

## **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 2. Halbjahr 2020**

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

Nachstehend haben wir die im 2. Halbjahr 2020 verkündeten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit Bezügen zum Bank- und Kapitalmarktrecht zusammengefasst<sup>1</sup>. Berücksichtigt sind die bis zum 15. Januar 2021 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 2. 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:

- Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts enthaltene Entgeltklausel für ein Basiskonto ist nach der Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 30. Juni 2020 (– XI ZR 119/19 –) im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam, wenn bei der Bemessung

---

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

des Entgelts das kontoführende Institut den mit der Führung von Basiskonten verbundenen Mehraufwand allein auf die Inhaber von Basiskonten umgelegt hat (Newsletter, S. 3 f.).

- Ein Bürge hat kein Widerrufsrecht gemäß § 312g BGB, auch wenn er die Bürgschaftserklärung außerhalb von Geschäftsräumen als Verbraucher abgegeben hat. Das hat der XI. Zivilsenat im Urteil vom 22. September 2020 (– XI ZR 219/19 –) entschieden (Newsletter, S. 10 f.).
- Im Berichtszeitraum hatte der XI. Zivilsenat abermals Gelegenheit, seine Rechtsprechung betreffend den Widerruf von Kfz-Darlehensverträgen von Verbrauchern fortzuentwickeln. Nach einem Urteil vom 28. Juli 2020 (– XI ZR 288/19 –) verliert etwa der Darlehensgeber, wenn die Angaben zur Methode der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in einem Verbraucherdarlehensvertrag fehlerhaft sind, dadurch (lediglich) den Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung nach § 502 BGB. Das Anlaufen der Widerrufsfrist bleibt davon unberührt (Newsletter, S. 15 f.).
- Mit dem Widerruf eines Auto-Kredits und den daraus erwachsenden Rechtsfolgen befasst sich das Urteil des XI. Zivilsenats vom 27. Oktober 2020 (– XI ZR 498/19 –) (Newsletter, S.19 f.).
- Die Rechtsstellung des Kommanditisten, der vom Insolvenzverwalter der Fondsgesellschaft auf rückständige Einlagen in Anspruch genommen wird, stärkt ein Urteil des II. Zivilsenats vom 21. Juli 2020 (– II ZR 175/19 –). Danach kann der Kommanditist einwenden, dass durch Zahlungen anderer Kommanditisten der zur Deckung der von der Haftung erfassten Gesellschaftsschulden nötige Betrag bereits aufgebracht wurde (Newsletter, S. 32 f.).

- Zur Haftung des Kommissionärs im Falle der Aufhebung des Ausführungsgeschäfts im börslichen Freiverkehr wegen Mistrade ist das Urteil des XI. Zivilsenats vom 22. September 2020 (– XI ZR 39/19 –) ergangen (Newsletter, S. 40 f.).
- Restriktiv zu den Aufklärungspflichten eines Sicherheitentreuhanders äußert sich der III. Zivilsenat in seinem Urteil vom 17. September 2020 (– III ZR 283/18 –). Dieser schuldet eine (vor-) vertragliche Aufklärung der Anleger danach grundsätzlich nur, sofern ein Bezug zu den Aufgaben als Sicherheitentreuhandler besteht. Risiken und Renditeaussichten der Kapitalanlage als solcher sind hiervon regelmäßig nicht erfasst (Newsletter, S. 42 f.).
- Zudem hatte der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum erneut Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu prozessrechtlichen Aspekten des Kapitalanleger-Musterverfahrens fortzuführen. So hat etwa der II. Zivilsenat mit Beschluss vom 21. Juli 2020 (– II ZB 10/19 –) die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Oberlandesgerichten Stuttgart und Braunschweig in den Kapitalanleger-Musterverfahren betreffend den sogenannten Abgasskandal vorgenommen (Newsletter, S. 50 f.).

## 1.

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

#### **a)**

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts enthaltene **Entgeltklausel** für ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen (**Basiskonto**) unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen **Inhaltskontrolle**. Sie ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 41 Abs. 2 ZKG **unwirksam**, wenn bei

der Bemessung des Entgelts das kontoführende Institut den mit der Führung von Basiskonten verbundenen **Mehraufwand allein auf die Inhaber von Basiskonten umgelegt** hat. Das hat der XI. Zivilsenat am 30. Juni 2020<sup>2</sup> entschieden.

Nach § 41 Abs. 2 ZKG muss das Entgelt für die grundlegenden Funktionen eines Basiskontovertrags **angemessen** sein, wobei für die Beurteilung der Angemessenheit insbesondere die **marktüblichen Entgelte und das Nutzerverhalten** zu berücksichtigen sind. Dabei handelt es sich um eine **gesetzliche Preisregelung**, die Entgeltvereinbarungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder in Bezug genommene Preis- und Leistungsverzeichnisse einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterstellt.<sup>3</sup>

Bei der Prüfung der Angemessenheit eines Entgelts für ein Basiskonto ist nach Ansicht des Senats in den Blick zu nehmen, dass die Vorschriften über das Basiskonto allen, d.h. insbesondere auch **einkommensarmen Verbrauchern** den Zugang zu einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen und damit die **Teilhabe am Zahlungsverkehr** ermöglichen sollen und der zur Verwirklichung dieses Ziels in § 31 Abs. 1 ZKG geregelte **Kontrahierungszwang** nicht durch zu hohe, **prohibitiv wirkende Entgelte** unterlaufen werden darf.<sup>4</sup> Deshalb ist das Entgelt für ein Basiskonto jedenfalls dann nicht angemessen i.S.d. § 41 Abs. 2 ZKG, wenn in dem verlangten Entgelt Kostenbestandteile enthalten sind, die **entweder gar nicht oder jedenfalls nicht nur auf die Nutzer der Basiskonten umgelegt** werden dürfen.<sup>5</sup>

Das trifft nach Ansicht des Senats auf die sogenannten **Unterstützungsleistungen** zu, d.h. die mündliche Erläuterung des Angebots von Basiskonten oder die Unterstützung beim Ausfüllen der Formulare, denn aus

---

<sup>2</sup> Urteil vom 30. Juni 2020 – [XI ZR 119/19](#) – juris.

<sup>3</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>4</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>5</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

§ 45 ZKG folgt unmittelbar, dass das Kreditinstitut solche Leistungen unentgeltlich zu erbringen hat. Die hiermit verbundenen (Gemein-) Kosten muss das Institut daher durch die im freien Wettbewerb erzielbaren Leistungspreise erwirtschaften.<sup>6</sup>

Als unzulässig sieht es der Senat ferner an, die mit der **Ablehnung eines Antrags** auf Abschluss eines Basiskontovertrags verbundenen Kosten unter anderem für das Ablehnungsschreiben nach § 34 Abs. 3 ZKG nebst der Unterrichtung über das Verwaltungsverfahren und die Verbraucherschlichtungsstelle nach § 34 Abs. 4 ZKG und gegebenenfalls für die Durchführung des Verwaltungsverfahrens nach § 48 ZKG ausschließlich auf die Inhaber von Basiskonten umzulegen. Diese bilden nach dem Dafürhalten des Senats mit den abgelehnten Basiskontointeressenten keine „homogenere“ Gruppe als die abgelehnten Basiskontointeressenten mit allen Girokonteninhabern, so dass bereits aus diesem Grund eine Umlegung der Kosten allein unter den Basiskontoinhabern sachlich nicht gerechtfertigt ist.<sup>7</sup>

Darüber hinaus schließt § 41 Abs. 2 ZKG nach Ansicht des Senats aber auch allgemein die **Umlegung** des mit der Führung von Basiskonten verbundenen Zusatzaufwands **allein auf die Inhaber von Basiskonten** aus. Vielmehr müssen diese Kosten, wie der Senat aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften über den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen ableitet, von den Instituten durch die im freien Wettbewerb erzielbaren Leistungspreise erwirtschaftet werden.<sup>8</sup> Mit dem **sozialpolitischen Ziel** der Zahlungskontenrichtlinie, einen Kontozugang für bisher hiervon ausgeschlossene Personen zu gewährleisten, wäre ein „Zusatzentgelt“ für die Führung eines Basiskontos nach der Beurteilung des Senats nicht vereinbar.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>7</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>8</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>9</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

Die **Unterlassungsklage** des **Bundesverbands der Verbraucherzentralen** und Verbraucherverbände hatte danach Erfolg. In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen beurteilte der Senat das von der beklagten Bank verlangte Entgelt für ein Basiskonto als unangemessen. Denn nach den vorgelegten Kostenkalkulationen wurde der mit der Führung der Basiskonten verbundene Mehraufwand ausschließlich auf die Basiskonten umgelegt, was einen erheblichen Anteil ausmachte.<sup>10</sup>

b)

Nach einem Urteil des XI. Zivilsenats vom 22. September 2020<sup>11</sup> müssen die **Informationen nach § 36 Abs. 1 VSBG**, wenn ein Unternehmer sowohl eine Webseite unterhält als auch Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, sowohl gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VSBG auf seiner **Webseite** erscheinen als auch gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VSBG in die **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** aufgenommen werden.

Gemäß § 36 Abs. 1 VSBG hat ein Unternehmer, der eine Webseite unterhält oder Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, den Verbraucher leicht zugänglich, klar und verständlich davon in Kenntnis zu setzen, inwieweit er bereit ist oder verpflichtet ist, an **Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle** teilzunehmen, und gegebenenfalls auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hinzuweisen. Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 2 Nr. 2 VSBG müssen die Informationen „zusammen mit“ seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegeben werden, wenn der Unternehmer Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet.

Wie der Senat unter Bezugnahme auf jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs feststellt, **verwendet** der Unternehmer Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 2 VSBG bereits dadurch, dass er diese **auf seiner Webseite bereitstellt**, ohne dass es darauf an-

---

<sup>10</sup> a.a.O., juris, Rn. 29.

<sup>11</sup> Urteil vom 22. September 2020 – [XI ZR 162/19](#) – juris.

kommt, ob die Webseite zum **Abschluss von Verbraucherverträgen** genutzt wird.<sup>12</sup> Weiter folgt der Senat dem EuGH darin, dass die Informationen „in“ den Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgeführt werden müssen.<sup>13</sup>

Die Verpflichtung zur Erteilung der Informationen nach § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 VSBG entfällt nach der Beurteilung des Senats nicht deswegen, weil der Unternehmer eine Webseite unterhält und die Informationen gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VSBG **auf der Webseite im Impressum** erscheinen. Wenn ein Unternehmer sowohl eine Webseite unterhält als auch Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, müssen die Informationen nach § 36 Abs. 1 VSBG **sowohl auf seiner Webseite erscheinen als auch in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen werden**. Dafür spricht nach Ansicht des Senats der Wortlaut der Vorschrift und der Wille des Gesetzgebers, nach dem die Pflichten aus § 36 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VSBG **kumulativ zu erfüllen** sind.<sup>14</sup>

Die Klage des Bundesverbands der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände hatte danach in allen Instanzen Erfolg. Die beklagte Bank hat die Pflichten aus § 36 VSBG nicht erfüllt, weil die auf ihrer Webseite veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Angaben zur Bereitschaft oder Verpflichtung der Beklagten zur Teilnahme an dem Streitbelegungsverfahren enthalten. Dass sich diese Angaben im Impressum ihrer Webseite sowie in einem **separaten Informationsblatt** finden, das mit „Information zur außergerichtlichen Streitschlichtung“ überschrieben ist und das die Beklagte ihren Kunden mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen aushändigt, genügt nach dem Gesagten nicht, weil die Informationen auch „in“ den Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst enthalten sein müssen. Die Beklagte wurde deshalb im Ergebnis

---

<sup>12</sup> a.a.O., juris, Rn. 14 mit Hinweis auf EuGH, C-380/19 – juris, Rn. 28 – Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände.

<sup>13</sup> a.a.O., juris, Rn. 14 mit Hinweis auf EuGH, C-380/19 – juris, Rn. 24 ff. – Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände

<sup>14</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

verurteilt, die Information in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzunehmen.<sup>15</sup>

Seite 8 von 59

## 2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft

a)

Der **Hemmungstatbestand des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB** erfasst auch den Anspruch auf **Rückzahlung** gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2, § 497 Abs. 1 Satz 1 BGB nach **Gesamtfälligkeit** des Teilzahlungsdarlehens wegen Zahlungsverzugs. Das hat der XI. Zivilsenat am 14. Juli 2020<sup>16</sup> in Fortführung seines Urteils vom 13. Juli 2010<sup>17</sup> ausgesprochen. Die Entscheidung äußert sich ferner zu den Voraussetzungen einer **Gesamtfälligkeit bei Teilzahlungsdarlehen** nach § 498 Abs. 1 BGB.

Soweit der Darlehensnehmer mit Zahlungen, die er auf Grund des Verbraucherdarlehensvertrags schuldet, in Verzug kommt, ist die Verjährung der Ansprüche auf Darlehensrückzahlung und Zinsen nach § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB vom Eintritt des Verzugs an bis zu ihrer Feststellung in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 BGB bezeichneten Art gehemmt. Dabei wirkt die Hemmung, weil der Hemmungsgrund des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht auf die Person des Gläubigers, sondern auf den Inhalt des Anspruchs abstellt, nicht nur zugunsten des (ursprünglichen) Forderungsinhabers, sondern **auch zugunsten eines Zessionars**.<sup>18</sup>

Nach Ansicht des Senats gilt § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB auch für den seinem Wesen nach unveränderten Anspruch aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nach Gesamtfälligkeit des Teilzahlungsdarlehens wegen Zahlungsver-

---

<sup>15</sup> a.a.O., juris, Rn. 11, Rn. 20.

<sup>16</sup> Urteil vom 14. Juli 2020 – [XI ZR 553/19](#) – juris.

<sup>17</sup> Urteil vom 13. Juli 2010 – [XI ZR 27/10](#) – juris, Rn. 8 ff., Rn. 11 ff.

<sup>18</sup> Urteil vom 14. Juli 2020 – [XI ZR 553/19](#) – juris, Rn. 19.



zugs, also den **Rückzahlungsanspruch nach außerordentlicher Kündigung** des Darlehensvertrags wegen Zahlungsverzugs.<sup>19</sup> § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB normiert überdies einen Hemmungsgrund, **keine Sonderverjährungsregelung**. Damit findet § 209 BGB Anwendung. An die Hemmung nach § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB kann sich deshalb wiederum eine **weitere Hemmung** der Verjährung und damit auch eine solche nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB durch **Zustellung eines Mahnbescheids** anschließen, sofern der Antragsteller der **materiell Berechtigte** der (Haupt-) Forderung ist.<sup>20</sup> Auf Nebenforderungen wie Inkassokosten oder Kontoführungsgebühren findet § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB aber keine Anwendung.<sup>21</sup>

Bei der Kündigungsandrohung nach § 498 BGB muss die Bank **nicht ausdrücklich** mitteilen, sie werde bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die **gesamte Restschuld** verlangen. Denn mit der **Androhung der Kündigung als solcher** ist nach dem Dafürhalten des Senats dem Zweck der Regelung genüge getan, dem Verbraucher „die gefährliche Situation des Kredits vor Augen zu führen“ und ihm „eine letzte Chance zur Rettung des Kredits“ zu geben. Die Wiederholung des Gesetzeswortlauts ist nach der Beurteilung des Senats nicht erforderlich, wenn über die Intention und Vorgehensweise des Darlehensgebers keine Unklarheit bestehen kann.<sup>22</sup>

Jedoch haben **Zuvielforderungen** die **Unwirksamkeit der Kündigungsandrohung** zur Folge, sofern es sich nicht um Kleinstbeträge oder Berechnungsfehler aufgrund eines offensichtlichen „Zahlendrehers“ handelt.<sup>23</sup> Gleiches gilt, wenn keine **ausreichende Zahlungsfrist** gesetzt wurde. Wegen des Charakters der Geldschuld als **qualifizierter Schickschuld** ist im Zuge der Fristsetzung mitzuteilen, dass es genügt, wenn der Darlehensnehmer den rückständigen Betrag **innerhalb von zwei Wochen**

---

<sup>19</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

<sup>20</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>21</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>22</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>23</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

**auf den Weg bringt.** Droht die Bank die Kündigung hingegen für den Fall an, dass der Betrag nicht fristgerecht bei ihr eingehe, kann dies zum Unterschreiten der gesetzlichen Zwei-Wochen-Frist führen.<sup>24</sup>

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte die Voraussetzungen des § 498 BGB implizit bejaht und den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß zur Rückzahlung der restlichen Darlehensforderung zuzüglich Nebenforderungen verurteilt. Nach Ansicht des Senats ist dies aber in mehrerer Hinsicht nicht ausreichend von seinen Feststellungen gedeckt.<sup>25</sup> Beanstandet hat der Senat auch die Annahme, der Beklagte sei durch die Mahnung in Verzug geraten. Das Berufungsgericht hatte sich nicht damit auseinandergesetzt, ob eine Zuviehforderung verzugsschädlich ist.<sup>26</sup> Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

**b)**

Ein **Bürge** hat **kein Widerrufsrecht gemäß § 312g BGB**. Das hat der XI. Zivilsenat am 22. September 2020<sup>27</sup> in Abgrenzung zu seinem Senatsurteil vom 09. März 1993 (XI ZR 179/92) entschieden.

Das Widerrufsrecht nach § 355 BGB i.V.m. § 312b Abs. 1, § 312g Abs. 1 BGB setzt gemäß § 312 Abs. 1 BGB einen Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) voraus, der eine **entgeltliche Leistung** des Unternehmers zum Gegenstand hat. Erforderlich ist nach der Auslegung des Senats, dass der **Unternehmer** aufgrund eines Verbrauchervertrages die **vertragscharakteristische Leistung** zu erbringen hat. Diese Voraussetzungen eines Widerrufsrechts erfüllen Bürgschaften nach dem Dafürhalten des Senats nicht.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

<sup>25</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>26</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>27</sup> Urteil vom 22. September 2020 – [XI ZR 219/19](#) – juris.

<sup>28</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

Abweichend von der früheren Rechtslage und früheren Rechtsprechung zu § 1 HWiG bzw. § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung setzt § 312 Abs. 1 BGB in seiner ab dem 13. Juni 2014 geltenden Fassung voraus, dass **der Unternehmer gegen ein vereinbartes Entgelt des Verbrauchers die vertragscharakteristische Leistung erbringt**. Eine entgeltliche Leistung des Verbrauchers unterfällt der Vorschrift nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht. Daher genügt für die Anwendbarkeit der §§ 312b, 312g BGB nicht, dass der Bürge sein Leistungsversprechen in der dem Gegner erkennbaren Erwartung abgibt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus irgendein Vorteil erwachsen.<sup>29</sup>

Wie der Senat weiter ausführt, muss die entgeltliche Leistung des Unternehmers aus dem Verbrauchervertrag geschuldet werden, für welchen das Widerrufsrecht nach § 355 BGB i.V.m. § 312g Abs. 1 BGB in Anspruch genommen wird. Dies ergibt sich nach dem Dafürhalten des Senats aus § 312 Abs. 1 BGB, der einen Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB als **Rechtsgrund** für die Leistung voraussetzt. Dass die Leistung des Unternehmers aufgrund eines separaten, nicht dem § 310 Abs. 3 BGB unterfallenden Vertrags an einen Dritten erbracht wird, reicht für den Senat – entgegen einer starken Literaturmeinung – nicht. Deshalb verwirft er die Betrachtungsweise, die Bürgschaft könne als gegenseitiger Vertrag in dem Sinne ausgestaltet werden, dass die Übernahme der Bürgschaft die Gegenleistung für eine vom Gläubiger zu erbringende Leistung bilde.<sup>30</sup>

Das Widerrufsrecht nach § 355 BGB i.V.m. § 312b Abs. 1, § 312g Abs. 1 BGB aus Schutzzweckerwägungen im Wege einer **Analogie** auf **außerhalb von Geschäftsräumen gestellte Verbraucherbürgschaften** auszuweiten, lehnt der Senat ebenfalls ab. Es fehlt seiner Ansicht nach an der dafür erforderlichen planwidrigen Unvollständigkeit der gesetzlichen Rege-

---

<sup>29</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>30</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

lung.<sup>31</sup> U.a. hebt er hervor, dass die Diskussion über die Widerruflichkeit von Bürgschaften allgemein bekannt war und der Gesetzgeber dies bei der Neufassung des § 312 Abs. 1 BGB nicht zum Anlass genommen hat, das Widerrufsrecht auf den einseitig den Verbraucher verpflichtenden Bürgschaftsvertrag zu erstrecken.<sup>32</sup> Auch eine **richtlinienkonforme Auslegung** führt nach Ansicht des Senats zu keinem abweichenden Ergebnis.<sup>33</sup>

Dies führte zur **Aufhebung und Zurückverweisung** der Sache. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, der Beklagte habe die Bürgschaft, die er als geschäftsführender Alleingesellschafter der Hauptschuldnerin übernommen hatte, nach § 312g BGB widerrufen können, weil er die Bürgschaftserklärung in Anwesenheit eines Mitarbeiters der Klägerin in den Geschäftsräumen der Hauptschuldnerin unterzeichnet hatte und nicht über ein Widerrufsrecht belehrt wurde. Dies konnte nach dem Gesagten keinen Bestand haben. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren ist nun den weiteren Einwendungen des Beklagten u.a. gegen die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages und der Kündigung des Kredites nachzugehen.<sup>34</sup>

**c)**

In seinem Urteil vom 27. Oktober 2020<sup>35</sup> hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, zum **Gesamtschuldnerausgleich** zwischen dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners und dem Halter als dem dinglich Anwartschaftsberechtigten aus einem **Sicherungsvertrag** bei ungeklärtem Unfallhergang und rechtskräftig festgestellter 100%iger Haftung des Haftpflichtversicherers gegenüber der **kreditgebenden Bank des Halters als Sicherungseigentümerin** Stellung zu nehmen.

---

<sup>31</sup> a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

<sup>32</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>33</sup> a.a.O., juris, Rn. 26 ff.

<sup>34</sup> a.a.O., juris, Rn. 33.

<sup>35</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 429/19](#) – juris.

Die finanzierende Bank ist Sicherungseigentümerin eines finanzierten Kraftfahrzeugs, dessen Halter der Sicherungsgeber (der Beklagte) ist. Zwischen dem Versicherungsnehmer der Klägerin und der Ehefrau des Beklagten kam es zu einem Verkehrsunfall, bei dem die Ehefrau das sicherungsübereignete Fahrzeug fuhr. Im Vorprozess wurde **mangels Aufklärbarkeit des Unfallhergangs eine Haftungsquote von jeweils 50 % zwischen den Haltern** der Kraftfahrzeuge festgestellt. Zugunsten der finanzierenden Bank als Sicherungseigentümerin, für die der Beklagte als gewillkürter Prozessstandschafter auftrat, wurde die Klägerin zum Ersatz des Sachschadens am Kraftfahrzeug, des Minderwerts und verauslagter Sachverständigenkosten i.H.v. 100 % verurteilt, weil sich die Sicherungseigentümerin, die nicht zugleich Halterin des Kraftfahrzeugs war, im Verhältnis zum Unfallgegner und seinem Haftpflichtversicherer die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs nicht entgegenhalten lassen musste.<sup>36</sup> Mit der Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten hälftigen Ausgleich des von ihm als Prozessstandschafter der Sicherungseigentümerin erstrittenen Betrags.

Ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen der Klägerin und dem Beklagten setzt nach dem Dafürhalten des Senats voraus, dass **der Bank gegen den Beklagten aus dem Sicherungsvertrag ein Schadensersatzanspruch** wegen der Beschädigung des Fahrzeugs bei dem Verkehrsunfall zugestanden hat, der nach §§ 426 Abs. 2 Satz 1, 280 Abs. 1 BGB auf die Klägerin übergegangen sein könnte. Einen solchen Anspruch verneint der Senat.<sup>37</sup>

Der **Betrieb** eines sicherungsübereigneten Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr stellt nach der Beurteilung des Senats für sich **keine Verletzung einer Pflicht aus dem Sicherungsvertrag** dar, aus der sich eine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz ergeben könnte.<sup>38</sup> Auch Nr. 5

---

<sup>36</sup> Urteil vom 07. März 2017 – [VI ZR 125/16](#) – juris.

<sup>37</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 429/19](#) – juris, Rn. 12 ff.

<sup>38</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

**Abs. 1 der Sicherungsvereinbarung** („Der Sicherungsgeber hat das Sicherungsgut in ordnungsgemäßem und betriebsfähigem Zustand zu halten und insbesondere die notwendigen Reparaturen sachgerecht durchführen zu lassen.“) indiziert keine Pflichtverletzung allein aufgrund des Umstands, dass das Kraftfahrzeug im Straßenverkehr beschädigt wurde. Die Vertragsklausel belässt es dabei, dass eine Haftung des Schuldners nur dann in Betracht kommt, wenn dieser einer Pflicht aus der Sonderbeziehung zuwidergehandelt hat, was vom Gläubiger nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB darzulegen und zu beweisen ist.<sup>39</sup>

Eine Haftung des Beklagten wegen einer ihm zurechenbaren Pflichtverletzung bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs ist nach dem Resultat des Vorprozesses nicht nachgewiesen und auch sonst nicht zu vermuten.<sup>40</sup> Insbesondere kommt nicht die für den Fall geltende Vermutung zum Zug, dass als Schadensursache nur eine solche aus dem Obhuts- und Gefahrenbereich des Schuldners in Betracht kommt. Diese ist nämlich nicht anwendbar, sofern ein maßgeblicher Verursachungsbeitrag eines Dritten in Frage kommt. Das ist hier nach Ansicht des Senats der Fall, weil mangels Aufklärbarkeit des Unfallhergangs eine Verursachung durch den Unfallgegner nicht auszuschließen ist.<sup>41</sup>

Die Übernahme der **Unterhaltungspflicht** in Nr. 5 Abs. 1 der Sicherungsvereinbarung im Verein mit einer Versicherungspflicht nach Nr. 7 Abs. 1 der Sicherungsvereinbarung und die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG, § 115 VVG begründeten nach dem Dafürhalten des Senats **kein gleichstufiges Gesamtschuldverhältnis**.<sup>42</sup> Er sieht die vertragliche, verschuldensunabhängige und von dem Betrieb des Kraftfahrzeugs unabhängige Unterhaltungspflicht des Beklagten im Verhältnis zur Gefährdungshaftung der Klägerin als **subsidiär und nachrangig** an.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>40</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>41</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>42</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

<sup>43</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

Nach allem hat der Senat einen Gesamtschuldnerausgleich verneint. Dies führte zur Bestätigung des Berufungsurteils, das die Klage mit im Wesentlichen denselben Erwägungen abgewiesen hatte.

**d)**

Im Berichtszeitraum hatte der XI. Zivilsenat abermals Gelegenheit, seine Rechtsprechung betreffend den **Widerruf von Kfz-Darlehensverträgen von Verbrauchern** fortzuentwickeln.

**aa)**

Nach einem Urteil vom 28. Juli 2020<sup>44</sup> zu Art. 247 § 7 Nr. 3 EGBGB in der bis zum 20. März 2016 geltenden Fassung verliert der Darlehensgeber, wenn die Angaben zur **Methode der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung** in einem Verbraucherdarlehensvertrag **fehlerhaft** sind, dadurch (lediglich) den Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung nach § 502 BGB. Das Anlaufen der **Widerrufsfrist** bleibt davon **unberührt**.

Nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 7 Nr. 3 EGBGB in der für die Entscheidung des Senats maßgeblichen, vom 11. Juni 2010 bis 20. März 2016 geltenden Fassung hat der Darlehensgeber Angaben zur Berechnungsmethode des Anspruchs auf Vorfälligkeitsentschädigung zu erteilen. Verstößt er hiergegen, lässt dies das Anlaufen der 14-tägigen Widerrufsfrist nach § 495 Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 Abs. 2, § 356b BGB (Fassung vom 13. Juni 2014 bis 20. März 2016) nach dem Dafürhalten des Senats unberührt, wie er der Systematik des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers entnimmt, ohne dass dem seiner Ansicht nach Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie entgegenstehen.<sup>45</sup>

Der Senat hebt allerdings hervor, dass es nach dem **Regelungskonzept** des deutschen Gesetzgebers für das Anlaufen der 14-tägigen Widerrufs-

---

<sup>44</sup> Urteil vom 28. Juli 2020 – [XI ZR 288/19](#) – juris.

<sup>45</sup> a.a.O., juris, Rn. 23 ff.

frist nach § 495 Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 Abs. 2, § 356b BGB a.F. grundsätzlich maßgebend ist, dass die vorgeschriebenen Angaben nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB a.F. vollständig und **inhaltlich zutreffend erteilt** werden. Im Falle fehlender oder nicht vollständiger Angaben hat der Gesetzgeber lediglich zur Vermeidung eines „ewigen“ Widerrufsrechts dem Unternehmer in § 356b Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 492 Abs. 6 BGB a.F. ermöglicht, fehlende oder unvollständige **Pflichtangaben** durch eine **einseitige Erklärung nachzuholen**, um nachträglich die Widerrufsfrist in Gang zu setzen.<sup>46</sup>

Von diesem Regelungskonzept ist aber, wie der Senat nunmehr annimmt, eine **Ausnahme** zu machen, wenn die **Nachholung** einer fehlenden oder unvollständigen Pflichtangabe **nicht sinnvoll** ist und für einen Verstoß eine **anderweitige wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion** besteht. Dies soll bei einer unzureichenden Angabe zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung der Fall sein.<sup>47</sup> Eine Nachholung der Angabe zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ist nach der Beurteilung des Senats sinnlos und sogar irreführend, weil im Falle einer fehlenden oder fehlerhaften Angabe in der Vertragsurkunde ein Anspruch des Darlehensgebers auf eine Vorfälligkeitsentschädigung nach § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB dauerhaft ausgeschlossen ist und durch die Nachholung der ordnungsgemäßen Angabe nicht wiederaufleben würde.<sup>48</sup> Der Ausschluss nach § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB stellt zugleich nach der Beurteilung des Senats eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckend Sanktion i.S.d. **Art. 23 Verbraucherkreditrichtlinie** dar, weil der Darlehensgeber dadurch seinen Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung endgültig verliert.<sup>49</sup>

Mit der im Darlehensvertrag unter der Überschrift „Vorzeitige Rückzahlung des Darlehens“ enthaltenen Angabe:

---

<sup>46</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>47</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>48</sup> a.a.O., juris, Rn. 28 f.

<sup>49</sup> a.a.O., juris, Rn. 30.



„Im Falle der vorzeitigen Darlehensrückzahlung kann der Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen. Die Vorfälligkeitsentschädigung beträgt 1 Prozent beziehungsweise, wenn der Zeitraum zwischen der vorzeitigen und der vereinbarten Rückzahlung geringer als ein Jahr ist, 0,5 Prozent des vorzeitig zurückgezahlten Betrags. Ist die so ermittelte Vorfälligkeitsentschädigung höher als die Summe der noch ausstehenden Zinsen, wird diese Summe als Vorfälligkeitsentschädigung berechnet.“

wird nach der Beurteilung des Senats die erforderliche **Pflichtangabe** gemäß § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 14 EGBGB (Fassung vom 11. Juni 2010 bis 20. März 2016) betreffend das **Recht des Darlehensnehmers, das Darlehen vorzeitig zurückzahlen**, ordnungsgemäß erteilt. Ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher versteht diese nach dem Dafürhalten des Senats dahin, dass ihm ein Recht zur vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens dem Grunde nach **voraussetzungslos zusteht**.<sup>50</sup>

Die oben wiedergegebene Klausel zur Berechnung des Anspruchs auf Vorfälligkeitsentschädigung verstößt nach Ansicht des Senats gegen § 502 Abs. 1 BGB a.F. und ist damit gemäß § 134 BGB **nichtig**, weil sie entgegen § 511 BGB (Fassung vom 11. Juni 2010 bis 20. März 2016) zum Nachteil des Verbrauchers von der Vorschrift des § 502 Abs. 1 BGB a.F. abweicht. Nach § 502 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. kann der Darlehensgeber im Fall der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens (lediglich) eine angemessene Vorfälligkeitsentschädigung für den **unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung zusammenhängenden Schaden** verlangen. Dieser kann geringer sein als die in § 502 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB a.F. vorgesehenen Kappungsgrenzen. Davon weicht die Klausel zum Nachteil des Darlehensnehmers ab, indem sie die Vorfälligkeitsentschädigung von vornherein starr in Höhe der gesetzlichen Höchstbeträge bemisst.<sup>51</sup> Dies

---

<sup>50</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 f.

<sup>51</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

führt nach dem Gesagten aber lediglich zum Ausschluss des Anspruchs auf eine Vorfälligkeitsentschädigung, ohne das Anlaufen der Widerrufsfrist zu berühren.<sup>52</sup>

Der Widerruf des gemäß § 358 Abs. 3 BGB mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags war danach verfristet. Der Beklagten kam die Gesetzlichkeitsfiktion des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB (Fassung vom 13. Juni 2014 bis 20. März 2016) zugute.<sup>53</sup>

Dafür war es nach Ansicht des Senats unschädlich, dass die Beklagte innerhalb der Widerrufsinformation den **pro Tag zu zahlenden Zinsbetrag** auf der Grundlage des Vertragszinses mit 1,56 € (rechnerisch richtig) angegeben hat, nach dem Inhalt der Darlehensbedingungen aber auf den nach der Widerrufsinformation pro Tag zu zahlenden Zinsbetrag **verzichtet** hat. Diese Abweichung lässt nach dem Dafürhalten 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.<sup>54</sup>

Der Senat bekräftigt ferner seine Rechtsprechung, wonach der vom EuGH<sup>55</sup> beanstandete „**Kaskadenverweis**“ auf **§ 492 Abs. 2 BGB** der Anwendung der Gesetzlichkeitsfiktion nicht entgegensteht. Der Senat hält sich nicht für befugt, sich gegen die ausdrückliche Anordnung des Gesetz-

---

<sup>52</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>53</sup> a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

<sup>54</sup> a.a.O., juris, Rn. 18 unter Hinweis auf Senatsbeschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 198/19](#) – juris, Rn. 9 m.w.N.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020.

<sup>55</sup> EuGH, Urteil vom 26. März 2020 – C-66/19 – juris – Kreissparkasse Saarlouis.

gebers in Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB a.F. zu stellen, und sieht für eine richtlinienkonforme Auslegung keinen Raum.<sup>56</sup>

**bb)**

Mit dem Widerruf eines mit einem **Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags** und den daraus erwachsenden Rechtsfolgen befasst sich auch das Urteil vom 27. Oktober 2020.<sup>57</sup>

Danach kann sich der Darlehensgeber nicht auf die **Gesetzlichkeitsfiktion** nach Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB berufen, wenn in der Widerrufsinformation bei den Hinweisen zu weiteren Verträgen neben einem von den Parteien geschlossenen verbundenen (Kauf-) Vertrag noch weitere, **im Einzelfall nicht abgeschlossene (Versicherungs-) Verträge** aufgeführt werden.

Weiter hat der Senat ausgesprochen, dass der Darlehensgeber gegen den Darlehensnehmer einen Anspruch auf **Ersatz für den Wertverlust** des finanzierten Fahrzeugs nach dessen objektiven Wert hat.

Die **Widerrufsinformation** zu einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag ist **fehlerhaft**, wenn darin wegen des Fristbeginns auf den Erhalt „**alle[r] Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB**“ verwiesen wird. An seiner bislang entgegenstehenden Rechtsprechung<sup>58</sup>, wonach ein solcher Verweis klar und verständlich ist, hält der Senat im **Geltungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie** in Bezug auf Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge mit Rücksicht auf das EuGH-Urteil in Sachen Kreissparkas-

---

<sup>56</sup> Urteil vom 28. Juli 2020 – [XI ZR 288/19](#) – juris, Rn. 19 mit Hinweis auf Senatsbeschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 198/19](#) – juris; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020; im Berichtszeitraum ferner Beschluss vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 544/19](#) – juris.

<sup>57</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris; vgl. auch das weitgehend inhaltsgleiche Urteil vom gleichen Tag – [XI ZR 525/19](#) – juris.

<sup>58</sup> vgl. etwa Senatsbeschluss vom 19. März 2019 – [XI ZR 44/18](#) – juris, Rn. 15 f.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

se Saarlouis<sup>59</sup> **nicht fest**; er nimmt jetzt eine richtlinienkonforme Auslegung vor, die zum gegenteiligen Ergebnis führt<sup>60</sup> In diesem Fall ist der Unternehmer für den Fristbeginn auf die Gesetzlichkeitsfiktion angewiesen, deren Anwendung der Kaskadenverweis nicht entgegensteht.<sup>61</sup>

Die **Gesetzlichkeitsfiktion** tritt nur ein, wenn der Darlehensgeber das **Muster richtig ausfüllt** und wie für den betreffenden Vertrag vorgegeben verwendet Nach dem Wortlaut des Gestaltungshinweises 2a zu dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB hat der Darlehensgeber **nur den von dem Darlehensnehmer konkret abgeschlossenen**, mit dem Darlehensvertrag **verbundenen weiteren Vertrag** anzugeben. Insoweit müssen die Gestaltungshinweise **an den jeweiligen Einzelfall** angepasst werden.<sup>62</sup> Daran fehlt es, wenn als mit dem Darlehensvertrag verbundenen Vertrag nicht nur der Fahrzeugkaufvertrag, sondern zu Unrecht auch einen Vertrag über eine Restschuldversicherung angegeben wird, dessen Abschluss der Darlehensnehmer bei den Vertragsverhandlungen abgelehnt hat.<sup>63</sup> Dies führt zum Verlust der Gesetzlichkeitsfiktion.<sup>64</sup>

Wie der Senat weiter ausführt, steht dem Darlehensgeber gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 357 Abs. 7 BGB ein Anspruch auf **Ersatz für den Wertverlust des finanzierten Fahrzeugs** zu.<sup>65</sup> Da § 357 Abs. 7 BGB für einen verbundenen Vertrag, der dem Erwerb einer Ware dient, lediglich für entsprechend anwendbar erklärt wird, setzt die Wertersatzpflicht des Darlehensnehmers nach dem Dafürhalten des Senats bei einem im stationären Handel geschlossenen Kaufvertrag nicht voraus, dass der Darle-

---

<sup>59</sup> EuGH, Urteil vom 26. März 2020 – C-66/19 – juris – Kreissparkasse Saarlouis.

<sup>60</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 13 ff.; im Berichtszeitraum ebenso Urteil vom 10. November 2020 – [XI ZR 426/19](#) – juris, Rn. 14 ff.

<sup>61</sup> vgl. die oben referierte Entscheidung vom 28. Juli 2020 – [XI ZR 288/19](#) – juris, Rn. 19; Beschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 198/19](#) – juris; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020.

<sup>62</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 19.

<sup>63</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>64</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

<sup>65</sup> a.a.O., juris, Rn. 30.

hensnehmer (zutreffend) über sein Widerrufsrecht unterrichtet wurde. Vielmehr genügt es, wie der Senat aus der Gesetzgebungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Normen schließt, wenn der Darlehensgeber den Verbraucher über eine mögliche **Wertersatzpflicht unterrichtet**.<sup>66</sup> Was den Widerruf eines Darlehensvertrags betrifft, der mit einem im stationären Handel geschlossenen Kaufvertrag verbunden ist, lässt eine **nicht ordnungsgemäße Widerrufsinformation** damit die Wertersatzpflicht des Verbrauchers **unberührt**, sofern er bei Vertragsschluss über eine mögliche Wertersatzpflicht hinreichend unterrichtet worden ist.<sup>67</sup>

Für die Bemessung des Wertverlusts zieht der Senat die **Vergleichswertmethode** heran. Danach hat der Darlehensnehmer die Differenz zwischen dem unter Heranziehung der vertraglichen Gegenleistung zu ermittelnden **Verkehrswert** des finanzierten Fahrzeugs bei Abschluss des Darlehensvertrags und dem Verkehrswert des Fahrzeugs bei dessen Rückgabe an den Darlehensgeber zu ersetzen. Demgegenüber ist die sogenannte **Wertverzehrermethode**, die eine lineare Teilwertabschreibung aus dem Verhältnis der während der Vertragszeit gezogenen Nutzungen zu der Gesamtnutzungsdauer der Sache vornimmt und damit im Ergebnis einen Nutzungswertersatz darstellt, nach dem Dafürhalten des Senats **nicht** anwendbar.<sup>68</sup> Vielmehr drückt sich der materielle Wert einer Sache, auf den das Gesetz nach Ansicht des Senats abstellt, in ihrem Verkehrswert aus.<sup>69</sup>

Maßgeblich ist im Umkehrschluss aus § 357 Abs. 8 Satz 4 BGB, wonach sich der Wertersatz für in Anspruch genommene Dienstleistungen anhand der vereinbarten Gegenleistung bemisst, der **objektive Wert** der Sache.<sup>70</sup> Soweit allerdings der objektive Wert die vertragliche Gegenleistung übersteigt, ist letztere maßgeblich, weil ein von dem Verbraucher bei Vertragsschluss erzielter (geldwerter) Vorteil ihm nicht über § 357 Abs. 7 BGB wie-

<sup>66</sup> a.a.O., juris, Rn. 31 ff.; im Berichtszeitraum ebenso Urteil vom 10. November 2020 – [XI ZR 426/19](#) – juris, Rn. 25.

<sup>67</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 38.

<sup>68</sup> a.a.O., juris, Rn. 40.

<sup>69</sup> a.a.O., juris, Rn. 41.

<sup>70</sup> a.a.O., juris, Rn. 43.

der entzogen werden kann.<sup>71</sup> **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Berechnung des Ausgangswertes ist die Entstehung des Wertersatzanspruchs, d.h. in der Regel die **Übergabe der Sache** an den Verbraucher. Für den Endwert kommt es auf den Zeitpunkt der **Rückgabe des Fahrzeugs** an den Darlehensgeber an.<sup>72</sup>

Dies führte zur weitgehenden Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, die Widerrufsinformation sei für den Fristbeginn ausreichend gewesen und die Klage insgesamt abgewiesen. Das konnte nach dem Gesagten keinen Bestand haben. Unabhängig vom Erfolg des Widerrufs bestätigt hat der Senat allerdings die Abweisung des auf die Feststellung des **Annahmeverzugs** mit der **Rücknahme des finanzierten Fahrzeugs** gerichteten Antrags. Nach Ansicht des Senats ist der Darlehensnehmer wegen § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB im Hinblick auf die Rückgabe des finanzierten Fahrzeugs vorleistungspflichtig.<sup>73</sup> Die Rückgabepflicht ist mangels anderweitiger Vereinbarung eine Bring- oder Schickschuld, die der Schuldner dem Gläubiger an dessen Wohnsitz anbieten oder an ihn absenden muss. Der Kläger hatte der Beklagten das Fahrzeug im Streitfall nach Ansicht des Senats nicht in einer den Annahmeverzug begründenden Weise nach §§ 293 bis 297 BGB angeboten.<sup>74</sup> Deshalb konnte der Senat auch einen Anspruch auf Freistellung von **vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten** verneinen.<sup>75</sup> Dieser setzt nach seiner Rechtsprechung ebenfalls voraus, dass der Kläger die von ihm selbst aus dem Rückgewährschuldverhältnis geschuldete Leistung der Beklagten in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat.<sup>76</sup>

---

71 a.a.O., juris, Rn. 44.

72 a.a.O., juris, Rn. 45.

73 a.a.O., juris, Rn. 22 f.

74 a.a.O., juris, Rn. 24.

75 a.a.O., juris, Rn. 25.

76 vgl. nur Senatsurteile vom 21. Februar 2017 – [XI ZR 467/15](#) – juris, Rn. 27 m.w.N. und vom 10. Oktober 2017 – [XI ZR 555/16](#) – juris, Rn. 21; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarkt-recht II/2017.

Im Übrigen legt der Senat dem Berufungsgericht für das neue Berufungsverfahren nahe, sich mit dem Einwand der **rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Widerrufsrechts** zu befassen. Nach Auffassung des Senats wird zu berücksichtigen sein, dass dem Kläger im Rahmen der Vertragsgespräche neben dem Kaufvertrag auch ein **Vertrag über die Restschuldversicherung angetragen** worden war, den er aber **nicht abgeschlossen** hat, so dass für ihn **klar erkennbar** war, dass die Erstreckung der Gestaltungshinweise 2, 2a, 5, 5a, 5b, 5c, 5f und 5g auf einen solchen Vertrag in seinem Fall überflüssig war und diese lediglich in Bezug auf den abgeschlossenen Kaufvertrag galten. Ferner hebt der Senat hervor, dass der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz und dort auch nur in Reaktion auf entsprechende vorsorgliche Ausführungen der Revisionserwiderung die überflüssige Angabe eines Vertrags über eine Restschuldversicherung beanstandet hat. Des Weiteren kann nach Ansicht des Senats erwogen werden, dass er das Widerrufsrecht ausgeübt hat, um das Fahrzeug nach längerer bestimmungsgemäßer Nutzung zurückgeben zu können, ohne auch – was er zu Unrecht meint – zum Wertersatz verpflichtet zu sein.<sup>77</sup>

**cc)**

In seinem Urteil vom 10. November 2020<sup>78</sup> hatte der Senat Gelegenheit, sich zum Wegfall der Gesetzlichkeitsfiktion nach Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB bei **Fehlen von Zwischenüberschriften** in der Widerrufsinformation zu äußern.

In der Widerrufsinformation zu dem mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug und einem Beitritt zum Kaufpreisschutz verbundenen Allgemeinverbraucherdarlehensvertrag fehlten entgegen den einschlägigen Gestaltungshinweisen 2 und 6 die beiden zwingend vorgeschriebenen **Unterüberschriften „Besonderheiten bei weiteren Verträgen“** sowie die nach Gestaltungshinweis 6g zwingend vorgeschriebene **Überschrift „Einwendungen bei verbundenen Verträgen“**. Eine solche Widerrufs-

---

<sup>77</sup> Urteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 28.

<sup>78</sup> Urteil vom 10. November 2020 – [XI ZR 426/19](#) – juris.

information entspricht nach dem Dafürhalten des Senats nicht dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. Das Fehlen der (Unter-) Überschriften stellt nach Ansicht des Senats auch nicht lediglich ein unbeachtliches Redaktionsversehen dar, das unter Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 5 EGBGB subsumiert werden könnte.<sup>79</sup> Damit kann sich der Darlehensgeber nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB a.F. berufen.<sup>80</sup>

Das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts stellte sich dem Senat jedoch aus anderen Gründen als richtig dar. Als jedenfalls derzeit unbegründet sah der Senat den vom Kläger geltend gemachten Anspruch aus § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB auf Rückgewähr der von ihm an die Beklagte geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen sowie der an den Autohändler geleisteten Anzahlung an. Insoweit steht der Beklagten nach Ansicht des Senats gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB gegenüber dem **vorleistungspflichtigen** Kläger ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu, bis sie das finanzierte Fahrzeug **zurückhalten** hat oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat. Insoweit verhilft es dem Kläger nicht zum Erfolg, dass er **Zahlung „nach“ Herausgabe** des Fahrzeugs begehrt. Dies setzt nach Ansicht des Senats in entsprechender Anwendung des § 322 Abs. 2 BGB voraus, dass die Beklagte mit der Entgegennahme des Fahrzeugs im Verzug der Annahme ist, was im Streitfall nicht gegeben war.<sup>81</sup> Ein Anspruch auf **Rückabtretung** der zur Sicherheit abgetretenen **Lohn- und Gehaltsansprüche** steht dem Kläger nach Ansicht des Senats derzeit ebenfalls nicht zu. Denn die Sicherheiten dienen auch zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten aus einer etwaigen Rückabwicklung des Darlehensvertrags gleich aus welchem Rechtsgrund und damit im Falle der Beachtlichkeit der Widerrufserklärung des Klägers auch der Sicherung des Anspruchs der Beklagten auf Wertersatz, den der Kläger noch nicht erfüllt

---

<sup>79</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>80</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>81</sup> a.a.O., juris, Rn. 21. vgl. im Berichtszeitraum ferner Senatsurteil vom 27. Oktober 2020 – [XI ZR 498/19](#) – juris, Rn. 29.



hat, so dass der Sicherungszweck noch nicht entfallen ist.<sup>82</sup> Dies führte insgesamt zur Zurückweisung der Revision.

**dd)**

In seinem eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschluss vom 26. Mai 2020<sup>83</sup> hat der Senat das Eingreifen der **Gesetzlichkeitsfiktion** des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB (Fassung vom 13. Juni 2014 bis zum 20. März 2016) bejaht. Er hat dafür gehalten, dass sich die in den Vertragsunterlagen enthaltene Widerrufsinformation durch eine **graue Unterlegung** sowie durch ihre **Überschrift** vom übrigen Vertragstext absetzt und auch mittels weiterer, **in Fettdruck gehaltener Zwischenüberschriften** deutlich gestaltet ist. Dass die Beklagte den Verbraucher **direkt angesprochen** hat, ist nach seiner Lesart 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** und den beiden **Ratenschutzversicherungen** 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.<sup>84</sup>

Das Weglassen des Wortes „auch“ in Gestaltungshinweis 4a der Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB a.F. ist für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion ebenfalls unschädlich.<sup>85</sup>

Ferner hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, wonach es für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion unschädlich ist, wenn in der Widerrufs-

<sup>82</sup> Urteil vom 10. November 2020 – [XI ZR 426/19](#) – juris, Rn. 23.

<sup>83</sup> Beschluss vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 544/19](#) – juris; ebenso Beschluss vom 30. Juni 2020 – [XI ZR 109/19](#) – juris.

<sup>84</sup> ebenso Hinweisbeschluss vom 23. Juni 2020 – [XI ZR 491/19](#) – juris, Rn. 9.

<sup>85</sup> Beschluss vom 25. August 2020 – [XI ZR 232/19](#) – juris.

information der pro Tag zu zahlende Zinsbetrag mit „0,00 Euro“ angegeben ist und an anderer Stelle in den Vertragsunterlagen die Aufrechnungsbefugnis und das Zurückbehaltungsrecht des Darlehensnehmers eingeschränkt sind.<sup>86</sup>

Eine Aussetzung im Hinblick auf die Vorabentscheidungsersuchen des Einzelrichters des Landgerichts Ravensburg (Beschlüsse vom 07. Januar 2020 – 2 O 315/19, BKR 2020, 151, vom 05. März 2020 – 2 O 328/19, 2 O 280/19, 2 O 334/19, juris und vom 31. März 2020 – 2 O 294/19, 2 O 249/19, juris) lehnt der Senat ab. Seiner Ansicht nach sind die von dem Einzelrichter aufgeworfenen Fragen angesichts des Wortlauts, der Regelungssystematik und des Regelungszwecks der Verbraucherkreditrichtlinie derart offenkundig zu beantworten, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt („acte clair“).<sup>87</sup>

ee)

Bei einem Darlehensvertrag, einem Kaufvertrag über einen PKW und einer **Restschuldversicherung** handelt es sich auch dann um **verbundene Verträge nach § 358 BGB**, wenn die Restschuldversicherung in Gestalt einer **Gruppenversicherung** abgeschlossen wurde. Das hat der XI. Zivilsenat in einem Hinweisbeschluss vom 23. Juni 2020<sup>88</sup> klargestellt.

Nach § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB sind ein Vertrag über die Erbringung einer Leistung durch einen Unternehmer und ein Verbraucherdarlehensvertrag verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Danach setzt das Vorliegen von verbundenen Verträgen im Sinne dieser Vorschrift zwei Willenserklärungen des Verbrauchers voraus, die

---

<sup>86</sup> Beschluss vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 544/19](#) – juris mit Hinweis auf Senatsurteil vom 26. November 2019 – [XI ZR 307/18](#) – juris, Rn. 22 m.w.N.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019; Beschluss vom 31. März 2020 – [XI ZR 198/19](#) – juris; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020.

<sup>87</sup> Beschluss vom 26. Mai 2020 – [XI ZR 544/19](#) – juris; ebenso Beschluss vom 30. Juni 2020 – [XI ZR 109/19](#) – juris.

<sup>88</sup> Hinweisbeschluss vom 23. Juni 2020 – [XI ZR 491/19](#) – juris, Rn. 11.

auf den Abschluss zweier rechtlich selbständiger Verträge, zum einen über die Erbringung einer Leistung und zum anderen über ein Verbraucherdarlehen, gerichtet sind. In diesem Fall besteht das Aufspaltungsrisiko, vor dem § 358 BGB schützen will. Diese Voraussetzungen sind nach dem Dafürhalten des Senats im Streitfall in Bezug auf den Darlehensvertrag und den durch ihn finanzierten Beitritt zur Restschuldversicherung erfüllt. Dass im Hinblick auf die Gestaltung der Restschuldversicherung als Gruppenversicherung insoweit Darlehensgeber und Unternehmer identisch sind, hindert nach dem Dafürhalten des Senats in der zu beurteilenden Fallkonstellation die Anwendbarkeit des § 358 BGB nicht.<sup>89</sup>

Die Bezeichnung von Darlehensvertrag, Kaufvertrag und Restschuldversicherung als verbundene Verträge nach § 358 BGB in der Widerrufsinformation war danach zutreffend, so dass die Gesetzlichkeitsfiktion erhalten blieb.<sup>90</sup>

**ff)**

Bei einem Verbraucherdarlehensvertrag in Form einer **unechten Abschnittsfinanzierung** finden die Vorschriften über Fernabsatzverträge auf die **Konditionen Anpassungen** nach der durch Beschluss vom 07. Juli 2020<sup>91</sup> bestätigten Rechtsprechung des Senats keine Anwendung, so dass für die Zinsanpassungsvereinbarung als solche **kein Widerrufsrecht** besteht. Ob sich eine Anschlussvereinbarung auf eine Anpassung der Gegenleistung für eine bereits vereinbarte Dienstleistung des Darlehensgebers beschränkt, bestimmt sich unabhängig davon, was gelten soll, wenn sie nicht zustande kommt. Ist die Anschlussvereinbarung entsprechend beschränkt, ist eine erneute Information des Verbrauchers über die Aspekte des Art. 3 der Richtlinie 2002/65/EG ohne Rücksicht darauf sinn-

---

<sup>89</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>90</sup> Hinweisbeschluss vom 23. Juni 2020 – [XI ZR 491/19](#) – juris, Rn. 9.

<sup>91</sup> Beschluss vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 258/19](#) – juris.

los, ob in Ermangelung einer Anschlusszinsvereinbarung eine variable Verzinsung eingreift oder die Darlehensvaluta zurückzuzahlen ist.<sup>92</sup>

Seite 28 von 59

**gg)**

Mit Urteil vom 07. Juli 2020<sup>93</sup> hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung bekräftigt, wonach der Darlehensnehmer nach erfolgreichem Widerruf **Wertersatz** (§ 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB) auch dafür zu leisten hat, dass die Bank die Verpflichtung übernommen hat, den Darlehensbetrag nach Abschluss des Darlehensvertrages für einen vereinbarten Zeitraum, die sogenannte **Ziehungsperiode**, auf Abruf bereit zu halten. Dessen Berechnung richtet sich gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB nach der im Vertrag bestimmten Gegenleistung, also nach der im Darlehensvertrag vorgesehenen **Bereitstellungsprovision**.<sup>94</sup>

Führt die Bank nach Aufrechnung durch den widerrufenden Darlehensnehmer im Zuge der Ablösung des Darlehens **Kapitalertragsteuer** auf den von ihr an den Kläger zu leistenden Nutzungswertersatz sowie darauf entfallenden Solidaritätszuschlag an die Finanzbehörden ab, steht ihr diesbezüglich nach der Beurteilung des Senats kein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 683, 670 BGB zu.<sup>95</sup> Denn die Übernahme der Geschäftsführung entspricht nicht dem wirklichen Willen des Klägers, wenn er mit seiner Aufrechnungserklärung den Anspruch auf Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen in Höhe des Bruttobetrags geltend gemacht hat. Der entgegenstehende Wille ist nach dem Dafürhalten des Senats auch nicht nach § 679 BGB unbeachtlich. Die Aufrechnung des Verbrauchers mit einem Anspruch aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB in voller Höhe hat nicht eine Verkürzung von Einkommen-

<sup>92</sup> a.a.O.; mit Hinweis auf Beschluss vom 15. Januar 2019 – [XI ZR 202/18](#) – juris, Rn. 2; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019; sowie EuGH, Urteil vom 18. Juni 2020 – C-639/18 – juris, Rn. 31 – Sparkasse Südholstein.

<sup>93</sup> Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 542/18](#) – juris.

<sup>94</sup> a.a.O., juris, Rn. 15 mit Hinweis auf Senatsbeschluss vom 24. März 2020 – [XI ZR 516/18](#) – juris, Rn. 11 m.w.N.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2020.

<sup>95</sup> Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 542/18](#) – juris, Rn. 22.

steuer zur Folge, da der Kunde die Einkünfte jedenfalls im Veranlagungsverfahren angeben muss.<sup>96</sup> Die Bank kann sich auch nicht darauf berufen, die Tilgung einer Steuerschuld liege generell im öffentlichen Interesse.<sup>97</sup>

Die Gebrauchsvorteile für die überlassene Darlehensvaluta richten sich nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB nur so lange nach dem **Vertragszins**, wie die vereinbarte **Zinsbindung** reicht. Nach Ablauf der Zinsbindung gilt gemäß § 291 Satz 2, § 288 Abs. 3 BGB und § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 2 BGB die gesetzliche Verzinsung.<sup>98</sup>

Die vorstehenden Erwägungen führten zur Neubemessung der wechselseitigen Forderungen durch den Senat.

#### hh)

Mit Urteil vom 07. Juli 2020 hat der XI. Zivilsenat bekräftigt, dass der Bank nach erfolgreichem Darlehenswiderruf dem Grunde nach ein Anspruch auf **Wertersatz für Gebrauchsvorteile** am jeweils **tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta** zusteht und dieser Anspruch für den Zeitraum **vor und nach** dem Wirksamwerden des Widerrufs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB folgt.<sup>99</sup> Ferner hatte der Senat wegen eines entsprechenden Fehlers des Berufungsgerichts Anlass zu dem Hinweis auf seine Rechtsprechung, wonach es für die **Höhe des Vertragszinses** i.S.v. § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht allein auf den **Zeitpunkt des Vertragsschlusses**, sondern auch auf die Zeitpunkte gegebenenfalls **vertraglich vereinbarter Zinsanpassun-**

---

<sup>96</sup> a.a.O., juris, Rn. 23 mit Hinweis auf Senatsurteil vom 25. April 2017 – [XI ZR 108/16](#) – juris, Rn. 25 und Rn. 28; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2017.

<sup>97</sup> Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 542/18](#) – juris, Rn. 24.

<sup>98</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.

<sup>99</sup> Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 320/18](#) – juris, Rn. 15 mit Hinweis auf Senatsurteile vom 12. März 2019 – [XI ZR 9/17](#) – juris, Rn. 18; vom 24. September 2019 – [XI ZR 451/17](#) – juris, Rn. 16 und vom 08. Oktober 2019 – [XI ZR 717/17](#) – juris, Rn. 18; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019 und II/2019; vgl. im Berichtszeitraum ferner Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 542/18](#) – juris, Rn. 30.

gen ankommt.<sup>100</sup> Danach sind für die Höhe des Anspruchs auf Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta auch die entsprechend einer im Darlehensvertrag getroffenen Vereinbarung halbjährlich vorgenommenen Zinsanpassungen nach Maßgabe der Veränderung des EURIBOR für 6-Monatsgelder zu berücksichtigen.<sup>101</sup>

Die Revision der Beklagten hatte vor allem deshalb Erfolg, weil über deren **Widerklage** nach **§ 524 Abs. 4 ZPO** nicht zu entscheiden war. Der Senat hat diese Vorschrift bei teilweiser Rücknahme des klägerischen Berufungsantrags und Verwerfung im Übrigen auch in der Fallkonstellation für maßgeblich gehalten, dass in erster Instanz die Klage abgewiesen und deshalb nicht über die Hilfswiderklage der beklagten Partei entschieden worden ist und in zweiter Instanz nach Berufungseinlegung durch die Klägerseite die beklagte Partei ihren Widerklageantrag nicht mehr vom Erfolg der Klage abhängig gemacht hat.<sup>102</sup> Die Abweisung der Widerklage durch das Berufungsgericht konnte daher keinen Bestand haben. Der Senat hat zur Klarstellung ausgesprochen, dass die Anschlussberufung der Beklagten ihre Wirkung verloren hat und damit über die Widerklage nicht zu entscheiden war.<sup>103</sup>

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

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

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

#### **c) Kreditkartengeschäft**

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

---

<sup>100</sup> Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 320/18](#) – juris, Rn. 16 mit Hinweis u.a. auf Senatsurteile vom 12. März 2019 – [XI ZR 9/17](#) – juris, Rn. 15 und vom 02. April 2019 – [XI ZR 4/18](#) – juris; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.; vgl. im Berichtszeitraum ferner Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 542/18](#) – juris, Rn. 31.

<sup>101</sup> Urteil vom 07. Juli 2020 – [XI ZR 320/18](#) – juris, Rn. 16.

<sup>102</sup> a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

<sup>103</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

**4.**

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

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

**5.**

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

**a)**

Nach einem Urteil des II. Zivilsenats vom 21. Juli 2020<sup>104</sup> kann der **Kommanditist** gegen seine Inanspruchnahme entsprechend § 422 Abs. 1 Satz 1, § 362 Abs. 1 BGB einwenden, dass durch **Zahlungen anderer Kommanditisten** der zur Deckung der von der Haftung erfassten Gesellschaftsschulden **nötige Betrag bereits aufgebracht** wurde. Die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten ist nicht allein davon abhängig, ob diese Gesellschaftsschulden aus der aktuell zur Verfügung stehenden **Insolvenzmasse** gedeckt werden können.

Nach der Rechtsprechung des Senats steht dem Kommanditisten gegenüber dem Insolvenzverwalter der Einwand zu, dass das von ihm Geforderte zur **Tilgung der Gesellschaftsschulden**, für die er haftet, **nicht erforderlich** ist. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür hat der in Anspruch genommene Gesellschafter; jedoch hat der Insolvenzverwalter die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darzulegen, sofern nur er dazu im Stande ist.<sup>105</sup>

Der Senat hat nunmehr einen Meinungsstreit in Literatur und Rechtsprechung dahin entschieden, dass der Insolvenzverwalter in diesem Zusammenhang zu offenbaren hat, in welchem Umfang andere Gesellschafter

---

<sup>104</sup> Urteil vom 21. Juli 2020 – [II ZR 175/19](#) – juris.

<sup>105</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

Zahlungen zur Deckung der Gesellschaftsverbindlichkeiten geleistet haben.<sup>106</sup> Nach seiner Beurteilung ist die Höhe der bis zur letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Rückzahlungen der Kommanditisten ein für die Gläubigerbefriedigung bedeutsamer Umstand, dessen Darlegung typischerweise nur dem Insolvenzverwalter möglich ist. Der Kommanditist kann gegen seine Inanspruchnahme entsprechend §§ 422 Abs. 1 Satz 1, 362 Abs. 1 BGB einwenden, dass durch Zahlungen anderer Kommanditisten der zur Deckung der von der Haftung erfassten Gesellschaftsschulden nötige Betrag bereits aufgebracht wurde. Die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten ist nicht allein davon abhängig, ob diese Gesellschaftsschulden aus der aktuell zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse gedeckt werden können.<sup>107</sup>

Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, das nunmehr prüfen muss, in welchem Umfang die Forderungen, für die die beklagte Kommanditistin haftet, bereits durch Zahlungen anderer Gesellschafter auf ihre Haftungsschuld gedeckt sind, und zum anderen, ob die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse voraussichtlich genügt, einen danach verbleibenden Restbetrag zu decken.<sup>108</sup> Die Beklagte hatte sich mit einer Einlage von 50.000,00 € als Kommanditistin an einer später in Insolvenz geratenen **Schiffsfondsgesellschaft** beteiligt. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, es komme für die Frage der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme nur auf die zum Stand der letzten mündlichen Verhandlung verfügbare Insolvenzmasse an.

Im Parallelverfahren II ZR 183/19 hatte die Revision demgegenüber keinen Erfolg. Die Abweisung der Klage wurde nach den dargelegten Grundsätzen durch die Erwägung des Berufungsgerichts getragen, dass der In-

---

<sup>106</sup> a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

<sup>107</sup> a.a.O., juris, Rn. 25; ebenso im Berichtszeitraum Urteil vom 13. Oktober 2020 – [II ZR 133/19](#) – juris, Rn. 25; ferner Hinweisbeschluss vom 15. September 2020 – [II ZR 183/19](#) – juris, Rn. 10.

<sup>108</sup> Urteil vom 21. Juli 2020 – [II ZR 175/19](#) – juris, Rn. 32.



solvenzverwalter im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungs- last nicht vorgetragen hat, in welcher Höhe er Rückzahlungen von Kom- manditisten bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung einge- zogen hat.<sup>109</sup> Da der Insolvenzverwalter zur Höhe der nach § 171 Abs. 2 HGB eingezogenen Forderungen nicht vorgetragen hatte, hat der Senat die Behauptung des an dem Schiffsfonds beteiligten Kommanditisten, seine Inanspruchnahme sei zur Befriedigung der Gläubiger nicht notwen- dig, als zugestanden bewertet (§ 138 Abs. 2, Abs. 3 ZPO).<sup>110</sup>

**b)**

Die aus einer **Rückabwicklungsanordnung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen** nach § 37 Abs. 1 Satz 1 KWG folgende öffent- lich-rechtliche Verpflichtung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Rückzahlung gesellschaftsvertraglich begründeter **Einlagezahlungen** der Gesellschafter ändert nichts an dem gesellschaftsrechtlichen Charakter dieser Zahlungen als **haftendes Kapital**, hinter dem die öffentlich-recht- liche Verpflichtung jedenfalls in der **Insolvenz** der Gesellschaft zurückzu- treten hat. Das hat der II. Zivilsenat am 04. August<sup>111</sup> 2020 entschieden.

Die BaFin hat gegenüber der später in Insolvenz geratenen Publikumsge- sellschaft bürgerlichen Rechts, die einen geschlossenen Immobilienfonds betrieb, angeordnet, dass sie unverzüglich das nach Ansicht der BaFin betriebene Einlagengeschäft durch vollständige Rückzahlung aller mit Rückzahlungsversprechen angenommenen Gelder abzuwickeln hat. Da- mit sind, soweit für den Streitfall von Interesse, Zusatzvereinbarungen ge- meint, mit denen den Anlegern zugesagt wurde, nach bestimmten Zeiträu- men über bestimmte Prozentsätze der „Beiträge“ verfügen zu können. Die BaFin meint, die GbR habe damit ein Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG ohne erforderliche Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG betrieben.

---

<sup>109</sup> Beschluss vom 15. September 2020 – [II ZR 183/19](#) – juris, Rn. 11.

<sup>110</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>111</sup> Urteil vom 04. August 2020 – [II ZR 174/19](#) – juris.

Dies hindert den **Insolvenzverwalter** der GbR nach der Beurteilung des Senats nicht daran, die noch **offene Einlageforderung**, die gemäß der gewählten „**Ansparvariante**“ noch nicht erbracht wurde, bei den Anlegern einzufordern. Zwar legt der Senat zugrunde, dass die vom Anleger auf die Einlageforderung erbrachten Zahlungen aufgrund der Tatbestandswirkung der angefochtenen, bisher aber nicht aufgehobenen BaFin-Anordnung bis zur Höhe der in der Zusatzvereinbarung genannten Prozentsätze umgehend wieder an ihn auszukehren wären.<sup>112</sup> Seiner Ansicht nach hat diese öffentlich-rechtliche Rückzahlungsverpflichtung jedoch jedenfalls in der Insolvenz der Gesellschaft hinter dem **fortbestehenden gesellschaftsrechtlichen Einlagecharakter** der Beitragszahlungen der Beklagten als haftendes Kapital zurückzutreten.<sup>113</sup>

Nach der Beurteilung des Senats führt die Rückabwicklungsanordnung als solche **nicht zur Nichtigkeit** der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen über die Einlageleistung der Anleger gemäß § 134 BGB.<sup>114</sup> Der von §§ 32, 37 KWG verfolgte **Zweck des Anlegerschutzes** gebietet nach Ansicht des Senats keine abweichende Beurteilung. Vielmehr kann danach der Anleger sogar ein Interesse am Fortbestand der Vereinbarungen haben, weil er im Fall der Nichtigkeit ihm zugesagte **Anlagegewinne** verlieren würde.<sup>115</sup> Im Streitfall kommt hinzu, dass das Einlagegeschäft der Gesellschaft als solches nicht gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG verstößt und dementsprechend von der BaFin auch **nicht insgesamt untersagt** worden ist. Der Gesellschaft war es daher unbenommen, ihr Beteiligungsgeschäft außerhalb der Zusatzvereinbarung weiterzuführen und dafür auch die vertraglich zugesagten Einlagen weiter einzufordern. Der Schutzzweck des Kreditwesengesetzes steht dem nicht entgegen, weil er nicht darauf gerichtet ist, Anlegern das unternehmerische Risiko abzunehmen, das sie mit einer nicht erlaubnispflichtigen Gesellschaftsbeteiligung unter

---

<sup>112</sup> a.a.O., juris, Rn. 52.

<sup>113</sup> a.a.O., juris, Rn. 53.

<sup>114</sup> a.a.O., juris, Rn. 54 ff.

<sup>115</sup> a.a.O., juris, Rn. 60.

Verlustbeteiligung eingegangen sind.<sup>116</sup> Infolgedessen muss der „ansparende“ Anleger seine restliche Einlage noch erbringen, soweit dies zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, und kann sie nicht anschließend wieder herausverlangen.<sup>117</sup>

Die Klage des Insolvenzverwalters auf Zahlung der von der Beteiligungssumme von 20.000,00 € noch offenen Einlage i.H.v. 9.479,00 € hatte damit in allen Instanzen Erfolg. Durch die Vereinbarung der „Ansparvariante“, d.h. einer ratenweisen Einlageleistung, wurde der Beklagten nach Ansicht des Senats nur eine Stundung des Zeichnungsbetrages gewährt, die als solche nichts am Entstehen der gesamten Einlageverpflichtung i.H.v. 20.000,00 € im Zeichnungszeitpunkt ändert. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind entsprechend dem Insolvenzziel auch die noch nicht fälligen Einlageraten fällig geworden und können, da sie zur Liquidation erforderlich sind, vom Kläger eingezogen werden.<sup>118</sup> Die Anfechtung der Beteiligung wegen Arglist war in der Liquidation der Gesellschaft ebenso ausgeschlossen wie ihre außerordentliche Kündigung.<sup>119</sup> Auch vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche, die die Beklagte der Einlageverpflichtung entgegenhält, weist der Senat zurück.<sup>120</sup> Weiter tritt der Senat der Beurteilung der BaFin entgegen, die Beteiligung der Beklagten sei ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG.<sup>121</sup> Seiner Ansicht nach hat die Gesellschaft auch durch die Zusatzvereinbarung keine unbedingte Rückzahlungsverpflichtung übernommen, weil die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Verlustbeteiligung dadurch nicht abbedungen sind.<sup>122</sup> An die gegenteilige Bewertung der BaFin sieht er sich nicht gebunden, weil die Tatbestandswirkung auf den verfügbaren Teil des Bescheids beschränkt ist, welcher (allein) die Rückabwicklung anordnet. Die

---

<sup>116</sup> a.a.O., juris, Rn. 61.

<sup>117</sup> a.a.O., juris, Rn. 65.

<sup>118</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>119</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>120</sup> a.a.O., juris, Rn. 46 ff.

<sup>121</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

<sup>122</sup> a.a.O., juris, Rn. 31 ff.

dieser Anordnung zugrundeliegende Feststellung, dass die Entgegennahme von Geldern aufgrund der Zusatzvereinbarungen ein unerlaubtes Bankgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG sei, ist nach Ansicht des Senats nur ein unverbindliches Begründungselement.<sup>123</sup>

c)

In seinem Urteil vom 13. August 2020<sup>124</sup> befasst sich der III. Zivilsenat mit der **Aufklärungspflicht** in Bezug auf **Vertriebsprovisionen (Innenprovisionen)** bei der Veräußerung von **Erdöl- und Erdgasförderrechten** in den USA („working interests“) unter Einsatz eines Prospekts.

Nach der zu beurteilenden Kapitalanlagekonstruktion hat sich der Anleger nicht an einer Gesellschaft beteiligt, und zwar weder offen noch als stiller Gesellschafter oder im Wege eines partiarischen Darlehens, sondern US-amerikanische Erdöl- und Erdgasförderrechte („**working interests**“) gekauft. Der Kauf solcher Förderrechtsanteile, verbunden mit Eigentumsanteilen an Rohstoffreserven und Ausrüstungen, stellt nach Ansicht des Senats den Erwerb einzeln zuzuordnender Vermögensgegenstände dar und steht damit dem Erwerb von Immobilien oder Waren gleich.

Auch auf derartige Anlageobjekte wendet der Senat seine Rechtsprechung an, wonach eine Aufklärungspflicht über Innenprovisionen im Prospekt nur eingreift, wenn die Innenprovisionen einschließlich des vom Anleger zu entrichtenden Aufgelds (Agio) 15 % des einzubringenden Eigenkapitals überschreiten.<sup>125</sup> Unabhängig von der Gesamthöhe der Innenprovisionen müssen diesbezügliche Angaben im Prospekt zutreffend sein; eine Irreführungsgefahr darf nicht bestehen.

Danach war im Streitfall eine Aufklärungspflicht zu verneinen, weil die Innenprovisionen einschließlich des vom Kläger entrichteten Agios unter

---

<sup>123</sup> a.a.O., juris, Rn. 34 ff., 38.

<sup>124</sup> Urteil vom 13. August 2020 – [III ZR 148/19](#) – juris.

<sup>125</sup> a.a.O., juris, Rn. 28 f. mit Hinweis u.a. auf Urteil vom 07. Februar 2019 – [III ZR 498/16](#) – juris, Rn. 23 ff.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

der kritischen Schwelle von 15 % des Kaufpreises blieben. Der insgesamt knapp gefasste Anlageprospekt war nach der Beurteilung des Senats insoweit auch **nicht irreführend**. Allein durch den Umstand, dass in dem Prospekt ein **Agio erwähnt** ist, wird nach seinem Dafürhalten noch nicht der Eindruck erweckt, dass es keine weiteren Innenprovisionen gebe, die der Verkäufer aus dem Kaufpreis aufzubringen habe.<sup>126</sup> Die Pflicht offenzulegen, dass über das Agio von 5 % hinausgehende Innenprovisionen in Höhe von 6-7 % gezahlt werden, folgt nach Ansicht des Senats auch nicht aus dem zum Zeitpunkt des Erwerbs der „working interests“ noch geltenden § 8g Abs. 1, Abs. 2 des Verkaufsprospektgesetzes (**VerkProspG**) i.V.m. § 4 Satz 1 Nr. 12 der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung.<sup>127</sup>

Die auf die Frage der Aufklärungspflicht über Innenprovisionen beschränkte Revision blieb damit ohne Erfolg.

**d)**

Nach einem Urteil des II. Zivilsenats vom 15. September 2020<sup>128</sup> haftet der **Erwerber eines Kommanditanteils** nicht für eine **vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzung des Veräußerers**, die diesem von einem Anleger zur Last gelegt wird.

Der Gesellschafter einer Personengesellschaft kann seinen Gesellschaftsanteil mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter auf einen Mitgesellschafter oder auf eine dritte Person durch Verfügungsgeschäft (§ 413 BGB) mit der Wirkung übertragen, dass der Erwerber, wenn nichts anderes geregelt ist, ohne weiteres in die Rechtsstellung eintritt, die bis dahin der Veräußerer inne hatte. Diese Rechtsstellung – Gesellschaftsanteil oder Mitgliedschaft – ist der Inbegriff der Rechtsbeziehungen des Altgesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis zu der Gesellschaft, zu

---

<sup>126</sup> Urteil vom 13. August 2020 – [III ZR 148/19](#) – juris, Rn. 29.

<sup>127</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>128</sup> Urteil vom 15. September 2020 – [II ZR 20/19](#) – juris.

deren Vermögen und zu den übrigen Gesellschaftern. Insbesondere haftet ein neu in eine Kommanditgesellschaft eintretender Kommanditist, wozu auch der Anteilserwerber zählt, auch für die vor seinem Eintritt begründeten **Verbindlichkeiten der Gesellschaft** nach § 173 HGB. Mit der Übernahme der Rechtsstellung des Altgesellschafters können den Neugesellschafter auch Verbindlichkeiten des Altgesellschafters gegenüber der Gesellschaft oder gegenüber Mitgesellschaftern **aus dem Gesellschaftsverhältnis, nicht aber sonstige Verbindlichkeiten des Altgesellschafters** treffen.<sup>129</sup>

Um eine in diesem Sinne sonstige Verbindlichkeit eines Altgesellschafters handelt es sich nach der Beurteilung des Senats bei der **Schadensersatzpflicht**, die den Altgesellschafters trifft, wenn er seine **Aufklärungspflicht** verletzt, die ihm als Gründungs- und Treuhandkommanditisten und mithin Vertragspartner des Aufnahmevertrags gegenüber Kapitalanlegern obliegt.<sup>130</sup> Diese Schadensersatzverpflichtung trifft nur den Altgesellschafters, nicht auch die Gesellschaft, weil die fehlerhafte Aufklärung der Gesellschaft nicht zugerechnet werden kann.<sup>131</sup> Sie trifft ihn zwar in seiner Eigenschaft als aufklärungspflichtigen Altgesellschafters, aber **nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis** gegenüber der Gesellschaft oder Mitgesellschaftern.<sup>132</sup>

Die Beklagte, die den Kommanditanteil der Gründungs- und Treuhandkommanditistin nach dem Beitritt des Klägers übernommen hatte, haftet daher nicht für eine dieser zur Last gelegte Aufklärungspflichtverletzung.<sup>133</sup> Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, die Beklagte sei durch „Sonderrechtsnachfolge“ in vollem Umfang in die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Gründungs- und Treuhandkomman-

---

<sup>129</sup> a.a.O., juris, Rn. 9.

<sup>130</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

<sup>131</sup> a.a.O., juris, Rn. 10; mit Hinweis u.a. auf Urteil vom 06. Februar 2018 – [II ZR 17/17](#) – juris, Rn. 18; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2018.

<sup>132</sup> Urteil vom 15. September 2020 – [II ZR 20/19](#) – juris, Rn. 10.

<sup>133</sup> a.a.O., juris, Rn. 8.

ditistin eingetreten und damit auch in die Ansprüche aus Aufklärungspflichtverletzung. Diese Beurteilung konnte nach Ansicht des Senats keinen Bestand haben. Auch eine Haftung der Beklagten aus **Schuld- oder Vertragsübernahme** hat der Senat verneint.<sup>134</sup>

e)

In seinem Urteil vom 22. September 2020<sup>135</sup> hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, zur **Haftung des Kommissionärs** im Falle der **Aufhebung des Ausführungsgeschäfts** im **börslichen Freiverkehr** wegen **Mistrade** Stellung zu nehmen.

Den Geschäftsbeziehungen zwischen der beklagten Bank und dem Kläger, der beruflich mit dem Handel von Wertpapieren und Derivaten befasst war, lagen die **Sonderbedingungen** der Beklagten für Wertpapiergeschäfte (SB Wp) zugrunde, die in Nr. 9 SB Wp eine Delkrederehaftung „für die ordnungsgemäße Erfüllung des Ausführungsgeschäfts“ anordnen. Nach Ansicht des Senats ist diese Bestimmung inhaltlich deckungsgleich mit der gesetzlichen **Delkrederehaftung nach § 394 Abs. 1 HGB** und schützt den Kunden daher, ebenso wenig wie letztere, vor der Unwirksamkeit oder dem nachträglichen **Wegfall des Ausführungsgeschäfts**. Sie besteht vielmehr wie bei § 394 Abs. 2 Satz 1 HGB nur, soweit die Erfüllung aus dem Vertragsverhältnis vom Handelspartner gefordert werden kann. Das gilt gemäß Nr. 3 Abs. 1 SB Wp auch, soweit die Unwirksamkeit oder der nachträgliche Wegfall des im börslichen Freiverkehr geschlossenen Ausführungsgeschäfts auf börsenrechtlichen Regelungen beruht.<sup>136</sup>

Hebt die Geschäftsführung der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB) das Ausführungsgeschäft wegen offensichtlicher Preisabweichung (**Mistrade**) auf, liegt darin ein **privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt**, der das

---

<sup>134</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>135</sup> Urteil vom 22. September 2020 – [XI ZR 39/19](#) – juris.

<sup>136</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

Ausführungsgeschäft mit Tatbestandswirkung vernichtet. Der Geschäftsführung der FWB als teilrechtsfähiger Anstalt des öffentlichen Rechts gemäß § 2 BörsG ist die Handlungsform des Verwaltungsakts eröffnet.<sup>137</sup> Für den **Ausschluss der Delkrederehaftung** kommt es nur darauf an, ob das Ausführungsgeschäft **wirksam aufgehoben** wurde. Ob die Aufhebung materiell zu Recht erfolgt ist, spielt hierfür keine Rolle.<sup>138</sup>

Die Bank trifft aus dem Kommissionsvertrag in einem solchen Fall zunächst nur die Pflicht, den Kunden gemäß § 384 Abs. 2 Halbsatz 1 HGB und §§ 675 Abs. 1, 666 BGB über die Aufhebung des Ausführungsgeschäfts zu **unterrichten**. Eine von einer **Weisung unabhängige Pflicht** des Kommissionärs, der Aufhebung unverzüglich zu **widersprechen**, besteht nach dem Dafürhalten des Senats nicht, weil der Kommittent von Fall zu Fall ein Interesse daran haben kann, es ohne Rücksicht auf ihre Rechtmäßigkeit bei den Rechtsfolgen der Aufhebung durch eine staatliche Stelle zu belassen. Der Entscheidung des Kommittenten, die Aufhebung bestandskräftig werden zu lassen, darf der Kommissionär nach Ansicht des Senats nicht vorgreifen.<sup>139</sup>

Wie der Senat weiter annimmt, ist die Bank aufgrund des Kommissionsvertrags nicht verpflichtet, den Kunden über die **formellen Voraussetzungen** eines Rechtsbehelfs oder Rechtsmittels gegen die Mistrade-Entscheidung und dessen materiell-rechtliche Erfolgsaussichten zu **beraten**. Hiermit würde sie nach dem Dafürhalten des Senats die Grenzen der nach §§ 3, 5 Abs. 1 RDG erlaubten Rechtsdienstleistung überschreiten.<sup>140</sup>

Die Klage des Kunden, der die Bank auf Zahlung der Differenz zwischen dem zuerst gültigen Kaufpreis von 40,14 € am 03. Juni 2011 und einem von ihm unterstellten Verkaufspreis eines fiktiven Verkaufs am 23. November 2011 von 49,25 € für insgesamt 5.000 Stück Wertpapiere in Anspruch

---

<sup>137</sup> a.a.O., juris, Rn. 22 f.

<sup>138</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>139</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>140</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.



genommen hatte, blieb damit ohne Erfolg. Das ursprüngliche Kommissionsgeschäft vom 03. Juni 2011 war von der FWB wirksam und **bestandskräftig** wegen Mistrade aufgehoben worden. Eine Delkrederehaftung der Beklagten kam nach Ansicht des Senats schon deshalb nicht in Betracht.<sup>141</sup> Ansonsten durfte sich die Beklagte nach der Beurteilung des Senats darauf beschränken, seine **Weisung** auszuführen, die Mistrade-Entscheidung mündlich und per E-Mail zu beanstanden. Sie musste dies nach den Umständen des Falles gemäß der vom Senat gebilligten Auslegung der Erklärungen durch das Berufungsgericht nicht als Weisung verstehen, die Rechtslage zu prüfen und sodann aufgrund eigener rechtskundiger EntschlieÙung gegen die Aufhebung vorzugehen, d.h. insbesondere schriftlich (§ 70 Abs. 1 VwGO) gegen den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt Widerspruch einzulegen.<sup>142</sup> Dies führte zur Bestätigung der Entscheidung des Berufungsgerichts.

f)

Nach einem Urteil des III. Zivilsenats vom 17. September 2020<sup>143</sup> ist ein **Sicherheitentreuhänder** aus dem zwischen ihm und dem Emittenten zugunsten der Anleger geschlossenen Treuhandvertrag verpflichtet, diesen über Umstände zu **informieren**, die den Vertragszweck, für ihn erkennbar, gefährden können; dies gilt insbesondere, soweit es um die Voraussetzungen für die **ordnungsgemäÙe Durchführung der treuhänderischen Tätigkeit** geht. Die Aufklärungsverpflichtung wird durch die Reichweite der treuhänderischen Pflichten bestimmt und begrenzt. Eine (vor-)vertragliche Aufklärung der Anleger ist grundsätzlich nur geschuldet, sofern ein **Bezug zu den Aufgaben als Sicherheitentreuhänder** besteht. Risiken und Renditeaussichten der Kapitalanlage als solcher sind hiervon regelmäßig nicht erfasst.

---

<sup>141</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

<sup>142</sup> a.a.O., juris, Rn. 27, 30.

<sup>143</sup> Urteil vom 17. September 2020 – [III ZR 283/18](#) – juris.

Die Befreiung eines Sicherheitstreuhänders von seiner aus der Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren resultierenden **anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht** kann sich aus dem Sinn und Zweck des Treuhandvertrags ergeben, soweit die Erfüllung der den Anlegern gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht aus der Funktion als Sicherheitstreuhänder dies erfordert.

Die Entscheidung äußert sich ferner zur Frage eines aufklärungsbedürftigen **Interessenkonflikts**, wenn der Sicherheitstreuhänder einer Hypothekenanleihe für den Emittenten zuvor im **Prospektbilligungsverfahren** tätig geworden ist. Hinsichtlich der Aufklärungspflichten des Sicherheitstreuhänders knüpft der Senat an seine Rechtsprechung zum **Mittelverwendungskontrolleur** an<sup>144</sup>. Danach ist ein Sicherheitstreuhänder ebenso wie ein Mittelverwendungskontrolleur verpflichtet, die (künftigen) Anleger über Umstände zu informieren, die den Vertragszweck, für ihn erkennbar, gefährden können, insbesondere, soweit es um die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung der treuhänderischen Tätigkeit geht. Dementsprechend besteht eine Aufklärungspflicht, wenn ein Interessenkonflikt potentiell geeignet ist, den Zweck des Treuhandvertrags zu gefährden. Bestehen und Umfang der Hinweispflichten hängen im Übrigen vom Einzelfall ab; sie sind beeinflusst und begrenzt durch das Aufklärungsbedürfnis des Anlageinteressenten.<sup>145</sup>

Nach dem Dafürhalten des Senats ergibt sich allein aus der **Vortätigkeit des Sicherheitstreuhänders im Prospektbilligungsverfahren** kein den Zweck des Treuhandvertrages (potentiell) gefährdender, für die Anlageentscheidung der Anleihezeichner relevanter aufklärungspflichtiger Interessenkonflikt.<sup>146</sup> Selbst wenn der Sicherheitstreuhänder die Prospekte prüft sowie an ihrer **Gestaltung** und Formulierung mitwirkt, steht diese Vorbefassung nach Ansicht des Senats als solche nicht im Konflikt mit den

---

<sup>144</sup> Urteile vom 09. November 2017 – [III ZR 610/16](#) – juris, Rn. 18 und vom 23. November 2017 – [III ZR 411/16](#) – juris, Rn. 26; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2017.

<sup>145</sup> Urteil vom 17. September 2020 – [III ZR 283/18](#) – juris, Rn. 22.

<sup>146</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

berechtigten Interessen der Anleger. Vielmehr ist diese Tätigkeit im Ganzen auf die Veröffentlichung eines Prospekts gerichtet, der den rechtlichen Vorgaben entsprechen und damit eine **zutreffende Information der Anleger** sicherstellen soll.<sup>147</sup>

Im Übrigen wird die Aufklärungsverpflichtung des Sicherheitentreugebers durch die **Reichweite seiner treuhänderischen Pflichten** bestimmt und begrenzt. Eine vorvertragliche Aufklärung ist deshalb grundsätzlich nur geschuldet, soweit ein **Bezug zu den Aufgaben** als Sicherheitentreuhänderin, also zur **Verwaltung und Verwertung der Sicherheiten**, besteht.<sup>148</sup>

Diese Aufgaben begreift der Senat für das zur Entscheidung stehende Anlagemodell als **weitestgehend formaler Natur**.<sup>149</sup> Das Geschäftsmodell der Emittentin bestand darin, Immobilien günstig zu erwerben, durch Entwicklungsmaßnahmen aufzuwerten und gewinnbringend zu veräußern. Ihre Geschäftstätigkeit finanzierte sie vornehmlich mit der Emission von Anleihen. Die Sicherheitentreuhänderin hatte dabei lediglich die Sicherheiten zu verwalten, die diesbezüglichen Erklärungen abzugeben und bei Zahlungsausfall der Emittentin die zur Verwertung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.<sup>150</sup> Der Senat beurteilt diese Treuhänderfunktion als zwar – für die Anleger ersichtlich – sachlich beschränkt, aber **nicht von vornherein bedeutungs- oder wirkungslos**.<sup>151</sup> Sie verpflichtete die Treuhänderin nicht, auf dem Anlagemodell als solchen anhaftenden Unsicherheiten hinzuweisen. Diese betreffen nach Ansicht des Senats nicht aber den Verantwortungsbereich der Sicherheitentreuhänderin, sondern die ordnungsgemäße Aufklärung der Anleger über die Risiken und Renditeaussichten der Kapitalanlage im **Emissionsprospekt**. Deshalb haftet die Treuhänderin nach dem Dafürhalten des Senats nicht für etwa fehlende oder unzureichende Prospektangaben zu Risiken fehlerhafter

---

<sup>147</sup> a.a.O., juris, Rn. 24 ff.

<sup>148</sup> a.a.O., juris, Rn. 41.

<sup>149</sup> a.a.O., juris, Rn. 43.

<sup>150</sup> a.a.O., juris, Rn. 43.

<sup>151</sup> a.a.O., juris, Rn. 44.

gutachterlicher Immobilienbewertungen, einer Investition der gebundenen Mittel in festverzinsliche Wertpapiere mit (lediglich) „Investmentgrade“, einer nicht fristenkongruenten Refinanzierung der beabsichtigten Investitionen, einer Mehrfachbesicherung von Anleihen durch einzelne Grundstücke oder dergleichen.<sup>152</sup>

Ein aufklärungspflichtiger Interessenkonflikt der Sicherheitentreugeberin, einer Partnerschaft von Rechtsanwälten, ergibt sich nach der Beurteilung des Senats auch nicht wegen der aus ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren resultierenden **anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht** (§ 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO).<sup>153</sup> Denn sie ist nach Ansicht des Senats seitens der Emittentin **konkudent von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit** worden, soweit es um die Erfüllung der den Anlegern gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht aus ihrer Funktion als Sicherheitentreuhandlerin geht. Dies folgt für den Senat aus dem Sinn und Zweck des Treuhandvertrags. Danach entsprach es dem Willen der Emittentin und war der Zweck der gewählten Vertragskonstruktion, dass die Treuhänderin Pflichten gegenüber den Anlegern übernahm. Es konnte nach Ansicht des Senats nicht im Interesse der Emittentin liegen, dass die Treuhänderin wegen der Verschwiegenheitspflicht diese Pflichten möglicherweise nicht vollständig würde erfüllen können.<sup>154</sup>

Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung der klageabweisenden Entscheidung des Landgerichts. Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, der Treuhandvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO unwirksam, worauf die Beklagte die Anleger im Vorfeld habe hinweisen müssen. Dem ist der Senat entgegengetreten. Seiner Ansicht nach hat die Beklagte nicht gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gemäß § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen, weil der Treuhandvertrag kein anwaltlicher Beratungsvertrag ist und des-

---

<sup>152</sup> a.a.O., juris, Rn. 44.

<sup>153</sup> a.a.O., juris, Rn. 46.

<sup>154</sup> a.a.O., juris, Rn. 48.

halb diesem Verbot nicht unterfällt.<sup>155</sup> Er hält – dabei einen Meinungsstreit in der Literatur entscheidend – dafür, dass eine Vertretung widerstreitender Interessen i.S.v. § 43a Abs. 4 BRAO nur gegeben ist, wenn der Rechtsanwalt **bei beiden Tätigkeiten im Kernbereich der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung handelt**.<sup>156</sup> Das verneint er für den im Streitfall zu beurteilenden Treuhandvertrag, den er nicht als anwaltlichen Beratungsvertrag, sondern als Geschäftsbesorgungsvertrag über eine **anwaltsfremde Tätigkeit** ansieht.<sup>157</sup>

Auch einen Verstoß gegen das **Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO** vermag der Senat nicht zu erkennen. Hinsichtlich der Frage, ob der Rechtsanwalt in diesem Sinne in derselben Angelegenheit tätig wird, ist seiner Ansicht nach unter Berücksichtigung der Tragweite der **Berufsausübungsfreiheit** eine restriktive Auslegung geboten. An einer Tätigkeit in derselben Angelegenheit fehlt es, wenn sich die durch die jeweilige Aufgabenwahrnehmung berührten **Interessen nicht in relevantem Maße überschneiden**.<sup>158</sup> Das nimmt der Senat im Streitfall an, weil die anwaltliche Vorbefassung der Beklagten nach seiner Beurteilung ausschließlich auf die rechtlich richtige Erstellung und die behördliche Billigung der Prospekte gerichtet war, während die Tätigkeit als Sicherheitentreuhänderin hierzu keinen unmittelbaren Bezug hatte, weil die Beklagte nicht prospektverantwortlich war.<sup>159</sup>

**g)**

Ergibt sich aus den Darstellungen in einem **Verkaufsprospekt** nach § 8f Abs. 1 VerkProspG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (a.F.) eine **höhere Anzahl vermieteter als bereits errichteter Kfz-Stellplätze** und enthält der Prospekt sich **widersprechende Angaben zum Stand der erteilten behördlichen Genehmigungen**, ist der damit verbundene

---

<sup>155</sup> a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

<sup>156</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>157</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

<sup>158</sup> a.a.O., juris, Rn. 49 ff.

<sup>159</sup> a.a.O., juris, Rn. 52.

**Prospektfehler** für einen **Anlagevermittler** aufgrund der von ihm geschuldeten **Plausibilitätsüberprüfung** und für eine **beratende Bank** aufgrund der von ihr geschuldeten Überprüfung der Anlage mit **banküblichem kritischem Sachverstand erkennbar**. Der Stand der erteilten behördlichen Genehmigungen ist im Hinblick auf das Anlageziel des Fonds, durch eine langfristige Vermietung der Fondsimmoblie Erträge zu generieren, ein für den Anlageentschluss der Anleger wesentlicher Gesichtspunkt. Das hat der XI. Zivilsenat durch Beschluss vom 06. Oktober 2020<sup>160</sup> in einem Kapitalanleger-Musterverfahren entschieden, dessen prozessuale Aspekte unter Ziff. 10 dieses Newsletters aufgegriffen werden.

Der Senat sieht den Prospekt betreffend einen Immobilienfonds mit dem Oberlandesgericht als fehlerhaft an, weil er an keiner Stelle darüber aufklärt, dass zum Zeitpunkt seiner Erstellung am 28. November 2008 nur 566 Innenstellplätze baurechtlich genehmigt waren und dass für die weiter teilweise bereits errichteten und geplanten 634 Innenstellplätze und für 78 Außenstellplätze weder eine baurechtliche Genehmigung noch ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung bestand.<sup>161</sup> Das Fehlen einer solchen Genehmigung stellt nach dem Dafürhalten des Senats einen Umstand dar, der den Anlageerfolg gefährdet und den ein durchschnittlicher Anleger bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Soweit die Stellplätze baurechtlich nicht genehmigt waren, bestand nämlich ein gewichtiger Unsicherheitsfaktor betreffend die Mieteinnahmen, über den die Anleger im Prospekt demgemäß hätten aufgeklärt werden müssen.<sup>162</sup>

Der Senat tritt auch der Beurteilung des Oberlandesgerichts bei, dass der Prospekt **widersprüchlich** ist.<sup>163</sup> Einerseits wird dort unter der Überschrift „Behördliche Genehmigungen“ erklärt, dass **sämtliche, zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen Genehmigungen**

---

<sup>160</sup> Beschluss vom 06. Oktober 2020 – [XI ZB 28/19](#) – juris.

<sup>161</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>162</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

<sup>163</sup> a.a.O., juris, Rn. 39.

**vorliegen.** An anderer Stelle heißt es demgegenüber, es bestehe das Risiko, dass die zur Abnahme der Immobilie **erforderlichen behördlichen Genehmigungen nicht erteilt würden.** Diese Angaben stehen nach dem Dafürhalten des Senats hinsichtlich der Frage, ob alle behördlichen Genehmigungen vorliegen, zueinander im Widerspruch, ohne dass der Widerspruch im Prospekt aufgelöst würde.<sup>164</sup> Nach Ansicht des Senats werden die zueinander im Widerspruch stehenden Prospektangaben auch nicht durch das maßgebende **Gesamtbild des Prospekts** für einen durchschnittlichen Anleger nachvollziehbar erklärt. Insbesondere muss ein durchschnittlicher Anleger aus dem Umstand, dass sich verschiedene Gebäudeteile noch in der **Planungsphase** befinden, nicht schließen, dass verschiedene Baugenehmigungen noch nicht vorliegen.<sup>165</sup>

Nach dem Dafürhalten des Senats muss der aufgezeigte Widerspruch einem **Anlagevermittler** im Rahmen der von ihm geschuldeten **Plausibilitätsüberprüfung** und erst recht einer **Bank** bei einer Prüfung des Prospekts mit **banküblichem kritischen Sachverstand auffallen.**<sup>166</sup> Damit entscheidet der Senat eine Frage, mit Bezug auf den streitgegenständlichen Prospektfehler in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten war.<sup>167</sup> Der Senat stellt maßgeblich darauf ab, dass der Widerspruch bei Lektüre des Prospekts unmittelbar ersichtlich ist. Das Vorliegen von behördlichen Genehmigungen stellt im Hinblick auf das allgemeine Anlageziel des Fonds, durch eine langfristige Vermietung der Fondsimmobilie Erträge zu generieren, nach Ansicht des Senats nicht etwa einen für den Anlageentschluss der Anleger offensichtlich unwesentlichen Gesichtspunkt dar. Denn der Erfolg der Anlage steht und fällt erkennbar damit, dass die Fondsimmobilie tatsächlich wie prospektiert errichtet und langfristig vermietet werden kann, was wiederum u.a. davon abhängt, dass die hierfür erforderlichen behördlichen Genehmigungen erteilt sind. Vor dem Hintergrund dieser Zusammenhänge, die sich ein Anlagevermittler im Rahmen

---

<sup>164</sup> a.a.O., juris, Rn. 40.

<sup>165</sup> a.a.O., juris, Rn. 41.

<sup>166</sup> a.a.O., juris, Rn. 59.

<sup>167</sup> a.a.O., juris, Rn. 57.

einer Plausibilitätsüberprüfung des Prospekts und eine beratende Bank bei Anwendung des von ihr geschuldeten banküblichen kritischen Sachverständs jeweils erschließen muss, ist der im Prospekt an keiner anderen Stelle aufgelöste Widerspruch für einen Anlagevermittler und eine beratende Bank nach der Beurteilung des Senats **erkennbar**.<sup>168</sup>

Davon ausgehend muss einem Anlagevermittler und erst recht einer beratenden Bank bei der jeweils gebotenen Prüfung nach Ansicht des Senats weiter auffallen, dass ausweislich der Angaben im Prospekt ab dem 01. Dezember 2008 bereits insgesamt 760 Tiefgaragenstellplätze und 58 Außenstellplätze vermietet waren, obwohl zum Zeitpunkt der Erstellung des Prospekts am 28. November 2008 und damit drei Tage zuvor die Errichtung von nur 600 Tiefgaragenstellplätzen und 50 Außenstellplätzen prospektiert ist.<sup>169</sup>

Dies führte zur Bestätigung der Entscheidung des Oberlandesgerichts, das die Erkennbarkeit dieser Prospektfehler im Rahmen einer Plausibilitätsüberprüfung und einer Prüfung mit banküblichem kritischen Sachverständ ebenfalls bejaht hatte.

## **6.-9.**

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

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

## **10.**

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

#### **a)**

Der II. Zivilsenat hatte im Berichtszeitraum erneut Gelegenheit, sich mit **Kapitalanleger-Musterverfahren** betreffend den sogenannten **Abgas-**

---

<sup>168</sup> a.a.O., juris, Rn. 59.

<sup>169</sup> a.a.O., juris, Rn. 60.



**skandal** zu befassen. Mit dem im letzten Newsletter berichteten Beschluss vom 16. Juni 2020<sup>170</sup> hatte der Senat den Weg für ein (weiteres) Musterverfahren um den Vorwurf verspäteter Ad-hoc-Mitteilungen vor dem **Oberlandesgericht Stuttgart** geebnet, nachdem ein Musterverfahren bereits bei dem **Oberlandesgericht Braunschweig** anhängig ist. Der nunmehr ergangene Beschluss vom 21. Juli 2020<sup>171</sup> betrifft die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit vor dem Hintergrund, dass vor den Landgerichten Braunschweig und Stuttgart jeweils sowohl gegen die VW AG als auch gegen die Porsche SE Klagen wegen fehlender oder fehlerhafter Kapitalmarkt-Mitteilungen geführt werden. Nach **§ 32b Abs. 1 Nr. 1 ZPO** besteht hierfür eine **ausschließliche Zuständigkeit** am Sitz des **betroffenen Emittenten**.

Wie der Senat entschieden hat, ist betroffener Emittent für Klagen, in denen ein Schadensersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation geltend gemacht wird, soweit es um die Emittentenpublizität am Sekundärmarkt geht, derjenige, dem eine Informationspflichtverletzung in Bezug auf die von ihm begebenen Finanzinstrumente vorgeworfen wird.

Nach der Beurteilung des Senats sind die Musterbeklagten in den gegen sie eingeleiteten Anlegerklagen in Bezug auf eigene Publizitätspflichtverletzungen stets betroffener Emittent i.S.d. § 32b Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Dies gilt unabhängig davon, ob sie als Streitgenossen zusammen verklagt werden, und unabhängig davon, auf welche Finanzinstrumente sich die Klagen beziehen.<sup>172</sup> Daraus folgt, dass **kein alleiniger ausschließlicher Gerichtsstand** nach § 32b Abs. 1 Nr. 1 ZPO für **alle Anlegerklagen im Zusammenhang mit der Dieselmotorthematik** besteht, weder beim Landgericht Stuttgart noch beim Landgericht Braunschweig. In Fällen, in denen ein Emittent wegen Beihilfe zu einer Publizitätspflichtverletzung eines anderen

---

<sup>170</sup> Beschluss vom 16. Juni 2020 – [II ZB 10/19](#) – juris.

<sup>171</sup> Beschluss vom 21. Juli 2020 – [II ZB 19/19](#) – juris.

<sup>172</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

Emittenten in Anspruch genommen wird, ist eine ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 32b Abs. 1 ZPO am Sitz desjenigen Emittenten begründet, dem nach dem haftungsbegründenden Klagevorwurf eine täterschaftliche Publizitätspflichtverletzung vorgeworfen wird.<sup>173</sup>

Für die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Klagen ist betroffener Emittent nach dem Dafürhalten des Senats derjenige, dem eine Informationspflichtverletzung in Bezug auf die von ihm begebenen Finanzinstrumente vorgeworfen wird. Eine darüber hinausgehende Bündelung der örtlichen Zuständigkeit in Fällen, in denen mehrere Emittenten mit Sitz an unterschiedlichen Gerichten verklagt werden, sieht § 32b Abs. 1 Nr. 1 ZPO nach Ansicht des Senats nicht vor.<sup>174</sup> Zur Begründung stellt der Senat in erster Linie auf die Erwägung der Gesetzesbegründung ab, wonach der Gerichtsstand an dem Ort begründet sein soll, an dem auf die maßgeblichen Unternehmensdaten und die verlautbarten Ad-hoc-Meldungen zurückgegriffen werden kann.<sup>175</sup>

Eine weitergehende Zuständigkeitskonzentration für den Fall, dass von einem bestimmten Lebenssachverhalt mehrere Emittenten betroffen sind, lehnt der Senat ab. Er hält weder das Kriterium eines „primär betroffenen“ Emittenten für geeignet,<sup>176</sup> noch vermag er sich einem „konzerndimensionalen Verständnis“ anzuschließen.<sup>177</sup>

Die Rechtsbeschwerde gegen den angegriffenen **Teilmusterentscheid** des Oberlandesgerichts Braunschweig blieb damit ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht hatte darin festgestellt, dass die Musterbeklagten in den gegen sie eingeleiteten Anlegerklagen in Bezug auf eigene Publizitätspflichtverletzungen stets betroffener Emittent i.S.d. § 32b Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind, unabhängig davon, ob sie als Streitgenossen zusammen ver-

---

<sup>173</sup> a.a.O., juris, Rn. 30, Rn. 49 f.

<sup>174</sup> a.a.O., juris, Rn. 31, Rn. 40.

<sup>175</sup> a.a.O., juris, Rn. 42.

<sup>176</sup> a.a.O., juris, Rn. 43 ff.

<sup>177</sup> a.a.O., juris, Rn. 47.

klagt werden, und unabhängig davon, auf welche Finanzinstrumente sich die Klagen beziehen, **mit der Folge, dass an ihrem jeweiligen Sitz ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet** ist. Im Ergebnis bedeutet dies, dass gegen Porsche in Stuttgart und gegen VW in Braunschweig zu klagen ist.

Der Senat hat sich dieser Sichtweise angeschlossen. Seiner Ansicht nach sind die aufgeworfenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit auch taugliche Gegenstände eines Feststellungsziels, über die mit Teilmusterentscheid vorweg entschieden werden kann (§ 301 ZPO i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 1 KapMuG).<sup>178</sup> In der Auslegung durch den Senat betreffen die Feststellungsziele zur örtlichen Zuständigkeit die Feststellung von anspruchsbegründenden Voraussetzungen i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 KapMuG. Das Musterverfahren ist nach dem Dafürhalten des Senats nicht auf die Klärung materiell-rechtlicher Anspruchsvoraussetzungen beschränkt, sondern erfasst auch die Voraussetzungen des prozessualen Anspruchs. Eine engere Sichtweise stünde nach seiner Ansicht dem Sinn und Zweck des Musterverfahrens entgegen, in dem sich – wie im Streitfall – verallgemeinerungsfähige Fragen auch auf der Ebene der Zulässigkeit der Klagen stellen können.<sup>179</sup>

**b)**

Mit den Voraussetzungen einer **Aussetzung nach § 8 Abs. 1 KapMuG** befasst sich der Beschluss des XI. Zivilsenats vom 28. Juli 2020.<sup>180</sup>

Der Senat hebt erneut hervor, dass eine Aussetzung nach § 8 Abs. 1 KapMuG unzulässig ist, wenn die geltend gemachten Klageansprüche nicht nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 KapMuG in den **Anwendungsbereich des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes** fallen. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist nach dieser Rechtsprechung nur dann er-

---

<sup>178</sup> a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

<sup>179</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>180</sup> Beschluss vom 28. Juli 2020 – [XI ZB 21/19](#) – juris.

öffnet, wenn die öffentliche Kapitalmarktinformation als Mittel der schriftlichen Aufklärung verwendet worden ist. Dafür muss sie dem Kapitalanleger so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben worden sein, dass ihr Inhalt noch rechtzeitig zur Kenntnis genommen werden konnte. Der Erfahrungssatz, dass etwaige Prospektfehler auch dann für die Anlageentscheidung ursächlich werden können, wenn der Kapitalanleger den Prospekt zwar nicht selbst erhalten hat, der Prospekt aber dem Anlageberater als Arbeitsgrundlage für das mit dem Anlageinteressenten geführte Gespräch gedient hat, ändert nichts daran, dass in diesen Fallkonstellationen allein die mündliche Beratung maßgebend bleibt.<sup>181</sup>

Daraus leitet der Senat ab, dass eine Aussetzung nicht zulässig ist, wenn zwischen den Parteien im Streit steht, ob der Prospekt dem Anleger vor seiner Anlageentscheidung übergeben worden ist. Diese Frage ist nach Ansicht des Senats vor einer Aussetzung gegebenenfalls durch Beweisaufnahme zu klären.<sup>182</sup>

Weiter betont der Senat, dass die Entscheidung des Ausgangsverfahrens von den Feststellungszielen abhängen muss. Eine Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn feststeht, dass dem Klagebegehren nicht bereits unabhängig von den gerügten Fehlern im Verkaufsprospekt stattzugeben ist, etwa deshalb, weil die Beklagte ihre Beratungspflichten durch unzutreffende Angaben über von ihr vereinnahmte Rückvergütungen verletzt hat. Erhebt der Kläger – wie nach der Beurteilung des Senats im Streitfall – unabhängig von den Angaben im Verkaufsprospekt den Vorwurf einer erfolgten Fehlinformation über Rückvergütungen, ist eine Aussetzung deshalb unzulässig. Denn Beratungspflichtverletzungen, die keinen Bezug zu einer veröffentlichten Kapitalmarktinformation haben, können nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> a.a.O., juris, Rn. 19 mit Hinweis auf Senatsbeschluss vom 30. April 2019 – [XI ZB 13/18](#) – juris, Rn. 14 ff. m.w.N.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2019.

<sup>182</sup> Beschluss vom 28. Juli 2020 – [XI ZB 21/19](#) – juris, Rn. 20.

<sup>183</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 f.

Dies führte zur **Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses** und zur Anordnung der **Fortführung des Verfahrens** durch den Senat. Gebilligt hat der Senat die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Hauptforderung ist nicht verjährt ist, weil der **Schlichtungsantrag** den Anforderungen an die notwendige **Individualisierung** des geltend gemachten prozessualen Anspruchs nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB genügte, so dass der Ablauf der Verjährung gehemmt war.<sup>184</sup> Der XI. Zivilsenat wendet hierfür dieselben Maßstäbe an wie der III. Zivilsenat.<sup>185</sup>

**c)**

Der Beschluss des Prozessgerichts, der einen **Musterverfahrens Antrag** als **unzulässig** verwirft, weil der **Anwendungsbereich** des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes nicht eröffnet sei, ist gemäß § 3 Abs. 1 KapMuG **unanfechtbar**. Das hat der III. Zivilsenat am 30. Juli 2020<sup>186</sup> entschieden.

Auch wenn die fehlende Anwendbarkeit des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (§ 1 KapMuG) im Katalog der Unzulässigkeitsgründe des § 3 Abs. 1 KapMuG nicht ausdrücklich mit aufgeführt ist, versteht es sich nach Ansicht des Senats von selbst, dass die Zulässigkeit des Musterverfahrens antrags auch voraussetzt, dass der Anwendungsbereich des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes eröffnet ist. Grundlage für die Verwerfung des Musterverfahrens antrags als unzulässig ist auch in diesem Falle § 3 Abs. 1 KapMuG.<sup>187</sup> Der Senat entnimmt der Gesetzesbegründung, dass § 3 KapMuG die gesamten Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts über die Zulässigkeit des Musterverfahrens antrags regeln soll. Damit erfasst die Norm unmittelbar auch den Unzulässigkeitsgrund der

---

<sup>184</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>185</sup> a.a.O., juris, Rn. 16 mit zustimmender Bezugnahme auf Urteile vom 18. Juni 2015 – [III ZR 198/14](#) – juris, Rn. 25; vom 20. August 2015 – [III ZR 373/14](#) – juris, Rn. 18; vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris Rn. 17 und vom 15. Oktober 2015 – [III ZR 170/14](#) – juris, Rn. 17; Beschlüsse vom 13. August 2015 – [III ZR 358/14](#) – juris, Rn. 3 und vom 04. Februar 2016 – [III ZR 356/14](#) – juris, Rn. 3.

<sup>186</sup> Beschluss vom 30. Juli 2020 – [III ZB 47/19](#) – juris.

<sup>187</sup> a.a.O., juris, Rn. 7.

Unanwendbarkeit des Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetzes. Einer Analogie bedarf es nach Ansicht des Senats hierfür nicht.<sup>188</sup> Mit diesem Ergebnis sieht sich der Senat im Einklang mit dem Gesetzeszweck, verfahrensverzögernde Zwischenstreitigkeiten über die Zulässigkeit eines Musterverfahrensanspruchs zu vermeiden.<sup>189</sup>

Dies führte im Ergebnis zur Bestätigung der Entscheidung des Oberlandesgerichts, das die Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluss des Landgerichts ebenfalls als nach § 3 Abs. 1 KapMuG unstatthaft angesehen hatte. Die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist nach Ansicht des Senats aus demselben Grund unstatthaft.<sup>190</sup> Damit bleibt es bei der Entscheidung des Landgerichts, das den Musterverfahrensanspruch mit der Begründung als unzulässig verworfen hatte, es fehle an einer „Verwendung“ des Anlageprospekts durch die Beklagte, so dass der Anwendungsbereich des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes nicht eröffnet sei.

#### d)

Grenzen **zulässiger Feststellungsziele** zeigt der Beschluss des XI. Zivilsenats vom 06. Oktober 2020<sup>191</sup> auf. Danach ist das Feststellungsbegehren, bestimmte Informationen aus Rechenschafts- und Zwischenberichten sowie aus sonstigen an die Anleger adressierten Schreiben seien „**inhaltlich geeignet**“, den **Beginn der Verjährung** von Prospekthaftungsansprüchen zu begründen, **nicht verallgemeinerungsfähig** und damit im Kapitalanleger-Musterverfahren als **unzulässig** zurückzuweisen.

Tatsachen oder Rechtsfragen zu einzelnen Verjährungsfragen können nach der Rechtsprechung des Senats nur dann Gegenstand eines Musterverfahrens sein, wenn sie verallgemeinerungsfähig sind. Betreffen sie ganz oder teilweise individuelle Fragen, die in der Person des Gläubigers

---

<sup>188</sup> a.a.O., juris, Rn. 8.

<sup>189</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>190</sup> a.a.O., juris, Rn. 4 f.

<sup>191</sup> Beschluss vom 06. Oktober 2020 – [XI ZB 28/19](#) – juris.

liegen und bei mehreren Gläubigern für jeden persönlich festgestellt werden müssen, können sie im Musterverfahren nicht getroffen werden.<sup>192</sup> Denn das Musterverfahren bezweckt, die in den einzelnen Feststellungszielen unterbreiteten Fragen mit Bindungswirkung für die Prozessgerichte in allen nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzten Verfahren zu klären.<sup>193</sup> Diesem Zweck wird nur genügt, wenn die im Rahmen eines Feststellungsziels festzustellenden Tatsachen auch einen generellen Subsumtionschluss unter ein Tatbestandsmerkmal zulassen.<sup>194</sup>

Ausgehend davon ist das Feststellungsbegehren, Anlegerinformationen aus Rechenschaftsberichten, einem Zwischenbericht und aus einem an die Anleger adressierten Schreiben seien „inhaltlich geeignet“, den Beginn der Verjährung von Prospekthaftungsansprüchen zu begründen, nach Ansicht des Senats nicht zulässig. Die Frage, ob ein bestimmter anspruchsbegründender Umstand geeignet ist, einem Anleger Kenntnis oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu verschaffen, lässt sich nur individuell abhängig von der Person des Anlegers beantworten. Denn die Aufnahme von Informationen durch einen Anleger ist nach dem Dafürhalten des Senats ein individueller Vorgang, der sich nicht für alle Anleger verallgemeinern lässt.<sup>195</sup>

Als nicht verallgemeinerungsfähig hat der Senat ferner die Frage angesehen, ob eine **aus dem Prospekt nicht ersichtliche Tatsache** (Fehlen einer Baugenehmigung bzw. eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer solchen für mehr als die Hälfte der insgesamt zu errichtenden Innenstellplätze) im Rahmen einer von einem Anlagevermittler geschuldeten **Plausibilitätsüberprüfung** und einer von einer beratenden Bank geschuldeten Prüfung mit banküblichem kritischen Sachverstand erkennbar ist.<sup>196</sup> Denn es entscheiden die konkreten Umstände des zwischen dem Anlageinter-

---

<sup>192</sup> a.a.O., juris, Rn. 51.

<sup>193</sup> a.a.O., juris, Rn. 52 mit Hinweis auf Senatsbeschluss vom 19. September 2019 – [XI ZB 17/15](#) – juris, Rn. 32; Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht II/2019.

<sup>194</sup> Beschluss vom 06. Oktober 2020 – [XI ZB 28/19](#) – juris, Rn. 52.

<sup>195</sup> a.a.O., juris, Rn. 52.

<sup>196</sup> a.a.O., juris, Rn. 62.

essenten und dem Anlagevermittler individuell geführten Gesprächs und das von dem Vermittler im Einzelfall konkret in Anspruch genommene Vertrauen darüber, ob der Vermittler aufgrund des im Prospekt enthaltenen Widerspruchs Anlass hat, Ermittlungen zu dem Stand der behördlichen Genehmigungen anzustellen oder ob er sich damit begnügen darf, den Anlageinteressenten auf den im Prospekt enthaltenen Widerspruch hinzuweisen. Damit lässt sich die Frage, ob die an den Stand der baurechtlichen Genehmigungen anknüpfenden Prospektfehler für einen Anlagevermittler erkennbar sind, im Musterverfahren nach der Beurteilung des Senats nicht in verallgemeinerungsfähiger Weise für alle ausgesetzten Ausgangsverfahren klären.<sup>197</sup>

Gleiches gilt im Ergebnis für die Pflichten der beratenden Bank. Diese ist nach der Rechtsprechung des Senats zwar zu eigenen Erkundigungen verpflichtet; ein bloßer Hinweis auf das Vorliegen des in dem Prospekt enthaltenen Widerspruchs genügt insoweit nicht. Die Frage, ob die beratende Bank aufgrund der von ihr danach einzuholenden **Erkundigungen** allerdings erkennen kann, dass für mehr als die Hälfte der (geplanten) Kfz-Stellplätze bei Prospekterstellung noch keine Baugenehmigung oder ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen vorlag, lässt sich nach Ansicht des Senats im Musterverfahren nicht verallgemeinerungsfähig klären. Denn es kann nach dem Dafürhalten des Senats nicht ausgeschlossen werden, dass die Erkundigungen etwa deswegen erfolglos bleiben, weil die Bank entweder keine oder keine wahrheitsgemäßen Auskünfte erhält. In diesen Fällen hängt die Klärung der Frage, ob die Bank die an den Stand der Baugenehmigungen anknüpfenden Prospektfehler erkennen kann, insbesondere davon ab, ob die Bank alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um die einzuholende Auskunft zu erhalten, und ob im Fall einer erhaltenen unrichtigen Auskunft konkrete Anhaltspunkte bestehen, die es der Bank ermöglichen, die Unrichtigkeit der Auskunft zu **erkennen**. Diese Gesichtspunkte können nach Ansicht des Senats nicht

---

<sup>197</sup> a.a.O., juris, Rn. 63.



generell, sondern nur individuell geklärt werden und damit nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein.<sup>198</sup>

Seite 57 von 59

Als verallgemeinerungsfähig hat der Senat demgegenüber die Frage angesehen, ob Angaben im Prospekt über den Stand der baurechtlichen Genehmigungen **für die Anlageentscheidung wesentlich** sind. Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob eine Information in den Prospekt aufzunehmen ist, ist nämlich, ob ein Anleger die betreffende Information „eher als nicht“ bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde, wobei als **Beurteilungsmaßstab** die Kenntnisse und Erfahrungen eines **durchschnittlichen Anlegers** heranzuziehen sind, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt und der den Prospekt sorgfältig und eingehend liest. Demnach befasst sich das entsprechende Feststellungsziel – Wesentlichkeit der baurechtlichen Genehmigungslage für die Anlageentscheidung – nach der Beurteilung des Senats nicht mit einer auf den individuellen Anleger bezogenen Anspruchsvoraussetzung, insbesondere nicht mit der Frage der Kausalität zwischen einem (unterstellten) Prospektfehler und der Anlageentscheidung des einzelnen Anlegers, sondern mit der Frage nach dem erforderlichen Inhalt des Prospekts. Diese Frage ist für alle Anleger generell auf der Grundlage eines **einheitlichen Empfängerhorizonts** zu beantworten und kann daher grundsätzlich Gegenstand eines Feststellungsziels i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 KapMuG sein.<sup>199</sup>

Dies hatte das Oberlandesgericht noch abweichend beurteilt. Der Senat konnte den Tenor dahin ändern, dass das entsprechende Feststellungsziel als unbegründet statt als unzulässig zurückgewiesen wurde. Die Musterbeklagten hatten insoweit die Feststellung begehrt, dass eine Angabe über den Stand der baurechtlichen Genehmigungen für Stellplätze nicht zu den erforderlichen Informationen gehöre, die für eine Anlageentscheidung wesentlich gewesen seien.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> a.a.O., juris, Rn. 64 f.

<sup>199</sup> a.a.O., juris, Rn. 33.

<sup>200</sup> a.a.O., juris, Rn. 11, Rn. 33.

e)

In Fortführung seiner umfangreichen Rechtsprechung zu diesem Themenkreis<sup>201</sup> hat der III. Zivilsenat am 01. Oktober 2020<sup>202</sup> entschieden, dass in Anlageberatungsfällen der **Güteantrag**, um eine **Hemmung der Verjährung** gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB bewirken zu können, regelmäßig die **konkrete Kapitalanlage** bezeichnen, die **Zeichnungssumme** sowie den **(ungefähren) Beratungszeitraum** angeben und den **Hergang der Beratung** mindestens im Groben umreißen muss. Ferner ist das angestrebte **Verfahrensziel** zumindest soweit zu umschreiben, dass dem Gegner und der Gütestelle ein Rückschluss auf Art und Umfang der verfolgten Forderung möglich ist; eine genaue Bezifferung der Forderung muss der Güteantrag seiner Funktion gemäß demgegenüber grundsätzlich nicht enthalten.

Nach der Rechtsprechung des Senats hemmt ein Güteantrag die Verjährung ohne die nötige Individualisierung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs nicht; diese kann nach Ablauf der Verjährungsfrist auch nicht mehr verjährungshemmend nachgeholt werden.<sup>203</sup> Im Streitfall hat der Senat die Anforderungen als verfehlt angesehen. Es fehlen die seiner Ansicht nach nicht entbehrlichen Angaben zur Zahlungssumme, zudem ist der Hergang der Beratung, insbesondere hinsichtlich der Person des Beraters, völlig anders dargestellt, als dies nunmehr geltend gemacht wird; der (ungefähre) Beratungszeitraum ist falsch angegeben.<sup>204</sup>

Als besonders schwerwiegend hat es der Senat angesehen, dass Kläger im Güteantrag falsch angegeben hat, vom Geschäftsführer der Beklagten

---

<sup>201</sup> Urteile vom 18. Juni 2015 – [III ZR 198/14](#) – juris, Rn. 25; vom 20. August 2015 – [III ZR 373/14](#) – juris, Rn. 18; vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris, Rn. 17 und vom 15. Oktober 2015 – [III ZR 170/14](#) – juris, Rn. 17; Beschlüsse vom 16. Juli 2015 – [III ZR 164/14](#) – juris, Rn. 3 und [III ZR 302/14](#) – juris, Rn. 5; vom 13. August 2015 – [III ZR 358/14](#) – juris, Rn. 3 und [III ZR 380/14](#) – juris, Rn. 14 und vom 28. Januar 2016 – [III ZB 88/15](#) – juris, Rn. 16; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2015, II/2015 und I/2016.

<sup>202</sup> Urteil vom 01. Oktober 2020 – [III ZR 60/19](#) – juris.

<sup>203</sup> a.a.O., juris, Rn. 18 f. mit Hinweis auf Urteil vom 18. Juni 2015 – [III ZR 198/14](#) – juris, Rn. 17; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2015.

<sup>204</sup> Urteil vom 01. Oktober 2020 – [III ZR 60/19](#) – juris, Rn. 20.

(statt vom Zeugen L.) beraten worden zu sein.<sup>205</sup> Auch sonst wies der Güteantrag keinen Bezug zu dem konkreten Beratungshergang auf, aus dem der Kläger seine Ansprüche wegen der vorliegend streitigen Beteiligung herleitet. Der Senat bemängelt das Fehlen jeglicher Angabe dazu, was dem Kläger gesagt worden sei.<sup>206</sup> Entgegen dem im Güteantrag vermittelten Eindruck werden die Ansprüche nicht auf Prospektfehler gestützt, sondern behauptet, dass ein Prospekt nicht übergeben worden sei.<sup>207</sup>

Dies führte zur Aushebung des Berufungsurteils und zu Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils wegen **Verjährung** der geltend gemachten Ansprüche aus vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung. Das Berufungsgericht hatte den Güteantrag noch als ausreichend angesehen und dem Kläger Schadensersatz zuerkannt.

Karlsruhe, 18. März 2021

Dr. Peter Rädler

Dr. Katja Lembach

---

<sup>205</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>206</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>207</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.