3 KapMuG die **Feststellungsziele und eine knappe Darstellung des den Musterverfahrensanträgen zugrundeliegenden Lebenssachverhalts** enthält.¹⁴⁰ Danach kommt es für die Frage der **Sperrwirkung** nach § 7 Satz 1 KapMuG insbesondere nicht darauf an, ob die Verfahren, die dem Vorlagebeschluss zu Grunde liegen, unabhängig von den Feststellungszielen des bereits eingeleiteten Musterverfahrens entscheidungsreif sind.¹⁴¹ Ob der Musterverfahrensantrag unzulässig ist, weil der zu Grunde liegende Rechtsstreit unabhängig von den geltend gemachten Feststellungszielen entscheidungsreif ist, hat gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG **allein das Prozessgericht** zu beurteilen.¹⁴²

¹⁴⁰ Beschluss vom 16. Juni 2020 – [II ZB 10/19](#) – juris, Rn. 17.

¹⁴¹ dazu Beschluss vom 30. April 2019 – [XI ZB 13/18](#) – juris, Rn. 20; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

¹⁴² Beschluss vom 16. Juni 2019 – [II ZB 10/19](#) – juris, Rn. 18 mit Hinweis auf Beschluss vom 09. März 2017 – [III ZB 135/15](#) – juris, Rn. 20; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2017.

Aus den aus der Konstellation konkurrierender Musterverfahren folgenden Besonderheiten ist jedoch nach dem Dafürhalten des Senats nicht abzuleiten, dass eine Abhängigkeit von den Feststellungszielen des bereits eingeleiteten Musterverfahrens nach §§ 7 Satz 1, 8 Abs. 1 KapMuG schon dann besteht, wenn die **Feststellungsziele des Vorlagebeschlusses** auf tatsächliche oder rechtliche Fragen aufbauen, die Feststellungsziel des bereits eingeleiteten Musterverfahrens sind oder eine Abhängigkeit vom Ergebnis dieses Musterverfahrens in Ansehung weiterer tatsächlicher oder rechtlicher Fragen gegeben ist, die sich in den dem zeitlich späteren Vorlagebeschluss zugrundeliegenden Ausgangsverfahren stellen. Maßgeblich für die Frage der **Abhängigkeit** nach §§ 7 Satz 1, 8 Abs. 1 KapMuG ist vielmehr, ob mit der Entscheidung über die Feststellungsziele des bereits eingeleiteten Musterverfahrens eine **Bindung des Prozessgerichts** nach § 22 Abs. 1 Satz 1 KapMuG eintreten kann. Für Schadensersatzansprüche, die auf das Unterlassen einer öffentlichen Kapitalmarktinformation gestützt werden, kann eine Entscheidung über die Feststellungsziele eines bereits eingeleiteten Musterverfahrens nur dann bindende Wirkung haben, wenn diese Feststellungsziele **dieselbe öffentliche Kapitalmarktinformation** betreffen.¹⁴³

§ 7 Satz 1 KapMuG sieht eine Sperrwirkung für weitere Musterverfahren nur für solche Verfahren vor, die in Bezug auf die Feststellungsziele des bereits eingeleiteten Musterverfahrens nach § 8 Abs. 1 KapMuG auszusetzen sind. Der Rechtsstreit hängt i.S.d. § 8 Abs. 1 KapMuG erst dann von den Feststellungszielen des Musterverfahrens ab, wenn nur noch Tatsachen oder Rechtsfragen offen sind, die unabhängig vom Ausgang des Musterverfahrens nicht beantwortet werden können. Auch wenn die **konkrete Entscheidungserheblichkeit** der Feststellungsziele des bereits eingeleiteten Musterverfahrens für die Annahme der Sperrwirkung nach §§ 7 Satz 1, 8 Abs. 1 KapMuG nicht zu prüfen ist, ist die Aussetzung eines Verfahrens nach § 8 Abs. 1 KapMuG nur dann gerechtfertigt, wenn die

¹⁴³ Beschluss vom 16. Juni 2020 – [II ZB 10/19](#) – juris, Rn. 20.

Parteien mit einer bindenden Entscheidung über den von der Aussetzung betroffenen Streitgegenstand im Rahmen der Feststellungsziele rechnen können. Es genügt nicht, dass Feststellungen in dem bereits eingeleiteten Musterverfahren Einfluss auf die Entscheidung haben können.¹⁴⁴

Die Bindungswirkung erfasst in objektiver Hinsicht zwar nicht nur die Beantwortung des Feststellungsziels im Tenor der Entscheidung, sondern auch die diesen Entscheidungssatz tragenden tatsächlichen und rechtlichen Begründungselemente. Sie reicht jedoch nicht über die **Feststellungsziele des Musterverfahrens** hinaus. Den Feststellungen des Musterentscheids kommt daher keine Bindungswirkung für Folgeprozesse zu, denen **lediglich parallele Fallgestaltungen** zugrunde liegen.¹⁴⁵

Die Bindungswirkung des Musterentscheids ist zudem auf diejenigen Ansprüche nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KapMuG beschränkt, die Gegenstand der Feststellungsziele sind. Für Schadensersatzansprüche, die auf die Unrichtigkeit einer **anderen** Kapitalmarktinformation gestützt werden, entfalten die Feststellungen des Musterentscheids **keine Wirkung**. Nichts anderes gilt, wenn es um einen Schadensersatzanspruch wegen unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation geht.¹⁴⁶

Die angefochtene Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart konnte danach keinen Bestand haben. Das Oberlandesgericht hatte angenommen, das vorgelegte Musterverfahren sei unzulässig, weil im Hinblick auf ein beim Oberlandesgericht Braunschweig anhängiges Musterverfahren die Sperrwirkung nach § 7 Satz 1 KapMuG eingreife. Dem ist der Bundesgerichtshof entgegengetreten. Die Feststellungsziele des Vorlagebeschlusses des Landgerichts Braunschweig, hinsichtlich derer das Oberlandesgericht eine Sperrwirkung angenommen hat, betreffen nämlich ausschließlich Schadensersatzansprüche in Bezug auf öffentliche Kapitalmarktinformationen der **Musterbeklagten zu 2** des vorliegenden Verfah-

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 26.

¹⁴⁶ a.a.O. juris, Rn. 27.

rens. Gegenstand der Feststellungsziele dieses Musterverfahrens sind hingegen ausschließlich Schadensersatzansprüche wegen öffentlicher Kapitalmarktinformationen **der Musterbeklagten zu 1**, so dass die Feststellungen des Oberlandesgerichts Braunschweig in seinem Musterverfahren nach Ansicht des Senats keine Bindungswirkung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 KapMuG für die Schadensersatzansprüche nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG haben können, auf die sich die Feststellungsziele des Vorlagebeschlusses des Landgerichts Stuttgart beziehen.¹⁴⁷ Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Oberlandesgericht, das nunmehr erneut über die Bestimmung eines Musterklägers gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 KapMuG zu entscheiden hat.

c)

Das weitgehend parallel liegende, am gleichen Tag entschiedene Verfahren II ZB 30/19¹⁴⁸ hat nicht die Zulässigkeit des Vorlagebeschlusses des Landgerichts Stuttgart aus dem Verfahren II ZB 10/19, sondern die **Aussetzung eines Rechtsstreits** nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG im Hinblick auf diesen Vorlagebeschluss zum Gegenstand sowie das ebenfalls aus dem Verfahren II ZB 10/19 bekannte Kapitalanleger-Musterverfahren des Oberlandesgerichts Braunschweig. Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte hier als Berufungsgericht den Rechtsstreit zweier **klagender Fondsgesellschaften** bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Kapitalanleger-Musterverfahren des Oberlandesgerichts Braunschweig und des Oberlandesgerichts Stuttgart ausgesetzt. Auf die zugelassene Rechtsbeschwerde hin hat der II. Zivilsenat ausgesprochen:

Maßgeblich für die Frage der **Abhängigkeit** der Entscheidung des Rechtsstreits von den **geltend gemachten Feststellungszielen** ist, ob mit der Entscheidung über die Feststellungsziele des Musterverfahrens eine **Bindung des Prozessgerichts** eintreten kann. Für Schadensersatzansprüche, die auf das Unterlassen einer öffentlichen Kapitalmarktinform-

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 30.

¹⁴⁸ Beschluss vom 16. Juni 2020 – [II ZB 30/19](#) – juris.

mation gestützt werden, kann eine Entscheidung über die Feststellungsziele eines bereits eingeleiteten Musterverfahrens nur dann bindende Wirkung haben, wenn diese Feststellungsziele **dieselbe** öffentliche Kapitalmarktinformation betreffen.

Die Abhängigkeit der Entscheidung des Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen kann nicht darauf gestützt werden, dass eine **Erweiterung des Musterverfahrens** um weitere Feststellungsziele **naheliegt**.

Zur Begründung des ersten Leitsatzes verweist der Senat auf seine Entscheidung vom gleichen Tage im Verfahren II ZB 19/19. Für die Aussetzung eines Verfahrens nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG gilt seiner Ansicht nach nichts anderes.¹⁴⁹ Die Aussetzung des Verfahrens kann danach nicht auf die Feststellungsziele des Musterverfahrens beim Oberlandesgericht Braunschweig gestützt werden, weil dessen Feststellungen keine Bindungswirkung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 KapMuG für mögliche, auf die Verletzung von Informationspflichten **der Beklagten** gestützte Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte hätten. Denn die Feststellungsziele im Musterverfahren beim Oberlandesgericht Braunschweig betreffen ausschließlich Rechtsfragen in Bezug auf Schadensersatzansprüche wegen öffentlicher Kapitalmarktinformationen der **Nebenintervenientin**.¹⁵⁰

Die Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf das Musterverfahren beim Oberlandesgericht Stuttgart trägt deshalb nicht, weil das Berufungsgericht die Abhängigkeit der Entscheidung des Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen nach dem Dafürhalten des Senats rechtsfehlerhaft darauf gestützt hat, dass eine **Erweiterung** des Musterverfahrens beim Oberlandesgericht Stuttgart um weitere Feststellungsziele naheliege.¹⁵¹ Das Landgericht Stuttgart hatte im Vorlagebeschluss weitergehende Musterfeststellungsanträge teils als unzulässig und teils als noch nicht ent-

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 23.

scheidungserheblich behandelt. In einem solchen Fall ist es dem Recht- suchenden nach Ansicht des Senats nicht zuzumuten, dass sein individu- eller Rechtsstreit ausgesetzt wird und er unabsehbare Zeit auf das Ergeb- nis des oft jahrelang dauernden Musterverfahrens warten muss, obwohl nicht feststeht, dass es auf den Ausgang des Musterverfahrens in seinem Prozess tatsächlich ankommt. Eine Aussetzung des Verfahrens kann in solchen Fällen erst erfolgen, wenn das Musterverfahren entweder **tat- sächlich gemäß § 15 Abs. 1 KapMuG um weitere Feststellungsziele erweitert** wurde, von denen die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt, oder vom Prozessgericht festgestellt wurde, dass nur noch Tatsachen oder Rechtsfragen offen sind, die unabhängig vom Ausgang des Muster- verfahrens nicht beantwortet oder bezogen auf die Entscheidung über die Feststellungsziele geprüft werden können.¹⁵²

Die Aussetzungsentscheidung konnte danach keinen Bestand haben. Nach der Entscheidung des Senats ist dem Verfahren Fortgang zu geben.¹⁵³

Karlsruhe, 09. September 2020

Dr. Peter Rädler

Dr. Katja Lembach

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 25.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 27.