Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Bank- und Kapitalmarktrecht (2026)

Skript zum Nachweis von

5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

So funktioniert's:
Bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Lernerfolgskontrolle:
Über die Seminarseite gelangen Sie anschließend zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Die Fragen beziehen sich ausschließlich auf die Inhalte dieses Skripts. Die erforderliche Mindestpunktzahl beträgt 70 %. Sollten Sie diese nicht erreichen, können Sie die Kontrolle jederzeit und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Zertifikat & Nachweis:
Nach bestandener Lernerfolgskontrolle werden Sie zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am nächsten Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

Ihr Team von Hanse Seminare

Entscheidung 1 – BGH Urt. v. 07.07.2026 – XI ZR 129/24:

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 2. Oktober 2024 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein seit dem Jahr 2004 als qualifizierte Einrichtung in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband, nimmt die beklagte Bank auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch.

Die Beklagte gab am 28. Mai 2015 nach Abmahnung durch den Kläger folgende Unterlassungserklärung ab:

"Die Raiffeisenbank K. , gesetzlich vertreten durch den Vorstand, verpflichtet sich hiermit, ab sofort die Entgeltklausel

‚Gutschrift1/Lastschrift1

Privatkonto

(beleglos)

Standard

0,35 Euro‘

1) Das Entgelt wird nur berechnet, wenn die Buchung im Auftrag oder im Interesse des Kunden durchgeführt wird.

und/oder eine ihr inhaltsgleiche Klausel nicht mehr zu verwenden und/oder Entgelt mit Bezug auf die vorstehend genannte Klausel zu verlangen. Verwender ist, wer sich gegenüber Dritten darauf beruft, dass die vorgenannte Entgeltklausel für Kunden gelten soll (siehe Köhler/Bornkamm UWG, 32. Auflage, § 1 UKlaG, Rdnr. 8).

Diese Verpflichtung gilt gegenüber Verbrauchern.

Diese Verpflichtung gilt auch für den Fall, dass diese Klausel und/oder eine ihr inhaltsgleiche Klausel von der Raiffeisenbank K. in einem Preis- und Leistungsverzeichnis und/oder an anderer Stelle veröffentlicht wird.

Sollte in einer höchstrichterlichen Entscheidung die hier maßgebliche Entgeltklausel als wirksam angesehen werden, ist diese Unterlassungserklärung hinfällig.

Für jede Zuwiderhandlung gegen dieses Versprechen wird die Raiffeisenbank K. an die S. in , gesetzlich vertreten durch den Vorstand, eine Vertragsstrafe in Höhe von € 5.001,00 (i.W. fünftausendundeinen Euro) zahlen."

Eine Überprüfung durch den Kläger ergab, dass die auf dem Muster der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) beruhende Entgeltinformation der Beklagten (Stand: 1. Februar 2020) zu den von ihr angebotenen Kontomodellen "Privatkonto Standard", "Basiskonto" und "Privatkonto Giro pauschal" in der Rubrik "Zahlungen (ohne Karten)" unter anderem die Angaben "Gutschrift einer Überweisung [...] 0,50 EUR" und "Lastschrift [...] 0,50 EUR" enthalten. In der Entgeltinformation heißt es einleitend wie folgt:

"● Hiermit informieren wir Sie über die Entgelte, die bei Nutzung der wichtigsten mit dem Zahlungskonto verbundenen Dienste anfallen, damit Sie diese mit anderen Konten vergleichen können.

● Darüber hinaus können auch Entgelte für hier nicht aufgeführte Dienste anfallen. Umfassende Informationen erhalten Sie in dem Preisaushang sowie Preis- und Leistungsverzeichnis der Bank.

● Ein Glossar der hier verwendeten Begriffe ist kostenfrei erhältlich."

Der Kläger stellte der Beklagten am 1. April 2020 eine Rechnung über 5.001 € mit der Begründung, die Entgeltinformation verstieße gegen die Verpflichtung aus der Unterlassungserklärung vom 28. Mai 2015.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Zahlung der Vertragsstrafe in Höhe von 5.001 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 UKlaG das Oberlandesgericht ausschließlich zuständig sei. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Gründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (OLG Naumburg, WM 2025, 518) - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus § 339 Satz 2 BGB in Verbindung mit der Unterlassungserklärung vom 28. Mai 2015, weil die Beklagte ihre Verpflichtung aus der Unterlassungserklärung nicht verletzt habe.

Bei der Entgeltinformation handele es sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie habe lediglich einen informatorischen, nicht abschließenden Charakter. Die Formulierungen in der Entgeltinformation und deren Zweck würden gegen die Qualifizierung als Allgemeine Geschäftsbedingungen sprechen. Die einleitenden Hinweise führten dem Empfänger deutlich vor Augen, dass ihm nur ein Überblick über die Entgelte verschafft werden solle und es sich nicht um eine - für eine vertragliche Regelung aber typische und erforderliche - abschließende Wiedergabe sämtlicher Entgelte handele. Dem Empfänger werde unmissverständlich vermittelt, dass der Zweck der Entgeltinformation nicht darin bestehe, bindende vertragliche Regelungen im Vorgriff zum eigentlichen Vertragsschluss zu vereinbaren, sondern lediglich darin, dem Empfänger die Möglichkeit zu geben, die in der

Entgeltinformation dargestellten Konditionen mit den Konditionen anderer Banken zu vergleichen. Dies werde gestützt durch die Bedeutung der Entgeltinformation. Die mit der Umsetzung der Richtlinie 2014/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten und den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen (ABl. 2014, L 257, S. 214; im Folgenden: Zahlungskontenrichtlinie) in das deutsche Recht eingeführte Pflicht des Zahlungsdienstleisters, Verbrauchern rechtzeitig vor deren Vertragserklärung eine standardisierte Entgeltinformation zur Verfügung zu stellen, diene dem Ziel der besseren Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten und der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für die Anbieter von Zahlungskonten für Verbraucher. Die Entgeltinformation solle danach gerade nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung in das Vertragsverhältnis einbezogen werden.

Ungeachtet dessen verstoße die Beklagte mit den in der Entgeltinformation enthaltenen Angaben auch nicht gegen ihre Verpflichtung aus der Unterlassungserklärung. Diese enthalte die Verpflichtung, keine Klauseln zu verwenden, die auch dann Entgelte auslösten, wenn es sich bei den Lastschriftbuchungen um von der Beklagten veranlasste Storno- oder Berichtigungsbuchungen handele, oder der Kunde dies jedenfalls so verstehen könne. Eine unterschiedslos auf sämtliche Buchungen bezogene Bestimmung in dem Preis- und Leistungsverzeichnis einer Bank, nach der diese ein Entgelt verlangen könne, sei sowohl nach § 134 BGB i.V.m. § 675e Abs. 1 und 4, § 675u BGB nichtig als auch nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB auch gegenüber Unternehmern unwirksam, weil sie zu deren Nachteil von § 675u BGB abweiche. Die Unterlassungserklärung der Beklagten beziehe sich erkennbar auf diese Grundsätze. Zweck der Unterlassungserklärung sei es, dass die Beklagte keine Entgelte für Storno- und Berichtigungsbuchungen beanspruchen könne, die im Interesse oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung der Beklagten erfolgten. In der Unterlassungserklärung heiße es daher, dass ein Entgelt nur berechnet werden könne, wenn die Buchung im Auftrag oder im Interesse des Kunden durchgeführt werde.

Eine solche Beschränkung ergebe sich bei der angegriffenen Entgeltinformation aus der Bezugnahme auf das nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 ZKG zu veröffentlichende Glossar. Nach diesem handele es sich von vornherein nur um eine Lastschrift, wenn der Kunde einen Empfänger ermächtige, den Kontoanbieter anzuweisen, Geld vom Konto des Kunden auf das Konto des Empfängers zu übertragen. Um eine Überweisung handele es sich nach dem Glossar nur, wenn der Kontoanbieter auf Anweisung des Kunden Geld von dem Konto des Kunden auf ein anderes Konto überweise. Unter Berücksichtigung dieser Definitionen könne ein verständiger und redlicher Durchschnittskunde der Entgeltinformation unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise kein Entgelt für Storno- oder Berichtigungsbuchungen entnehmen. Der Umstand, dass der Text des Glossars nicht direkt aus der Entgeltinformation ersichtlich sei, sondern aus einem weiteren Dokument, führe zu keiner anderen Bewertung. Das Glossar sei als externer Bestandteil der Entgeltinformation anzusehen. Die Europäische Kommission habe in Art. 1 Abs. 1 der nach Art. 4 Abs. 6 der Zahlungskontenrichtlinie erlassenen Durchführungsverordnung (EU) 2018/34 vom 28. September 2017 zur Festlegung technischer Durchführungsstandards für das standardisierte Format für die Entgeltinformation und des betreffenden gemeinsamen Symbols gemäß der Richtlinie 2014/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2018, L 6, S. 37, berichtigt in ABl. 2018, L 83, S. 20 und in ABl. 2018, L 221, S. 3; im Folgenden: Durchführungsverordnung (EU) 2018/34) die Verwendung des im Anhang dieser

Verordnung festgelegten Musters verbindlich vorgegeben. Nach Art. 6 Abs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2018/34 müsse die Beklagte als Zahlungsdienstleister die einleitenden Hinweise, einschließlich des Hinweises auf das kostenfrei erhältliche Glossar zwingend und unverändert in die Entgeltinformation übernehmen. Durch die Bezugnahme auf ein gesondertes Glossar solle die Entgeltinformation selbst schlank gehalten werden, um Vergleichbarkeit, Transparenz und einen klaren Überblick zu gewährleisten.

Dass ein Entgelt nur berechnet werde, wenn die Buchung im Auftrag oder im Interesse des Kunden durchgeführt werde, ergebe sich daneben aus den nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ZKG pflichtgemäß verwendeten Begriffen "Lastschrift" und "Überweisung". § 8 Abs. 1 Satz 1 ZKG bestimme, dass Zahlungsdienstleister bei der Erstellung der Entgeltinformation die standardisierte Zahlungskontenterminologie der Europäischen Union zu verwenden hätten. Nach der aufgrund von Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 5 der Zahlungskontenrichtlinie durch die BaFin veröffentlichten "Liste der repräsentativsten mit einem Zahlungskonto verbundenen Dienste gemäß Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2014/92/EU (§ 47 Abs. 1 ZKG)" (im Folgenden: BaFin-Liste) seien die Begriffe "Lastschrift" und "Überweisung" definiert.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung im Ergebnis stand. Der Kläger kann von der Beklagten keine Zahlung einer Vertragsstrafe aus § 339 Satz 2 BGB in Verbindung mit der Unterlassungserklärung vom 28. Mai 2015 beanspruchen.

1.a) Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, dass die Beklagte die in der Unterlassungserklärung vom 28. Mai 2015 versprochene Vertragsstrafe nur dann verwirkt haben kann, wenn es sich bei den vom Kläger beanstandeten Angaben über die Entgelte für Überweisungen und Lastschriften in der Entgeltinformation um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handelt. Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung der Fall.

b) Ob die Informationen über Entgelte für mit einem Zahlungskonto verbundene Dienste im Sinne des § 5 ZKG, zu denen die streitgegenständlichen Angaben über die Entgelte für Überweisungen und Lastschriften gehören, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB sind, ist in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der Literatur umstritten.

Teilweise werden derartige Informationen als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB angesehen (vgl. OLG Brandenburg, GRUR-RR 2025, 248 Rn. 40 ff. mwN; OLG Celle, Beschluss vom 22. März 2024 - 3 U 10/24, juris Rn. 26 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 14. Mai 2024 - 3 U 10/24, juris Rn. 7 ff.; LG Stuttgart, WM 2024, 454 f.; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 85. Aufl., § 305 Rn. 4; Jordans, BKR 2024, 439, 440; Jordans/Rösler, BKR 2024, 950, 952 ff.; Knops, WM 2025, 1493, 1494 ff.; Stein, VuR 2025, 291 ff.; Graf v. Westphalen, ZIP 2025, 1781 f.). Nach der Gegenauffassung soll es sich bei den beanstandeten Informationen nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln (vgl. OLG Düsseldorf, WM 2025, 515, 517 f.; OLG Karlsruhe, WM 2025, 884, 886; OLG Oldenburg, WM 2025, 888, 889 f.; OLG Hamm, Beschluss vom 10. März 2025 - 31 U 64/24, juris Rn. 33; LG Hechingen, ZIP 2024, 1890, 1891; MünchKommBGB/Fornasier, 10. Aufl., § 305 Rn. 13; Casper/Roters, BKR 2024, 1025, 1027 ff.; Edelmann, BB 2024, 2955, 2956 ff.; Gerlach/Bohne,

BKR 2024, 492 f.; Jungmann, ZIP 2025, 14, 15; Kopp, ZIP 2024, 2126 f.; Taufmann/Piloty-Leskien, ZIP 2024, 2516 f.; Thume, WuB 2024, 149, 150 ff.).

c) Zutreffend ist die zuerst genannte Auffassung.

aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Verwender der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung setzt damit eine Erklärung des Verwenders voraus, die den Vertragsinhalt regeln soll (BGH, Urteile vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 221/95, BGHZ 133, 184, 187 mwN und vom 4. Februar 2009 - VIII ZR 32/08, BGHZ 179, 319 Rn. 11; Senatsurteile vom 8. März 2005 - XI ZR 154/04, BGHZ 162, 294, 297, vom 21. November 2023 - XI ZR 290/22, BGHZ 239, 52 Rn. 14 mwN und vom 4. Februar 2025 - XI ZR 61/23, WM 2025, 570 Rn. 16). Für die Unterscheidung von verbindlichen Vertragsbedingungen und unverbindlichen Bitten, Empfehlungen oder tatsächlichen Hinweisen ist auf den Empfängerhorizont abzustellen. Eine Vertragsbedingung liegt vor, wenn ein allgemeiner Hinweis nach seinem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorruft, mit ihm soll der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden. Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob ein solcher Eindruck besteht, sind - ebenso wie bei der Auslegung des Inhalts von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - die Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden und die dabei typischerweise gegebenen Verhältnisse (BGH, Urteil vom 3. Juli 1996, aaO S. 188 und vom 4. Februar 2009, aaO; Senatsurteile vom 21. November 2023, aaO und vom 4. Februar 2025, aaO). Die danach im Wege der Auslegung zu treffende Unterscheidung kann der Senat selbst vornehmen (BGH, Urteil vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, BGHZ 200, 362 Rn. 25 und Senatsurteil vom 21. November 2023, aaO).

bb) Hieran gemessen enthält die Entgeltinformation der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die die Beklagte den Kunden bei Abschluss eines Vertrags stellt.

(1) Die auf der Internetseite der Beklagten veröffentlichte Entgeltinformation ist für eine Mehrfachverwendung vorformuliert. Sie besteht aus einer Vielzahl von formelhaften Wendungen über Entgelte für mit dem Zahlungskonto verbundene Dienste, die nicht auf ein konkretes Kundenverhältnis individuell zugeschnitten sind (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2003 - VII ZR 53/03, BGHZ 157, 102, 106 f. mwN).

(2) Die streitgegenständlichen Angaben "Gutschrift einer Überweisung [...] 0,50 EUR" und "Lastschrift [...] 0,50 EUR" in der Entgeltinformation vermitteln aus Sicht eines objektiven Empfängers den Eindruck, dass die Entgelte für Überweisungen und Lastschriften im Fall des Abschlusses eines Zahlungsdiensterahmenvertrags mit der Beklagten vom Kontoinhaber zu zahlen sind (vgl. OLG Brandenburg, GRUR-RR 2025, 248 Rn. 40 f.; OLG Celle, Beschluss vom 22. März 2024 - 3 U 10/24, juris Rn. 28; LG Stuttgart, WM 2024, 454, 455; Jordans/Rösler, BKR 2024, 950, 952; Stein, VuR 2025, 291, 292 f.).

(a) Ein solches Verständnis lässt sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - dem Wortlaut der Entgeltinformation bei objektiver und verständiger Betrachtung aus der maßgebenden Sicht eines Durchschnittsinteressenten von Zahlungskontodienstleistungen, der sich anhand der Entgeltinformation über die von der Beklagten hauptsächlich

angebotenen Dienste und die hierfür anfallenden Entgelte informiert, entnehmen. Bereits in den einleitenden Hinweisen der Entgeltinformation heißt es unter dem ersten Aufzählungszeichen, dass über die Entgelte, die bei Nutzung der wichtigsten mit dem Zahlungskonto verbundenen Dienste anfallen, informiert wird. Unter dem zweiten Aufzählungszeichen wird (potentiellen) Kunden zugleich mitgeteilt, dass Entgelte auch für nicht in der Entgeltinformation aufgeführte Dienste anfallen können und dass "umfassende Informationen" in dem Preisaushang bzw. in dem Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten erhältlich sind. Durch diese Hinweise wird zwar ersichtlich, dass potentiellen Kunden mit der Entgeltinformation nur ein Überblick über die wesentlichen Entgelte verschafft werden soll. Die ausdrückliche Bezugnahme auf den Preisaushang sowie auf das Preis- und Leistungsverzeichnis unter dem zweiten Aufzählungszeichen versteht der Durchschnittskunde allerdings zugleich dahin, dass die in der Entgeltinformation konkret genannten Entgelte mit denjenigen des Preisaushangs und/oder des Preis- und Leistungsverzeichnisses - bei denen es sich jeweils um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt (vgl. Senatsurteile vom 25. Juli 2017 - XI ZR 260/15, BGHZ 215, 292 Rn. 19 ff. und vom 4. Februar 2025 - XI ZR 61/23, WM 2025, 570 Rn. 17) - übereinstimmen und auch so Vertragsbestandteil werden sollen. Von der Entgeltinformation abweichende Regelungen werden nicht in Aussicht gestellt (vgl. OLG Brandenburg, GRUR-RR 2025, 248 Rn. 43 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 22. März 2024 - 3 U 10/24, juris Rn. 28 f.; LG Stuttgart, WM 2024, 454, 455). Aus Sicht des Durchschnittskunden stellt die Entgeltinformation mithin einen Ausschnitt aus dem Preisaushang und/oder aus dem Preis- und Leistungsverzeichnis dar, dessen Angaben ebenso wie jene des Preisaushangs und/oder des Preis- und Leistungsverzeichnisses dazu dienen, die Rechte und Pflichten der Beklagten und der Kunden für den Fall eines Vertragsschlusses festzulegen. Es handelt sich bei den Angaben in der Entgeltinformation danach um die auszugsweise Wiedergabe der Regelungen, die das (spätere) Vertragsverhältnis gestalten (vgl. OLG Brandenburg, aaO Rn. 43 f.), und nicht lediglich um allgemeine Informationen, die allenfalls ergänzend zur Interpretation der Vertragsbedingungen herangezogen werden können (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11, BGHZ 194, 39 Rn. 33).

Diesem Verständnis widerspricht es nicht, dass dem Empfänger durch die einleitenden Hinweise - wie das Berufungsgericht ausgeführt hat - zugleich vor Augen geführt wird, dass es sich bei der Entgeltinformation nicht um eine "abschließende Wiedergabe sämtlicher Entgelte" handelt. Der Hinweis auf die Unvollständigkeit der Entgeltinformation steht einer Qualifikation als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entgegen. Ob die Auflistung der Entgelte in der Entgeltinformation vollständig ist, ist für die Beantwortung der Frage, ob die in der Entgeltinformation enthaltenen Angaben verbindliche Vertragsregelungen darstellen, unbeachtlich. Vorgaben für einen zwingenden Mindestgehalt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gibt es nicht (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 14. Mai 2024 - 3 U 10/24, juris Rn. 9).

Die vom Berufungsgericht für seine Rechtsauffassung genannte "Bedeutung" der Entgeltinformation rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Maßgebend für die Einstufung als Allgemeine Geschäftsbedingung ist vielmehr, ob aus Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden und durch die dabei typischerweise gegebenen Verhältnisse der Eindruck vermittelt wird, mit den Angaben soll der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden. Das ist, wie vorstehend ausgeführt, hier der Fall.

(b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht schließlich aus dem objektiv erkennbar vorvertraglichen Charakter der Entgeltinformation im Sinne des § 5 ZKG abgeleitet, diese sei nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung einzustufen.

Diese Argumentation übersieht, dass Erklärungen, die in einer invitatio ad offerendum enthalten sind, durchaus auch als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen sein können. Das ist der Fall, wenn sie nach ihrem Wortlaut bei potentiellen Vertragspartnern den Eindruck vermitteln, dass sie Vertragsinhalt werden sollen (vgl. Senatsurteil vom 4. Februar 2025 - XI ZR 61/23, WM 2025, 570 Rn. 17; vgl. auch BGH, Urteil vom 2. Juli 1987 - III ZR 219/86, BGHZ 101, 271, 275 zu § 13 AGBG und OLG Stuttgart, WM 2016, 1340, 1342). So liegen die Dinge hier, da die in der Entgeltinformation enthaltenen Angaben aus Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden so Vertragsbestandteil werden sollen, wie sie in der Entgeltinformation wiedergegeben sind.

2. Die Beklagte hat allerdings ihre Pflichten aus der Unterlassungserklärung vom 28. Mai 2015 nicht verletzt und damit keine Vertragsstrafe verwirkt. Die in der Entgeltinformation enthaltenen Klauseln "Gutschrift einer Überweisung [...] 0,50 EUR" und "Lastschrift [...] 0,50 EUR" fallen nicht unter das in der Unterlassungserklärung vereinbarte Verwendungsverbot.

a) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Unterlassungserklärung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat im Wege der Vertragsauslegung angenommen, dass die Beklagte aus der Unterlassungserklärung verpflichtet ist, die Verwendung von Entgeltklauseln zu unterlassen, nach denen die Beklagte Entgelte auch für von ihr vorgenommene Storno- oder Berichtigungsbuchungen beanspruchen kann. Diese Auslegung des Tatgerichts hält der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

aa) Unterlassungsverträge sind nach den für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen auszulegen. Danach ist der wirkliche Wille der Vertragsparteien maßgebend (§§ 133, 157 BGB), bei dessen Ermittlung neben dem Erklärungswortlaut die beiderseits bekannten Umstände wie insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung sowie deren Zweck heranzuziehen sind (vgl. BGH, Urteile vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 16, vom 10. Juni 2009 - I ZR 37/07, GRUR 2010, 167 Rn. 19 und vom 11. November 2014 - VI ZR 18/14, NJW 2015, 1246 Rn. 9, jeweils mwN). Diese Auslegung obliegt dem Tatrichter. Eine revisionsrechtliche Überprüfung findet nur dahin statt, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 13. Februar 2003 - I ZR 281/01, NJW-RR 2003, 916, vom 22. Dezember 2011 - VII ZR 67/11, BGHZ 192, 172 Rn. 12 und vom 13. September 2018 - I ZR 187/17, GRUR 2019, 292 Rn. 39, jeweils mwN).

bb) Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor. Die Auslegung des Berufungsgerichts verstößt insbesondere nicht gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze.

Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe sich nach dem Wortlaut der Unterlassungserklärung auch zur Unterlassung der Verwendung solcher Entgeltklauseln verpflichtet, die den in der Unterlassungserklärung in Fußnote 1 genannten Zusatz ("Das Entgelt wird nur berechnet, wenn die Buchung im Auftrag oder im Interesse des Kunden

durchgeführt wird.") enthalten. Das Berufungsgericht hat die Unterlassungserklärung dahin ausgelegt, dass sich die Beklagte verpflichtet hat, in den von ihr verwendeten Klauseln Entgelte für Gut- und Lastschriften, die nicht "im Auftrag oder im Interesse des Kunden", sondern im Interesse der Beklagten oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtung vorgenommen werden, von der Entgeltpflicht auszunehmen. Diese Auslegung ist vom Wortlaut und Zweck der Unterlassungserklärung gedeckt.

Soweit die Revision vorbringt, dass durch den Zusatz "wird nur berechnet, wenn die Buchung im Auftrag oder im Interesse des Kunden durchgeführt wird" ein Entgelt für Storno- oder Berichtigungsbuchungen nicht verlässlich ausgeschlossen sei, trifft dies nicht zu. Storno- und Berichtigungsbuchungen erfolgen nicht im Interesse des Kunden. Einer Berichtigungsbuchung geht in aller Regel ein nicht autorisierter - und damit nicht im Interesse des Kunden durchgeführter - Zahlungsvorgang voraus, so dass dessen Berichtigung entweder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung oder im Interesse des Zahlungsdienstleisters erfolgt. Denn maßgebender Zweck einer vom Zahlungsdienstleister veranlassten Storno- und Berichtigungsbuchung ist es im Fall der fehlerhaften Belastung des Zahlungskontos, die Vorgaben der § 675u Satz 2, § 675y Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB zu erfüllen (vgl. Senatsurteile vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 14, vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 35 und vom 18. Juni 2019 - XI ZR 768/17, BGHZ 222, 240 Rn. 43). Im Fall einer fehlerhaften Kontogutschrift steht dem Zahlungsdienstleister ein Stornorecht (Nr. 8 Abs. 1 und 2 AGB-Banken, Nr. 8 Abs. 1 und 2 AGB-Sparkassen) bzw. ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gegen den Kunden nach § 812 BGB zu (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1978 - II ZR 166/77, BGHZ 72, 9, 12 mwN und Beschluss vom 8. November 2000 - 5 StR 433/00, BGHSt 46, 196, 201; Bunte/Artz in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., Nr. 8 AGB-Banken Rn. 10 ff.; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 85. Aufl., § 675f Rn. 37). Solche Buchungen nimmt der Zahlungsdienstleister im eigenen Interesse vor.

Vor dem Hintergrund des wenige Monate vor der Abgabe der Unterlassungserklärung verkündeten Senatsurteils vom 27. Januar 2015 (XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 13 f.) wird die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Unterlassungserklärung auch von dem Zweck getragen, den das Berufungsgericht der Erklärung der Beklagten zugrunde gelegt hat. Der Senat hat Klauseln, die ein Entgelt unterschiedslos für sämtliche Buchungen vorsehen, als unwirksam eingestuft, weil Berichtigungsbuchungen der Bank von Gesetzes wegen unentgeltlich vorzunehmen sind (vgl. i.E. Senatsurteil, aaO). Dass das Berufungsgericht die Unterlassungserklärung der Beklagten auf die Grundsätze dieser Entscheidung bezogen und ihren Zweck darin gesehen hat, die Beklagte dürfe keine Entgelte für Storno- und Berichtigungsbuchungen fordern, die im Interesse oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtung der Beklagten vorgenommen werden, ist revisionsrechtlich daher nicht zu beanstanden.

b) Die Beklagte hat ihre Verpflichtung aus der Unterlassungserklärung, die Klauseln über Entgelte für Gut- und Lastschriften nicht mehr unterschiedslos zu verwenden, sondern auf "im Auftrag oder im Interesse des Kunden" durchgeführte Gut- und Lastschriften zu beschränken, nicht verletzt.

Die Auslegung der in der Entgeltinformation enthaltenen Klauseln, die der Senat selbst vornehmen kann (vgl. Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298

Rn. 15 und vom 10. September 2019 - XI ZR 7/19, BGHZ 223, 130 Rn. 17, jeweils mwN), ergibt, dass Gut- und Lastschriften von vornherein nur solche Buchungen sein können, die auf Anweisung des Kunden bzw. mit dessen Ermächtigung erfolgen, die also - mit den Worten der Unterlassungserklärung - "im Auftrag oder im Interesse des Kunden" durchgeführt werden.

aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass nach den in der Entgeltinformation enthaltenen Klauseln ein Entgelt für Gut- und Lastschriften nur berechnet wird, wenn die Buchungen "im Auftrag oder im Interesse des Kunden" durchgeführt werden, nicht aber bei Storno- und Berichtigungsbuchungen des Zahlungsdienstleisters.

(1) Aus dem Wortlaut der streitgegenständlichen Klauseln ergibt sich, dass für Gutschriften von Überweisungen und Lastschriften jeweils ein Entgelt in Höhe von 0,50 € anfällt. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Rechtsbegriffe in der Regel entsprechend ihrer juristischen Fachbedeutung zu verstehen, insbesondere wenn die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff verbindet (BGH, Urteile vom 16. April 1952 - II ZR 49/51, BGHZ 5, 365, 367, vom 8. Mai 2013 - IV ZR 84/12, WM 2013, 1214 Rn. 14, vom 29. April 2014 - II ZR 395/12, WM 2014, 1076 Rn. 24 und vom 20. Juli 2016 - IV ZR 245/15, WM 2016, 1586 Rn. 22; Senatsurteil vom 9. Mai 2023 - XI ZR 544/21, BGHZ 237, 71 Rn. 18). Das ist hier der Fall. Bei den in den Entgeltinformationen der Zahlungsdienstleister verwendeten Begriffen "Überweisung", "Gutschrift einer Überweisung" und "Lastschrift" handelt es sich um festgelegte Rechtsbegriffe mit objektiv eindeutiger Bedeutung.

Der Begriff der Lastschrift ist in § 1 Abs. 21 ZAG definiert. Danach ist eine Lastschrift ein Zahlungsvorgang zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers, bei dem der Zahlungsvorgang vom Zahlungsempfänger aufgrund der Zustimmung des Zahlers gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister ausgelöst wird. Die Definition beruht auf Art. 4 Nr. 23 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (ABl. 2015, L 337, S. 35, berichtigt in ABl. 2016, L 169, S. 18, in ABl. 2018, L 102, S. 97 und ABl. 2018, L 125, S. 10; im Folgenden: Zahlungsdiensterichtlinie). Der Begriff der Überweisung ist ebenfalls im Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz definiert (§ 1 Abs. 22 ZAG). Danach ist eine Überweisung ein auf Veranlassung des Zahlers ausgelöster Zahlungsvorgang zur Erteilung einer Gutschrift auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers zulasten des Zahlungskontos des Zahlers in Ausführung eines oder mehrerer Zahlungsvorgänge durch den Zahlungsdienstleister, der das Zahlungskonto des Zahlers führt. Die Definition beruht ebenfalls auf der Zahlungsdiensterichtlinie (Art. 4 Nr. 24). Die Zahlungskontenrichtlinie enthält in Art. 2 Nr. 19 und 20 entsprechende Bestimmungen für die Begriffe "Lastschrift" und "Überweisung". Die Terminologie für die in der Entgeltinformation zu nennenden maßgebenden Zahlungskontendienste, zu denen die "Überweisung" und die "Lastschrift" gehören, ist gemäß Art. 3 Abs. 4 der Zahlungskontenrichtlinie durch die Delegierte Verordnung (EU) 2018/32 der Kommission vom 28. September 2017 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für die standardisierte

Unionsterminologie für die repräsentativsten mit einem Zahlungskonto verbundenen Dienste (ABl. 2018, L 6, S. 3) auf Unionsebene standardisiert.

Für die Bundesrepublik Deutschland hat die BaFin mit Veröffentlichung der BaFin-Liste die Begriffe für die repräsentativsten mit einem Zahlungskonto verbundenen Dienste, insbesondere die Begriffe der "Überweisung", der "Gutschrift einer Überweisung" und der "Lastschrift" festgelegt. Danach liegt die "Gutschrift einer Überweisung" vor, wenn der Kunde den Betrag einer Überweisung aus den EWR-Staaten auf seinem Zahlungskonto in Euro gutgeschrieben erhält. Eine "Überweisung" setzt nach der BaFin-Liste voraus, dass der Kontoanbieter "auf Anweisung des Kunden" Geldüberweisungen von dem Konto des Kunden auf ein anderes Konto durchführt. Auf der Grundlage dieser festgelegten Begriffsterminologie kann eine nach der Entgeltinformation entgeltpflichtige "Gutschrift einer Überweisung" folglich nur vorliegen, wenn ein anderer Zahlungsdienstnutzer die Anweisung erteilt, eine Geldüberweisung vorzunehmen und daraufhin eine Gutschrift auf dem von dem Zahlungsdienstleister geführten Kundenkonto erfolgt. Eine von der Beklagten vorgenommene Berichtigungsbuchung, die zu einer Gutschrift auf einem Kundenkonto führt, stellt daher in Ermangelung einer Anweisung eines anderen Zahlungsdienstnutzers keine "Gutschrift einer Überweisung" dar und begründet nach der in der Entgeltinformation enthaltenen streitgegenständlichen Klausel folglich keine Entgeltpflicht des Kunden.

Um eine "Lastschrift" handelt es sich nach der standardisierten Terminologie der BaFin-Liste, wenn der Kunde eine andere Person (Empfänger) ermächtigt, den Kontoanbieter anzuweisen, Geld vom Konto des Kunden auf das Konto des Empfängers zu übertragen. Auf der Grundlage dieses für die Auslegung maßgebenden Begriffsverständnisses sind fehlerhaft ausgeführte Buchungen sowie Storno- und Berichtigungsbuchungen des Zahlungsdienstleisters nicht vom Begriff der Lastschrift erfasst, weil derartige Buchungen des Zahlungsdienstleisters nicht auf einer Anweisung eines Drittkunden beruhen und auch nicht mit Ermächtigung des Kunden durchgeführt, sondern entweder pflichtwidrig oder in Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben nach § 675u Satz 2, § 675y Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB vorgenommen werden (vgl. Senatsurteile vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 14, vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 35 und vom 18. Juni 2019 - XI ZR 768/17, BGHZ 222, 240 Rn. 43). Sie erfolgen damit nicht "im Auftrag oder im Interesse des Kunden". Für sie besteht daher nach der streitgegenständlichen Klausel, die ein Entgelt für Lastschriften bestimmt, ebenfalls keine Verpflichtung des Kunden, ein Entgelt zu zahlen.

(2) Zahlungsdienstleister sind nach den seit dem 31. Oktober 2018 geltenden Vorschriften der § 8 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 Satz 1 und § 15 ZKG zur Verwendung der standardisierten Zahlungskontenterminologie in der Entgeltinformation, in der Entgeltaufstellung sowie in anderen für Verbraucher bestimmten Informationen verpflichtet. Die streitgegenständliche Entgeltinformation der Beklagten hat den Stand 1. Februar 2020. Die in ihr verwendeten Begriffe "Gutschrift einer Überweisung" und "Lastschrift" sind daher nach der vorzunehmenden Auslegung im Sinne der genannten standardisierten Zahlungskontenterminologie zu verstehen.

bb) Soweit die Revision meint, dass die Lastschrift im allgemeinen Sprachgebrauch abweichend von der standardisierten Zahlungskontenterminologie verstanden werde und auch die auf einen Bankfehler zurückgehende Berichtigung einer fehlerhaften Gutschrift

umfasse, verkennt sie, dass für die Auslegung der hier vorliegenden Fachbegriffe nach senatsübergreifender höchstrichterlicher Rechtsprechung die juristische Fachbedeutung maßgebend ist (BGH, Urteile vom 16. April 1952 - II ZR 49/51, BGHZ 5, 365, 367, vom 8. Mai 2013 - IV ZR 84/12, WM 2013, 1214 Rn. 14, vom 29. April 2014 - II ZR 395/12, WM 2014, 1076 Rn. 24 und vom 20. Juli 2016 - IV ZR 245/15, WM 2016, 1586 Rn. 22; Senatsurteil vom 9. Mai 2023 - XI ZR 544/21, BGHZ 237, 71 Rn. 18) und nicht ein hiervon möglicherweise abweichender allgemeiner Sprachgebrauch.

cc) Schließlich verfängt auch der Einwand der Revision nicht, dass das Glossar zur Erklärung der mit einem Zahlungskonto verbundenen Dienste "überflüssig" wäre, wenn ein Durchschnittsverbraucher die standardisierte Zahlungskontenterminologie kennen müsse.

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 ZKG, der Art. 4 Abs. 4 und 5 der Zahlungskontenrichtlinie umsetzt, haben Zahlungsdienstleister Verbrauchern jederzeit leicht zugänglich ein Glossar zur Verfügung zu stellen, das mindestens die in der BaFin-Liste enthaltenen, standardisierten Begriffsbestimmungen der repräsentativsten mit einem Zahlungskonto verbundenen Dienste nennen muss. Dieses Glossar soll den Verbrauchern die für ihr Zahlungskonto geltende Entgeltregelung nicht nur besser verständlich machen. Es soll auch dazu beitragen, den Verbrauchern besser zu vermitteln, um welche Art von Entgelten es sich handelt, und sie in den Stand versetzen, aus einer größeren Palette von Zahlungskontoangeboten auszuwählen (Erwägungsgrund 19 der Zahlungskontenrichtlinie). Das Glossar dient demnach neben der Erklärung der standardisierten Zahlungskontenterminologie auch dazu, Verbrauchern eine transparente und verlässliche Entscheidungsgrundlage zur Verfügung zu stellen, um die verschiedenen Angebote der Zahlungsdienstleister besser miteinander vergleichen zu können. Darüber hinaus ist das Glossar allen Verbrauchern zur Verfügung zu stellen. Zu diesen gehören auch Verbraucher, die das Glossar benötigen, um sich über die standardisierte Zahlungskontenterminologie zu informieren. Maßgebend für die unter aa) vorgenommene Auslegung sind demgegenüber die intellektuellen Fähigkeiten eines durchschnittlichen Verbrauchers. Die von der Revision geltend gemachte Schlussfolgerung, eines Glossars bedürfe es nicht, wenn ein Durchschnittsverbraucher die standardisierte Zahlungskontenterminologie ohnehin kennen müsse, ist daher unzutreffend, weil sie nur den Durchschnittsverbraucher und nicht alle Verbraucher und nur die erläuternde Funktion des Glossars in den Blick nimmt.

Ellenberger

Derstadt

Schild von Spannenberg

Sturm

Ettl

Entscheidung 2 – BGH Urt. v. 09.06.2026 – XI ZR 231/23:

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. November 2023 in der Fassung des Beschlusses vom 9. Januar 2024 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger begehren von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit zwei Zinssatz-Swap-Verträgen.

Die Kläger hatten bei einer Sparkasse jeweils ein variabel zu verzinsendes endfälliges Darlehen in Schweizer Franken (CHF) aufgenommen, die Klägerin zu 1 in Höhe von 2,61 Mio. CHF mit einer Laufzeit bis zum 30. September 2017 und der Kläger zu 2 in Höhe von 1,56 Mio. CHF mit einer Laufzeit bis zum 31. Oktober 2017 (künftig: Fremdwährungsdarlehen).

Der Kläger zu 2 wollte über eine mögliche Zinssicherung informiert werden und wurde diesbezüglich von einem Kundenberater der Sparkasse an die Beklagte verwiesen. In einer an den Kläger zu 2 adressierten E-Mail des beratenden Mitarbeiters der Beklagten vom 1. September 2010 heißt es u.a.:

"Bitte beachten Sie, dass die genannten Indikationen für Zinsswaps einen hohen Spread zur Marktmitte ausweisen. Die in den Indikationen einkalkulierten Spreads werden selbstverständlich bei Geschäftsabschluß individuell zwischen Ihnen und der H. vereinbart."

Unter dem 28. September 2010 unterzeichneten die Kläger je eine von der Beklagten erstellte "Erklärung ‚Handel von Finanzinstrumenten‘", in der es u.a. heißt:

"Ich wurde/Wir wurden darüber informiert, dass die H. einen nach ihrem Ermessen festzulegenden Teil der marktgerecht festgelegten [Provisionen, Margen, Gebühren] aus den mit mir/uns abgeschlossenen Geschäften an die Sparkasse auskehrt."

Am 1. Oktober 2010 wurden die Kläger bei der Beklagten beraten. In Ziffer 7 der Beratungsprotokolle heißt es unter der Überschrift "Empfehlungen und wesentliche Gründe" u.a.:

"Zinsswap

A: Laufzeit 10 Jahre, Referenzzins 3M CHF Libor, Start 06.01.2011

B: Laufzeit 10 Jahre, Referenzzins 3M CHF Libor, Start 06.01.2011"

Am Ende des Beratungsgesprächs entschlossen sich die Kläger zum Abschluss von zwei Zinssatz-Swap-Verträgen. Noch am selben Tag teilte der beratende Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger zu 2 per E-Mail mit, dass sich die Zuwendungen von jeweils 0,59% auf 0,47% reduziert hätten. Der E-Mail waren als Anlage "Informationen über Zuwendungen" beigefügt, in denen es u.a. heißt:

"Der Kontrahent wurde darüber informiert, dass die H. für Finanzinstrumente Zuwendungen gemäß der zur Verfügung gestellten "Allgemeinen Information für Kunden über Zuwendungen" von Dritten erhält und an Dritte gewährt.

Für die Vermittlung durch die Sparkasse zahlt die H. bei Abschluss des beabsichtigten Finanzinstruments durch den Kontrahenten der Sparkasse vorab einmalig eine Zuwendung in Höhe von 0,47 % auf den Referenzbetrag. [...]"

Mit E-Mail vom 20. Januar 2011 übermittelte der beratende Mitarbeiter der Beklagten den Klägern "Einzelabschlussbestätigungen", die während des Beratungsgesprächs nicht vorlagen. In der E-Mail heißt es u.a.:

"N. O. - Ref. 63 - Festzins-Zahlerswap in Schweizer Franken über 10 Jahre

I. O. - Ref. 75 - Festzins-Zahlerswap in Schweizer Franken über 10 Jahre"

Nach den Einzelabschlussbestätigungen verpflichteten sich die Kläger durch die Swap-Verträge, vom 6. Januar 2011 bis zum 6. Januar 2021 Zinsen in Höhe von 1,78% p.a. zu zahlen, die Klägerin zu 1 auf einen Bezugsbetrag von 2.616.108,47 CHF und der Kläger zu 2 auf einen Bezugsbetrag von 1.586.491,62 CHF. Im Gegenzug verpflichtete sich die Beklagte, jeweils variable Zinsen in Höhe des 3-Monats-CHF-LIBOR-BBA (ohne Spread) auf die genannten Bezugsbeträge zu zahlen. Die Kläger unterzeichneten die Einzelabschlussbestätigungen. In ihnen heißt es u.a.:

"Abschlussdatum:01.10.2010

Anfangsdatum: 06.01.2011

Enddatum: 06.01.2021 [...]

[...]

Sollten Teile dieser Bestätigung nicht mit Ihren Unterlagen übereinstimmen, bitten wir Sie uns unverzüglich zu benachrichtigen."

Die Beklagte strukturierte in beide Swap-Verträge eine Marge ein, so dass der Marktwert der Swap-Verträge aus Sicht der Kläger anfänglich negativ war.

Die Kläger machen geltend, nicht über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge und nicht darüber aufgeklärt worden zu sein, dass die Laufzeit der Swap-Verträge nicht mit der Laufzeit der Fremdwährungsdarlehen korrespondiere. Die Klägerin zu 1 begehrt die Zahlung von insgesamt 515.319,94 € nebst Zinsen und der Kläger zu 2 die Zahlung von insgesamt 313.368,36 € nebst Zinsen. Beide beanspruchen darüber hinaus als Gesamtgläubiger die Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 7.227,35

€ und die Freistellung von allen zukünftigen Verpflichtungen aus den Swap-Verträgen einschließlich sämtlicher etwaiger Verpflichtungen aus Bürgschaften und Avalkredit-Rahmenverträgen, die zur Sicherung im Zusammenhang mit den Swap-Verträgen bestellt wurden.

Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Die Einzelrichterin des Berufungsgerichts hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - zur Begründung ihrer Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Kläger könnten keinen Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 und 3, §§ 281, 249 BGB beanspruchen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts handele es sich bei dem - zumindest konkludent - abgeschlossenen Beratungsvertrag nicht um einen Anlageberatungs-, sondern um einen Finanzierungsberatungsvertrag. Gegenstand eines Anlageberatungsvertrags sei eine Investition von Finanzmitteln durch den Anleger. Ein Finanzierungsberatungsvertrag liege vor, wenn nicht die Anlage, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln im Raum stehe, die der Anlageinteressent anderweitig investieren möchte, und das im Zuge der Beratung vermittelte Finanzprodukt ausschließlich Teil des Finanzierungskonzepts sei. Die Abgrenzung habe sich an einheitlichen produktunabhängigen Kriterien zu orientieren. Insoweit komme es nicht darauf an, ob das abgeschlossene Geschäft ein Absicherungsgeschäft in Form eines Derivats oder ob es eine bei Abschluss eines endfälligen Darlehens zugleich abgeschlossene kapitalbildende Lebensversicherung zur Ansparung des Tilgungsbetrags sei.

Die von den Klägern nachgesuchte Beratung habe sich nicht auf die Anlage von Finanzmitteln bezogen. Die Zinssatz-Swap-Verträge hätten keines Kapitaleinsatzes bedurft und nicht einer Anlage von Kapital gedient. Sie hätten vielmehr das bestehende Finanzierungskonzept optimieren sollen. Bezugsbetrag und Referenzzins seien mit den Fremdwährungsdarlehen abgestimmt gewesen. Die Kläger hätten die Zinssatz-Swap-Verträge auch nicht zu Spekulationszwecken abgeschlossen, sondern zur Schuldenoptimierung bzw. zur Absicherung des Zinsänderungsrisikos, indem die variabel verzinsten Fremdwährungsdarlehen in "synthetische" Festzinskredite umgewandelt worden seien. Bei Abschluss von Verträgen über Finanzderivate könne nicht grundsätzlich von einem Anlageberatungsvertrag ausgegangen werden, weil es sich um Einzelfallentscheidungen handele. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Juni 2023 (XI ZR 464/21, WM 2023, 1415) ergebe sich nichts anderes, weil die dort zugrundeliegende Fallgestaltung nicht vergleichbar sei. Die dort abgeschlossenen Verträge über Derivate seien, anders als hier, nicht mit konkreten Darlehen abgestimmt worden. Die vorliegende Beratung stehe im Zusammenhang mit der Umschuldung der Fremdwährungsdarlehen und sei auf

den Abschluss von Sicherungsgeschäften gerichtet. Damit sei sie als Finanzierungsberatung einzuordnen.

Im Rahmen eines Finanzierungsberatungsvertrags bestehe keine Verpflichtung, über den anfänglichen negativen Marktwert aufzuklären. Die Zinssatz-Swap-Verträge hätten nur die Parameter der bestehenden Kreditverhältnisse abgeändert. Ein schwerwiegender Interessenkonflikt, der im Rahmen einer Anlageberatung eine Pflicht zur Aufklärung über einen in Swap-Verträge einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwert begründen könne, bestehe vorliegend nicht. Für die Kläger sei es bei der gebotenen normativ-objektiven Betrachtungsweise offensichtlich gewesen, dass die Beklagte eigene (Gewinn-)Interessen verfolge.

Die Beklagte habe es allerdings unterlassen, die für eine ordnungsgemäße Finanzierungsberatung erforderlichen Informationen über den Finanzierungszweck einzuholen. Angesichts der präsentierten Kundensituation, wonach der Zins der Fremdwährungsdarlehen "für die gesamte Laufzeit" habe fixiert werden sollen, gehöre die Laufzeit der Finanzierung zu den unerlässlichen Informationen, die sich die Bank habe beschaffen müssen. Die Beklagte habe sich diese Information allerdings nicht beschafft, sondern ihrer Empfehlung eine nicht bedarfsgerechte, standardisierte Laufzeit von zehn Jahren zugrunde gelegt. Sie habe durch die unzureichende Erfassung der Daten der Fremdwährungsdarlehen ihre Beratungspflichten verletzt.

Etwaige Schadensersatzansprüche der Kläger seien jedoch verjährt. Sie unterlägen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB und seien mit vollständiger Erfüllung des Beratungsvertrags und Abschluss der Zinssatz-Swap-Verträge entstanden. Es könne dahinstehen, ob die unterzeichneten Einzelabschlussbestätigungen deklaratorische oder konstitutive Wirkung hätten und zu welchem Zeitpunkt sie unterzeichnet worden und der Beklagten zugegangen seien, da dies unstreitig spätestens im Jahr 2011 der Fall gewesen sei. Es könne zwar nicht festgestellt werden, ab welchem Zeitpunkt die Kläger positive Kenntnis von der fehlenden Laufzeitkongruenz zwischen den Swap-Verträgen und den Fremdwährungsdarlehen gehabt hätten. Ihre Unkenntnis hiervon habe aber bereits im Jahr 2011 auf grober Fahrlässigkeit beruht. Mit Blick auf die Länge, den Inhalt und die Komplexität der Einzelabschlussbestätigungen sowie aufgrund ihrer drucktechnischen Aufmachung sei ein Verschulden der Kläger gegen sich selbst anzunehmen, wenn sie diese ungelesen unterzeichnet haben sollten. Aus den Eckdaten, die bereits auf der ersten Seite der Einzelabschlussbestätigungen bei flüchtigem Lesen ins Auge sprängen, ergäbe sich die fehlende Laufzeitkongruenz. Es sei schlechterdings unverständlich, dass die Kläger bei der Beklagten trotz der ausdrücklichen Aufforderung in den Einzelabschlussbestätigungen in dieser Hinsicht nicht nachgefragt hätten. Das Fehlen der Laufzeitkongruenz ergebe sich außerdem aus der E-Mail der Beklagten vom 20. Januar 2011. Das Unterlassen einer inhaltlichen Kenntnisnahme der transaktionsbezogenen Korrespondenz erscheine nicht nur lebensfremd, sondern sei mit Blick auf die Geschäftserfahrung des Klägers zu 2 und die wirtschaftliche Relevanz des Geschäfts abwegig. Seit dem 20. Januar 2011 sei daher von grob fahrlässiger Unkenntnis der Kläger bezüglich der fehlenden Laufzeitkongruenz auszugehen.

Selbst wenn man einen Anlageberatungsvertrag annehmen würde, ergäben sich keine Schadensersatzansprüche der Kläger. Die Beklagte habe in der Vertragsdokumentation hinreichend über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge belehrt. Auf die

Verwendung einer konkreten Begrifflichkeit komme es dabei nicht an. Maßgebend sei die Offenlegung des - durch den Erhalt von Provisionen oder sonstigen Zuwendungen - hervorgerufenen Interessenkonflikts. Soweit die Aufklärung im Jahr 2010 inhaltlich nicht den Anforderungen genügt habe, die die höchstrichterliche Rechtsprechung erst nach der vorliegenden Beratung aufgestellt habe, habe sich die Beklagte in einem "eine Pflichtverletzung ausschließenden Rechtsirrtum" befunden. Auch bei sorgfältiger Prüfung, Einholung von Rechtsrat und Beachtung ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung hätte die Beklagte nicht zu dem Schluss kommen können, dass sie verpflichtet gewesen sei, die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert aufzuklären. Die im Nachhinein hierzu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung sei für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen. Aus der Vertragsdokumentation ergebe sich, in welcher Höhe die Beklagte Zuwendungen erhalten habe. Angesichts der Verhandlungen der Parteien über die Höhe der Zuwendungen, die zu einer Reduzierung von 0,59% auf 0,47% geführt hätten, bestehe kein Zweifel, dass die Kläger diese Aufklärung realisiert hätten. Hierdurch habe die Beklagte - gemessen an den im Jahr 2010 anzulegenden Maßstäben - ihrer Aufklärungspflicht genügt.

Etwaige Ansprüche der Kläger wegen einer fehlerhaften Anlageberatung seien ebenfalls verjährt. Bereits die Kenntnis vom grundsätzlichen Vorhandensein eines negativen Marktwerts sei verjährungsschädlich. Infolgedessen komme es für den Verjährungsbeginn nicht auf das Problembewusstsein an, das die Kläger nach ihrem Vorbringen erstmalig bei der anwaltlichen Beratung im Jahr 2015 erlangt hätten.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von den Klägern geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht verneint werden.

1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, die Parteien hätten einen Finanzierungsberatungsvertrag geschlossen.

Nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwischen den Klägern und der Beklagten nach den Grundsätzen des Bond-Urteils (Senatsurteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128) ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Beratung im Zusammenhang mit der Sicherung bzw. Begrenzung bestehender Zinsänderungsrisiken durch Zinssatz-Swap-Verträge nach ständiger Rechtsprechung des Senats um eine Anlage- und nicht um eine Finanzierungsberatung, so dass die für die Anlageberatung geltenden Grundsätze anzuwenden sind (Senatsurteile vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 6, 21, vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 292/14, juris Rn. 2 f., 11 und vom 13. Juni 2023 - XI ZR 464/21, WM 2023, 1415 Rn. 2 ff., 32). Der Senat hält auch unter Berücksichtigung der Erwägungen des Berufungsgerichts an seiner Rechtsprechung fest.

a) Gegenstand einer Anlageberatung ist die Investition von Finanzmitteln durch den Anleger (Senatsurteile vom 1. Juli 2014 - XI ZR 247/12, WM 2014, 1621 Rn. 21 und vom 19. Dezember 2017 - XI ZR 152/17, WM 2018, 268 Rn. 33). Eine Finanzierungsberatung liegt demgegenüber vor, wenn nicht die Anlage, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln im Raum steht und das von der Bank empfohlene Finanzprodukt ausschließlich Teil des Finanzierungskonzepts ist, auf das sich die Beratung der Bank bezieht (Senatsurteil vom 1.

Juli 2014, aaO Rn. 22 f.). Maßgebend für die Einordnung einer Beratung als Finanzierungs- oder Anlageberatung ist dabei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise (vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 2014, aaO Rn. 23 mwN).

b) Zinssatz-Swap-Verträge sind Finanztermingeschäfte und damit Finanzanlagen (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 62). Mit dem Abschluss eines Zinssatz-Swap-Vertrags beabsichtigen die Parteien, Geldwertrisiken untereinander zu verteilen (Senatsurteil vom 20. Juni 2023 - XI ZR 80/22, WM 2023, 1424 Rn. 31 mwN). Die vorliegenden Verträge, die den Tausch fester Zinsen gegen variable Zinsen zum Gegenstand haben, begrenzen für die Kläger als Zahler der festen Zinsen das Risiko eines steigenden Zinsniveaus; die Beklagte profitiert als Zahlerin der variablen Zinsen hingegen bei einem sinkenden Zinsniveau (vgl. Senatsurteil vom 20. Juni 2023, aaO mwN). Die Annahme des Berufungsgerichts, Zinssatz-Swap-Verträge bedürften keines Kapitaleinsatzes der Kläger, ist unzutreffend. Eine Zahlungspflicht der Kläger besteht an den in den Swap-Verträgen vereinbarten Abrechnungstagen ("settlement dates"), wenn die von den Klägern geschuldete Zahlung fester Zinsen höher ist als die von der Beklagten geschuldete Zahlung variabler Zinsen. Dass das Bestehen und die Höhe solcher Zahlungspflichten der Kläger zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unsicher sind, ist kennzeichnend für ein Finanztermingeschäft. Das Berufungsgericht schließt daher zu Unrecht aus dem Fehlen eines Kapitaleinsatzes der Kläger bei Vertragsabschluss darauf, Zinssatz-Swap-Verträge seien keine Kapitalanlage.

Ein Zinssatz-Swap-Vertrag der vorliegenden Art ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch kein Vertrag, der der Beschaffung von Finanzmitteln dient. Ob die Partner eines Zinssatz-Swap-Vertrags zu den vereinbarten Abrechnungstagen eine Zahlung leisten müssen oder ob sie eine Zahlung beanspruchen können, hängt von der Entwicklung des Zinsniveaus während der Laufzeit des Vertrags ab. Soweit ein Vertragspartner an den vereinbarten Abrechnungstagen eine Zahlung beanspruchen kann, liegt in dieser Zahlung - anders als das Berufungsgericht meint - keine bestimmte vertraglich vereinbarte Beschaffung von Finanzmitteln, sondern vielmehr ein für den Zahlungsempfänger günstiger Verlauf einer durch den Vertragsschluss eingegangenen Spekulation auf eine bestimmte Entwicklung des Zinsniveaus. Darüber hinaus sind die an den Abrechnungstagen geleisteten Zahlungen nicht an den Partner des Swap-Vertrags zurückzuzahlen, so dass es an der eine Fremdfinanzierung kennzeichnenden Überlassung von Kapital auf Zeit fehlt (vgl. Senatsurteile vom 14. März 2023 - XI ZR 420/21, BGHZ 236, 320 Rn. 27 mwN und vom 20. Juni 2023 - XI ZR 80/22, WM 2023, 1424 Rn. 27).

c) Die Beratung über einen Zinssatz-Swap-Vertrag wird entgegen der Meinung des Berufungsgerichts schließlich nicht deswegen zu einer Finanzierungsberatung, weil der Swap-Vertrag zum Zweck der Absicherung eines bestehenden Zinsänderungsrisikos abgeschlossen wird, das mit einem Darlehensvertrag verbunden ist. Auch ein solcher Swap-Vertrag hat keine Kapitalüberlassung auf Zeit zum Gegenstand, sondern den Tausch von Zinszahlungen zu vereinbarten Abrechnungstagen. Im Zusammenhang mit der von der Beklagten vorgenommenen Beratung stand für die Kläger insbesondere keine Beschaffung von Finanzmitteln im Raum, sondern die Veränderung bereits durch die Fremdwährungsdarlehen eingegangener Risikopositionen, so dass die von den Klägern abgeschlossenen Swap-Verträge von vornherein nicht ausschließlich Teil eines empfohlenen Finanzierungskonzepts gewesen sein können.

2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht weiter eine Verletzung der Pflicht der Beklagten verneint, die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert der Zinssatz-Swap-Verträge aufzuklären.

a) aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat eine Bank, die zugleich Vertragspartnerin des Swap-Vertrags ist, im Rahmen eines daneben bestehenden Beratungsvertrags einen anfänglichen negativen Marktwert zu offenbaren, weil darin ein schwerwiegender, für den Kunden nicht offensichtlicher Interessenkonflikt zum Ausdruck kommt, der geeignet ist, die Interessen des Anlegers zu gefährden (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 31 ff., vom 20. Januar 2015 - XI ZR 316/13, WM 2015, 575 Rn. 31, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 38 ff., vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 24 und vom 12. Juli 2016 - XI ZR 150/15, BKR 2016, 482 Rn. 13; Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1470). Eine beratende Bank befindet sich bei der Empfehlung eines solchen Vertrags, bei dem der Gewinn der einen Seite der spiegelbildliche Verlust der anderen Seite ist, in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt (vgl. Ellenberger, aaO). Als Partnerin der Zinswette übernimmt sie eine Rolle, die den Interessen des Kunden entgegengesetzt ist. Für sie erweist sich der "Tausch" der Zinszahlungen nur dann als günstig, wenn ihre Prognose zur Entwicklung des Basiswerts gerade nicht eintritt und der Kunde damit einen Verlust erleidet. Als Beraterin ihres Kunden ist sie hingegen verpflichtet, dessen Interessen zu wahren, und muss auf einen möglichst hohen Gewinn des Kunden bedacht sein, was einen entsprechenden Verlust für sie selbst bedeutet. Die Einstrukturierung eines negativen Marktwerts in die Zinsformel ermöglicht es der Bank, gerade auch bei einem im Zusammenhang mit dem Swap-Vertrag abgeschlossenen Hedge-Geschäft ihre Kosten abzudecken und einen Gewinn zu erzielen. Diesen Vorteil kann die Bank aber nur erlangen, wenn der Markt das Risiko, das der Kunde mit dem von der Bank empfohlenen Produkt übernommen hat, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses negativ einschätzt. Aufgrund dessen besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank ihre Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abgibt. Diese Besonderheit des von ihr empfohlenen Produkts, dessen Risikostruktur sie bewusst zu Lasten des Kunden gestaltet hat, um unmittelbar im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss das Risiko "verkaufen" zu können, das der Kunde aufgrund ihrer Beratungsleistung übernommen hat, führt zu ihrer Aufklärungspflicht (Senatsurteil vom 20. Januar 2015, aaO mwN).

Die beratungsvertragliche Pflicht zur Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert besteht allerdings dann nicht, wenn die beratende Bank zu Swap-Geschäften rät, die der Absicherung gegenläufiger Zins- oder Währungsrisiken aus konnexen Grundgeschäften dienen (vgl. Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 26, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 42 und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 27; Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1472). Existiert ein konnexes Grundgeschäft mit gegenläufigem Risiko, dient ein Zinssatz-Swap-Vertrag nicht der spekulativen Übernahme einer offenen Risikoposition, sondern bezweckt allein den "Tausch" einer variabel verzinslichen Mittelaufnahme in eine festverzinsliche Verschuldung unter gleichzeitigem Verzicht auf die Teilhabe an einer günstigen Entwicklung des Zinsniveaus (Senatsurteil vom 28. April 2015, aaO).

bb) Gemessen hieran war die Beklagte aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert der Zinssatz-Swap-Verträge aufzuklären. Eine die Aufklärungspflicht ausschließende Konnexität zwischen den Zinssatz-Swap-Verträgen und den Fremdwährungsdarlehen besteht vorliegend nicht.

Eine solche Konnexität ist nur gegeben, wenn die Parteien wirtschaftlich betrachtet zumindest partiell entweder ein bei der beratenden Bank bestehendes variabel verzinsliches Darlehen in ein synthetisches Festzinsdarlehen oder ein bei der beratenden Bank bestehendes Festzinsdarlehen in ein synthetisch variabel verzinsliches Darlehen umwandeln (Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 150/15, BKR 2016, 482 Rn. 25). Das ist hier aus zwei Gründen nicht der Fall. Zum einen ist die Beklagte, die die Beratungsleistungen erbracht hat, nicht Vertragspartei der Fremdwährungsdarlehen. Dass sowohl die Beklagte als auch die darlehensgebende Sparkasse der Sparkassen-Finanzgruppe angehören, ist insoweit unerheblich (vgl. zum genossenschaftlichen Kreditverbund bereits Senatsurteil, aaO Rn. 2, 25). Zum anderen ist die Laufzeit der Zinssatz-Swap-Verträge länger als die Laufzeit der Fremdwährungsdarlehen. Aufgrund dieser Inkongruenz der Laufzeiten entsteht für die Kläger ab dem Ende der Laufzeit der Fremdwährungsdarlehen im September bzw. Oktober 2017 aufgrund der weiterhin bis zum Januar 2021 zu bedienenden Swap-Verträge eine offene Zinsänderungs- und Währungsrisikoposition.

b) Nicht frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht außerdem im Rahmen einer Hilfsbegründung festgestellt, die Beklagte habe die Kläger hinreichend über die in die Zinssatz-Swap-Verträge einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwerte aufgeklärt. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung stellen die Übergabe der Vertragsdokumentation und die damit verbundene Offenlegung der von der Beklagten erhaltenen und gezahlten Zuwendungen keine Aufklärung über die anfänglichen negativen Marktwerte der Swap-Verträge dar.

aa) Der anfängliche negative Marktwert eines Swap-Vertrags spiegelt den Wert bei Abschluss des Vertrags wider, der zu diesem Zeitpunkt durch Glattstellung des Vertrags am Markt realisierbar ist (Senatsurteil vom 20. Januar 2015 - XI ZR 316/13, WM 2015, 575 Rn. 36). Er wird anhand finanzmathematischer Berechnungsmodelle in der Weise ermittelt, dass - unter Berücksichtigung gegebenenfalls bestehender Optionsbestandteile und bei einem Währungsswap-Vertrag der Wechselkursentwicklung - die voraussichtlichen künftigen festen und variablen Zinszahlungen der Parteien gegenübergestellt und mit den an den entsprechenden Abrechnungstagen gültigen Abzinsungsfaktoren auf den Bewertungszeitpunkt abgezinst werden. Dieser so ermittelte Marktwert wird negativ, indem die Bank ihre Netto-Gewinnmarge und ihre Kosten, wie etwa zur Risikoabsicherung, Eigenkapitalunterlegung oder zur Geschäftsabwicklung, durch entsprechende Festlegung der Strukturelemente des Swap-Vertrags in diesen einstrukturiert (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 35 und vom 20. Januar 2015, aaO). Für den Kunden bedeutet dies, dass er zunächst die in den Swap-Vertrag einstrukturierte Bruttomarge erwirtschaften muss, um seinerseits in die Gewinnzone zu gelangen. Zugleich muss er bei sofortiger Lösung vom Vertrag einen Verlust in Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts tragen (Senatsurteil vom 20. Januar 2015, aaO Rn. 37). Ein solcher negativer anfänglicher Marktwert ist vorliegend unstreitig von der Beklagten in beide Zinssatz-Swap-Verträge einstrukturiert worden.

bb) Das Berufungsgericht meint rechtsfehlerhaft, die Beklagte habe deswegen über den negativen anfänglichen Marktwert informiert, weil sich aus der Vertragsdokumentation ergebe, dass die Beklagte Zuwendungen von Dritten erhalte und an Dritte gewähre, die der Höhe nach beziffert seien, wie insbesondere die einmalige Zuwendung an die Sparkasse in Höhe von 0,47% des Referenzbetrags. Derartige Zuwendungen entsprechen nicht dem negativen anfänglichen Marktwert der Zinssatz-Swap-Verträge, wie er vorstehend dargestellt ist. Der negative anfängliche Marktwert ermittelt sich vielmehr aus der Gegenüberstellung der voraussichtlichen künftigen festen und variablen Zinszahlungen der Vertragsparteien, die mit den an den entsprechenden Abrechnungstagen gültigen Abzinsungsfaktoren auf den Bewertungszeitpunkt abzuzinsen sind. Die Aufklärung über die Höhe der von der Beklagten erhaltenen und an Dritte gewährten Zuwendungen stellt daher keine Aufklärung über den negativen anfänglichen Marktwert des Swap-Vertrags dar. Der aus dem anfänglichen negativen Marktwert folgende aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ergibt sich weder aus der generellen Gewinnerzielungsabsicht der Bank noch aus der konkreten Höhe der von ihr in den Swap-Vertrag einkalkulierten Gewinnmargen und Kostenpositionen, wie etwa der Höhe der an Dritte gezahlten Zuwendungen, sondern aus der besonderen Risikostruktur des Swap-Vertrags, die bewusst zu Lasten des Kunden gestaltet wird (Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 38). Diese Verschiebung der Risiken zu Lasten des Kunden, kann dieser - anders als die generelle Gewinnerzielungsabsicht der Bank - nicht erkennen (Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1470). Daher ist ihm mitzuteilen, welchen Betrag er bei Vertragsabschluss aufwenden müsste, um die durch den Vertragsschluss eingegangene und durch die Beklagte strukturierte Risikoposition glattzustellen. Erst mit Hilfe dieses Betrags kann er den Umfang der zu seinen Lasten von der Bank vorgenommenen Risikoverschiebung angemessen bewerten. Feststellungen dazu, ob die Beklagte die Kläger jeweils über die Höhe dieses Betrags aufgeklärt hat, hat das Berufungsgericht bislang nicht getroffen.

3. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht im Rahmen einer weiteren Hilfsbegründung davon ausgegangen, die Beklagte habe sich im Hinblick auf das Bestehen und den Umfang ihrer Aufklärungspflichten in einem ein Verschulden ausschließenden Rechtsirrtum befunden.

a) Die Beklagte trägt als Aufklärungspflichtige gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat, mithin, dass sie die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 17 und vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 39; BGH, Urteil vom 29. November 2023 - VIII ZR 164/21, WM 2024, 519 Rn. 23 ff.). Zur Führung dieses Entlastungsbeweises hat der Schuldner grundsätzlich darzulegen und nachzuweisen, dass ein eigenes Verschulden nicht besteht, weil er insoweit alle ihm obliegende Sorgfalt beachtet hat. Hierzu hat die Beklagte nicht vorgetragen. Sie hat sich insbesondere nicht darauf berufen, dass sie sich hinsichtlich ihrer aufgrund des Beratungsvertrags bestehenden Aufklärungspflicht bezüglich des anfänglichen negativen Marktwerts in einem ihr Verschulden ausschließenden Rechtsirrtum befunden habe. Sie hat vielmehr geltend gemacht, dass sie die Kläger über die anfänglichen negativen Marktwerte der Swap-Verträge hinreichend aufgeklärt habe. Damit hat das Berufungsgericht, indem es ohne entsprechende Darlegung der Beklagten einen "eine Pflichtverletzung" (richtig: ein

Verschulden) ausschließenden Rechtsirrtum angenommen hat, rechtsfehlerhaft die auf Seiten der Beklagten bestehende Darlegungslast verkannt.

b) Darüber hinaus kommt ein unvermeidbarer Rechtsirrtum, der ein vorsätzliches und fahrlässiges Handeln ausschließt, hinsichtlich der Pflicht der Beklagten zur Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert in den Fällen der vorliegenden Art nach gefestigter Senatsrechtsprechung nicht in Betracht (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 39, vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 25, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 73, vom 26. Juli 2016 - XI ZR 351/14, juris Rn. 25, XI ZR 352/14, BKR 2017, 83 Rn. 22, XI ZR 353/14, juris Rn. 25 sowie XI ZR 354/14, juris Rn. 26 und vom 20. Februar 2018 - XI ZR 65/16, BKR 2018, 338 Rn. 21).

4. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche der Kläger sind ebenfalls rechtsfehlerhaft.

a) Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, dass etwaige Ansprüche der Kläger wegen einer fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit den Zinssatz-Swap-Verträgen der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) unterliegen. Diese Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht aus einem Anlageberatungsvertrag entsteht im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB mit dem Zustandekommen des Vertrags, auf den sich die Beratung bezog (Senatsurteil vom 13. Juni 2023 - XI ZR 464/21, WM 2023, 1415 Rn. 19 mwN). Die Feststellung des Tatgerichts, ob und wann der Gläubiger Kenntnis von bestimmten Umständen hat oder ob seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist und ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (st. Rspr., Senatsurteile vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 32, vom 13. Januar 2015 - XI ZR 303/12, BGHZ 204, 30 Rn. 21, vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 30, vom 19. November 2019 - XI ZR 575/16, juris Rn. 28 und vom 13. Juni 2023, aaO Rn. 23).

b) Ein solcher Rechtsfehler liegt hier vor, soweit das Berufungsgericht eine Kenntnis der Kläger von den in die Swap-Verträge einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwerten bejaht hat. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aus der durch die Vertragsdokumentation erfolgten Aufklärung und aus den Verhandlungen der Vertragsparteien über die Höhe der Zuwendungen auf die Kenntnis der Kläger von den anfänglichen negativen Marktwerten geschlossen. Wie bereits ausgeführt, ist mit den Angaben in der Vertragsdokumentation über die von der Beklagten gezahlten und vereinnahmten Zuwendungen und mit den Verhandlungen über Zuwendungen keine pflichtgemäße Aufklärung der Beklagten über die anfänglichen negativen Marktwerte der Swap-Verträge verbunden (siehe oben, 2.b)). Der Schluss von der Kenntnis der von der Beklagten vereinnahmten und gezahlten Zuwendungen auf die Kenntnis von den anfänglichen negativen Marktwerten der Swap-Verträge ist daher nicht frei von Widersprüchen und damit rechtsfehlerhaft.

c) Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegt schließlich auch insoweit vor, als es auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kläger seit dem Jahr 2011 von der im Vergleich zu den Fremdwährungsdarlehen längeren Laufzeit der Swap-Verträge angenommen hat. Insoweit hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen.

aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein grob fahrlässiges Verhalten der Kläger im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht allein darauf gestützt werden, die Kläger hätten die ihnen nach der Beratung am 20. Januar 2011 übersandten Einzelabschlussbestätigungen ungelesen unterzeichnet (vgl. zur ungelesenen Unterzeichnung des Zeichnungsscheins einer Fondsbeteiligung BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, WM 2017, 1702 Rn. 25 mwN). Ob das ungelesene Unterzeichnen einer solchen Bestätigung den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis von hieraus ersichtlichen Pflichtverletzungen begründet, lässt sich nicht allgemeingültig sagen (vgl. BGH, aaO). Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist eine umfassende Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls. Zu diesen Umständen gehören insbesondere die inhaltliche Erfassbarkeit und grafische Auffälligkeit der erteilten Hinweise, der Ablauf und Inhalt des Beratungsgesprächs, der Zeitpunkt der Unterzeichnung des maßgebenden Dokuments, der im Zusammenhang mit der maßgebenden Pflichtverletzung getätigten Aussagen, der Bildungs- und Erfahrungsstand des Anlegers und das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Berater (BGH, aaO).

Das Berufungsgericht hat mit der Länge, dem Inhalt und der Komplexität der Einzelabschlussbestätigungen, ihrer drucktechnischen Aufmachung und der Unterzeichnung durch die Kläger zu Hause erst mit zeitlichem Abstand nach der Beratung zwar verschiedene Umstände der hier vorliegenden Situation gewürdigt. Soweit es aber weiter ausführt, die Eckdaten auf der ersten Seite der Einzelabschlussbestätigungen würden "bei flüchtigem Querlesen ins Auge springen" und die fehlende Laufzeitkongruenz zwischen den Fremdwährungsdarlehen und den Swap-Verträgen ergeben, hat das Berufungsgericht einen wesentlichen Umstand außer Acht gelassen. Die Revision beanstandet zu Recht, dass die vorliegende Inkongruenz der Laufzeiten erst aus einer Zusammenschau der Merkmale der Swap-Verträge mit den Merkmalen der Fremdwährungsdarlehen erkennbar ist. Die Einzelabschlussbestätigungen und die E-Mail der Beklagten vom 20. Januar 2011 enthalten nur Angaben zur Laufzeit der Swap-Verträge, nicht aber zur Laufzeit der Verträge über die Fremdwährungsdarlehen. Eine Kenntnis davon, dass die Swap-Verträge eine längere Laufzeit als die bereits abgeschlossenen Verträge über die Fremdwährungsdarlehen aufweisen, konnten sich die Kläger daher selbst bei sorgfältiger Lektüre der Einzelabschlussbestätigungen und der E-Mail der Beklagten vom 20. Januar 2011 nicht verschaffen.

bb) Auch die vom Berufungsgericht weiter angeführte Erwägung, es sei "schlechterdings unverständlich", dass die Kläger nicht entsprechend der in den Einzelabschlussbestätigungen enthaltenen Aufforderung, die Beklagte unverzüglich zu benachrichtigen, wenn Teile der Bestätigung nicht mit den Unterlagen übereinstimmen, nicht bei der Beklagten wegen der Laufzeitinkongruenz nachgefragt hätten, vermag kein grob fahrlässiges Verhalten der Kläger zu begründen. Denn das Unterlassen einer Benachrichtigung über eine solche Abweichung, mithin einer Kontrolle des Beraters, weist vielmehr auf das bestehende Vertrauensverhältnis zum Berater hin und ist daher weder

"unverständlich" noch "unentschuldbar" (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juli 2010 - III ZR 99/09, NZG 2011, 68 Rn. 19 und III ZR 203/09, WM 2010, 1690 Rn. 15, vom 22. September 2011 - III ZR 186/10, NJW-RR 2012, 111 Rn. 10 mwN und vom 20. Oktober 2022 - III ZR 88/21, WM 2022, 2271 Rn. 18; Senatsurteil vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 35). Das Unterlassen von Ermittlungen muss nach Lage des Falls als geradezu unverständlich erscheinen, um als grob fahrlässig eingestuft werden zu können (BGH, Urteile vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28, vom 22. September 2011, aaO Rn. 8, vom 15. März 2016, aaO Rn. 34, jeweils mwN und vom 27. Juli 2023 - IX ZR 138/21, BGHZ 238, 76 Rn. 22). Umstände, die einen solchen Grad der Fahrlässigkeit der Kläger wegen der unterlassenen Benachrichtigung der Beklagten vorliegend rechtfertigen würden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat daher rechtsfehlerhaft verkannt, dass die Annahme eines grob fahrlässigen Verhaltens in einem solchen Fall nur beim Vorliegen weiterer wesentlicher Umstände gegeben ist.

cc) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht schließlich "mit Blick auf die Geschäftserfahrung des Klägers zu 2 und die wirtschaftliche Relevanz des Geschäfts" aus dem Unterlassen einer inhaltlichen Kenntnisnahme der transaktionsbezogenen Korrespondenz auf ein grob fahrlässiges Verhalten der Kläger geschlossen. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung reicht die berufliche Qualifikation eines Kunden allein nicht aus, um Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit Finanztermingeschäften zu unterstellen, solange keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, dass der Kunde solche Kenntnisse im Zusammenhang mit der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit tatsächlich erworben hat (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 24. September 1996 - XI ZR 244/95, WM 1997, 309, 311, vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2244 f., vom 28. September 2004 - XI ZR 259/03, WM 2004, 2205, 2206 f. und vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 25). Feststellungen dazu, dass der Kläger zu 2 im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit Swap-Geschäften der vorliegenden Art erworben hat, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Damit hat es auch insoweit bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit rechtsfehlerhaft wesentliche Umstände außer Betracht gelassen. Darüber hinaus gibt es keinen Erfahrungssatz, wonach aus der hohen wirtschaftlichen Relevanz eines Finanztermingeschäfts auf Kenntnisse der Kläger als Bankkunden über die Strukturmerkmale von Zinssatz-Swap-Geschäften geschlossen werden kann.

III.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht wird sich zunächst damit zu befassen haben, ob die Beklagte die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge im Sinne der unter II.2.b)aa) genannten Ausführungen und über die Laufzeitinkongruenz zwischen den Swap-Verträgen einerseits und den Verträgen über die Fremdwährungsdarlehen andererseits hinreichend aufgeklärt hat. Sollte das Berufungsgericht zu einer Beratungspflichtverletzung gelangen, wird es zu untersuchen haben, ob die Beklagte die zugunsten der Kläger streitende Kausalitätsvermutung widerlegen kann (vgl. dazu Ellenberger in Ellenberger,

Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1497). Soweit die Beklagte in dem Zusammenhang vorgebracht hat, die Kläger seien bereits mit einer "gefestigten Meinung" zu ihr gekommen, so dass es sich bei dem Gespräch nur um eine Detailklärung und um eine Formalität gehandelt habe, liegt die Darlegungs- und Beweislast bei ihr. Wenn das Berufungsgericht sowohl eine Beratungspflichtverletzung als auch deren Kausalität bejahen sollte, wird es sich erneut - unter Berücksichtigung der Ausführungen des Senats unter II.4. - mit der Verjährung der dann dem Grunde nach bestehenden Schadensersatzansprüche zu befassen haben.

Ellenberger

Matthias

Schild von Spannenberg

Sturm

Ettl

Entscheidung 3 – BGH Urt. v. 07.07.2026 – XI ZR 45/25:

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. März 2025 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärung des in erster Instanz anhängig gemachten Feststellungsantrags und des Kostenanerkenntnisses der Beklagten werden unter Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Mosbach vom 12. Februar 2021 die Kosten des Rechtstreits erster Instanz der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärung des Klägers.

Der Kläger erwarb im März 2017 einen Pkw BMW 320 D für 26.000 €. Zur Finanzierung des über die Anzahlung von 2.000 € hinausgehenden Kaufpreises und der Prämien für eine Ratenschutzversicherung in Höhe von 882,45 € und eine Shortfall GAP Versicherung in Höhe von 399,74 € schlossen die Parteien am 10. März 2017 einen Darlehensvertrag über 25.282,19 €, wobei der Kläger ab März 2017 47 Monatsraten zu je 277,41 € und im Februar 2021 eine Schlussrate in Höhe von 13.000 € zu leisten hatte. Der Sollzinssatz und der effektive Jahreszins waren jeweils mit 0,99% p.a. angegeben. In den vorvertraglichen Informationen wie auch in den Darlehensvertragsunterlagen wurde der Kläger an mehreren Stellen darauf hingewiesen, dass der Abschluss der beiden Versicherungen freiwillig und nicht Voraussetzung für den Abschluss des Darlehensvertrags sei.

Seite 5 des Darlehensvertrags enthält unter anderem folgende Angaben:

"Ausbleibende Zahlungen

Ausbleibende Zahlungen können schwer wiegende Folgen für den Darlehensnehmer/Mitdarlehensnehmer haben (z.B. Zwangsverkauf) und die Erlangung eines Kredits erschweren.

Für ausbleibende Zahlungen werden die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz pro Jahr sowie ggf. Mahn-/Rücklastschriftgebühren gemäß dem Preis- und Leistungsverzeichnis der Bank berechnet."

"Ombudsmannverfahren

Für die Beilegung von Streitigkeiten mit der Bank besteht die Möglichkeit, den Ombudsmann der privaten Banken anzurufen. Näheres regelt die "Verfahrensordnung für die Schlichtung von Kundenbeschwerden im deutschen Bankgewerbe", die auf Wunsch zur Verfügung gestellt wird oder auf der Internetseite des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., www.bdb.de, eingesehen werden kann. Die Beschwerde ist schriftlich an die

Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband deutscher Banken e.V., Postfach , B. , zu richten."

Seite 8 des Darlehensvertrags weist die Widerrufsinformation auf. Auf Seite 10 des Darlehensvertrags befinden sich die "Allgemeinen Darlehensbedingungen (Stand 11/2016)" der Beklagten, die unter anderem folgende Klausel enthalten:

"3.3 Verzug

Kommt der Darlehensnehmer/Mitdarlehensnehmer mit Zahlungen in Verzug, werden Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz pro Jahr berechnet. Der Basiszinssatz wird jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines Jahres ermittelt und von der Deutschen Bundesbank im Bundesanzeiger bekannt gegeben. Die Verzugszinsen sind niedriger oder höher anzusetzen, wenn die Bank eine Belastung mit einem höheren Zinssatz oder der Darlehensnehmer/Mitdarlehensnehmer eine geringere Belastung nachweist. Darüber hinaus kann die Bank im Falle des Verzugs Mahn- bzw. Rücklastschriftgebühren gemäß ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis geltend machen."

Mit Schreiben vom 20. März 2020 widerrief der Kläger seine Vertragserklärung. Die Beklagte wies den Widerruf zurück.

Mit der Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, dass er aufgrund des Widerrufs nicht mehr zur Zahlung von Zins- und Tilgungsleistungen aus dem Darlehensvertrag verpflichtet sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Im Laufe des Berufungsverfahrens löste der Kläger das Darlehen vollständig ab. Aufgrund dessen hat er den Feststellungsantrag in der Hauptsache für erledigt erklärt und begehrt nunmehr die Zahlung von 28.038,27 € nebst Zinsen. Der Erledigungserklärung hat die Beklagte (zunächst) widersprochen und hilfsweise die Aufrechnung mit einem noch zu beziffernden Wertersatzanspruch erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Im Beschwerdeverfahren hat sich die Beklagte der Erledigungserklärung hinsichtlich des Feststellungsantrags angeschlossen und insoweit ihre Kostentragungspflicht anerkannt. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Gründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der Widerruf des Klägers sei verfristet gewesen. Die Widerrufsinformation entspreche dem gesetzlichen Muster gemäß Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB in der vom 21. März 2016 bis zum 14. Juni 2021 geltenden Fassung (im Folgenden: aF). Die fehlende Angabe des bei Vertragsschluss geltenden konkreten Verzugszinssatzes hindere das Anlaufen der Widerrufsfrist nicht. Die Angabe zum Ombudsmannverfahren wie auch die übrigen Pflichtangaben seien von der Beklagten ordnungsgemäß erteilt worden. Die Angabe zum effektiven Jahreszins sei zutreffend, weil es sich bei dem Darlehensvertrag und den

beiden Versicherungsverträgen um verbundene Verträge i.S.d. § 358 BGB gehandelt habe, deren Prämien durch das Darlehen mitfinanziert worden seien und deshalb nicht als "sonstige Kosten" i.S.d. § 6 Abs. 3 PAngV in der vom 21. März 2016 bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses zu berücksichtigen seien.

II.

Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat allerdings zutreffend angenommen, dass die Beklagte auf Seite 5 des Darlehensvertrags ihre aus § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB resultierende Verpflichtung, über den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung zu unterrichten, nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Entgegen der Auffassung der Revision stellt dies aber - was das Berufungsgericht ebenfalls richtig erkannt hat - vorliegend keinen Belehrungsfehler dar, der das Anlaufen der Widerrufsfrist hindert.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats erfordert bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. 2008, L 133, S. 66, berichtigt in ABl. 2009, L 207, S. 14, ABl. 2010, L 199, S. 40 und ABl. 2011, L 234, S. 46; im Folgenden: Verbraucherkreditrichtlinie) die Information über den Verzugszinssatz nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB neben der Angabe der Art und Weise seiner etwaigen Anpassung auch die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes (Senatsurteil vom 27. Februar 2024 - XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 33 mwN). Dem hat die Beklagte nicht genügt, weil sie auf Seite 5 des Darlehensvertrags und unter Ziffer 3.3 ihrer Darlehensbedingungen lediglich darauf hingewiesen hat, dass der Verzugszinssatz für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz betrage und der Basiszinssatz jeweils zum 1. Januar und zum 1. Juli eines Jahres ermittelt werde.

Wie der Senat unter Berücksichtigung des Urteils der Großen Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) vom 21. Dezember 2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris Rn. 265, 267 - BMW Bank u.a.) weiter entschieden und im Einzelnen begründet hat, beginnt die Widerrufsfrist im Fall einer unvollständigen oder fehlerhaften Information nur dann zu laufen, wenn die Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit dieser Information nicht geeignet ist, sich auf die Befähigung des Verbrauchers, den Umfang seiner aus dem Darlehensvertrag herrührenden Rechte und Pflichten einzuschätzen, oder auf seine Entscheidung, den Vertrag zu schließen, auszuwirken und ihm gegebenenfalls die Möglichkeit zu nehmen, seine Rechte unter im Wesentlichen denselben Bedingungen wie denen auszuüben, die vorgelegen hätten, sofern die Information vollständig und zutreffend erteilt worden wäre (Senatsurteil vom 27. Februar 2024 - XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 34 mwN).

Nach diesen Maßgaben hindert vorliegend das Fehlen der Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Verzugszinssatzes das Anlaufen der Widerrufsfrist nicht. Ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher in

der Lage des Klägers hätte den streitgegenständlichen Darlehensvertrag auch abgeschlossen, wenn ihm bei Vertragsschluss über die im Vertrag enthaltenen Angaben hinaus auch der zu diesem Zeitpunkt geltende konkrete Verzugszinssatz mitgeteilt worden wäre. Er hätte einer solchen Angabe sowohl wegen der von ihm beabsichtigten ordnungsgemäßen und damit einen Verzugseintritt ausschließenden Vertragsdurchführung als auch wegen der - ihm mitgeteilten - halbjährlichen Veränderbarkeit des Verzugszinses keine für den Vertragsschluss maßgebliche Bedeutung beigemessen, so dass er durch das Fehlen dieser Angabe nicht in Bezug auf seine Rechte und Pflichten irregeführt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 2024 - XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 35).

b) Entgegen der Auffassung der Revision gibt das Urteil der Vierten Kammer des EuGH vom 30. Oktober 2025 (C-143/23, WM 2026, 14 - Mercedes-Benz Bank AG u.a.) - was der Senat mit Urteil vom 3. März 2026 (XI ZR 39/25, WM 2026, 772 Rn. 17 ff.) im Einzelnen begründet hat - keinen Anlass, von der Senatsrechtsprechung Abstand zu nehmen oder diese abzuwandeln.

c) Eine Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht geboten. Die von der Revision behaupteten Unklarheiten oder Unstimmigkeiten innerhalb der Rechtsprechung des EuGH bestehen nicht. Die für die Entscheidung des vorliegenden Falls erforderliche Auslegung von Art. 10 Abs. 2 Buchst. l der Verbraucherkreditrichtlinie i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie ist derart offenkundig, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt ("acte clair", vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 16 - C.I.L.F.I.T.).

2. Entgegen der Auffassung der Revision hat die Beklagte auch die erforderliche Pflichtangabe gemäß § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB über den Zugang des Verbrauchers zu einem außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren und gegebenenfalls zu den Voraussetzungen für diesen Zugang ordnungsgemäß erteilt.

Wie der Senat unter Berücksichtigung der Urteile des EuGH vom 9. September 2021 (C-33/20, C-155/20 und C-187/20, WM 2021, 1986 Rn. 128 ff. - Volkswagen Bank u.a.) und vom 21. Dezember 2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris Rn. 244 ff. - BMW Bank u.a.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, muss der Verbraucher im Geltungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie nach Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB über alle ihm seitens des Darlehensgebers zur Verfügung stehenden außergerichtlichen Beschwerde- oder Rechtsbehelfsverfahren und gegebenenfalls die mit ihnen jeweils verbundenen Kosten informiert werden; ferner muss er im Kreditvertrag darüber belehrt werden, ob die Beschwerde oder der Rechtsbehelf auf Papier oder elektronisch einzureichen ist, des Weiteren über die physische oder elektronische Adresse, an die die Beschwerde oder der Rechtsbehelf zu senden ist, und schließlich über die sonstigen formalen Voraussetzungen, denen die Beschwerde oder der Rechtsbehelf unterliegt (Senatsurteile vom 27. Februar 2024 - XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 44 und vom 3. März 2026 - XI ZR 39/25, WM 2026, 772 Rn. 22 mwN).

Nach diesen Maßgaben hat die Beklagte diese Pflichtangabe auf Seite 5 des Darlehensvertrags ordnungsgemäß erteilt. Sie hat die Schlichtungsstelle angegeben, die für sie zuständig ist. Eine Angabe zu den mit dem Schlichtungsverfahren verbundenen Kosten war entbehrlich, weil das Schlichtungsverfahren beim Ombudsmann der privaten Banken

für den Verbraucher kostenfrei ist (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 2024 - XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 46 mwN). Ferner hat die Beklagte angegeben, dass die Beschwerde schriftlich einzureichen ist, und hierfür die Postadresse der Schlichtungsstelle mitgeteilt. Im Hinblick darauf, dass es sich hierbei um einen üblichen und jedermann zugänglichen Übermittlungsweg handelt, bedurfte es der Angabe weiterer Übermittlungswege nicht (vgl. Senatsurteile vom 4. Juni 2024 - XI ZR 113/21, WM 2024, 1207 Rn. 38 und vom 3. März 2026 - XI ZR 39/25, WM 2026, 772 Rn. 23). Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte es einer Angabe von sonstigen formalen Voraussetzungen nicht. Darunter sind nur solche zu verstehen, die bei Nichtvorliegen ohne Weiteres zur Zurückweisung des Schlichtungsantrags führen, was indes nach der Verfahrensordnung des Ombudsmanns der privaten Banken nicht der Fall ist (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 2024 aaO Rn. 47).

3. Dagegen kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung die Angabe des effektiven Jahreszinses nicht als ordnungsgemäß angesehen werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können die durch das Darlehen mitfinanzierten Prämien der beiden Versicherungsverträge bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht bereits deshalb außer Betracht bleiben, weil es sich bei dem Darlehensvertrag und den Versicherungsverträgen um verbundene Verträge i.S.d. §358 BGB gehandelt habe und die mitfinanzierten Prämien nicht als "sonstige Kosten" i.S.d. §6 Abs.3 Satz2 PAngV aF anzusehen seien.

Nach der Rechtsprechung des Senats sind Versicherungsprämien als "sonstige Kosten" gemäß Art. 247 § 3 Abs. 2 Satz 3 EGBGB i.V.m. § 6 Abs. 3 Satz 1 PAngV aF in die Berechnung der für die Berechnung des anzugebenden effektiven Jahreszinses maßgeblichen Gesamtkosten einzubeziehen, wenn der Abschluss der betreffenden Versicherung Voraussetzung für die Darlehensvergabe oder für die Verbraucherdarlehensvergabe zu den vorgesehenen Vertragsbedingungen gewesen ist und der Darlehensnehmer deshalb die Versicherung "nicht freiwillig" abgeschlossen hat. Das ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus Art. 247 § 3 Abs. 2 Satz 3 EGBGB i.V.m. § 6 Abs. 4 Nr. 2 PAngV aF, wonach nur Kosten für solche Versicherungen und für solche anderen Zusatzleistungen nicht in die Berechnung der Gesamtkosten einzubeziehen sind, die keine Voraussetzung für die Verbraucherdarlehensvergabe oder für die Verbraucherdarlehensvergabe zu den vorgesehenen Vertragsbedingungen sind (vgl. Senatsurteil vom 24. September 2024 - XI ZR 32/22, WM 2024, 1955 Rn. 48; Senatsbeschluss vom 21. Januar 2025 - XI ZR 560/20, WM 2025, 347 Rn. 30 f.; siehe dazu auch EuGH, Urteil vom 23. April 2026 - C-744/24, juris Rn. 40 f., 58 - Bank Polska Kasa Opieki). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Unterscheidung zwischen verbundenen Verträgen i.S.d. § 358 BGB und zusammenhängenden Verträgen i.S.d. § 360 BGB ist insoweit nicht maßgeblich.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob - was der Kläger behauptet und die Beklagte bestritten hat - die beiden Versicherungen Voraussetzung für die Verbraucherdarlehensvergabe oder für die Verbraucherdarlehensvergabe zu den vorgesehenen Vertragsbedingungen gewesen sind. Aufgrund dessen steht nicht fest, ob die Beklagte den effektiven Jahreszins zutreffend angegeben hat.

4. Hinsichtlich der Widerrufsinformation kann sich die Beklagte auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB berufen, weil die in dem Darlehensvertrag in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form enthaltene

Widerrufsinformation - was der Senat nach den Grundsätzen der objektiven Auslegung selbst beurteilen kann - dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB aF entspricht (vgl. nur Senatsurteile vom 27. Februar 2024 - XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 18 ff. und vom 4. Juni 2024 - XI ZR 113/21, WM 2024, 1207 Rn. 16, jeweils mwN). Hiergegen erinnert die Revision nichts.

5. Die übrigen Pflichtangaben weisen keinen Fehler auf, der das Anlaufen der Widerrufsfrist hindert. Dies wird von der Revision auch nicht geltend gemacht.

III.

Das Berufungsurteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig, so dass die Revision zurückzuweisen ist (§ 561 ZPO).

Der vom Kläger mit der Revision verfolgte Klageanspruch aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) i.V.m. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB auf Rückgewähr der von ihm an die Beklagte geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen ist jedenfalls derzeit unbegründet. Insoweit steht der Beklagten - was sie mit der Klageerwiderung geltend gemacht hat - nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB gegenüber dem vorleistungspflichtigen Kläger ein Leistungsverweigerungsrecht zu, bis sie das finanzierte Fahrzeug zurückerhalten oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat. Dass die Beklagte angeboten hätte, das Fahrzeug beim Kläger abzuholen (§ 357 Abs. 4 Satz 2 BGB), ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB steht der Beklagten auch in Bezug auf die von dem Kläger nach der Widerrufserklärung auf das Darlehen erfolgten Zahlungen zu (vgl. Senatsurteil vom 25. Januar 2022 - XI ZR 559/20, WM 2022, 418 Rn. 17). Von der Möglichkeit, in entsprechender Anwendung des § 322 Abs. 2 BGB Zahlung "nach" Herausgabe des Fahrzeugs zu verlangen (vgl. Senatsurteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 29), hat der Kläger keinen Gebrauch gemacht. Dies hätte auch vorausgesetzt, dass die Beklagte - was weder das Berufungsgericht festgestellt noch der Kläger vorgetragen hat - mit der Entgegennahme des Fahrzeugs im Verzug der Annahme ist.

Wie der Senat mit Urteil vom 27. Februar 2024 (XI ZR 258/22, BGHZ 239, 337 Rn. 51) bestätigt hat, ergeben sich die Rechtsfolgen des Widerrufs, insbesondere im Hinblick auf die Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers bei der Rückgabe der finanzierten Ware und die Einräumung eines Leistungsverweigerungsrechts aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB, aus dem nationalen Recht, dessen Auslegung nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, der Gesetzgebungsgeschichte und der Systematik der aufeinander bezogenen Normen eindeutig ist (Senatsurteil vom 14. Februar 2023 - XI ZR 152/22, BGHZ 236, 148 Rn. 46 mwN). Der nationale Gesetzgeber hat sich mit der Verweisung in § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF unter anderem auf § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB bewusst dafür entschieden, diese - der Umsetzung von Art. 14 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64) dienende - Vorschrift auch bei der Rückabwicklung eines verbundenen Vertrags zur Anwendung zu bringen. Dies schließt es

insbesondere aus, das dem Darlehensgeber zugebilligte Leistungsverweigerungsrecht durch eine Zug-um-Zug-Leistung zu ersetzen. Soweit in den Materialien zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2225 über Verbraucherkreditverträge zur Änderung der Verweisungskette in § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF durch Streichung des Verweises auf § 357 Abs. 4 BGB darauf hingewiesen wird, dies diene der "Klarstellung" und mache eine "einschränkende unionsrechtskonforme Auslegung" des § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF nicht mehr erforderlich (BT-Drucks. 21/1851, S. 100 zu Buchst. c Doppelbuchst. aa), trifft dies nicht zu. Vielmehr ist hiermit zum 19. Mai 2026 eine Gesetzesänderung erfolgt, die im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 21. Dezember 2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris Rn. 300ff. - BMW Bank u.a.) geboten war (siehe Art.1 Nr.6 Buchst.c Doppelbuchst. aa des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2225 über Verbraucherkreditverträge und zur Regelung der Förderung klimaneutraler Mobilität vom 12. Mai 2026, BGBl. I Nr. 139).

Ellenberger

Grüneberg

Derstadt

Sturm

Ettl

Entscheidung 4 – BGH Urt. v. 28.07.2026 – XI ZR 83/25:

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Juli 2025 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5. Oktober 2023 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihren jeweiligen gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, nachfolgende oder mit dieser inhaltsgleiche Bestimmungen in Bausparverträge zur Altersvorsorge mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

"§ 17 Jahresentgelt, Auslagen, Entgelte für besondere Leistungen

(1) Für jedes Konto des Bausparers berechnet die Bausparkasse jeweils bei Jahresbeginn - im ersten Vertragsjahr anteilig bei Vertragsbeginn - ein Jahresentgelt von jährlich 15 EUR. Bei einer wesentlichen Veränderung der Verwaltungskosten ist die Bausparkasse nach billigem Ermessen zur Änderung des Jahresentgeltes berechtigt."

und

"§ 17 Verwaltungskosten, anlassbezogene Kosten

(1) Für den Bausparvertrag wird in der Sparphase ein jährliches Entgelt (Vertragsentgelt) von 24 EUR erhoben. Die Sparphase endet mit der vollständigen Auszahlung des Bausparguthabens oder dem Beginn der Auszahlungsphase (§ 21). Das Vertragsentgelt ist jeweils zu Jahresbeginn fällig, im ersten Jahr anteilig bei Vertragsbeginn. Das Vertragsentgelt zählt gemäß § 2a Nr. 1 a) AltZertG zu den Verwaltungskosten des Altersvorsorgevertrages."

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, der als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Die beklagte Landesbank bietet unter anderem Bausparprodukte zur Altersvorsorge an. Hierbei verwendete sie im Rahmen von Bausparverträgen mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge Tarif Classic Riester, Stand 1. Januar 2012 (im Folgenden: ABB 2012) folgende Klausel, auf die sie sich gegenüber ihrem Kunden R. in der Jahresabrechnung zum 31. Dezember 2021 berief:

"§ 17 Jahresentgelt, Auslagen, Entgelte für besondere Leistungen

(1) Für jedes Konto des Bausparers berechnet die Bausparkasse jeweils bei Jahresbeginn - im ersten Vertragsjahr anteilig bei Vertragsbeginn - ein Jahresentgelt von jährlich 15 EUR. Bei einer wesentlichen Veränderung der Verwaltungskosten ist die Bausparkasse nach billigem Ermessen zur Änderung des Jahresentgeltes berechtigt.

(2) Die Bausparkasse berechnet dem Bausparer für besondere, über den regelmäßigen Vertragsverlauf hinausgehende Dienstleistungen, die sie im Auftrage oder Interesse des Bausparers erbringt, ein Entgelt nach Maßgabe der jeweils aktuellen Entgelttabelle und belastet es dem Konto des Bausparers. [...]"

Für Neuverträge verwendet die Beklagte in ihren Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge Tarif Wohn-Riester, Stand 25. Januar 2022 (im Folgenden: ABB 2022) folgende Klausel:

"§ 17 Verwaltungskosten, anlassbezogene Kosten

(1) Für den Bausparvertrag wird in der Sparphase ein jährliches Entgelt (Vertragsentgelt) von 24 EUR erhoben. Die Sparphase endet mit der vollständigen Auszahlung des Bausparguthabens oder dem Beginn der Auszahlungsphase (§ 21). Das Vertragsentgelt ist jeweils zu Jahresbeginn fällig, im ersten Jahr anteilig bei Vertragsbeginn. Das Vertragsentgelt zählt gemäß § 2a Nr. 1 a) AltZertG zu den Verwaltungskosten des Altersvorsorgevertrages.

(2) Die Bausparkasse erhebt für eine Vertragskündigung mit Vertragswechsel oder Auszahlung als anlassbezogene Leistungen aus dem Bausparvertrag gemäß § 2a Nr. 2 a) AltZertG ein Entgelt in Höhe von 100 EUR.

(3) Die Bausparkasse erhebt für Aufgaben im Zusammenhang mit dem Versorgungsausgleich des Bausparers als anlassbezogene Leistungen aus dem Bausparvertrag gemäß § 2a Nr. 2 c) AltZertG ein Entgelt in Höhe von 150 EUR.

(4) Wird mit Beginn der Auszahlungsphase eine lebenslange Leibrente oder Ratenzahlung im Rahmen eines Auszahlungsplans mit einer anschließenden lebenslangen Leibrente ab spätestens dem 85. Lebensjahr (§ 24) geleistet, fallen hierfür Verwaltungskosten gemäß § 2a Nr. 1 a) AltZertG (als jährlich anfallende Kosten in EUR), § 2a Nr. 1 b) AltZertG (als Prozentsatz des gebildeten Kapitals) und § 2a Nr. 1 f) AltZertG (als Prozentsatz der gezahlten Leistung) an, deren Höhe und Fälligkeit bei Vertragsabschluss noch nicht feststehen."

Nach Ansicht des Klägers sind die Klauseln in § 17 Abs. 1 ABB 2012 und § 17 Abs. 1 ABB 2022 sowohl inhaltlich unangemessen als auch intransparent und deshalb unwirksam. Er begehrt mit seiner Klage, dass die Beklagte es bei Meidung von Ordnungsmitteln unterlässt, diese Bestimmungen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit Bausparverträgen zu verwenden oder sich auf sie zu berufen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Gründe

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner unter anderem in ZIP 2025, 2173 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln aus § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zu. Die Klauseln, bei denen es sich unstreitig um von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingungen handele, benachteiligten Verbraucher weder entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen noch seien sie intransparent.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts unterlägen die Klauseln allerdings der Inhaltskontrolle. Die Vorschrift des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränke die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart würden. Hierunter fielen zwar weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung. Um eine solche Bestimmung handele es sich vorliegend jedoch nicht; vielmehr beinhalte die Klausel eine Preisnebenabrede, mit der die Beklagte Verwaltungstätigkeiten bepreise, die sie in der Ansparphase der Bausparverträge erbringe und bei denen es sich nicht um eine von ihr geschuldete Hauptleistung handele. Die von der Beklagten in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung bestehe einerseits gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Zahlung der Zinsen auf das Bausparguthaben und andererseits gemäß § 1 Abs. 2 BauSparkG darin, dem Bausparer nach der Leistung der Bauspareinlagen einen Anspruch auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der Zuteilungsmasse zu verschaffen. Weitere vertragliche Hauptleistungspflichten der Bausparkasse bestünden in der Ansparphase nicht. Das Jahresentgelt stelle sich auch nicht als Vergütung für eine sonstige, rechtlich selbständige, gesondert vergütungsfähige Leistung der Beklagten dar. Die Beklagte leiste die mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebenen Tätigkeiten nicht auf rechtsgeschäftlicher, sondern auf gesetzlicher Grundlage nach §§ 6, 6a BauSparkG.

Die Klauseln seien der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch nicht deswegen entzogen, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht das gesamte Tarifwerk der Beklagten geprüft und genehmigt habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei eine behördlich genehmigte Entgeltklausel nur dann der Inhaltskontrolle entzogen, wenn Aufsicht und Genehmigung die abschließende und verbindliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Vertragsbeteiligten bezweckten und somit der privatautonome Gestaltungsspielraum des Verwenders beseitigt sei. Daran fehle es hier.

Eine Kontrollfreiheit der Klauseln folge entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht aus § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG. Zwar regele diese Norm, dass ein Altersvorsorgevertrag Verwaltungskosten vorsehen "darf". Die Vorschrift bestimme aber nur die Arten zulässiger Kosten und die Methodik ihrer Erhebung. Durch die Regelung solle die Vergleichbarkeit der

unterschiedlichen Produkte erleichtert und die Auswahl des günstigsten Anbieters ermöglicht werden, was durch die entsprechenden vorvertraglichen Informationspflichten im Produktinformationsblatt gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 AltZertG unterstrichen werde. Die Höhe dieser zulässigen Kosten sei indessen nicht geregelt, so dass nicht von einer rechtsdeklaratorischen Klausel ausgegangen werden könne.

Die Klauseln hielten aber einer Inhaltskontrolle stand, da sie die Vertragspartner der Beklagten nicht unangemessen benachteiligten und nicht von wesentlichen Grundgedanken abwichen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Auch wenn die Zertifizierung im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 AltZertG keine Aussage über die zivilrechtliche Wirksamkeit einer Entgeltklausel treffe, könnten dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz Leitlinien für die Gestaltung von Altersvorsorgeprodukten entnommen werden. Es könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber einerseits bestimmte Vertragsinhalte billige, sie andererseits aber nicht als Leitbild für die Gestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten lassen wolle. Der Regelung in § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG sei daher eine inhaltliche Bedeutung in dem Sinn beizumessen, dass die Vorschrift eine Befugnis zur Vereinbarung der dort näher definierten Entgelte enthalte. Das gelte umso mehr, als § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 AltZertG, der eine Information des Anlegers über die nach § 2a AltZertG anfallenden Kosten eigens vorschreibe, die andernfalls nicht geschuldet sein sollten, ansonsten eine bloße deklaratorische Wirkung haben würde.

Die Klauseln seien auch nicht intransparent im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das Transparenzgebot verpflichte den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Die Klausel müsse die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner so weit erkennen lassen, wie dies unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach den Umständen gefordert werden könne. Dem Vertragspartner des Verwenders müsse bereits bei Vertragsschluss klar sein, was gegebenenfalls "auf ihn zukomme". Daran gemessen seien die Klauseln klar und verständlich. Aus ihnen ergebe sich, für welche Leistung das Jahresentgelt in welcher Höhe zwingend anfalle. Für den Verbraucher sei eindeutig erkennbar, dass es sich um Verwaltungskosten handele.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klauseln. Dieser Anspruch umfasst neben der Pflicht, die Verwendung der Klauseln in Neuverträgen zu unterlassen, auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandeten Klauseln nicht anzuwenden (vgl. Senatsurteil vom 10. September 2019 - XI ZR 7/19, BGHZ 223, 130 Rn. 14 mwN).

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei den im Streit stehenden Vertragsbedingungen um der Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabreden handelt.

a) Die Klauseln sind der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht bereits deswegen entzogen, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) das gesamte Tarifwerk der Beklagten geprüft und genehmigt hat. Die

Spezialkontrolle der Allgemeinen Bausparbedingungen durch die BaFin gemäß §§ 3, 8 und 9 BauSparkG, die auf die Berücksichtigung der Besonderheiten des Bausparvertrags und der Vorschriften des Bausparkassengesetzes ausgerichtet ist, führt zu keiner Einschränkung der Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 BGB (vgl. Senatsurteile vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 11 mwN, vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 20 und vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 10).

b) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Gegenstand der Inhaltskontrolle solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen grundsätzlich weder bloß deklaratorische Klauseln noch solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Kontrollfähig sind aber Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen abweichen, sowie Bestimmungen, die kein Entgelt für eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mittels derer der Verwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt (Senatsurteile vom 10. September 2019 - XI ZR 7/19, BGHZ 223, 130 Rn. 16 und vom 14. Januar 2025 - XI ZR 35/24, BGHZ 243, 1 Rn. 19, jeweils mwN).

Ob eine Klausel nach diesen Grundsätzen eine kontrollfähige Preisnebenabrede oder eine kontrollfreie Preisabrede enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat selbst vornehmen kann (Senatsurteile vom 18. Januar 2022 - XI ZR 505/21, BGHZ 232, 227 Rn. 12 und vom 14. Januar 2025 - XI ZR 35/24, BGHZ 243, 1 Rn. 20, jeweils mwN). Diese hat sich nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich danach zu richten, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteile vom 18. Januar 2022 aaO und vom 14. Januar 2025 aaO, jeweils mwN).

Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die angegriffenen Entgeltklauseln zu Recht als Preisnebenabreden angesehen. Die Klauseln regeln - was der Senat bereits für ähnliche Klauseln entschieden hat (vgl. Senatsurteile vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 26 ff. und vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 21) - ein Entgelt für Verwaltungstätigkeiten der Beklagten, die diese in der Anspar- und Darlehensphase (§ 17 Abs. 1 ABB 2012) bzw. nur in der Ansparphase (§ 17 Abs. 1 ABB 2022) der Bausparverträge erbringt.

aa) Die beiden Klauseln bestimmen, dass die Beklagte in den jeweiligen Zeiträumen jeweils zum Jahresbeginn für jedes Bausparkonto ein Jahresentgelt von 15 € bzw. 24 € berechnet. Dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 ABB 2012 und des § 17 Abs. 1 Satz 1 ABB 2022 lassen sich zwar weder der Grund für die Erhebung des Jahresentgelts noch die damit abgegoltenen Leistungen der Beklagten entnehmen. Der Kunde kann aber in der Zusammenschau mit den weiteren Regelungen der angegriffenen Klauseln erkennen, dass die Beklagte mit dem jeweiligen Jahresentgelt ihre allgemeine Verwaltungstätigkeit im Zusammenhang mit dem Bausparvertrag bepreist. Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 ABB 2012 soll die Beklagte bei einer wesentlichen Änderung der "Verwaltungskosten" zu einer Änderung des Jahresentgelts berechtigt sein, wodurch zugleich deutlich gemacht wird, dass mit dem Jahresentgelt Verwaltungskosten abgegolten werden sollen. § 17 Abs. 1 Satz 4 ABB 2022

bestimmt ausdrücklich, dass das Jahresentgelt zu den Verwaltungskosten des Bausparvertrags zählt. Darüber hinaus sehen § 17 Abs. 2 ABB 2012 und § 17 Abs. 2 bis 4 ABB 2022 vor, dass die Beklagte dem Bausparer für besondere, über den regelmäßigen Vertragsablauf hinausgehende Leistungen Entgelte nach Maßgabe ihrer Entgelttabelle bzw. der Festsetzung in § 17 Abs. 2 bis 4 ABB 2022 berechnet. Diese Bestimmungen erhellen im Umkehrschluss, dass das in § 17 Abs. 1 Satz 1 ABB 2012 und § 17 Abs. 1 Satz 1 ABB 2022 geregelte Jahresentgelt dem "regelmäßigen Vertragsablauf" zuzuordnen ist und damit Aufwand abgelten soll, der im Zusammenhang mit der Durchführung des Bausparvertrags regelmäßig, üblicherweise und ohne gesonderten Auftrag des Bausparers während der Anspar- bzw. Darlehensphase anfällt (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 21).

bb) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung handelt es sich bei diesen Verwaltungstätigkeiten nicht um die von der Beklagten im Rahmen der Anspar- und/oder Darlehensphase des Bausparvertrags geschuldete Hauptleistung.

Wie der Senat bereits entschieden hat, ist auf einen Bausparvertrag Darlehensrecht anzuwenden (Senatsurteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 23 mwN). Das gilt für die Ansparphase und für die Darlehensphase gleichermaßen, wobei der Bausparer in der Ansparphase der Darlehensgeber und die Bausparkasse die Darlehensnehmerin ist (Senatsurteil aaO mwN). Dies ist auch beim sog. Riester-Bausparvertrag der Fall.

Die von der Bausparkasse in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung besteht danach einerseits gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Zahlung der Zinsen auf das Bausparguthaben und andererseits gemäß § 1 Abs. 2 BauSparkG darin, dem Bausparer nach der Leistung der Bauspareinlagen einen Anspruch auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der Zuteilungsmasse zu verschaffen. Weitere vertragliche Hauptleistungspflichten der Bausparkasse bestehen in der Ansparphase nicht (Senatsurteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 23 mwN).

In der Darlehensphase zählt gemäß § 488 Abs. 1 BGB die Kapitalüberlassung zu den gesetzlich geregelten Hauptleistungspflichten der Bausparkasse, die ebenso wie deren Verpflichtung zur fortdauernden Belassung der Darlehensvaluta im synallagmatischen Verhältnis zur Zinszahlungspflicht des Bausparers steht. Der laufzeitabhängige Zins ist deshalb im Regelfall nicht nur Entgelt für die Belassung der Darlehensvaluta, sondern mit ihm werden zugleich interne Kosten im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung abgegolten. Dabei bleibt es der Bausparkasse unbenommen, die vom Bausparer und Darlehensnehmer für die von ihr erbrachte Hauptleistung der Kapitalüberlassung und -belassung zu leistende Gegenleistung in eine laufzeitabhängige Zinszahlung und ein zinsähnliches, laufzeitabhängiges (Teil-)Entgelt aufzuteilen (Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 28). Eine Kontogebühr wie vorliegend das Jahresentgelt ist danach keine Gegenleistung für die von der Beklagten im Rahmen des Bausparvertrags insgesamt erbrachten (Haupt-)Leistungen. Die bepreisten Verwaltungstätigkeiten werden aus der Sicht des durchschnittlichen Bausparers mit der Formel "bauspartechnische Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse" umschrieben und stellen lediglich notwendige Vorleistungen für die eigentliche Leistungserbringung dar,

nämlich die Gewährung eines Bauspardarlehens aus der zur Verfügung stehenden Zuteilungsmasse (Senatsurteil aaO Rn. 29).

cc) Das Jahresentgelt stellt sich auch nicht als Vergütung für eine sonstige rechtlich selbstständige, gesondert vergütungsfähige Leistung der Beklagten dar.

Die Beklagte leistet die mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebenen Tätigkeiten nicht auf rechtsgeschäftlicher, sondern auf gesetzlicher Grundlage. Eine ordnungsgemäße Erfüllung dieser Tätigkeiten liegt zwar auch im Interesse der Bausparer, weil sie dazu dient, die Wartezeit bis zur Zuteilungsreife der Bauspardarlehen möglichst kurzzuhalten. Die Bausparkasse erbringt die Verwaltungstätigkeiten nach §§ 6, 6a BauSparkG aber ohne Rücksicht auf die Individualinteressen des einzelnen Bausparers und ohne die Möglichkeit einer Delegation (§ 8 Abs. 2 BauSparkG) aufgrund einer eigenen gesetzlichen, nicht einer jeweils erst einzelvertraglich im Verhältnis zu jedem einzelnen Bausparer begründeten Verpflichtung. Die durch die angegriffenen Klauseln bepreisten Tätigkeiten der Beklagten stellen daher keine rechtlich selbstständige Sonderleistung, sondern eine von Gesetzes wegen zu erbringende Verwaltungstätigkeit dar (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 30 mwN).

c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung sind die angegriffenen Klauseln gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht deshalb der Inhaltskontrolle entzogen, weil es sich bei ihnen um rechtsdeklaratorische Klauseln handele, die lediglich die Vorschrift des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG abbilden würden. Dies trifft nicht zu.

Die Vorschrift des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG erkennt zwar Verwaltungskosten als zulässige Kostenart in Altersvorsorgeverträgen an. Insoweit wird in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass nicht in § 2a Satz 1 AltZertG aufgeführte Kostenarten, wie z.B. Ausgabeaufschläge und Transaktionskosten, vom Anbieter in die im Gesetz genannten Kostenarten einbezogen werden müssen (BT-Drucks. 17/10 818, S. 23). Dementsprechend legt auch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 AltZertG fest, dass die in § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG aufgeführten Kostenarten im Produktinformationsblatt anzugeben sind. Dies bedeutet aber nicht, dass vom Anbieter entsprechend dem Katalog des § 2a Satz 1 AltZertG formulierte Entgeltklauseln über Verwaltungskosten kontrollfrei sind. Das Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz regelt nicht die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Vertragsbedingungen von Altersvorsorgeverträgen, sondern lediglich - was sich aus § 1 Abs. 3 Satz 1 AltZertG ergibt - die Bedingungen für die Zertifizierung durch die zuständige Zertifizierungsstelle, das Bundeszentralamt für Steuern, und legt die Mindeststandards für die Zertifizierung verschiedener Altersvorsorgeprodukte fest (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2012 - IV ZR 292/10, NJW 2013, 368 Rn. 16). Nach der Gesetzesbegründung soll mit der Zertifizierung keine Prüfung und qualitative Beurteilung der vorgelegten Altersvorsorgeverträge verbunden sein, insbesondere soll kein staatliches "Gütesiegel" verliehen werden (BT-Drucks. 14/5150, S. 41 zu § 2). Die Regelung des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG bezweckt lediglich die Herstellung von Kostentransparenz und Kostenvergleichbarkeit, damit der Anleger den günstigsten Anbieter auswählen kann (BT-Drucks. 17/10 818, S. 23). Aufgrund dessen prüft die Zertifizierungsstelle nach § 3 Abs. 3 AltZertG nicht, ob die Vertragsbedingungen zivilrechtlich wirksam sind. Demgemäß kann der Anbieter aus § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG kein Recht zur Entgelterhebung herleiten (vgl.

Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 39). Dies zu prüfen bleibt vielmehr Aufgabe der Gerichte, denen - neben der Prüfung der Mindestvoraussetzungen nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz - insbesondere eine Klauselkontrolle nach §§ 307 ff. BGB zukommt (ebenso BGH, Urteil vom 7. November 2012 - IV ZR 292/10, aaO Rn. 9 ff. zur Inhaltskontrolle hinsichtlich der Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG; Piontek in Graf v. Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: 51. EL März 2025, Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn. 38; Rodi, ZIP 2024, 735, 736; Rollberg, ZIP 2025, 2485, 2486; aA Edelmann/Kruis, WM 2024, 105 Rn. 44 ff.; Freise, jurisPR-BKR 3/2023 Anm. 1 D II; Herresthal, ZIP 2024, 909, 914 ff.).

2. Die damit als Preisnebenabreden einzuordnenden Klauseln halten - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - der Inhaltskontrolle nicht stand.

Die Klauseln benachteiligen die Vertragspartner der Beklagten unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB), weil sie gemäß der ständigen Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 33 und vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 33, jeweils mwN) von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweichen, ohne dass die Beklagte die Indizwirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB widerlegt hat.

a) Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners wird indiziert, wenn eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben ist (Senatsurteile vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 34 und vom 4. Februar 2025 - XI ZR 161/23, BGHZ 243, 29 Rn. 43, jeweils mwN). Das ist bei der Berechnung eines Jahresentgelts sowohl in der Ansparphase als auch in der Darlehensphase der Fall. Die angegriffenen Klauseln sind mit dem Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht vereinbar, weil die Berechnung eines Jahresentgelts der Abgeltung von Aufwand für im Zusammenhang mit Bauspardarlehen stehende Verwaltungstätigkeiten der Beklagten dient und folglich Kosten auf deren Kunden abgewälzt werden, die für Tätigkeiten anfallen, die von der Beklagten überwiegend im eigenen Interesse erbracht werden.

In der Ansparphase eines Bausparvertrags gilt der allgemeine Grundsatz, dass Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, in denen Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt (Senatsurteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 34 mwN). Nach der maßgebenden Auslegung der angegriffenen Klauseln soll mit dem Jahresentgelt der bei der Beklagten anfallende Aufwand für die mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebene Verwaltungstätigkeit abgegolten werden. Das sind Verwaltungstätigkeiten der Bausparkasse, zu der diese von Gesetzes wegen und nicht aufgrund einer von ihr zusätzlich angebotenen Sonderleistung verpflichtet ist. Die klauselmäßige Vereinbarung eines solchen Jahresentgelts indiziert daher eine unangemessene Benachteiligung der Bausparer.

In der Darlehensphase eines Bausparvertrags gilt nichts anderes. Auch hier dient - was der Senat ebenfalls bereits entschieden hat - die Berechnung einer Kontogebühr oder eines Jahresentgelts der Abgeltung von Aufwand für Verwaltungstätigkeiten der Beklagten, die im Zusammenhang mit dem Bauspardarlehen stehen und von der Beklagten überwiegend im

eigenen Interesse erbracht werden (Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 36 ff. mwN).

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die angegriffenen Klauseln an dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrags und nicht an einem durch Besonderheiten geprägten Leitbild für Bausparverträge zur Altersvorsorge zu messen. Auf einen Bausparvertrag ist - wie bereits erwähnt - Darlehensrecht anzuwenden, und zwar sowohl in der Ansparphase als auch in der Darlehensphase (Senatsurteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 23 mwN). Die vertragstypischen Pflichten der Vertragsparteien sind in § 488 Abs. 1 BGB geregelt.

aa) Wie der Senat bereits entschieden und im Einzelnen begründet hat, begründen keine der Besonderheiten eines Bausparvertrags, wie etwa die Zuteilung der im Rahmen von Bauspardarlehen durch die Bausparkassen bereitgestellten Finanzmittel aus Bauspareinlagen und Tilgungsleistungen der Bausparer oder die zweckgebundene Gewährung von Bauspardarlehen nur für wohnungswirtschaftliche Maßnahmen, für das Bauspardarlehen ein vom allgemeinen Darlehensrecht abweichendes gesetzliches Leitbild (Senatsurteile vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 37 ff., vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 37 ff. und vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, BGHZ 235, 102 Rn. 37 ff., jeweils mwN).

bb) Für den Bausparvertrag zur Altersvorsorge im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes gilt nichts anderes (Rollberg, ZIP 2025, 2485, 2486; aA OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Dezember 2025 - 2 U 72/24, n.v. [beim Senat anhängig unter XI ZR 116/25]; Schwintowski, jurisPK-BGB, 11. Aufl., § 488 Rn. 81; Freise, jurisPR-BKR 3/2023 Anm. 1 D II). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz zwar unter Umständen Leitlinien für die Gestaltung von Altersvorsorgeprodukten entnommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2012 - IV ZR 292/10, NJW 2013, 368 Rn. 18). Dies setzt aber im Hinblick darauf, dass - was bereits ausgeführt worden ist - das Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz nur die Voraussetzungen für die Zertifizierung von Altersvorsorgeprodukten regelt und die gerichtliche Überprüfung der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Vertragsbedingungen unberührt lässt, voraus, dass der Gesetzgeber eine Vorgabe - wie etwa den Mindestzeitraum für die Verteilung von Abschluss- und Vertriebskosten in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG (siehe dazu BGH aaO) - hinreichend konkretisiert hat. Dies ist bei den Verwaltungskosten im Sinne des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG nicht der Fall.

Der bloßen Benennung der Verwaltungskosten in § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber eine entsprechende Entgeltklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bausparkasse oder gar für jedwedes Altersvorsorgeprodukt im Wege einer Leitlinie oder eines Leitbildes dem Grunde und der Höhe nach sachlich gebilligt hat. Nach der Gesetzesbegründung bezweckt die Regelung des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG lediglich die Herstellung von Kostentransparenz und Kostenvergleichbarkeit, damit der Anleger den günstigsten Anbieter auswählen kann (BT-Drucks. 17/10 818, S. 23). Zudem bestimmt § 2a Satz 1 AltZertG, dass darin nicht aufgeführte Kostenarten, wie z.B. Ausgabeaufschläge und Transaktionskosten, vom Anbieter nicht gesondert erhoben werden dürfen (BT-Drucks. 17/10 818 aaO). Aus der Zusammenschau mit § 3 Abs. 3 AltZertG, wonach die zivilrechtliche Wirksamkeit der Vertragsbedingungen im

Zertifizierungsverfahren nicht geprüft wird, folgt, dass § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG dem Anbieter kein Recht zur Entgelterhebung einräumt (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 39). Im Übrigen enthält die Regelung des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG keine Mindestvorgaben für die Erhebung von Verwaltungskosten einschließlich ihrer Höhe. Hätte der Gesetzgeber mit der Erwähnung der Verwaltungskosten in § 2a Satz 1 AltZertG eine Leitlinie für die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB vorgeben wollen, wäre ein entsprechender Hinweis in der Gesetzesbegründung zu erwarten gewesen. Indes lässt sich ein gesetzgeberischer Wille, die Rechtswirksamkeit bestimmter Kosten und Gebühren unabhängig von der Art ihrer Ausgestaltung im Einzelnen zu regeln oder zu billigen, weder den Gesetzesmaterialien noch der genannten Vorschrift selbst entnehmen.

Soweit die Revisionserwiderung die gesetzgeberische Billigung der Erhebung von Verwaltungskosten in Altersvorsorgeverträgen damit begründen möchte, dass der Regelungsgehalt des § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG demjenigen des § 675f Abs. 5 Satz 2 BGB i.V.m. § 675l Abs. 1 Satz 3, § 675o Abs. 1 Satz 4, § 675p Abs. 4 Satz 3, § 675y Abs. 5 Satz 5 BGB entspricht (so auch Edelmann/Kruis, WM 2024, 105 Rn. 24; Freise, jurisPR-BKR 3/2023 Anm. 1 D II), trifft dies nicht zu. Zum einen unterliegen den genannten Vorschriften entsprechende Entgeltklauseln der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB (vgl. Senatsurteil vom 12. September 2017 - XI ZR 590/15, BGHZ 215, 359 Rn. 28 ff. mwN). Zum anderen sind die Regelungen in einem wesentlichen Punkt nicht vergleichbar. Gemäß § 675f Abs. 5 Satz 2 BGB muss das vereinbarte Entgelt - im Rahmen einer Inhaltskontrolle gerichtlich überprüfbar - angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein. Demgegenüber enthält § 2a Satz 1 Nr. 1 AltZertG keine solche Maßgabe zu einer Obergrenze, so dass die Entgelthöhe nur an der allgemeinen Vorschrift des § 138 BGB gemessen werden könnte (so etwa Herresthal, ZIP 2024, 909, 919). Dafür fehlt es indes im Gesetzestext wie auch in der Gesetzesbegründung an Anhaltspunkten.

Anders als die Revisionserwiderung meint, ergibt sich nichts anderes aus den beiden Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 14. März 2019 betreffend die Altersvorsorge-Produktinformationsblattverordnung und das Produktinformationsblatt gemäß § 7 AltZertG (GZ IV C PIA - S 2220-a/16/10 003:004, DOC 2019/0 133 038 bzw. 2019/0 133 653), in denen das Ministerium nähere Erläuterungen zur Erfüllung der Informationspflichten nach dieser Vorschrift gibt. Dabei handelt es sich jedoch insbesondere hinsichtlich der Angaben der Kostenarten nach § 2a AltZertG lediglich um Hinweise für die Erstellung des Produktinformationsblatts durch den Anbieter eines Altersvorsorgevertrags und für die Prüfung durch die Zertifizierungsstelle, die die gerichtliche Kontrolle der zivilrechtlichen Wirksamkeit der einzelnen Vertragsbedingungen nach § 3 Abs. 3 AltZertG indes unberührt lassen.

Die weiter im Schrifttum vertretene Auffassung, dass sich ein zertifizierter Bausparvertrag von einem "normalen" Bausparvertrag durch zahlreiche Verwaltungstätigkeiten der Bausparkasse unterscheide, die bei einem normalen Vertrag nicht anfielen, wie etwa die Sammlung und Übermittlung von Daten und Förderanträgen des Bausparers an die Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen bzw. das Finanzamt oder die Ausstellung von Bescheinigungen nach § 92 EStG, und daher einen erhöhten Aufwand zur Folge hätten (Edelmann/Kruis, WM 2024, 105 Rn. 41 f.; Freise, jurisPR-BKR 3/2023 Anm. 1 D II; Herresthal, ZIP 2024, 909, 918), bedarf keiner näheren Erörterung. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Die Revisionserwiderung zeigt keinen Vortrag der

Beklagten in den Vorinstanzen dazu auf, dass die verlangten Jahresentgelte ausschließlich solchen "Mehraufwand" und nicht auch die keinesfalls umlagefähigen allgemeinen Verwaltungskosten abdecken würden (vgl. Rodi, ZIP 2024, 735, 736). Vielmehr muss die Beklagte ihren Verwaltungsaufwand aus den Zinserträgen erwirtschaften (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 95 und vom 18. Januar 2022 - XI ZR 505/21, BGHZ 232, 227 Rn. 25).

3. Die Unwirksamkeit der Entgeltregelung in den angegriffenen Klauseln führt zur Unwirksamkeit der Gesamtklauseln, weil die übrigen Regelungen in § 17 Abs. 1 ABB 2012 und § 17 Abs. 1 ABB 2022 mit der Entgeltregelung inhaltlich untrennbar verknüpft sind (vgl. dazu Senatsurteile vom 29. März 1994 - XI ZR 69/93, BGHZ 125, 343, 348 und vom 27. April 2021 - XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344 Rn. 40). Ob die angegriffenen Klauseln außerdem - was der Kläger meint - gegen das Transparenzgebot verstoßen, bedarf keiner Entscheidung.

III.

Das Berufungsurteil ist mithin auf die Revision des Klägers aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Insoweit erweist es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und keine weiteren Feststellungen erforderlich sind, sondern die Sache nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine ersetzende Sachentscheidung getroffen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Entscheidung 5 – BGH Urt. v. 21.04.2026 – XI ZR 232/23:

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 3. November 2023 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Kammer 4 für Handelssachen - vom 16. September 2022 in der Fassung des Beschlusses vom 7. Oktober 2022 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Anschlussrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz aufgrund der Durchführung eines Treuhandvertrags in Anspruch.

Die Klägerin ist ein in S. ansässiges Unternehmen, welches unter anderem Schutzausrüstung importiert. Die Beklagte ist eine in H. ansässige Steuerberatungsgesellschaft, die sich im Wesentlichen mit der Abwicklung von Treuhandmandaten beschäftigt.

Im Juli 2020 schloss die Klägerin mit der U. GmbH (künftig: Verkäuferin) einen Vertrag über die Lieferung von Nitrilhandschuhen, deren Herstellung durch einen Dritten erfolgen sollte. Für die Abwicklung der Zahlungen sollte die Beklagte als Treuhänderin eingeschaltet werden. Der Beklagten wurde zunächst ein Vertragsentwurf zugesandt, dann aber von der Verkäuferin mitgeteilt, dass noch eine Überarbeitung des Entwurfs erfolgen und die Beklagte ihn deshalb noch nicht unterzeichnen solle.

Noch vor Abschluss des Vertrags überwies die Klägerin 1.000.000 € auf das in dem Vertragsentwurf bezeichnete Treuhandkonto der Beklagten. Die Zahlung ging am 30. Juli 2020 ein. Am 4. August 2020 schlossen die Parteien und die Verkäuferin den Treuhandvertrag. Dieser definiert die Verkäuferin als "Seller", die Klägerin als "Buyer", die Beklagte als "Escrow Agent" sowie den Kaufpreis in Höhe von 9.920.000 € als "Agreed Sum" und enthält unter anderem folgende Regelungen:

"1.1 Buyer already transferred Euro 1.000.000,00 to the Escrow Account [...] of the Escrow Agent.

[...]

1.3 Escrow Agent shall, out of the Agreed Sum, transfer Euro 1.000.000,00 immediately to a bank account as designated by the Seller, which shall serve as down-payment, for the Goods ordered by the buyer."

Am 11. August 2020 wies die Verkäuferin die Beklagte an, 1.000.000 € auf ein bestimmtes Konto der N. Limited (künftig: N. Limited) zu zahlen. Am Folgetag führte die Beklagte die Überweisung weisungsgemäß durch.

In der Folge scheiterte die Abwicklung des Kaufvertrags. Die Klägerin forderte die Verkäuferin erfolglos zur Rückzahlung der 1.000.000 € auf. Auch durch die N. Limited erfolgte keine Rückzahlung an die Klägerin oder die Verkäuferin.

Nachfolgend wurde in Ö. das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Verkäuferin eröffnet und die Forderung der Klägerin in diesem Verfahren angemeldet und festgestellt.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin ursprünglich - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - Zahlung von 1.000.000 € Zug um Zug gegen Abtretung der Insolvenzforderung und Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.765 €, jeweils nebst Zinsen, verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Nachdem im Laufe des Berufungsverfahrens das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Verkäuferin beendet worden war und die Klägerin aus der Schlussverteilung für die Hauptforderung 42.573,62 € erhalten hatte, hat sie den Zahlungsantrag insoweit für erledigt erklärt und im Übrigen ohne den Zug-um-Zug-Vorbehalt weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert, die Beklagte zur Zahlung von 670.198,47 € und von 5.478,70 €, jeweils nebst Zinsen, verurteilt und festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 42.573,62 € erledigt ist. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während die Klägerin mit der Anschlussrevision den abgewiesenen Teil ihrer Zahlungsanträge weiterverfolgt.

Gründe

Die Revision der Beklagten ist begründet, die Anschlussrevision der Klägerin hat hingegen keinen Erfolg.

A. Revision der Beklagten

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und zur vollständigen Zurückweisung der Berufung der Klägerin.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner unter anderem in DStRE 2024, 1012 veröffentlichten Entscheidung - soweit für die Revision der Beklagten von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 10 ZAG. Die Vorschriften der §§ 10, 63 ZAG stellten ein sogenanntes zusammengesetztes Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar. § 10 ZAG sei vergleichbar mit § 32 KWG. Sowohl das aufsichtsrechtliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach dem Kreditwesengesetz als auch dasjenige nach dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz bezweckten einen ausgeprägten Individualschutz für Nutzer und Verbraucher. § 10 ZAG diene im Interesse der

Verbraucher zur Sicherstellung einer bestimmten Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Dienstleistung und solle diese vor unzuverlässigen Zahlungsinstituten schützen. Die Beklagte habe gegen das Schutzgesetz verstoßen, indem sie Zahlungsdienste erbracht habe, ohne über die entsprechende Erlaubnis nach § 10 ZAG zu verfügen, die für die Tätigkeit der Beklagten erforderlich gewesen sei.

Die Verletzung des Schutzgesetzes habe kausal zum Schaden der Klägerin geführt. Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 ZAG sei für die Erteilung einer Erlaubnis unter anderem erforderlich, dass interne Kontrollmechanismen vorhanden seien, damit der Zahlungsdienstleister die Anforderungen des § 27 ZAG erfüllen könne. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG umfasse eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation unter anderem angemessene Maßnahmen, die die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes gewährleisteten, und nach § 12 Nr. 6 ZAG sei die Erlaubnis zu versagen, wenn der Antragsteller über keine angemessenen internen Kontrollen nach § 27 ZAG verfüge. Die Beklagte, der hier die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 GwG sowie die gesteigerten Sorgfaltspflichten nach § 15 GwG oblegen hätten, sei diesen Pflichten nicht hinreichend nachgekommen. Dagegen wäre bei Einholung der erforderlichen Erlaubnis nach § 10 ZAG sichergestellt gewesen, dass die Beklagte über hinreichende interne Kontrollmechanismen verfügt hätte, um die Anforderungen des § 27 ZAG zu erfüllen, und die Beklagte damit zu einer Prüfung nach dem Geldwäschegesetz angehalten gewesen wäre, sie jedenfalls vor der Durchführung der Überweisung weitere Informationen hätte einholen und in Abhängigkeit von diesen Informationen gegebenenfalls von der Transaktion hätte Abstand nehmen müssen. Damit hätte die Befolgung des Schutzgesetzes eine größere Sicherheit gegen den Schadenseintritt geboten, so dass im Wege des Anscheinsbeweises die Kausalität des Schadens durch Verletzung des Schutzgesetzes anzunehmen sei. Die Beklagte habe nichts vorgetragen, um diesen Anscheinsbeweis zu erschüttern.

Der eingetretene Schaden falle schließlich auch in den sachlichen Schutzbereich der Norm. Der Schutzzweck der Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG beschränke sich nicht allein darauf, das Risiko zu minimieren, dass der Zahlungsdienstleister mangels Einhaltung der gesetzlichen Eigenkapitalanforderungen zwischen Empfang und Weiterleitung des Geldbetrags in Vermögensverfall gerate oder infolge persönlicher Unzuverlässigkeit und wegen Fehlens ausreichender Sicherungsmaßnahmen anderweitig über den vom Zahler empfangenen Geldbetrag verfüge. Vielmehr umfasse der Schutzzweck der Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG auch die Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

Dabei kann dahinstehen, ob § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren ist. Denn selbst wenn dies unterstellt wird, kommt eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - der Schaden, dessen Ersatz die Klägerin verlangt, außerhalb des sachlichen Schutzzwecks der Norm liegt.

1. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Verletzung eines Schutzgesetzes setzt voraus, dass es sich bei der Vorschrift, die verletzt wurde, um eine Rechtsnorm handelt, die zumindest auch dazu bestimmt ist, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts oder eines bestimmten Rechtsinteresses zu schützen (vgl. BGH, Urteile vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90 Rn. 21, vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, WM 2019, 1701 Rn. 12 und vom 14. Juli 2020 - VI ZR 208/19, WM 2020, 1819 Rn. 10). Im konkreten Schaden muss sich dabei die Gefahr verwirklicht haben, vor der die betreffende Norm schützen soll. Der eingetretene Schaden muss also in den sachlichen Schutzbereich der verletzten Norm fallen. Dazu muss geprüft werden, ob die Bestimmung das verletzte Rechtsgut schützen soll. Darüber hinaus muss die Norm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezwecken. Die geltend gemachte Rechtsgutsverletzung bzw. der geltend gemachte Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen (BGH, Urteile vom 14. Juli 2020, aaO mwN und vom 28. Oktober 2025 - VI ZR 234/21, WM 2026, 297 Rn. 13).

2. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG bedarf, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen will, ohne Zahlungsdienstleister im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 5 ZAG zu sein, der Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

Das in § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG normierte - aufsichtsrechtliche - präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, dessen Nichteinhaltung gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG mit Geld- oder Freiheitsstrafe bestraft wird, könnte zwar - ebenso wie § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 11 und vom 10. Oktober 2017 - VI ZR 556/14, BGHZ 216, 103 Rn. 7, jeweils mwN) - als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren sein (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2023 - 2 StR 371/22, BGHSt 68, 65, 72; OLG Düsseldorf, NJW 2021, 1963 Rn. 25 ff. zu § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG in der bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung (künftig: aF); BeckOGK BGB/T. Voigt, Stand: 1.2.2026, § 823 Rn. 297; MünchKommBGB/Wagner, 9. Aufl., § 823 Rn. 691; Eckhold in Schäfer/Omlor/Mimberg, ZAG, 2. Aufl., §§ 10, 11 Rn. 273; Walter in Casper/Terlau, ZAG, 3. Aufl., § 10 Rn. 95 f.; Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, 4. Aufl., § 10 ZAG Rn. 95; Janßen, VuR 2018, 54, 58 ff.; Mimberg, BKR 2021, 185, 186 f.; Schäfer, RdZ 2021, 43, 47 f.; offengelassen von BGH, Beschluss vom 11. Juni 2015 - 1 StR 368/14, ZWH 2015, 303 Rn. 64 ff. und Urteil vom 16. Januar 2018 - VI ZR 474/16, WM 2018, 610 Rn. 9, jeweils zu § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG aF), das auch dem Schutz von Vermögensinteressen des einzelnen Zahlungsdienstnutzers vor Zahlungsinstituten dienen soll, die etwa mangels Einhaltung der gesetzlichen Eigenmittelanforderungen nach Empfang des zu transferierenden Geldbetrags, aber vor dessen Weiterleitung in Vermögensverfall geraten oder die wegen persönlicher Unzuverlässigkeit der Geschäftsleiter oder in Ermangelung ausreichender Sicherungsmaßnahmen anderweitig über den vom Zahler empfangenen Betrag verfügen (vgl. Mimberg, BKR 2021, 185, 190). Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, umfasst der sachliche Schutzzweck von § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG jedenfalls nicht den Schutz des Zahlungsdienstnutzers vor solchen Vermögensschäden, die diesem - wie hier von der Klägerin geltend gemacht und vom Berufungsgericht angenommen - dadurch entstanden sind, dass der Zahlungsdienstleister, der nicht über eine Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG verfügt, ein Finanztransfergeschäft zwar entsprechend den Vorgaben

des Zahlungsdienstnutzers vorgenommen, vor der Weiterleitung des Geldbetrags aber nicht die Sorgfaltspflichten aus §§ 10 ff. GwG eingehalten hat.

Zwar dient das Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz auch der Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (vgl. BT-Drucks. 16/11 613, S. 53 f.; Erwägungsgrund 37 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt; KG, Beschluss vom 9. August 2021 - 4 Ws 60/21, juris Rn. 36). Dementsprechend sieht § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG vor, dass eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation eines Zahlungsinstituts insbesondere angemessene Maßnahmen, die die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes gewährleisten, umfasst. Außerdem muss ein Erlaubnisantrag gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 ZAG eine Beschreibung der internen Kontrollmechanismen enthalten, die der Antragsteller eingeführt hat, um die Anforderungen des § 27 ZAG zu erfüllen. Fehlen entsprechende angemessene Kontrollverfahren, ist die Erlaubnis nach § 12 Nr. 6 ZAG zu versagen (vgl. Eckhold in Schäfer/Omlor/Mimberg, ZAG, 2. Aufl., § 12 Rn. 60 f.; Walter in Casper/Terlau, ZAG, 3. Aufl., § 12 Rn. 24). Selbst wenn daraus abzuleiten wäre, dass § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG auch die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes sicherstellen soll, umfasst dieser Zweck - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nicht den Schutz der Vermögensinteressen einzelner Zahlungsdienstnutzer vor Verlusten, die bei diesen eingetreten sind, nachdem das Zahlungsinstitut im konkreten Fall ein Finanztransfergeschäft entsprechend den Vorgaben des Zahlungsdienstnutzers ausgeführt hat, dabei aber seine Sorgfaltspflichten aus dem Geldwäschegesetz nicht vollständig eingehalten hat, und die bei Einhaltung dieser Pflichten möglicherweise hätten verhindert werden können. Denn § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG kann im Hinblick auf den Zweck der Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes keine weitergehende Schutzwirkung zugunsten der Vermögensinteressen einzelner Zahlungsdienstnutzer zukommen als den Vorschriften des Geldwäschegesetzes selbst. Die Vorschriften dieses Gesetzes, die die Sorgfaltspflichten in Bezug auf Kunden regeln (§§ 10 ff. GwG), sind aber keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

a) In Bezug auf einen Sachverhalt aus den Jahren 2000 und 2001 hat der Senat mit Urteil vom 6. Mai 2008 (XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 Rn. 50 ff.) entschieden, dass die Vorschriften des Geldwäschegesetzes keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sind. Zur Begründung hat der Senat die Gesetzesmaterialien aus den Jahren 1992 bis 2002, die dem Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG) vom 25. Oktober 1993 (BGBl. I S. 1770) und den in der Folgezeit an diesem Gesetz vorgenommenen oder vorgeschlagenen, aber nach Beratung nicht durchgeführten Änderungen zugrunde liegen, herangezogen. Wie der Senat eingehend begründet hat, ist diesen Materialien nicht zu entnehmen, dass den Identifizierungs- und Anzeigepflichten des Geldwäschegesetzes nach dem Willen des Gesetzgebers zumindest auch die Funktion zukommen soll, die Vermögensinteressen der durch die Vortaten Geschädigten zu schützen (Senatsurteil vom 6. Mai 2008, aaO Rn. 52 f. mwN).

b) Dies gilt auch für die im August 2020, dem Zeitpunkt der streitgegenständlichen Überweisung, geltende Fassung von §§ 10 ff., 43 GwG (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 29. Februar 2024 - 4 U 85/22, juris Rn. 50; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. März 2024 - 13 U 180/22, juris Rn. 341; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21. Januar 2025 - 13 U 146/24, juris Rn. 34; BeckOGK/T. Voigt, Stand: 1.2.2026, § 823 BGB Rn. 371; NK-BGB/Katzenmeier, 4.

Aufl., § 823 Rn. 549; BeckOGK/Gierok, Stand: 1.1.2026, § 43 GwG Rn. 53; BeckOK GwG/Pelz, 25. Edition, Stand: 1.3.2026, § 43 Rn. 2; Ebenroth/Boujong/Wessels, HGB, 5. Aufl., Band 2 Kap. 3. Teil 1. A. Rn. 208; Kropf in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 7. Aufl., Rn. 3.935; Braatz/Zurheide, BKR 2024, 556, 557; Meier BKR 2024, 929, 931 f.; Kiehnle, jurisPR-BKR 3/2024 Anm. 2 unter C.IV.). Die nach dem Jahr 2002 vorgenommenen Änderungen des Geldwäschegesetzes lassen nicht erkennen, dass die Identifizierungs- und Anzeige- bzw. Meldepflichten nunmehr auch dem Schutz der Vermögensinteressen eines einzelnen Kunden dienen sollen (vgl. Braatz/Zurheide, aaO). Vielmehr schützt das Geldwäschegesetz weiterhin nur das Finanzsystem als solches, aber keine Individualinteressen (Schubert, NJW 2018, 1602, 1606).

So sollten mit dem Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690) insbesondere die zur Geldwäschebekämpfung entwickelten Instrumente auch auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung erstreckt, die Sorgfaltspflichten der verpflichteten Unternehmen und Personen nach Maßgabe des Grundsatzes der Risikoorientierung ausdifferenziert und die Identifizierungspflicht hinsichtlich des hinter einem Vertragspartner stehenden wirtschaftlich Berechtigten eingeführt werden (BT-Drucks. 16/9038, S. 1). Mit diesem Gesetz wurden die Regelungen über die Identifizierungspflichten aus §§ 2, 8 GwG in der bis zum 20. August 2008 geltenden Fassung mit Wirkung vom 21. August 2008 in §§ 3, 4 GwG überführt (vgl. BT-Drucks. 16/9038, S. 30, 42), ohne dass Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass hiermit die Einführung eines Schutzes für einzelne Geschädigte bezweckt worden wäre.

Mit dem Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2959) sollten die Einhaltung der Standards der Financial Action Task Force on Money Laundering sichergestellt und Defizite in Bezug auf die Beaufsichtigung bestimmter Unternehmen und Personen beseitigt werden (BT-Drucks. 17/6804, S. 1 f.). Angesichts dieser Ziele kann nicht angenommen werden, dass mit der mit diesem Gesetz vorgenommenen Vervollständigung und Konkretisierung der Sorgfaltspflichten der Schutz einzelner Geschädigter eingeführt werden sollte.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1822) sollten der risikobasierte Ansatz gestärkt und präzisiert, die Voraussetzungen für ein zentrales elektronisches Transparenzregister geschaffen, in Umsetzung der Sanktionsvorgaben der Richtlinie die Bußgeldvorschriften geändert sowie die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen bei der Generalzolldirektion eingerichtet werden (BT-Drucks. 18/11 555, S. 1 f., 88 ff.). Hierbei sind die §§ 3, 4 und 11 GwG der bis dahin geltenden Fassung im Wesentlichen in die §§ 10, 11 und 43 GwG überführt worden (BT-Drucks. 18/11 555, S. 116, 118 und 156), wobei erneut keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies nunmehr den Schutz einzelner Geschädigter zum Ziel gehabt hätte. Vielmehr heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf unter der Überschrift "Gesetzesfolgen": "Das Gesetz bezweckt eine Stärkung der Aufsicht im Bereich der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Darüber hinaus hat es keine verbraucherspezifischen Auswirkungen." (BT-Drucks. 18/11 555, S. 91, 101).

Anhaltspunkte für die Erweiterung des Zwecks der §§ 10 ff., 43 GwG auf den Schutz einzelner Geschädigter ergeben sich auch nicht aus dem Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2602), mit dem insbesondere der Kreis der geldwäscherechtlich Verpflichteten erweitert werden sollte (BT-Drucks. 19/13 827, S. 1, 48 ff.). Dies gilt schließlich auch für das Gesetz zur europäischen Vernetzung der Transparenzregister und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1153 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Nutzung von Finanzinformationen für die Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen schweren Straftaten vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2083), mit dem eine nachhaltige Verbesserung der Verhütung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auch und insbesondere in deren internationaler Dimension erreicht werden sollte (BT-Drucks. 19/28 164, S. 1, 3).

c) Auch aus der dem Geldwäschegesetz zugrundeliegenden Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (ABl. EU L 141 S. 73, künftig: Richtlinie (EU) 2015/849) ergibt sich nicht, dass die geldwäscherechtlichen Identifizierungs- und Meldepflichten den Schutz der Vermögensinteressen einzelner Zahlungsdienstnutzer bezwecken.

Die Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2015/849 weisen einen präventiven Charakter auf und zielen gemäß einem risikobasierten Ansatz darauf ab, eine Gesamtheit von Vorbeugungs- und Abschreckungsmaßnahmen vorzusehen, die es ermöglichen, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung effizient zu bekämpfen, um zu verhindern, dass Ströme von illegalem Geld die Integrität, Stabilität und das Ansehen des Finanzsektors der Union schädigen und eine Bedrohung für deren Binnenmarkt sowie die internationale Entwicklung darstellen können (EuGH, Urteile vom 2. März 2023 - C-78/21, WM 2023, 1014 Rn. 75 - PrivatBank u.a., vom 5. Dezember 2024 - C-3/24, WM 2025, 344 Rn. 26 - MISTRAL TRANS, vom 19. Juni 2025 - C-671/23, WM 2025, 1639 Rn. 35, 42, 50 - Lietuvos bankas, vom 19. Juni 2025 - C-509/23, WM 2025, 1645 Rn. 35 - Laimz und vom 29. Januar 2026 - C-291/24, WM 2026, 334 Rn. 24 - Steiermärkische Bank und Sparkassen u.a.; vgl. auch die Erwägungsgründe 1, 2, 5 und 64 der Richtlinie (EU) 2015/849).

Außerdem nimmt die Richtlinie (EU) 2015/849 in Bezug auf die zu ahndenden Verstöße gegen die in dieser Richtlinie vorgesehenen Anforderungen und auf die von den Mitgliedstaaten zu verhängenden Sanktionen nur eine Mindestharmonisierung vor (vgl. EuGH, Urteile vom 2. März 2023 - C-78/21, WM 2023, 1014 Rn. 64 - PrivatBank u.a., vom 19. Juni 2025 - C-671/23, WM 2025, 1639 Rn. 36 - Lietuvos bankas und vom 29. Januar 2026 - C-291/24, WM 2026, 334 Rn. 34 - Steiermärkische Bank und Sparkassen u.a.), die sich nach Art. 58, 59 der Richtlinie (EU) 2015/849 auf die Vorgabe beschränkt, verwaltungsrechtliche Sanktionen und Maßnahmen vorzusehen, die gewissen Anforderungen genügen (vgl. EuGH, Urteile vom 19. Juni 2025, aaO Rn. 37, 40, 51 und vom 29. Januar 2026, aaO Rn. 35; Erwägungsgrund 59). Auch wenn Art. 59 der Richtlinie (EU) 2015/849 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belässt, andere Sanktionen und Maßnahmen als die in diesem Artikel vorgeschriebenen vorzusehen (EuGH, Urteile vom 19. Juni 2025, aaO Rn. 37 und vom 29.

Januar 2026, aaO), enthält die Richtlinie keine Vorgaben in Bezug auf zivilrechtliche Rechtsfolgen wie beispielsweise Schadensersatzansprüche von Vertragspartnern eines Geldwäscheverpflichteten. Derartige Rechtsfolgen sind auch in Erwägungsgrund 59 der Richtlinie (EU) 2015/849 nicht erwähnt.

Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (künftig: EuGH) gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht geboten. Wie vorstehend ausgeführt, war die Richtlinie (EU) 2015/849, insbesondere ihre Art. 58, 59, bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH und nach dieser Rechtsprechung sowie dem Wortlaut der Richtlinie ist die für die Entscheidung des vorliegenden Falls erforderliche, richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. EuGH, Urteile vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 16 - C.I.L.F.I.T., vom 9. September 2015 - C-160/14, EuZW 2016, 111 Rn. 38 f. und vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 39 ff., 66).

III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte zu.

Die Beklagte hat keine Pflicht aus dem als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB zu qualifizierenden Treuhandvertrag (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2015 - VI ZR 569/13, WM 2015, 610 Rn. 20) verletzt, indem sie auf Anweisung der Verkäuferin den Betrag in Höhe von 1.000.000 € auf ein von dieser bezeichnetes Konto überwiesen hat, ohne zuvor mit der Klägerin Rücksprache zu halten oder die Identität des Kontoinhabers und sein Verhältnis zur Verkäuferin näher zu prüfen. Denn diese Überweisung steht in Einklang mit der in Ziffer 1.3 des Treuhandvertrags getroffenen Abrede, nach der die Anzahlung in Höhe von 1.000.000 €, die die Klägerin schon vor dem rechtswirksamen Abschluss des Vertrags an die Beklagte überwiesen hatte, ohne weitere Sicherheiten oder Rücksprache auf ein nicht näher beschriebenes Konto weiterzuleiten war, das die Verkäuferin benennt. Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei und von der Klägerin im Revisionsverfahren nicht angegriffen angenommen, dass die Regelung in Ziffer 1.3 spezieller ist als die Vereinbarung in Ziffer 1.6 des Treuhandvertrags, die - nur - für den restlichen Kaufpreis die Weiterleitung auf das in dieser Ziffer ausdrücklich benannte Konto der Verkäuferin bestimmt.

Entgegen der Ansicht der Klägerin traf die Beklagte in Bezug auf die Weiterleitung der Anzahlung auch keine Hinweispflicht dahingehend, dass nach der Mitteilung der Verkäuferin die Überweisung auf das Konto eines den Parteien unbekannten Dritten mit Sitz im Ausland erfolgen sollte. Aus dem Treuhandvertrag folgt keine solche Pflicht. Anders als die Vereinbarung in Ziffer 1.6 für den restlichen Kaufpreis sieht Ziffer 1.3 des Treuhandvertrags ausdrücklich eine sofortige ("immediately") Überweisung des Betrags auf ein von der Verkäuferin zu bezeichnendes Konto vor. Das in dieser Regelung liegende Risiko nahm die Klägerin mit Abschluss des Treuhandvertrags in Kauf und kann - anders als die Klägerin meint - nicht deshalb der Beklagten zugewiesen werden, weil der Treuhandvertrag den Leistungsaustausch rechtlich absichern sollte.

Schließlich traf die Beklagte insofern auch keine vorvertragliche Hinweispflicht. Insbesondere war kein Wissensvorsprung der Beklagten gegenüber der Klägerin, aus dem eine Hinweispflicht folgen kann (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2015 - VI ZR 569/13, WM 2015, 610 Rn. 21 f. mwN), gegeben. Dass den Vorleistungspflichtigen das Insolvenzrisiko seines Vertragspartners trifft, musste der unternehmerisch tätigen Klägerin bekannt sein.

B. Anschlussrevision der Klägerin

Die Anschlussrevision der Klägerin, mit der diese sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin bei der Entstehung des Schadens angenommen hat, das mit 30% zu bewerten sei, und deshalb den ersatzfähigen Schaden in diesem Umfang gekürzt hat, hat keinen Erfolg, da der Klägerin - wie ausgeführt - der von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte schon dem Grunde nach nicht zusteht.

C.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem auf die Revision der Beklagten und unter Zurückweisung der Anschlussrevision der Klägerin aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit darin zu ihrem Nachteil entschieden worden ist. Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Berufung der Klägerin insgesamt zurückweisen.

Entscheidung 6 – BGH Beschl. v. 19.05.2026 – XI ZB 12/22:

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Musterklägers wird der Musterentscheid des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 1. April 2022 aufgehoben, soweit er vom Vorliegen eines Feststellungsziels 1 ausgegangen ist und die Feststellungsziele 1, 2 und 5 bis 11 zurückgewiesen hat.

Der unter Ziffer 1 des Vorlagebeschlusses der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 14. Dezember 2017 aufgeführte Satz stellt kein Feststellungsziel dar.

Die Feststellungsziele 2, 5, 6, 8, 9a, 9b und 10 werden als unbegründet zurückgewiesen.

Das Feststellungsziel 11 wird als unstatthaft zurückgewiesen.

Die Sache wird hinsichtlich des Feststellungsziels 7 zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf bis 8.000.000 € festgesetzt.

Gründe

A.

Die Parteien streiten im Rahmen eines Verfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) in der bis zum 19. Juli 2024 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) darüber, ob der am 10. September 2008 aufgestellte Prospekt (im Folgenden: Prospekt) zu dem Sachwert R. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fonds oder Fondsgesellschaft) fehlerhaft ist und ob die Musterbeklagten hierfür in Anspruch genommen werden können.

Mit dem Fonds sollten die Anleger "an dem stark wachsenden indischen Immobilienmarkt partizipieren. Die Investitionsstrategie der Fondsgesellschaft ist die Entwicklung von Market Cities, Malls und Hotels der gehobenen Klasse, die ein vielfältiges Angebot an Einzelhandelsgeschäften, Büroflächen, Gastronomie, Freizeit- und Unterhaltungsmöglichkeiten (beispielsweise Multiplexkinos) bieten. [...] Die Projektentwicklungen werden von dem indischen Projektentwicklungspartner ‚The P. M. ‘ und dem zu seinem Einflussbereich gehörenden Unternehmen 'E. ' (nachfolgend einzeln oder gemeinsam als 'P. ' bezeichnet) begleitet. Die Anleger investieren mittelbar über Beteiligungsgesellschaften in Mauritius gemeinsam mit dem indischen Projektentwickler P. sowie weiteren Investoren in die einzelnen indischen Projektentwicklungsgesellschaften vor Ort. [...] Über den Verkauf der fertiggestellten Projektentwicklungen bzw. der indischen Projektentwicklungsgesellschaften an indische oder ausländische Folgeinvestoren soll ein hoher Kapitalrückfluss für die Anleger erzielt werden" (Seite 6 f. des Prospekts).

Nach dem rechtlichen Konzept erwirbt die Fondsgesellschaft "90% der Gesellschaftsanteile an der mauritischen Gesellschaft S. (nachfolgend mauritische Holdinggesellschaft genannt).

Die restlichen 10% der Gesellschaftsanteile werden von C. gehalten, die im Einflussbereich von P. liegt. Die mauritische Holdinggesellschaft hält jeweils 100% der Gesellschaftsanteile an 21 mauritischen Gesellschaften (nachfolgend mauritische Portfoliogesellschaften genannt). Die einzelnen mauritischen Portfoliogesellschaften werden sich jeweils an einer indischen Projektentwicklungsgesellschaft mit Beteiligungsquoten zwischen 5% und 49% beteiligen, soweit diese die Investitionsvoraussetzungen erfüllt" (Seite 7 des Prospekts).

Bei Prospektaufstellung war die Investition in neun indische Projektentwicklungsgesellschaften bereits vertraglich vereinbart (sogenanntes Startportfolio).

Anbieterin der Beteiligung und verantwortlich für den Inhalt des Prospekts ist die Musterbeklagte zu 1. Auf Seite 95 wird unter der Überschrift "Eigenkapitalbeschaffungskosten" zu der Musterbeklagten zu 1 ausgeführt:

"Mit der Vermittlung des zu platzierenden Kommanditkapitals wurde die M. GmbH beauftragt, die dafür eine Vergütung in Höhe von rund 4,11% der Gesamtinvestition erhält. [...] Darüber hinaus erhält die M. GmbH für die Platzierung des Kommanditkapitals das Agio. [...]"

Die Musterbeklagte zu 2 ist die Geschäftsführerin, die Musterbeklagte zu 5 die persönlich haftende Gesellschafterin der Fondsgesellschaft. Die Musterbeklagte zu 3 ist die Treuhänderin. Die Musterbeklagten zu 1 bis 3 sind als Gründungskommanditistinnen im Gesellschaftsvertrag aufgeführt. Bei der Musterbeklagten zu 6 handelt es sich um ein Finanzberatungsunternehmen.

Der Prospekt enthält - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse - folgende weitere Angaben:

Auf Seite 12 wird unter der Überschrift "Das Sicherheitskonzept des Fonds" zum "Co-Investment mit Projektentwickler P. " ausgeführt:

"P. ist - neben weiteren Investoren - an jeder indischen Projektentwicklungsgesellschaft jeweils zwischen 21% und 67% beteiligt. Dies entspricht bei Umsetzung des Startportfolios rund EUR 180 Mio. Weiterhin ist der Mitgesellschafter C. der mauritischen Holdinggesellschaft dem Einflussbereich des indischen Projektentwicklers P. zuzurechnen. Bei Umsetzung der angedachten 21 indischen Projektentwicklungen entspricht der Gesellschaftsanteil von C. von 10% an der mauritischen Holdinggesellschaft einem Eigenkapitaleinsatz von EUR 20 Mio. Die Rückflüsse aus den indischen Projektentwicklungen in die jeweilige mauritische Portfoliogesellschaft werden zunächst ausschließlich der Fondsgesellschaft zugerechnet, bis dieser Wert 115% des in die mauritische Holdinggesellschaft investierten Eigenkapitals entspricht."

Auf Seite 78 wird angegeben:

"Neben dem 90%-Anteil der Fondsgesellschaft hält C. 10% an der mauritischen Holdinggesellschaft S. . Dementsprechend wird C. im gleichen Verhältnis wie die Fondsgesellschaft ihr Eigenkapital in der S. erhöhen. Sollte die Fondsgesellschaft über die S. insgesamt EUR 172,8 Mio. in indische Projektentwicklungsgesellschaften investieren, wird

C. dementsprechend EUR 19,2 Mio. über die S. in die indischen Projektentwicklungsgesellschaften investieren.

Wie viele Investoren mit welchem Gesamtinvestitionsvolumen sich ebenfalls an den indischen Projektentwicklungsgesellschaften in Indien beteiligen werden, ist bei Prospektaufstellung nicht vorhersehbar. Der indischen Projektentwickler P. wird in jedem Fall an den indischen Projektentwicklungsgesellschaften beteiligt sein. Sollte die Fondsgesellschaft wie prognostiziert in Höhe von EUR 172,8 Mio. in die angedachten 21 indischen Projektentwicklungsgesellschaften investieren, wird der indische Projektentwickler P. mit mindestens rund EUR 60 Mio. in diesen Gesellschaften direkt oder indirekt investiert sein."

Im Kapitel "Die wesentlichen Risiken der Vermögensanlage" wird auf Seite 17 f. unter anderem ausgeführt:

"Ferner wird darauf hingewiesen, dass Risikofaktoren nicht nur einzeln auftreten können, wie nachstehend dargestellt, sondern auch kumuliert. Dies könnte dazu führen, dass die prospektierten Erwartungen nicht erfüllt werden, bis hin zum Totalverlust der Zeichnungssumme zzgl. Agio und Steuerzahllast und, soweit die Anteile des Anlegers fremdfinanziert werden, zzgl. einer Anteilsfinanzierung und deren Kosten (maximales Risiko).

ALLGEMEINE RISIKEN VON IMMOBILIENANLAGEN

Immobilienanlagen sind in der Regel geringeren Schwankungen ausgesetzt als Geldanlagen auf den Kapitalmärkten. Dennoch durchlaufen auch Immobilienmärkte Zyklen. Der Wert von Immobilien ist verschiedenen externen Faktoren ausgesetzt, die dem Einfluss des Fondsmanagements entzogen sind und die Wertentwicklung der angebotenen Beteiligung beeinträchtigen können, sodass die Wertentwicklung unter den Erwartungen bleibt oder sogar negativ ist, ohne dass der einzelne Anleger oder die Emittentin dies beeinflussen kann. Dies sind insbesondere: eine Verschlechterung der Konjunktur Indiens, ein höheres Angebot von konkurrierenden ähnlichen Einkaufszentrum-Konzepten, Apartments und/oder Hotels an den Standorten der Projektentwicklungen, eine geringere Nachfrage nach Konsumgütern, ein Rückgang der Nachfrage nach hochwertigen Hotels und Einzelhandelsgeschäften, ein Rückgang der Gehälter bzw. Verschlechterung der finanziellen Situation der indischen Konsumenten und damit der Konsumbereitschaft, ein sinkendes Mietpreisniveau in einzelnen oder allen Regionen Indiens, eine geringere Nachfrage von Investoren nach derartigen Immobilienprojekten, planungs-, steuer-, genehmigungs-, umweltrechtliche und allgemeine rechtliche Entwicklungen oder die Verschlechterung der Finanzierungskonditionen. Ferner können versicherbare und nicht versicherbare Umstände wie z. B. Erdbeben, Flut, Terroranschläge oder Krieg zur Wertminderung oder zu einem vollständigen Verlust der Projektentwicklungen führen. Immobilieninvestitionen sind weiterhin mit technischen Risiken verbunden, die im Zusammenhang mit der Erstellung und dem Betrieb der Immobilie auftreten können.

Risiken von Projektentwicklungen

Mit der Investition in die Fondsgesellschaft ist der Anleger bereits in einer frühen Phase in die Wertschöpfungskette einer größeren Anzahl von Immobilienprojekten an

unterschiedlichen Standorten Indiens eingebunden. Das Anlageergebnis der Fondsgesellschaft, abhängig vom Ergebnis der indischen Projektentwicklungen, resultiert im Wesentlichen aus einer planmäßigen Errichtung und Vermietung der einzelnen Investitionsvorhaben sowie deren gewinnbringender Veräußerung bei einer kurzen Haltedauer. Der wirtschaftliche Verlauf dieses Beteiligungsangebotes ist somit von verschiedenen zukünftigen Ereignissen abhängig und mit besonderen Unsicherheiten verbunden. In Bezug auf das Bauvorhaben der einzelnen indischen Projektentwicklungsgesellschaften könnten u. a. die Projektentwicklungskosten bzw. die Baukosten höher sein oder die Bauzeit länger, in Bezug auf die Vermietung der Projektentwicklungen könnten u. a. die Mieterlöse negativ von den Erwartungen abweichen. In Bezug auf die Veräußerbarkeit der Projektentwicklungen könnten die Renditeerwartungen von Investoren von Immobilienprojekten dieser Art zu hoch sein, sodass bei der Veräußerung einzelner oder mehrerer indischer Projektentwicklungsgesellschaften das ursprünglich geplante Anlageergebnis nicht erreicht oder sogar das in einzelne indische Projektentwicklungsgesellschaften eingesetzte Kapital nur teilweise oder gar nicht erwirtschaftet werden kann.

Die Investition in die Fondsgesellschaft beinhaltet daher höhere Risiken als eine Investition in langfristig vermietete Immobilien, bei denen das Anlageergebnis aus laufenden Mieteinkünften erwirtschaftet wird."

Unter der Überschrift "Prognosegefährdende Risiken " wird unter dem Punkt "Die Investition" auf Seite 19 f. unter anderem ausgeführt:

"Ferner kann es bei den Projektentwicklungen des Portfolios aus verschiedensten Gründen zu Zeitverzögerungen kommen - beispielsweise, weil behördliche Genehmigungen noch ausstehen, der Bauunternehmer das Bauvorhaben nicht plangemäß beendet, die Wetterbedingungen die Baufertigstellung hinauszögern usw. Auch kann es bei den später erst noch zu schließenden Bau-, Materiallieferungs- und Dienstleistungsverträgen zu höheren Bau- und Fertigstellungskosten kommen als prognostiziert. Ob sich dies negativ auf die prognostizierten Erlöse auswirken wird, hängt wesentlich von den erzielbaren Renditen zum Zeitpunkt der Veräußerung der indischen Projektentwicklungen ab. Ein insgesamt niedriger Veräußerungserlös aller Projektentwicklungen bzw. höhere Kosten als ursprünglich prognostiziert werden sich negativ auf den Kapitalrückfluss an die Anleger auswirken. Da der überwiegende Teil der Kostenpositionen der Projektentwicklungen auf noch nicht abgeschlossenen Verträgen mit Bauunternehmen und Subunternehmen beruht sowie auf Schätzungen, kann es zu einer Erhöhung der Projektentwicklungskosten/Baukosten kommen. Das Gleiche gilt bei einigen indischen Projektentwicklungsgesellschaften auch bezüglich noch abzuschließender Bauzwischenfinanzierungen für die jeweiligen Projektentwicklungen. Die in der Kalkulation angesetzten Finanzierungskosten beruhen auf Schätzungen. Die tatsächlichen Finanzierungskosten könnten höher sein. Kostenüberschreitungen werden zunächst über die Liquidität finanziert. Sollte es nicht möglich sein, die benötigten Bauzwischenfinanzierungen für die Projektentwicklungen zu erhalten, werden die hiervon betroffenen indischen Projektentwicklungsgesellschaften entsprechend neue Gesellschaftsanteile ausgeben und diese den Gesellschaftern anbieten. Sollten sie nicht von den Gesellschaftern übernommen werden, werden sie Dritten zum Kauf angeboten. Für die Anleger würde dies mittelbar eine geringere prozentuale Beteiligung an den indischen

Gesellschaften bedeuten und somit eine geringere prozentuale Beteiligung am Ergebnis der indischen Projektentwicklungsgesellschaften."

Auf Seite 27 ist unter der Zwischenüberschrift "Anlagegefährdende Risiken" unter anderem ausgeführt:

"Erfüllungsrisiko aus der Sicherstellung der Eigenkapitalplatzierung, Rückabwicklungsrisiko

Sofern die M. M. GmbH ihren Verpflichtungen aus der Vereinbarung über die Sicherstellung der Eigenkapitalplatzierung nicht nachkommt, ist die Finanzierung nicht mehr sichergestellt. In diesem Fall müsste der Fonds ggf. rückabgewickelt werden, was den Verlust eines Teils der Einlage oder der gesamten Einlage inklusive Agio zur Folge haben kann. Es besteht kein Anspruch auf die volle Rückzahlung des eingezahlten Kapitals."

[...]

"Kündigung des Eigenkapitalzwischenfinanzierungsdarlehens

Das von den Banken finanzierte Eigenkapitalzwischenfinanzierungsdarlehen kann von einer oder allen Banken unter den jeweils im entsprechenden Darlehensvertrag bezeichneten Umständen gekündigt werden, wenn die Fondsgesellschaft wesentliche Vertragspflichten verletzt. In diesem Fall kann es erforderlich werden, eine alternative Fremdfinanzierung in Anspruch zu nehmen, wodurch sich höhere Kosten für die Fondsgesellschaft ergeben können."

Zu der Eigenkapitalzwischenfinanzierung ist auf Seite 22 unter der Zwischenüberschrift "Prognosegefährdende Risiken" angegeben:

"Eigenkapitalzwischenfinanzierung

Für den Zeitraum zwischen den Kapitalabrufen der mauritischen Portfoliogesellschaften für die Investitionen in die indischen Projektentwicklungsgesellschaften und die Einzahlung der Kommanditeinlagen durch die Anleger steht eine Eigenkapitalzwischenfinanzierungskreditlinie in Höhe von EUR 135 Mio. zur Verfügung. Als Sicherheit dienen den finanzierenden Banken die Ansprüche der Fondsgesellschaft auf Einzahlung der Kommanditeinlagen und die Ansprüche der Anleger auf die erwarteten Rückflüsse sowie eine Garantie der M. M. AG. Sollten Anleger ihrer Einzahlungsverpflichtung nicht nachkommen, könnten die Banken möglicherweise Teile der Mittelrückflüsse an die Anleger beanspruchen, was das Anlageergebnis insgesamt negativ beeinflussen würde.

[...]"

Auf Seite 131 werden die "Kreditverträge über die Eigenkapitalzwischenfinanzierung" wie folgt näher erläutert:

"Für die Vorfinanzierung des noch einzuwerbenden Kommanditkapitals der Fondsgesellschaft sind mit einem Bankenkonsortium, [...], jeweils individuelle Darlehensverträge über die Eigenkapitalzwischenfinanzierung mit einer Laufzeit von 364 Tagen ab Unterzeichnung der Darlehensverträge, längstens jedoch bis zum 31. Dezember

2009 abgeschlossen worden. Das Darlehen beträgt EUR 135 Mio. [...]. Darüber hinaus ist in einem gemeinsamen Sicherheitenpoolvertrag geregelt, wie die Banken auf die zur Verfügung gestellten Sicherheiten (Abtretung der Einzahlungsansprüche der Fondsgesellschaft und der T. gegenüber den beitretenden Anlegern; Verpfändung von Guthaben der Fondsgesellschaft; Verpfändung der Ausschüttungsansprüche der Fondsgesellschaft; Verpfändung des Mittelverwendungskontos; Abtretung sämtlicher Ansprüche aus Abnahmeverträgen von Vertriebsunternehmen über zu platzierendes Eigenkapital; Erklärung, dass weder die Gesellschaftsanteile der Fondsgesellschaft noch die Gesellschaftsanteile an der mauritischen Holdinggesellschaft anderweitig als Sicherheit bereits verpfändet worden sind; Rückzahlungsgarantie der M. AG) Rückgriff nehmen können.

[...]"

Auf Seite 96 wird unter der Überschrift "Sicherstellung der Eigenkapitalplatzierung" ausgeführt:

"Die M. M. GmbH sichert der Fondsgesellschaft [...] die Vollplatzierung des Kommanditkapitals bis zum 31. August 2009. Die geschäftsführende Kommanditistin kann diese Frist um maximal sechs Monate verlängern. Die M. M. GmbH verpflichtet sich gegenüber der Fondsgesellschaft [...], den Unterschiedsbetrag zwischen dem einzuwerbenden Kommanditkapital und dem bis zum Ende der Platzierungszeit tatsächlich eingeworbenen Kommanditkapital selbst als Einlage in die Fondsgesellschaft zu übernehmen sowie 5% Agio hierauf an die Fondsgesellschaft zu leisten. Alternativ hierzu ist die M. M. GmbH berechtigt, eine dritte Partei zu bestimmen, die das nicht platzierte Kommanditkapital zeichnet, bzw. eine Fremdfinanzierung des nicht platzierten Kommanditkapitals der Fondsgesellschaft zu vermitteln, das die Anleger nicht schlechter stellt als bei Vollplatzierung. [...]"

Auf Seite 134 wird bei der "Übersicht über die weiteren Vertragspartner" die M. M. GmbH mit einem Stammkapital von 52.000 € aufgeführt. Sie ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der M. M. AG (Seite 88 des Prospekts).

Zu den erforderlichen Genehmigungen für die Bauvorhaben der indischen Projektentwicklungsgesellschaften enthält der Prospekt auf Seite 20 folgenden Risikohinweis:

"Behördliche Genehmigungen

Für den ordnungsgemäßen Bau der Projektentwicklungen sind diverse Genehmigungen im Bauverlauf seitens der indischen Behörden notwendig, wie z.B. Genehmigung des Bebauungsantrags und Genehmigung des Bauplans. Für mindestens sieben indische Projektentwicklungen liegen diese bereits vor. Bei den übrigen Projektentwicklungen befinden sich die entsprechenden Anträge zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung in der Prüfung bzw. stehen noch aus. Eine Prognose darüber, wann diese Genehmigungen erteilt werden, kann zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung nicht gegeben werden. Es besteht das Risiko, dass der Betrieb der einzelnen Projektentwicklungen bei nicht rechtzeitigem Vorliegen der Genehmigungen verzögert oder gar nicht erfolgt und alternative Projektentwicklungen vorgeschlagen werden müssen, sodass es in diesen Fällen entweder

zu einer Verlängerung der Laufzeit des Fonds oder zu zeitverzögerten oder geringeren Ausschüttungen kommt. Möglicherweise können behördliche Änderungswünsche hinsichtlich der Bauausführung zu einer Erhöhung der Baukosten und zu einer Verzögerung des Zeitplans der Projektentwicklung führen. Ein Großteil der Verträge, die im Rahmen solcher Projektentwicklungen abzuschließen sind, wurde noch nicht geschlossen."

Auf den Seiten 51 ff. stellt der Prospekt "Die Projektentwicklungen des Startportfolios im Einzelnen" vor und enthält dazu jeweils auch Ausführungen zum "Projektstatus".

Zum Mall-Projekt "T. B. " ist angegeben (Seite 51):

"[...] Der Architekt und der Bauunternehmer wurden bereits verpflichtet. Der Aushub der Baugrube ist erfolgt. Mit dem Bau der Untergeschosse wurde bereits begonnen. Die weitere Erteilung der erforderlichen Baugenehmigungen erfolgt plangemäß im Laufe des Projektes. [...] Die Fertigstellung des T. B. ist für 2010 vorgesehen."

Zum Mall-Projekt "T. J. " ist angegeben (Seite 52):

"[...] Architekten und Bauunternehmer wurden bereits verpflichtet. Die ersten Baugenehmigungen liegen vor und die Arbeiten am Fundament haben bereits begonnen. Weitere Genehmigungen werden beantragt, sobald dies mit zunehmendem Baufortschritt erforderlich wird. [...] Die Fertigstellung des T. J. ist für 2009 vorgesehen."

Zum Mall-Projekt "T. R. " ist angegeben (Seite 53):

"[...] Architekt und Bauunternehmer wurden bereits verpflichtet. Die Baugenehmigung für Phase I des Projektes liegt vor und die Errichtung des Erdgeschosses ist bereits abgeschlossen. Die Genehmigungen für Phase II des Projektes werden in Kürze erwartet. [...] Die Fertigstellung des T. R. ist für 2009 vorgesehen."

Zum Market-City-Projekt und Hotelprojekt M. /K. ist angegeben (Seite 55):

"[...] Architekt und Bauunternehmer wurden bereits verpflichtet. Die Baugenehmigungen für den Beginn des Projektes liegen vor und der Bau der zwei Untergeschosse ist erfolgt. Weitere Genehmigungen werden beantragt, sobald diese durch Baufortschritt erforderlich werden. Die Fertigstellung des Einkaufszentrums ist für Ende 2009 bis Anfang 2010 vorgesehen."

Zum Hotelprojekt M. ist angegeben (Seite 56):

"[...] Genehmigungen für den Bau von bis zu 27 Etagen liegen vor. Der Bau hat begonnen und es sind bereits neun Etagen fertig gestellt. [...] Die Fertigstellung des Hotels ist für Ende 2009 bis Anfang 2010 vorgesehen."

Zum Market-City-Projekt "T. M. " ist angegeben (Seite 57):

"[...] Architekt und Bauunternehmer wurden verpflichtet. Die Baugenehmigungen für Phase I des Projekts liegen vor und der Baubeginn ist bereits erfolgt. Weitere Genehmigungen werden beantragt, sobald dies mit zunehmendem Baufortschritt erforderlich wird. Die Fertigstellung der T. M. ist für das Jahr 2010 vorgesehen."

Zum Hotelprojekt P. ist angegeben (Seite 58):

"[...] Architekt und Bauunternehmer wurden bereits verpflichtet. Die anfänglichen Baugenehmigungen liegen vor und die Ausschachtung hat bereits begonnen. Weitere Genehmigungen werden beantragt, sobald dies mit zunehmendem Baufortschritt erforderlich wird. Die Fertigstellung des Hotels ist für Anfang 2011 vorgesehen."

Zum Market-City-Projekt P. ist angegeben (Seite 59):

"[...] Architekt und Bauunternehmer wurden bereits verpflichtet. Die nötigen Baugenehmigungen liegen vor und die Ausschachtung hat bereits begonnen. Weitere Genehmigungen werden beantragt, sobald dies mit zunehmendem Baufortschritt erforderlich wird. Die Fertigstellung der Market City P. ist für Anfang 2011 vorgesehen."

Zum Hotelprojekt A. ist angegeben (Seite 60):

"[...] Die erforderlichen Genehmigungen zum Bau werden beantragt. Der Architekt konnte bereits verpflichtet werden und arbeitet an der Planung. Die Baugrube wird derzeit ausgehoben. [...] Die Fertigstellung des Hotels ist für Ende 2010 bis Anfang 2011 vorgesehen."

Gegen die Musterbeklagten haben zahlreiche Anleger Klagen erhoben. Zum Zweck der Herbeiführung eines Musterentscheids hat das Landgericht mit Beschluss vom 14. Dezember 2017 dem Oberlandesgericht Feststellungsziele vorgelegt. Der Vorlagebeschluss enthält folgende Ziffer 1: "Der Verkaufsprospekt (einschließlich Gesellschafts- und Treuhandvertrag sowie diverser Nachträge) vom 10. September 2008 [...] ist jeweils unrichtig, irreführend und unvollständig und insofern liegt jeweils ein erheblicher Prospektfehler vor, soweit folgende Sachverhalte nicht oder unrichtig dargestellt werden:". Im Folgenden führt der Vorlagebeschluss beginnend mit der Ziffer 2 die geltend gemachten Prospektfehler auf. Mit Beschluss vom 17. Februar 2021 hat das Oberlandesgericht auf Antrag der Musterklägerseite weitere Feststellungsziele zugelassen.

Mit den Feststellungszielen 2 bis 11 wird geltend gemacht:

Der Prospekt kläre nicht über das erhebliche Verlustrisiko auf, das mit den von den indischen Projektgesellschaften abgeschlossenen bzw. noch abzuschließenden Baufinanzierungen einhergehe, sondern teile mit, etwaige Probleme bei diesen Finanzierungen könnten "lediglich zu einer schwächeren Prognose und somit zu geringeren Ausschüttungen" führen (Feststellungsziel 2). Der Prospekt wecke unzutreffend den Eindruck, die M. M. GmbH (im Folgenden: M. R.) sei zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Prospekts und seiner Nachträge in der Lage gewesen, die Platzierungs- bzw. Eigenkapitalgarantie zu erfüllen (Feststellungsziel 3). Der Prospekt kläre nicht darüber auf, dass bereits zum Zeitpunkt der Vermarktung des Fonds Hunderte Millionen Euro an Platzierungsgarantien, die die Konzernobergesellschaft der M. R. , die M. AG, bzw. ihre (direkten und indirekten) Tochtergesellschaften den in der Vermarktung befindlichen Fonds der M. -Gruppe zugesagt hätten, zur Auszahlung angestanden hätten und nur deshalb nicht hätten erfüllt werden müssen, weil die die jeweilige Zwischenfinanzierung stellenden Banken sich zu einem temporären Stillhalten verpflichtet hätten (Feststellungsziel 4).

Der Prospekt wecke unzutreffend den Eindruck, die dem Fonds von drei Banken zur Verfügung gestellte Eigenkapitalzwischenfinanzierung könne nur dann vorzeitig gekündigt werden, wenn die Fondsgesellschaft wesentliche Vertragspflichten verletze, und insbesondere nicht, wenn es zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Fonds komme (Feststellungsziel 5), und dass die Banken keinerlei Zugriff auf das Fondsvermögen hätten mit Ausnahme der Ansprüche auf Einzahlung der Kommanditeinlagen, insbesondere verschweige der Prospekt, dass den Banken auch die Beteiligungen des Fonds an den indischen Projektgesellschaften als Sicherheit dienten (Feststellungsziel 6).

Der Prospekt kläre nicht hinreichend über den erheblichen bürokratischen Aufwand im Zusammenhang mit indischen Bauprojekten und die aus westlicher Sicht unvorstellbar hohe Zahl erforderlicher Genehmigungen auf und verschweige die zur Erlangung der Genehmigungen regelmäßig erforderlichen Schmiergeldzahlungen ("speed money") sowie die insgesamt mit dem Genehmigungsprozess einhergehenden aus westlicher Sicht extrem hohen Kosten (Feststellungsziel 7). Der Prospekt kläre nicht hinreichend darüber auf, dass die indischen Projektpartner des Fonds die ihnen gewährten Beteiligungen an den indischen Projektgesellschaften zu einem deutlich niedrigeren Preis erhielten als der Fonds, sondern wecke im Gegenteil den Eindruck, die Partner würden zu denselben wirtschaftlichen Konditionen investieren wie der Fonds (Feststellungsziel 8).

Der Prospekt sei zudem unrichtig, irreführend und unvollständig, da in diesem die indische Volkswirtschaft fehlerhaft beschrieben werde, indem das hohe Bevölkerungswachstum und das geringe Durchschnittsalter als entscheidender Faktor für eine wachsende Wirtschaft und ein wachsendes Konsumverhalten genannt würden, während das durchschnittliche Pro-Kopf-Einkommen und die tatsächliche Kaufkraft fehlerhaft und als demgegenüber wesentlich weniger bedeutsam für den Erfolg der Kapitalanlage dargestellt würden, wodurch dem Anleger ein zu positives Bild der Investition vermittelt werde (Feststellungsziel 9a - Zulassung durch das Oberlandesgericht), und indem überhöhte Angaben zur Größe der Mittelschicht und zur Zahl der Erwerbstätigen gemacht würden und dabei die hohe Analphabetenrate und der große unregulierte Niedriglohnsektor verschwiegen würden, wodurch eine unrealistisch hohe Kaufkraft und damit ein ebenso deutlich überhöhtes Konsumverhalten suggeriert würden (Feststellungsziel 9b - Zulassung durch das Oberlandesgericht). Der Prospekt und seine Nachträge verschwiegen, dass spätestens ab dem 1. Dezember 2008 drei führende Prognoseinstitute den indischen Immobilienmarkt infolge der Finanzkrise äußerst kritisch gesehen hätten und sogar der Geschäftsführer der M. S. AG, die als Beraterin des Fonds fungierte und Überwachungs-, Koordinierungs- und Berichtsfunktionen bei den indischen Projektentwicklungen wahrnehmen sollte, davon ausgegangen sei, dass sich Bauzeiten verlängern würden und die Aufnahme lokaler Baufinanzierungen (noch) schwieriger werden würde (Feststellungsziel 10 - Zulassung durch das Oberlandesgericht).

Jedenfalls die Geschäftsberichte und sonstigen Anlegerinformationen des Fonds, die bis Ende des Jahres 2015, hilfsweise bis Ende des Jahres 2013, veröffentlicht worden seien, seien nicht geeignet gewesen, die Anleger über die "unter Ziffern 1.1 bis 1.5 aufgeführten Prospektmängel" zu informieren, so dass die Geschäftsberichte und sonstigen Anlegerinformationen keine für einen Verjährungsbeginn notwendige Kenntnis bzw. grob

fahrlässige Unkenntnis begründen hätten können (Feststellungsziel 11; im Vorlagebeschluss als Feststellungsziel 9 aufgeführt).

Das Oberlandesgericht hat durch Musterentscheid vom 1. April 2022 die Feststellungsanträge des Musterklägers zurückgewiesen.

Mit seiner gegen den Musterentscheid eingelegten Rechtsbeschwerde verfolgt der Musterkläger alle Feststellungsziele weiter.

Der Senat hat mit Beschluss vom 12. September 2022 die Musterbeklagte zu 1 zur Musterrechtsbeschwerdegegnerin bestimmt.

B.

Die zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des Musterentscheids im tenorierten Umfang. Die Ziffer 1 des Vorlagebeschlusses stellt kein Feststellungsziel dar. Die Feststellungsziele 2, 5, 6, 8, 9a, 9b und 10 sind als unbegründet, das Feststellungsziel 11 ist als unstatthaft zurückzuweisen. Die Feststellungsziele 3 und 4 hat das Oberlandesgericht im Ergebnis zu Recht als unbegründet zurückgewiesen. Die Sache ist hinsichtlich des Feststellungsziels 7 zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

I.

Das Oberlandesgericht hat zur Begründung des Musterentscheids im Wesentlichen ausgeführt:

Hinsichtlich der Musterbeklagten zu 1 bis 3 und 5 seien die Feststellungsanträge 1, 2 und 5 bis 9 sämtlich zurückzuweisen. Die Auslegung ergebe, dass hinsichtlich dieser behaupteten Prospektfehler die Feststellungen nur getroffen werden sollten, um die Musterbeklagten unter dem Aspekt der vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der unrichtigen, unvollständigen und irreführenden Gestaltung des Prospekts in Anspruch zu nehmen. Insoweit greife jedoch die Verdrängungswirkung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 13 VerkProspG i.V.m. §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (im Folgenden für alle Vorschriften des VerkProspG: aF), die ihrerseits zweifelsfrei verjährt sei.

Hinsichtlich der Feststellungsziele zu 3 und 4 sei der nunmehr erfolgte Vortrag des Musterklägers zu einer deliktischen Haftung der Musterbeklagten bezüglich der mit diesen Feststellungsanträgen geltend gemachten Prospektfehler schon nicht schlüssig, die Anträge damit jedenfalls unbegründet. Um zu einer Haftung der Musterbeklagten aus § 826 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB zu gelangen, müsste dargelegt werden, dass die für die prospektverantwortlichen Musterbeklagten handelnden Personen schon bei Prospektauflegung entschlossen gewesen wären, die Eigenkapitalplatzierungsgarantie niemals zu ziehen. Der Musterkläger selbst bringe vor, dass im Jahr 2012/2013 eine Restrukturierung der M. -Gruppe unter Einbeziehung der zahlreichen damals nicht voll ausplatzierten Fonds unternommen worden und in diesem Zusammenhang auf die Einforderung der hier streitgegenständlichen Garantie verzichtet worden sei. Damit bringe er selbst vor, dass die Situation der M. -Gruppe sich im Rahmen der immer weiter

verschärfenden Krise - wie aus zahlreichen KapMuG-Verfahren zu Schiffsfonds zudem gerichtsbekannt sei - im Jahr 2012/2013 deutlich verschlechtert hätte. Damit aber könne aus der behaupteten Reaktion der Entscheidungsträger der M. -Gruppe, die sich dem Ansinnen der Banken gebeugt und die Anleger über die angeblich drohende Insolvenz der Fondsgesellschaft getäuscht hätten, nichts dafür hergeleitet werden, dass schon im Jahr 2008 klar gewesen sei, dass die Garantie nie eingefordert werden würde. Damit sei zugleich der ursprüngliche Vortrag zur anfänglichen Wertlosigkeit der Platzierungsgarantie unschlüssig. Da - wie der Musterkläger ausdrücklich vorbringe - die Finanzierung der Garantie durch eine Zusicherung der Banken der M. -Gruppe bis zur Umstrukturierung 2012/2013 gesichert gewesen sei, komme es auf das Vorbringen des Klägers zu einer anfänglichen Wertlosigkeit der Garantie im Hinblick auf die zahlreichen von der M. -Gruppe ausgereichten Eigenkapitalplatzierungsgarantien nicht an.

Hinsichtlich der Musterbeklagten zu 6 greife der Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nicht, da diese Musterbeklagte zweifelsfrei nicht prospektverantwortlich sei. Wie sich aus der beigezogenen Akte des Verfahrens des Landgerichts Hamburg ergebe, weise der dortige Klägervortrag nur hinsichtlich der behaupteten anfänglichen Leistungsunfähigkeit der Eigenkapitalgarantin einen konkreten Bezug zu vorliegend streitgegenständlichen Feststellungszielen (3 und 4) auf, die weiteren im Ausgangsverfahren gerügten Punkte seien nicht Gegenstand des KapMuG-Verfahrens, das folglich insoweit keine Auswirkungen auf das ausgesetzte Verfahren haben könne. Soweit ein solcher Bezug hinsichtlich der Feststellungsziele 3 und 4 bestehe, sei bereits dargelegt worden, weshalb der Vortrag im KapMuG-Verfahren unschlüssig sei.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Rechtsbeschwerden sind zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

1. Das Oberlandesgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass wegen des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung eine Prüfung der mit den Feststellungszielen geltend gemachten Prospektfehler nicht erforderlich ist.

a) Die Musterbeklagten zu 1 und 2 unterfallen als Prospektverantwortliche zwar der spezialgesetzlichen Prospekthaftung. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie Vertriebsverantwortung übernommen und daher besonderes persönliches Vertrauen gegenüber den Anlageinteressenten in Anspruch genommen haben und deswegen, wie der Senat nach Erlass des Musterentscheids entschieden und im Einzelnen begründet hat (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2023 - XI ZB 20/21, BGHZ 237, 346 Rn. 41 ff.), neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung den Anlegern auch nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB haften.

Vertriebsverantwortung trägt ein Altgesellschafter unter anderem dann, wenn er selbst den Vertrieb übernimmt, beispielsweise als Vertriebsgesellschaft (Senatsbeschluss vom 11. Juli 2023 - XI ZB 20/21, BGHZ 237, 346 Rn. 44; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2023 - II ZR 57/21, BGHZ 238, 302 Rn. 30). Vertriebsverantwortung kann jedoch auch bestehen, wenn ein Altgesellschafter den Vertrieb nicht selbst übernimmt. Vertriebsverantwortung tragen danach, soweit der Vertriebsauftrag von der Fondsgesellschaft erteilt wurde, die geschäftsführungsbefugten Altgesellschafter (Senatsbeschluss vom 11. Juli 2023, aaO). Die

Musterbeklagte zu 2 ist geschäftsführende Kommanditistin. Aus den Angaben auf Seite 95 des Prospekts ergibt sich, dass mit der Vermittlung des zu platzierenden Kommanditkapitals die Musterbeklagte zu 1 beauftragt wurde. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Musterbeklagten zu 1 und 2 neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung auch aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB für Prospektfehler haften, so dass auch in Bezug auf sie die Prospektfehler zu prüfen sind.

b) Da im Verhältnis zu allen Musterbeklagten ausschließlich behauptete Prospektfehler Gegenstand des Musterverfahrens sind und dem Vorlagebeschluss - der sich nur auf die Musterbeklagten zu 1 bis 3 bezieht - nicht zu entnehmen ist, auf welcher Grundlage die Musterbeklagten zu 5 und 6 in Anspruch genommen werden sollen, sind auch hinsichtlich dieser Musterbeklagten die geltend gemachten Prospektfehler weiterhin entscheidungserheblich und daher zu prüfen.

Das Oberlandesgericht hat rechtsfehlerhaft eine Prüfung des in dem Ausgangsverfahren gegen die Musterbeklagte zu 6 ergangenen Aussetzungsbeschlusses vorgenommen. Allein das Prozessgericht hat gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG aF darüber zu befinden, ob der Musterverfahrensantrag unzulässig ist, weil die Entscheidung des zugrundeliegenden Rechtsstreits nicht von dem geltend gemachten Feststellungsziel abhängt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2017 - III ZB 62/16, AG 2017, 543 Rn. 20 mwN). Entsprechendes gilt für die Entscheidung über die Aussetzung eines Verfahrens gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF (BGH, Beschlüsse vom 17. Dezember 2020 - II ZB 31/14, WM 2021, 285 Rn. 280 und vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 31/19, WM 2021, 2390 Rn. 42). Ist die Aussetzung allgemein im Hinblick auf das Musterverfahren erfolgt, ist es dem Oberlandesgericht auch verwehrt zu prüfen, ob nach dem Verfahrensstand des Ausgangsverfahrens zum Zeitpunkt der Aussetzung Vortrag zu allen mit den Feststellungszielen geltend gemachten Prospektfehlern erfolgt ist, und von einer auf bestimmte Feststellungsziele beschränkten Aussetzung auszugehen. Denn zum einen gilt gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 KapMuG aF der Musterentscheid für und gegen alle Beteiligten des Musterverfahrens unabhängig davon, ob der Beteiligte alle im Musterverfahren festgestellten Tatsachen selbst ausdrücklich geltend gemacht hat. Zum anderen ist es Sache des für das Ausgangsverfahren zuständigen Gerichts, gegebenenfalls über die Zulassung von neuem Vortrag zu entscheiden.

c) Soweit das Oberlandesgericht die Musterverfahrensanträge wegen des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung zurückgewiesen hat, ist der Musterentscheid schon deshalb aufzuheben, weil sich aus dem Tenor und den Gründen nicht ergibt, ob das Oberlandesgericht die betroffenen Feststellungsziele (nach dem Oberlandesgericht die "Feststellungsanträge 1, 2 und 5 bis 9") als unzulässig oder als unbegründet zurückweisen wollte. Auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung hätte es den zugrundeliegenden Vorlagebeschluss (§ 6 Abs. 1 KapMuG aF) oder Erweiterungsbeschluss (§ 15 Abs. 1 KapMuG aF) hinsichtlich dieser Feststellungsziele für gegenstandslos erklären müssen (st. Rspr.; Senatsbeschlüsse vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 30 mwN und vom 22. Februar 2022 - XI ZB 32/20, BGHZ 233, 47 Rn. 13).

Soweit das Oberlandesgericht für die Zurückweisung von Feststellungszielen keine Begründung gegeben hat - dies betrifft die Feststellungsziele 10 und 11 -, ist der Musterentscheid ebenfalls aufzuheben, weil aus ihm nicht hervorgeht, ob das Oberlandesgericht eine Zurückweisung als unzulässig oder unbegründet vornehmen wollte.

2. Der Prospekt, den der Senat selbst auslegen kann (st. Rspr.; Senatsbeschlüsse vom 14. Juni 2022 - XI ZB 33/19, WM 2022, 1633 Rn. 66 mwN und vom 5. März 2024 - XI ZB 17/22, WM 2024, 887 Rn. 63), weist die mit den Feststellungszielen 2 bis 6, 8, 9a, 9b und 10 geltend gemachten Prospektfehler nicht auf. Bei Ziffer 1 des Vorlagebeschlusses handelt es sich nicht um ein Feststellungsziel. Das Feststellungsziel 11 ist unstatthaft. Hinsichtlich des Feststellungsziels 7 ist die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Auf den am 10. September 2008 aufgestellten Prospekt finden die Regelung des § 8g VerkProspG aF i.V.m. § 32 Abs. 2 Satz 1 VermAnlG sowie die Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung (VermVerkProspV) in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (im Folgenden für alle zitierten Vorschriften: aF) Anwendung. Nach § 8g Abs. 1 Satz 1 VerkProspG aF muss der Verkaufsprospekt alle tatsächlichen und rechtlichen Angaben enthalten, die notwendig sind, um dem Publikum eine zutreffende Beurteilung des Emittenten und der Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG aF zu ermöglichen. Nach § 8g Abs. 2 VerkProspG aF i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 VermVerkProspV aF muss der Verkaufsprospekt über die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Beurteilung der angebotenen Vermögensanlagen notwendig sind, Auskunft geben und richtig und vollständig sein. Der Prospekt muss daher über alle Umstände, die von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig unterrichten. Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können, und über solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, dass sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden. Für die Frage, ob ein Prospekt nach diesen Grundsätzen unrichtig oder unvollständig ist, kommt es nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen an, sondern wesentlich auch darauf, welches Gesamtbild der Prospekt dem Anleger von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt. Hierbei sind solche Angaben wesentlich, die ein Anleger "eher als nicht" bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Abzustellen ist auf die Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Anlegers, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt und der den Prospekt sorgfältig und eingehend liest (st. Rspr.; Senatsbeschlüsse vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 25, vom 12. Januar 2021 - XI ZB 18/17, WM 2021, 672 Rn. 43, vom 22. März 2022 - XI ZB 24/20, WM 2022, 1007 Rn. 38, vom 11. Juli 2023 - XI ZB 20/21, BGHZ 237, 346 Rn. 54, vom 14. November 2023 - XI ZB 2/21, WM 2024, 393 Rn. 66 und vom 20. Februar 2024 - XI ZB 33/21, BKR 2024, 536 Rn. 38).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts ist grundsätzlich der Zeitpunkt, zu dem der Prospekt aufgestellt wurde (Senatsbeschlüsse vom 23. Februar 2021 - XI ZB 29/19, WM 2021, 1047 Rn. 65 und vom 14. Juni 2022 - XI ZB 33/19, WM 2022, 1633 Rn. 65), und damit hier der 10. September 2008.

a) Das Oberlandesgericht hat rechtsfehlerhaft über ein "Feststellungsziel 1" entschieden. Die Ziffer 1 des Vorlagebeschlusses stellt jedoch kein Feststellungsziel dar, sondern ist lediglich ein Einleitungssatz, der für alle im Folgenden unter den Ziffern 2 bis 9 dargestellten Sachverhalte gelten soll. Dementsprechend hat der Musterkläger mit Schriftsatz vom 30. Juli 2019 bei der Begründung der Feststellungsziele mit dem Feststellungsziel angefangen, das im Vorlagebeschluss unter der Ziffer 2 aufgeführt wird, wobei er darauf hingewiesen hat, dass dieses in den Musterverfahrensanträgen mit der Ziffer 1.1 bezeichnet war.

b) Das Feststellungsziel 2, wonach der Prospekt nicht über das erhebliche Verlustrisiko aufkläre, das mit den von den indischen Projektgesellschaften abgeschlossenen bzw. noch abzuschließenden Baufinanzierungen einhergehe, ist unbegründet.

Bei den allgemeinen Risikohinweisen wird eine Verschlechterung der Finanzierungskonditionen als einer der Faktoren genannt, die zu einer negativen Wertenwicklung führen können. Damit ist dem Anleger klar, dass dieser Faktor, wenn er alle indischen Projektentwicklungsgesellschaften betrifft, auch zu einem Totalverlust der Einlage führen kann. Soweit auf Seite 19 f. dargestellt wird, dass die Projektentwicklungsgesellschaften bei einem Ausbleiben von Bauzwischenfinanzierungen zunächst neue Gesellschaftsanteile ausgeben und den Gesellschaftern anbieten und - falls diese nicht annehmen - diese Anteile Dritten anbieten würden, was zu einer geringeren prozentualen Beteiligung der Anleger führen würde, entwertet dies den vorher erteilten Risikohinweis nicht. Auf Seite 19 f. wird das Szenario dargestellt, dass sich die Projektentwicklungsgesellschaften durch den Verkauf von neuen Gesellschaftsanteilen an Dritte finanzieren. Es ist aber auch möglich, dass sich für diese neuen Gesellschaftsanteile keine dritten Käufer finden. Dies fällt unter das Szenario der Verschlechterung der Finanzierungskonditionen, das zu einem Totalverlust führen kann. Auf Seite 18 weist der Prospekt zudem darauf hin, dass Risiken bei starker oder extremer Ausprägung in die jeweils höhere Risikoklasse fallen können. Prognosegefährdende Risiken können sich daher in ein anlagegefährdendes Risiko verwandeln.

c) Das Oberlandesgericht hat im Ergebnis zu Recht die Feststellungsziele 3 und 4 als unbegründet zurückgewiesen. Dass die Zurückweisung insoweit als unbegründet erfolgen sollte, ist den Gründen des Musterentscheids zu entnehmen. Die Rechtsbeschwerde ist daher hinsichtlich dieser Feststellungsziele zurückzuweisen.

Der Musterkläger führt aus, dass die M. R. bei Fondsauflegung nur ein Stammkapital von 52.000 € gehabt habe und keinerlei Reserven oder wesentliche Umsätze. Sie sei zur Erfüllung der Platzierungsgarantie auf die Unterstützung ihrer Alleingesellschafterin angewiesen gewesen. Es habe ab dem Jahr 2000 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bestanden, der die Alleingesellschafterin verpflichtet habe, sämtliche Verluste der M. R. auszugleichen. In Bezug auf die Alleingesellschafterin verweist der Musterkläger unter anderem auf Ende des Jahres 2008 bestehende Verbindlichkeiten von annähernd 200 Millionen Euro und auf Eventualverbindlichkeiten aus selbstschuldnerischen Bürgschaften und aus Platzierungsgarantien in Höhe von 1,5 Milliarden Euro.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Oberlandesgericht die Feststellungsziele mit der Begründung zurückweisen durfte, dass die Musterklägerseite nicht schlüssig zu einem deliktischen Schadensersatzanspruch vorgetragen hat.

aa) Das Feststellungsziel 3 ist schon deshalb zurückzuweisen, weil der Prospekt nicht den Eindruck erweckt, die M. R. sei zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Prospekts und seiner Nachträge in der Lage gewesen, die Platzierungs- bzw. Eigenkapitalgarantie zu erfüllen.

Der Übersicht zu den wesentlichen Vertragspartnern konnte der Anleger entnehmen, dass die Platzierungsgarantin ein Kapital von nur 52.000 € aufwies. Außerdem wurde ihm aufgezeigt, dass die Platzierungsgarantin berechtigt war, der Fondsgesellschaft eine

Fremdfinanzierung des nicht platzierten Kommanditkapitals zu vermitteln, statt insoweit selbst zu zeichnen. Zudem betrug das zu platzierende Kommanditkapital zunächst 208 Millionen Euro (Seite 7 des Prospekts), was bedeutete, dass bei schwacher Beteiligung durch die Anleger auch Kommanditkapital in Höhe von über 100 Millionen Euro nicht hätte platziert werden können. Aufgrund dieser Umstände und da im Prospekt auf das Risiko hingewiesen wurde, dass die M. R. Verpflichtungen aus der Vereinbarung über die Sicherstellung der Eigenkapitalplatzierung nicht nachkommt, konnte beim Anleger kein Vertrauen dahingehend erzeugt werden, dass die Platzierungsgarantin in unbegrenztem Umfang alle aus der Markt- und Wirtschaftslage resultierenden Risiken mit eigenen Mitteln abdecken könnte (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 22. Dezember 2015 - 6 U 78/14, juris Rn. 162). Werden in einem Prospekt Risiken aufgeführt, so muss der Anleger davon ausgehen, dass mit deren Verwirklichung ernsthaft zu rechnen ist oder sie jedenfalls nicht nur ganz entfernt liegen. Denn nur insoweit besteht überhaupt eine Pflicht zur Aufklärung (Senatsbeschlüsse vom 18. Mai 2021 - XI ZB 19/18, WM 2021, 1426 Rn. 60 mwN und vom 12. November 2024 - XI ZB 26/20, WM 2025, 165 Rn. 76).

bb) Das Feststellungsziel 4 ist ebenfalls unbegründet. Der Umfang der der Alleingesellschafterin der M. R. zurechenbaren Platzierungsgarantien war schon deshalb nicht anzugeben, weil der Prospekt kein Vertrauen beim Anleger begründen konnte, dass die Alleingesellschafterin im Zusammenhang mit der von der M. R. abgegebenen Platzierungsgarantie zu Zahlungen verpflichtet sein könnte. Der Musterkläger zeigt nicht auf, dass der von ihm dargestellte Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag im Prospekt oder in den Nachträgen erwähnt worden wäre. Aus dem Prospekt geht nur hervor, dass die M. R. eine 100%ige Tochtergesellschaft der M. M. AG ist. Aus diesem Umstand kann der Anleger aber nicht ableiten, dass die Alleingesellschafterin der M. R. gegenüber überhaupt zu einer finanziellen Unterstützung verpflichtet ist. Wenn er davon aber nicht ausgehen kann, muss in dem Prospekt keine Aufklärung darüber erfolgen, in welchem Umfang der Alleingesellschafterin Platzierungsgarantien bei anderen Fonds zuzurechnen sind.

d) Das Feststellungsziel 5, wonach der Prospekt unzutreffend den Eindruck erwecke, die dem Fonds von drei Banken zur Verfügung gestellte Eigenkapitalzwischenfinanzierung könne nur dann vorzeitig gekündigt werden, wenn die Fondsgesellschaft wesentliche Vertragspflichten verletze, und insbesondere nicht, wenn es zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Fonds komme, ist unbegründet. Denn unter die wesentlichen Vertragspflichten kann zum Bespiel auch die Verpflichtung fallen, bei Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse Sicherheiten nachzubestellen. Zudem konnte der Anleger nicht davon ausgehen, dass durch die Formulierung eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ausgeschlossen sein sollte. Es ist nicht angegeben, dass die Eigenkapitalzwischenfinanzierung nur unter den im Vertrag bezeichneten Umständen gekündigt werden kann.

e) Das Feststellungsziel 6, wonach der Prospekt den Eindruck erwecke, dass die Banken keinerlei Zugriff auf das Fondsvermögen hätten mit Ausnahme der Ansprüche auf Einzahlung der Kommanditeinlagen, und insbesondere verschweige, dass den Banken auch die Beteiligungen des Fonds an den indischen Projektgesellschaften als Sicherheit dienten, ist unbegründet. Bei der Darstellung der Kreditverträge über die Eigenkapitalzwischenfinanzierung wird ausdrücklich auf mehrere Sicherheiten Bezug

genommen, darunter pauschal auf "Verpfändung von Guthaben der Fondsgesellschaft". Dadurch, dass auch verwiesen wird auf die "Erklärung, dass weder die Gesellschaftsanteile der Fondsgesellschaft noch die Gesellschaftsanteile an der mauritischen Holdinggesellschaft anderweitig als Sicherheit bereits verpfändet worden sind", wird deutlich gemacht, dass sich die Banken insoweit auch einen Zugriff auf diese Vermögenswerte offenhalten wollten. Der Eindruck einer Beschränkung auf eine bestimmte Art von Sicherheit wird durch die weit gefassten Begrifflichkeiten nicht erweckt.

f) Mit dem Feststellungsziel 7 wird geltend gemacht, der Prospekt kläre nicht hinreichend über den erheblichen bürokratischen Aufwand im Zusammenhang mit indischen Bauprojekten und die aus westlicher Sicht unvorstellbar hohe Zahl erforderlicher Genehmigungen auf und verschweige die zur Erlangung der Genehmigungen regelmäßig erforderlichen Schmiergeldzahlungen ("speed money") sowie die insgesamt mit dem Genehmigungsprozess einhergehenden aus westlicher Sicht extrem hohen Kosten.

Da dem Senat aufgrund fehlender Feststellungen eine eigene Sachentscheidung nicht möglich ist, ist die Sache hinsichtlich dieses Feststellungsziels gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF i.V.m. § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2019 hat der Musterkläger vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass zur Vollendung eines Bauprojekts in Indien regelmäßig weit über 100 Baugenehmigungen erforderlich seien, da eine Vielzahl von behördlichen Stellen eine eigene Prüfung verlange und jeder noch so kleine Bauschritt separat genehmigt werden müsse. Das Prozedere bis zur Erteilung der Genehmigungen sei nicht nur extrem zeitaufwendig, sondern auch mit hohen Kosten verbunden, auch weil regelmäßig Schmiergelder zu zahlen seien, um extreme Verzögerungen zu vermeiden bzw. die Genehmigung überhaupt zu erhalten. Die Musterbeklagten haben diesen Vortrag bestritten.

Das Erfordernis einer dreistelligen Anzahl an Baugenehmigungen mit Prüfung durch mehrere Stellen und die bei Nichtzahlung von Schmiergeldern sehr langen Genehmigungsdauern hätten in dem streitgegenständlichen Prospekt angegeben werden müssen.

Gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 5 VermVerkProspV aF muss der Verkaufsprospekt angeben, ob die erforderlichen behördlichen Genehmigungen vorliegen. Durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2481) ist die Vorschrift dahingehend gefasst worden, dass anzugeben ist, ob behördliche Genehmigungen erforderlich sind und inwieweit diese vorliegen. Damit sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Nichterteilung oder Verzögerung von Genehmigungen einen großen Einfluss auf die Vermögensanlage haben kann. Es sollen detailliertere Angaben als der bloße Hinweis erfolgen, ob die "erforderlichen Genehmigungen" vorliegen (vgl. BT-Drucks. 17/6051, S. 51). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift schon vor der Änderung in diesem Sinne zu verstehen war. Denn bei dem streitgegenständlichen Beteiligungskonzept ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 VermVerkProspV eine detailliertere Angabe zu der Zahl und der Art der erforderlichen Genehmigungen erforderlich, da diese für die Beurteilung der angebotenen Vermögensanlage notwendig ist.

Im Prospekt wird darauf hingewiesen, dass das Anlageergebnis der Fondsgesellschaft im Wesentlichen aus einer plangemäßen Errichtung und Vermietung der einzelnen

Investitionsvorhaben sowie deren gewinnbringender Veräußerung bei einer eher kurzen Haltedauer liegt. Die Fondsgesellschaft war mit einer Laufzeit von fünf Jahren konzipiert. Die Projekte des Startportfolios sollten innerhalb dieses Zeitraums fertiggestellt werden. Über den Verkauf der fertiggestellten Projektentwicklungen bzw. der indischen Projektentwicklungsgesellschaften an inländische oder ausländische Folgeinvestoren sollte ein hoher Kapitalrückfluss für die Anleger erzielt werden. Eines der wesentlichen Risiken für dieses Anlagekonzept liegt darin, dass die Bauvorhaben nicht rechtzeitig fertiggestellt werden.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, welche Genehmigungen für das Vorhaben benötigt werden, ob diese Genehmigungen bereits vorliegen und mit welcher Dauer für die Erteilung einer Genehmigung zu rechnen ist. Aus dem Prospekt geht zwar hervor, dass für verschiedene Bauabschnitte eigene Baugenehmigungen erforderlich sind und dass keine Prognose abgegeben werden kann, wann die Genehmigungen erteilt werden. Nach dem Vortrag des Musterklägers liegt die Anzahl der zu erteilenden Genehmigungen jedoch im dreistelligen Bereich, weil eine Vielzahl von behördlichen Stellen eine eigene Prüfung verlange. Die Kombination aus einer derartigen Anzahl von erforderlichen Genehmigungen und einer Vielzahl von Prüfbehörden dürfte jedoch bei den Projektentwicklungen im Startportfolio eine wesentliche Rolle spielen, weil bei den meisten dieser Projekte laut Prospekt noch nicht alle Genehmigungen vorliegen. Der Erfolg des Anlagekonzepts hängt daher wesentlich davon ab, ob bei den jeweiligen Projekten im Startportfolio ein Großteil der erforderlichen Genehmigungen bereits erteilt ist und ein Großteil der zu beteiligenden Stellen die Prüfung bereits abgeschlossen hat. Die Angaben im Prospekt erlauben dem Anleger insoweit keine Einschätzung.

Wegen des Anlagekonzepts ist im Prospekt auch auf den vom Musterkläger behaupteten und unter Beweis gestellten Umstand hinzuweisen, dass es bei Nichtzahlung von Schmiergeldern - also bei Durchführung des Anlagekonzepts auf legalem Weg - zu extremen Verzögerungen bei der Erteilung von Genehmigungen kommen kann.

g) Das Feststellungsziel 8, wonach der Prospekt nicht hinreichend darüber aufkläre, dass die indischen Projektpartner des Fonds die ihnen gewährten Beteiligungen an den indischen Projektgesellschaften zu einem deutlich niedrigeren Preis erhielten als der Fonds, sondern im Gegenteil den Eindruck erwecke, die Partner würden zu denselben wirtschaftlichen Konditionen investieren wie der Fonds, ist unbegründet.

Bezüglich des Projektentwicklers P. wird dieser Eindruck schon deshalb nicht erweckt, weil die Arten der Beteiligung sich nach dem Prospekt wesentlich unterscheiden. So gibt der Prospekt an, dass der indische Projektentwickler P. an jeder indischen Projektentwicklungsgesellschaft jeweils zwischen 21% und 67% beteiligt ist. Den Ausführungen auf Seite 78 des Prospekts lässt sich entnehmen, dass die Beteiligung direkt oder indirekt sein kann. Die Fondsgesellschaft wird sich nach dem Prospekt jedoch nur mittelbar dadurch beteiligen, dass sie 90% der Gesellschaftsanteile an der mauritischen Holdinggesellschaft erwirbt, welche jeweils 100% der Gesellschaftsanteile an 21 mauritischen Portfoliogesellschaften hält, welche sich wiederum jeweils an einer indischen Projektentwicklungsgesellschaft mit Beteiligungsquoten zwischen 5% und 49% beteiligen werden.

Auf die C. passt das Feststellungsziel schon von der Formulierung her nicht. Denn sie ist Mitgesellschafterin der Fondsgesellschaft in der mauritischen Holdinggesellschaft, und es ist dargestellt, welche Investitionen die Fondsgesellschaft und die C. insoweit leisten werden. Da nach dem Prospekt die C. im Einflussbereich von P. steht und P. sich direkt oder indirekt an den indischen Projektentwicklungsgesellschaften beteiligen kann, ist es nicht ausgeschlossen, dass die C. sich zusätzlich zur Beteiligung an der mauritischen Holdinggesellschaft auch direkt an einer indischen Projektentwicklungsgesellschaft beteiligt. Dann würde es sich aber um eine wesentlich andere Art der Beteiligung handeln und der Anleger könnte nicht davon ausgehen, dass diese zu denselben wirtschaftlichen Konditionen erfolgt, die für die mauritische Holdinggesellschaft gelten.

h) Die Feststellungsziele 9a und 9b sind unbegründet.

aa) Beim Feststellungsziel 9a trifft schon der Vorwurf nicht zu, das hohe Bevölkerungswachstum und das geringe Durchschnittsalter würden als entscheidender Faktor für eine wachsende Wirtschaft und ein wachsendes Konsumverhalten genannt. So werden in einer Übersicht auf Seite 35 des Prospekts "Standortvorteile Indien auf einen Blick" als "wichtigste Wachstumstreiber" Outsourcing, Konsum und Infrastrukturmaßnahmen genannt. Im Kapitel davor wird dargestellt, dass das Land seit Mitte der 90er Jahre besonders durch den Boom der Auslagerung von Geschäftsprozessen, insbesondere von IT-Prozessen, Anschluss an die Weltwirtschaft finde. Als Wachstumsquelle Nummer 1 gelte weiterhin die internationale Verlagerung von Geschäftsprozessen auf den Subkontinent. Inzwischen hätten rund 50% der weltweit größten Unternehmen Geschäftsprozesse nach Indien verlagert und 20% hätten eigene Entwicklungszentren errichtet. Mit der wirtschaftlichen Dynamik wachse auch eine indische Mittelschicht heran, die die Konjunktur trage und vom Auslandsexport deutlich unabhängiger mache.

Ebenso unzutreffend ist der in dem Feststellungsziel enthaltene Vorwurf, das durchschnittliche Pro-Kopf-Einkommen und die tatsächliche Kaufkraft würden fehlerhaft dargestellt. Zum einen wird dieser Vorwurf darauf gestützt, dass der Prospekt das BIP pro Kopf einmal mit USD 828 und einmal mit rund EUR 583 angebe und somit die Angaben deutlich voneinander abwichen. Diese deutliche Abweichung dürfte jedoch lediglich darauf beruhen, dass der BIP-Wert in unterschiedlichen Währungen angegeben wird. Zum anderen wird der Vorwurf damit begründet, dass auf Seite 34 des Prospekts angegeben wird, dass das durchschnittliche Haushaltseinkommen noch bei rund "USD 2.528" liege, es aber bis zum Jahr 2025 auf rund "USD 7.500 ansteigen" solle. Diese Zahlen seien utopisch, wenn man sie mit dem durchschnittlichen monatlichen Brutto- und Netto-Einkommen privater Haushalte in Deutschland vergleiche. Die Musterklägerseite räumt dabei selbst ein, dass sie unterstelle, dass es sich im Prospekt um eine Monatsangabe handele. In dem Prospekt ist jedoch - auch für den Anleger ersichtlich - nicht angegeben, ob es sich um das monatliche oder das jährliche Einkommen handelt. Es ist auch nicht ersichtlich, warum der Anleger zwingend davon ausgehen sollte, dass es sich um den Monatsverdienst handeln sollte. Aufgrund der vorangehenden Angaben im Prospekt, wonach Indien noch weit vom Wohlstand westlicher Industrienationen entfernt sei, liegt eine solche Annahme eher fern.

bb) Auch der mit dem Feststellungsziel 9b erhobene Vorwurf, wonach der Prospekt eine unrealistisch hohe Kaufkraft und ein deutlich überhöhtes Konsumverhalten suggeriere, trifft

nicht zu. Der Prospekt verweist auf Seite 33 darauf, dass die Zuwachsraten bei den IT-Dienstleistern, im Bio- und Hightechsektor sowie im Outsourcing-Geschäft brillant sein mögen. Beschäftigung für die Massen an ungelernten Erwerbstätigen könne jedoch nur eine arbeitsintensive Exportindustrie mit Beschäftigung in den traditionellen Industriebranchen anbieten. Dass die im Prospekt enthaltene Angabe, dass derzeit rund 350 Millionen Menschen zur Mittelschicht gehörten, unvertretbar sei, legt die Begründung zum Feststellungsziel nicht ausreichend dar, da sie selbst einräumt, dass die von den Musterbeklagten angegebene Datenquelle darstelle, dass die genaue Zahl von den verwendeten Kriterien abhänge und eine quellenabhängige Spanne von 100 bis 350 Millionen aufzeige. Die von den Musterbeklagten herangezogene Datenquelle führt für die Spanne von 300 bis 350 Millionen insgesamt sechs Referenzen auf, darunter drei im Zeitraum von 2003 bis 2006 und drei im Zeitraum von 2010. Dies bedeutet aber, dass die Angabe sich zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung in einem vertretbaren Rahmen bewegte.

i) Das Feststellungsziel 10, wonach der Prospekt und seine Nachträge verschwiegen, dass spätestens ab dem 1. Dezember 2008 drei führende Prognoseinstitute den indischen Immobilienmarkt infolge der Finanzkrise äußerst kritisch gesehen hätten und sogar der Geschäftsführer der M. S. AG davon ausgegangen sei, dass sich Bauzeiten verlängern würden und die Aufnahme lokaler Baufinanzierungen (noch) schwieriger werden würde, ist unbegründet.

aa) Da das Feststellungsziel auf den Zeitpunkt des 1. Dezember 2008 und damit auf einen Zeitpunkt nach der Aufstellung des Prospekts abstellt, ergibt sich aus dem Feststellungsziel selbst, dass der Prospekt eine derartige Information noch nicht enthalten konnte.

bb) Aber auch in die Nachträge mussten die im Feststellungsziel aufgeführten Informationen nicht aufgenommen werden.

Gemäß § 11 Satz 1 VerkProspG aF müssen Veränderungen, die seit der Gestattung der Veröffentlichung des Verkaufsprospekts eingetreten sind, während der Dauer des öffentlichen Angebots unverzüglich in einem Nachtrag zum Verkaufsprospekt gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 VerkProspG aF veröffentlicht werden. Die Nachtragspflicht erfasst dabei nur solche Veränderungen, die aus der Sicht eines durchschnittlichen Anlegers von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung des Emittenten oder der Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG aF sind, wenn und weil sie geeignet sind, den Anleger zu einer modifizierten Anlageentscheidung oder zu einem gänzlichen Absehen von einer Beteiligung zu veranlassen (Senatsbeschluss vom 14. November 2023 - XI ZB 2/21, WM 2024, 393 Rn. 70 mwN). Der Begriff der Veränderung von wesentlicher Bedeutung ist nach dem Schutzzweck der Vorschrift, dem Anleger während des gesamten Platzierungszeitraums eine Anlageentscheidung aufgrund möglichst aktueller Informationen zu ermöglichen (BT-Drucks. 14/8017, S. 110), weit auszulegen. Ein Indiz für das Vorliegen einer nachtragspflichtigen Veränderung besteht sonach darin, dass sie sich auf eine Mindestangabe nach § 8g VerkProspG aF, § 2 Abs. 1 Satz 2, §§ 3 ff. VermVerkProspV aF bezieht (Senatsbeschlüsse vom 14. November 2023, aaO und vom 12. November 2024 - XI ZB 14/21, WM 2025, 149 Rn. 62).

(1) Dass drei führende Prognoseinstitute den indischen Immobilienmarkt infolge der Finanzkrise äußerst kritisch gesehen hätten, ist lediglich ein Umstand, der zu einer

Veränderung von wesentlicher Bedeutung führen kann, stellt aber noch nicht selbst eine solche Veränderung dar. Zu den Umständen, über die der Prospekt ein zutreffendes und vollständiges Bild zu vermitteln hat, gehören auch die für die Anlageentscheidung wesentlichen Prognosen über die voraussichtliche künftige Entwicklung des Anlageobjekts. Jedoch übernimmt der Prospektherausgeber grundsätzlich keine Gewähr dafür, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung tatsächlich eintritt. Die Interessen des Anlegers werden dadurch gewahrt, dass Prognosen im Prospekt durch Tatsachen gestützt und ex ante betrachtet vertretbar sein müssen. Prognosen sind hierbei nach den bei der Prospekterstellung gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen. Hängt ein wirtschaftlicher Erfolg von bestimmten Voraussetzungen ab, deren Eintritt noch ungewiss ist, ist dies deutlich zu machen. Auch bloße Mutmaßungen müssen sich deutlich aus dem Prospekt ergeben (Senatsbeschluss vom 12. November 2024 - XI ZB 22/22, WM 2025, 157 Rn. 44 mwN). Entscheidet sich der Prospektersteller für ein vertretbares Prognoseverfahren und klärt er den Anleger darüber auf, braucht er nicht auf andere Prognoseverfahren und deren Ergebnisse einzugehen (Senatsbeschluss vom 12. November 2024, aaO Rn. 47). Eine aufklärungspflichtige Veränderung kann sich vor diesem Hintergrund beispielsweise dadurch ergeben, dass eine wesentliche Tatsache, auf welche die Prognose gestützt wurde, wegfällt und dadurch die Prognose unvertretbar wird. Allein der Umstand, dass Prognoseinstitute den Immobilienmarkt kritisch gesehen hätten, sagt noch nichts darüber aus, ob die im Prospekt getroffene Prognose unvertretbar geworden ist. Aus diesem Umstand ergeben sich weder die Tatsachen, die von diesen Prognoseinstituten nunmehr anders beurteilt werden, noch die Auswirkungen dieser anderen Beurteilung auf die dem Prospekt zugrunde liegenden Umstände und Annahmen.

(2) Soweit das Feststellungsziel darauf abstellt, dass der Geschäftsführer der M. S. AG davon ausgegangen sei, dass sich Bauzeiten verlängern würden und die Aufnahme lokaler Baufinanzierungen (noch) schwieriger werden würde, ergibt sich dies nicht aus dem zur Begründung dieser Aussage herangezogenen Zeitungsartikel.

In diesem wird der Geschäftsführer so beschrieben, dass er unverdrossen auf Projekte in seiner Heimat Indien setze. Seinen Optimismus beziehe er aus der unverändert starken Nachfrage nach Wohnungen, Hotels und Einzelhandelsimmobilien auf dem Subkontinent. Er entstamme einer der mehr als 200 Industriellenfamilien Indiens, die er selbst als die heutigen Maharadschas bezeichne. An ihnen führe bei Interesse an Immobilienprojekten kein Weg vorbei. Neben Wohnungen würden nach seiner Einschätzung noch viele Einkaufsmalls und Hotels gebraucht. Das Projektierungstempo werde jedoch infolge der Schwierigkeiten, Baukredite zu bekommen, und auch wegen des von ihm erwarteten geringeren Wirtschaftswachstums deutlich nachlassen. In den nächsten vier Jahren sei nur noch mit dem Bau von rund 60 Malls zu rechnen. Vor Subprime hätten 250 als Ziel gegolten. Den Bedarf an Hotels begründe der Inder mit der verschwindend geringen Zahl an Hotels, die internationalem Ein- bis Fünf-Sterne-Standard entsprächen.

Dass das nachlassende Projektierungstempo mit verlängerten Bauzeiten gleichzusetzen wäre, ergibt sich daraus nicht. Die Aussage dürfte wegen des Satzes zur Realisierung von Malls eher so zu deuten sein, dass viele Projekte das Stadium des Baus gar nicht erreichen, weil sie nicht finanziert werden können. Der Aussage zu den Schwierigkeiten, Baukredite zu bekommen, lässt sich nicht entnehmen, ob und inwieweit sich die Bedingungen, eine

Baufinanzierung zu erhalten, im Vergleich zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung verschlechtert haben.

j) Das Feststellungsziel 11, wonach bestimmte Geschäftsberichte und sonstige Anlegerinformationen nicht geeignet gewesen seien, die Anleger über bestimmte Prospektmängel zu informieren, und keine für einen Verjährungsbeginn notwendige Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis begründen hätten können, ist als unstatthaft zurückzuweisen.

Tatsachen oder Rechtsfragen zu einzelnen Verjährungsfragen können nach allgemeinen Grundsätzen nur dann Gegenstand eines Musterverfahrens sein, wenn sie verallgemeinerungsfähig sind. Betreffen sie ganz oder teilweise individuelle Fragen, die in der Person des Gläubigers liegen und bei mehreren Gläubigern für jeden persönlich festgestellt werden müssen, können sie im Musterverfahren nicht getroffen werden (Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 51 mwN). Bei der "inhaltlichen Eignung" einer bestimmten Information handelt es sich nicht um eine Tatsache, die generell den Schluss auf den Beginn der Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 BGB erlaubt. 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 ein individueller Vorgang, der sich nicht für alle Anleger verallgemeinern lässt. Feststellungen hierzu können daher nur individuell für jeden Anleger persönlich und nicht im Musterverfahren generell für alle Anleger getroffen werden (Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020, aaO Rn. 52 mwN).

C.

Das Oberlandesgericht wird gemäß § 26 Abs. 4 Satz 1 KapMuG aF darüber zu entscheiden haben, wer die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für die Gerichtskosten folgt aus § 51a Abs. 2 GKG in der bis zum 19. Juli 2024 geltenden Fassung. Der Gesamtwert der in sämtlichen nach § 8 KapMuG aF ausgesetzten Ausgangsverfahren geltend gemachten Ansprüche erreicht vorliegend die Stufe bis 8.000.000 €.

Ellenberger

Matthias

Schild von Spannenberg

Sturm

Ettl