

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 2. Halbjahr 2016

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab), Karlsruhe

Nachstehend haben wir für Sie die im 2. Halbjahr 2016 verkündeten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit Bezügen zum Bank- und Kapitalmarktrecht zusammengefasst¹. Berücksichtigt sind die bis zum 15. Januar 2017 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 2. Halbjahr 2016 werden in die nachfolgende Rechtsprechungsübersicht aufgenommen.

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

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

1.

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

a)

Mit Urteilen vom 25. Oktober 2016² hat der XI. Zivilsenat entschieden, dass Bestimmungen in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** eines Kreditinstituts, nach denen für **geduldete Überziehungen** eines Girokontos **Kosten i.H.v. 6,90 €** pro Rechnungsabschluss zum Ende eines Kalenderquartals anfallen, soweit die angefallenen Sollzinsen diese Kosten nicht übersteigen, und Sollzinsen in diesem Fall nicht erhoben werden³, oder – so die Klausel in dem Parallelfall – **anstelle der Sollzinsen ein (Mindest-) Entgelt von 2,95 €** pro Monat berechnet wird⁴, nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle unterliegen und im Bankverkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sind.

Anknüpfend an seine Rechtsprechung zur Abgrenzung kontrollfähiger Preisnebenabreden von kontrollfreien Preishauptabreden⁵ hat der Senat in beiden Fällen unter Anwendung der **Unklarheitenregel** des § 305c Abs. 2 BGB angenommen, dass die jeweilige Klausel nicht als kontrollfreie Preishauptabrede unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung regelt, sondern als kontrollfähige Preisnebenabrede ein **verdecktes Bearbeitungsentgelt** vorsieht⁶. Die Klausel kann nach Ansicht des Senats rechtlich vertretbar als Preishauptabrede angesehen werden, weil der Pauschalbetrag in den Fällen, in denen er erhoben wird, die einzige Gegenleistung für die Einräumung der Möglichkeit des Gebrauchs des auf

² [XI ZR 9/15](#) – juris; [XI ZR 387/15](#) – juris.

³ So die Klausel im Verfahren [XI ZR 9/15](#) – juris.

⁴ So die Klausel im Verfahren [XI ZR 387/15](#) – juris.

⁵ Eingehend zusammengefasst im Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 21 f.; vgl. zur Kontrollfähigkeit des Bearbeitungsentgelts etwa BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 – [XI ZR 405/12](#) – juris, Rn. 24 f.

⁶ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 24; Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 21.

Zeit überlassenen Kapitals ist⁷. Hingegen wird die Annahme einer kontrollfähigen Preisnebenabrede, die ein verdecktes Bearbeitungsentgelt vorsieht, für den Senat dadurch nahegelegt, dass der Pauschalbetrag gerade deshalb erhoben wird, weil die Sollzinsen allein in diesen Fällen **angesichts des Bearbeitungsaufwands nicht auskömmlich** sind. Bei dieser wirtschaftlichen Betrachtung deckt der Pauschalbetrag neben den Zinsen den Kostenaufwand ab, der der Bank bei der Bearbeitung einer geduldeten Überziehung, etwa der Bonitätsprüfung des Kunden, im eigenen Interesse entsteht, und führt im Ergebnis zur Erhebung eines neben dem Sollzins stehenden Bearbeitungsentgelts, das nicht als Preis der Hauptleistung, nämlich der Einräumung der Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals angesehen werden kann⁸.

Der somit in Anbetracht der Unklarheitenregel eröffneten **Inhaltskontrolle** hält die Klausel nicht stand. Die Abweichung vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung liegt darin, dass die angegriffene Klausel die Kunden mit einem Aufwand für Tätigkeiten belastet, die die Bank in ihrem **eigenen Interesse** erbringt⁹. Die unangemessene Benachteiligung wird durch diese Abweichungen indiziert und dadurch unterstrichen, dass das Pauschalentgelt bei niedrigen Überziehungsbeträgen und kurzen Laufzeiten dazu führt, dass der Darlehensnehmer ein Entgelt zu zahlen hat, welches bei einem nach dem gesetzlichen Leitbild ausgestalteten Darlehen, bei dem die Kosten der Bearbeitung in den laufzeitabhängigen Zins eingepreist sind, nur bei einem Zinssatz erzielt werden kann, dessen Vereinbarung den objektiven Tatbestand eines **wucherähnlichen Geschäfts** i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB erfüllt¹⁰. In diesem Zusammenhang rechnet der Senat vor, dass das Pauschalentgelt bei einer geduldeten

⁷ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 27; Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 24.

⁸ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 28; Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 25.

⁹ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 31; Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 29 unter Bezugnahme auf Senatsurteile vom 21. April 2009 – [XI ZR 78/08](#) – juris, Rn. 21 und vom 13. Mai 2014 – [XI ZR 405/12](#) – juris, Rn. 66.

¹⁰ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 33; Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 31.

Überziehung von beispielsweise 10,00 € für einen Tag einem Zinssatz von 25.185 % p.a.¹¹ bzw. 10.767,5 % p.a.¹² entspricht.

Bankbetriebswirtschaftlichen Erwägungen – wie etwa, dass geduldete Überziehungen andernfalls nicht zu auskömmlichen Preisen erbracht und insbesondere die Refinanzierungskosten und der Bearbeitungsaufwand nicht gedeckt werden könnten – kann nach Ansicht des Senats dadurch ausreichend Rechnung getragen werden, dass die beim Darlehensgeber im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung entstehenden Kosten mit dem Zins abgegolten werden. Hierfür verweist der Senat auf seine Rechtsprechung, wonach für die Gewährung eines Überziehungskredits wegen des damit verbundenen höheren Aufwandes ein höherer Zinssatz verlangt werden kann und die Entgelthöhe nicht in Bezug auf jedes einzelne Geschäft zu kalkulieren ist, sondern gerade bei einer Vielzahl von Geschäftsvorfällen, wie bei geduldeten Überziehungen typisch, ohne weiteres einer **Mischkalkulation** zugänglich ist¹³.

In beiden Fällen war damit die auf Unterlassung der Verwendung der angegriffenen Klausel gerichtete Verbandsklage nach § 4 UKlaG erfolgreich. Die Bank muss daher gemäß § 1 UKlaG auch **tatsächliche Verhaltensweisen** unterlassen, die einer unwirksamen Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur praktischen Wirksamkeit verhelfen und damit einen Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB darstellen. Insbesondere darf sie danach ihren Kunden nicht wie bisher einen Betrag von 6,90 € „als jeweils aktuelle Kosten für geduldete Überziehungen“ in Rechnung stellen¹⁴. In dem Verfahren XI ZR 9/15 führte dies zur Bestätigung der Vorinstanz¹⁵, im Verfahren XI ZR 387/15 zur Abänderung ihrer Entscheidung¹⁶. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte als Vorinstanz

¹¹ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 35.

¹² BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 33.

¹³ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 38; Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 36.

¹⁴ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 9/15](#) – juris, Rn. 44.

¹⁵ OLG Frankfurt am Main, WM 2015, 721.

¹⁶ OLG Düsseldorf, WM 2015, 2085.

noch angenommen, die Klausel sei der Inhaltskontrolle entzogen; im Übrigen würden mit dem Pauschalentgelt von 2,95 € pro Monat im Einklang mit dem gesetzlichen Leitbild laufzeitabhängige Zinsen in zulässiger Weise als Festentgelt erhoben, dessen Höhe im Vergleich zu den sonst drohenden Rücklastschriftgebühren auch nicht unangemessen sei¹⁷.

b)

Mit Urteil vom 08. November 2016¹⁸ hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von Bearbeitungsentgelten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹⁹ auf die „**Darlehensgebühr**“ der **Bausparkassen** ausgedehnt. Danach unterliegt die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bausparvertrages enthaltene formularmäßige Klausel: „*Mit Beginn der Darlehensauszahlung wird eine Darlehensgebühr in Höhe von 2 % des Bauspardarlehens ... fällig und dem Bauspardarlehen zugeschlagen (Darlehensschuld).*“ nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB **unwirksam**.

Die **Kontrollfähigkeit** der Klausel ergibt sich für den Senat daraus, dass die **laufzeitunabhängig ausgestaltete Darlehensgebühr** ein Entgelt für **Verwaltungsaufwand** im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen darstellt, nicht etwa um ein neben dem Zins vereinbartes (Teil-) Entgelt für die Kreditgewährung. Denn das Entgelt für die Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta lässt sich nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nicht kontrollfrei in ein laufzeitunabhängiges Einmalentgelt und in einen laufzeitabhängigen Zins für die Kapitalüberlassung aufspalten²⁰. Die Darlehensgebühr stellt sich nach Wortlaut und erkennbarer Zweckbestimmung auch nicht als Vergütung für eine sonstige, rechtlich selbständi-

¹⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 387/15](#) – juris, Rn. 10 f.

¹⁸ [XI ZR 552/15](#) – juris.

¹⁹ BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 – [XI ZR 405/12](#) – BGHZ 201, 168.

²⁰ BGH, Urteil vom 08. November 2016 – [XI ZR 552/15](#) – juris, Rn. 22.

ge, gesondert vergütungsfähige Leistung wie etwa das gemäß § 11 Abs. 5 ABB bestehende **Sondertilgungsrecht** der Bausparkkunden dar²¹.

Die Klausel weicht nach der Bewertung des Senats durch die Festlegung einer laufzeitunabhängigen Darlehensgebühr von dem **gesetzlichen Leitbild** des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ab, das ein **laufzeitabhängiges Entgelt für die Darlehensgewährung** vorsieht. Weiter ist die Klausel mit diesem Leitbild nicht vereinbar, weil die Darlehensgebühr der Abdeckung von Aufwand für im Zusammenhang mit Bauspardarlehen stehende Verwaltungstätigkeiten dient und folglich Kosten auf die Kunden abgewälzt werden, die für Tätigkeiten anfallen, die von der beklagten Bausparkasse überwiegend im **eigenen Interesse** erbracht werden²². Ein durch Besonderheiten geprägtes **Leitbild für Bauspardarlehenverträge** lehnt der Senat in diesem Zusammenhang ab²³.

Die **unangemessene Benachteiligung** wird durch die Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild indiziert, welche nach Ansicht des Senats im Übrigen nicht sachlich gerechtfertigt sind²⁴. Insbesondere Erwägungen zu einem **kollektiven Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft** rechtfertigen die Erhebung einer laufzeitunabhängigen Darlehensgebühr nicht. Denn diese wird **nicht in die Zuteilungsmasse** gebucht, sondern stellt für die Bausparkasse eine Ertragsposition dar, die deren Jahresergebnis erhöht²⁵. Die Abweichung der Entgeltklausel vom gesetzlichen Leitbild wird bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung auch nicht durch **bausparspezifische Individualvorteile der Bausparkkunden** sachlich gerechtfertigt. Dem sog. „**Zinssicherungseffekt**“ stehen – anders als bei den Vorteilen für Darlehensnehmer bei Förderdarlehen²⁶ – nach Ansicht des Senats nicht unerhebliche Nachteile gegenüber wie etwa die

21 a.a.O., juris, Rn. 25 f.

22 a.a.O., juris, Rn. 35.

23 a.a.O., juris, Rn. 36 f.

24 a.a.O., juris, Rn. 42.

25 a.a.O., juris, Rn. 48.

26 BGH, Urteil vom 16. Februar 2016 – [XI ZR 454/14](#) – juris Rn. 44 f.; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016.

Verpflichtung zur Zahlung einer **Abschlussgebühr** in Höhe von 1 % der Bausparsumme und die vergleichsweise **niedrige Verzinsung in der Ansparphase**²⁷.

Die Unterlassungsklage des Verbraucherschutzverbands hatte damit vor dem Bundesgerichtshof, anders als in den Vorinstanzen, Erfolg. Der Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG umfasst dabei neben der Pflicht, die Verwendung einer Klausel in Neuverträgen zu unterlassen, auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandete Klausel nicht anzuwenden²⁸.

2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft

a)

Nach der Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 14. Juni 2016²⁹ verliert der **Bürge** das Recht, sich gegenüber dem Gläubiger auf den Ablauf der ursprünglichen **Regelverjährung der Hauptforderung** zu berufen, wenn aufgrund eines gegen den Hauptschuldner ergangenen **rechtskräftigen Urteils** gegen diesen eine neue **30-jährige Verjährungsfrist** in Lauf gesetzt wird, und sich der Hauptschuldner erfolglos auf die Einrede der Verjährung berufen hatte.

Dieses Ergebnis folgt nach Ansicht des Senats nicht aus einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO, sondern aus dem Zusammenspiel der **materiell-rechtlichen Bestimmungen** des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB und des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB³⁰. Die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners hat zur Folge, dass diesem die Einrede der Verjährung nicht mehr i.S.d. § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB „**zusteht**“ und sie daher auch der

²⁷ BGH, Urteil vom 08. November 2016 – [XI ZR 552/15](#) – juris, Rn. 54 f.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 58.

²⁹ [XI ZR 242/15](#) – juris.

³⁰ BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 – [XI ZR 242/15](#) – juris, Rn. 21, Rn. 30.

Bürge nicht mehr geltend machen kann. Vielmehr läuft durch die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners zur Zahlung der verbürgten Schuld eine neue 30-jährige Verjährungsfrist von Gesetzes wegen gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB an³¹. Zwar erwächst eine Entscheidung über die Einreden einer Partei nicht in Rechtskraft. Dennoch geht von einer solchen Entscheidung eine **präjudizielle Wirkung** insoweit aus, als für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung in dem zugrunde liegenden Verfahren bindend festgestellt ist, dass der betreffenden Partei die **Einrede nicht zusteht**³². Dies gilt ungeachtet des Akzessorietätsgrundsatzes dann auch für den Bürgen³³. Ein Verstoß gegen den Grundsatz des **Verbots der Fremddisposition** liegt darin nicht. Denn der Verlust einer ursprünglich gerechtfertigten Einrede durch die Gerichtsentcheidung im Prozess des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erweitert die Haftung des Bürgen nicht über den bei Bürgschaftsübernahme für ihn überschaubaren, weil gesetzlich geregelten Umfang hinaus³⁴.

Die (behauptete) „**schlechte Prozessführung**“ des Hauptschuldners oder die **Nichteinlegung von Rechtsmitteln** stellen in der Regel kein **Einredeverzicht nach § 768 Abs. 2 BGB** vergleichbares Prozessverhalten dar mit der Folge ein, dass sich der Bürge weiterhin auf die Verjährung der Hauptverbindlichkeit berufen könnte³⁵. Ein verzichtsgleiches Verhalten könnte nur angenommen werden, wenn erforderlicher Vortrag bewusst unterdrückt oder die Nichteinlegung eines Rechtsmittels auf eine verzichtsgleiche Motivation zurückzuführen ist³⁶.

Die Revision des aus zwei selbstschuldnerischen Höchstbetragsbürgschaften in Anspruch genommenen Bürgen gegen seine Verurteilung blieb danach ohne Erfolg.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 22.

³² a.a.O., juris, Rn. 19.

³³ a.a.O., juris, Rn. 22 f.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 43.

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 34 f.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 36 f.

b)

Der Anspruch auf **Schadensersatz** wegen (vor-) vertraglichen Aufklärungsverschuldens und der Anspruch auf **Rückabwicklung eines widerrufenen Finanzierungsvertrags** bestehen nebeneinander. Die Geltendmachung des einen schließt die Geltendmachung des anderen nicht aus. Davon zu trennen ist die Frage, ob und inwieweit sich die Geltendmachung des einen Anspruchs auf den anderen und seinen Umfang auswirkt. Das hat der XI. Zivilsenat in seinem Urteil vom 05. Juli 2016³⁷ entschieden.

Bei dem auf einen Widerruf gestützten Rückabwicklungsanspruch aus § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB i.d.F. vom 23. Juli 2002 (im Folgenden: a.F.) und dem mit einem oder mehreren Aufklärungsfehlern begründeten (vor-) vertraglichen Schadensersatzanspruch handelt es sich **materiell-rechtlich** um unabhängig nebeneinander stehende Ansprüche³⁸. Die Geltendmachung des einen Anspruchs schließt die Geltendmachung des anderen auch insoweit nicht aus, als sie auf dasselbe Anspruchsziel gerichtet sind. Davon zu trennen ist allerdings die Frage, ob und inwieweit sich die Geltendmachung des einen Anspruchs auf den anderen und seinen Umfang auswirkt. Im Rahmen des (daneben) geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ist der Widerruf des Finanzierungsvertrags dahin zu berücksichtigen, dass der von dem geschädigten Anleger nach den Grundsätzen der **Vorteilsausgleichung** herauszugebende Vorteil nicht mehr in der Gesellschaftsbeteiligung als solcher, sondern nur noch in den **Rechten aus dieser Beteiligung** besteht³⁹. Besteht die Kapitalanlage in der Rechtsposition als Treugebergesellschafter eines Fonds, genügt es, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die **Abtretung** sämtlicher Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbietet⁴⁰.

³⁷ [XI ZR 254/15](#) – juris.

³⁸ BGH, Urteil vom 05. Juli 2016 – [XI ZR 254/15](#) – juris, Rn. 21.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 22.

In prozessualer Hinsicht liegen in dem auf Rückabwicklung infolge Widerrufs gestützten Begehren mit dem Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Aufklärung **unterschiedliche Streitgegenstände**. Während es für das Entstehen des Rückabwicklungsanspruchs aus § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB a.F. auf die Ordnungsgemäßheit der möglicherweise nachgeholten Widerrufsbelehrung und vor allem auf den zeitlich deutlich später erklärten Widerruf ankommt, wird der im Zusammenhang mit dem Schadensersatzanspruch zur Entscheidung gestellte Lebensvorgang, unabhängig von den konkret geltend gemachten Aufklärungsmängeln, durch die Gesamtumstände der Vertragsverhandlungen gekennzeichnet und ist mit dem Zustandekommen des Finanzierungsvertrags abgeschlossen⁴¹. Außerdem gestalten die materiell-rechtlichen Regelungen die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge sowohl hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen als auch auf der Rechtsfolgenseite erkennbar unterschiedlich aus⁴².

Die Revision des Kapitalanlegers, der sich an einem Filmfonds beteiligt hatte, hatte danach im Hinblick auf Schadensersatzansprüche gegen den Anlageberater und den Treuhänder teilweise Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Anders als das Berufungsgericht⁴³ angenommen hatte, ist der Kläger nach dem oben Gesagten mit den gegen diese Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüchen nicht deshalb ausgeschlossen, weil er bereits das finanzierende Kreditinstitut aufgrund des Widerrufs des Finanzierungsvertrags auf Rückabwicklung auch des damit **verbundenen Fondsbeitritts** in Anspruch genommen hat⁴⁴. Zwar sieht § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB a.F. im Falle der Rückabwicklung eines verbundenen Geschäfts und bei Vorliegen ihrer weiteren Voraussetzungen eine bilaterale Rückabwicklung allein im Verhältnis zwi-

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 26.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 27.

⁴³ OLG Braunschweig, BKR 2016, 18.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 05. Juli 2016 – [XI ZR 254/15](#) – juris, Rn. 40.

schen Darlehensgeber und Verbraucher vor. Das bezieht sich jedoch nur darauf, dass der Darlehensgeber in diesem Fall anstelle des Unternehmers in dessen Rechte und Pflichten aus dem verbundenen Vertrag eintritt und an dessen Stelle Gläubiger und Schuldner des Verbrauchers im Abwicklungsverhältnis wird. Ein Ausschluss von mit dem Widerruf des verbundenen Geschäfts nicht zusammenhängenden, sondern auf Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzungen beruhenden Schadensersatzansprüchen gegen den Darlehensgeber oder den Unternehmer oder gar gegen sonstige Dritte ist damit jedoch nicht verbunden⁴⁵.

Gegenüber dem finanzierenden Kreditinstitut blieb die Revision dagegen erfolglos. Der Kläger hatte über den zuerkannten Rückabwicklungsanspruch hinaus die Freistellung von **steuerlichen Nachteilen** im Zusammenhang mit der Fondsbeteiligung begehrt. Dieses Begehren kann ausschließlich auf einen **Schadensersatzanspruch** wegen Aufklärungsverschuldens gestützt werden. **§ 357 Abs. 1, § 346 BGB a.F.** bieten für die Erstattung steuerlicher Nachteile **keine Grundlage**⁴⁶. Ein solcher Schadensersatzanspruch ist zwar entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger aufgrund der Geltendmachung des auf den Widerruf des Finanzierungsvertrags gestützten Rückabwicklungsanspruchs im Rahmen der Schadensberechnung nicht mehr die Übertragung der Fondsanteile anbieten könne⁴⁷. Jedoch fehlte es nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts an den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungspflicht des finanzierenden Kreditinstituts wegen einer Überschreitung der Kreditgeberrolle. Dass sie ein gesteigertes Interesse an der Beteiligung möglichst vieler Anleger hatte, um mehr Zinsgewinne aus den begebenen Inhaberschuldverschreibungen zu erwirtschaften, genügt hierfür nach Ansicht des Senats nicht⁴⁸. Etwa in Betracht kommende Prospekthaftungsansprüche im enge-

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 41.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 05. Juli 2016 – [XI ZR 254/15](#) – juris, Rn. 20.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 31.

ren Sinn waren in entsprechender Anwendung des § 46 BörsG a.F. verjährt⁴⁹.

c)

In seinem Urteil vom 12. Juli 2016⁵⁰ hatte der XI. Zivilsenat Gelegenheit, zur **rechtsmissbräuchlichen Ausübung** und zur **Verwirkung des Widerrufsrechts** bei **laufenden Verbraucherdarlehensverträgen** Stellung zu nehmen.

Der Senat hat klargestellt, dass das Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (fortan: a.F.) **verwirkt** werden kann⁵¹. **Unionsrecht** steht dem nicht entgegen⁵². Die Verwirkung als **Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung** wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt nach den allgemein hierfür entwickelten Maßstäben neben einem **Zeitmoment**, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen beginnt, ein **Umstandsmoment** voraus. Zu dem Zeitablauf müssen mithin besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen⁵³. An dieser Stelle legt der XI. Zivilsenat die Latte bei **laufenden Verbraucherdarlehensverträgen** hoch: Allein aufgrund eines **laufend vertragstreuen Verhaltens** des Verbrauchers kann der Unternehmer ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden⁵⁴. Es kommt für das Umstandsmoment auch nicht darauf an, **wie**

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 34.

⁵⁰ [XI ZR 564/15](#) – juris; vgl. zu beendeten Haustürgeschäften die nachfolgend vorgestellte Entscheidung vom gleichen Tag – [XI ZR 501/15](#) – juris.

⁵¹ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 34; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris Rn. 39.

⁵² BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 32; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 15 f.

⁵³ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 37; Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 40.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 39; vgl. zu beendeten Darlehensverträgen aber BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 41 (dazu unten).

gewichtig der Fehler ist, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führt. Der Verbraucher ist entweder ordnungsgemäß belehrt oder nicht. Eine Differenzierung zwischen fehlender, erheblich fehlerhafter und bloß geringfügig fehlerhafter Widerrufsbelehrung lehnt der Senat ab⁵⁵. Unbillige Ergebnisse werden seiner Ansicht nach durch die jederzeit bestehende Möglichkeit vermieden, während der Schwebezeit bei laufenden Vertragsbeziehungen die Widerrufsfrist durch eine **Nachbelehrung** des Verbrauchers in Gang zu setzen⁵⁶.

Liegen danach die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht vor, kann die Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts im Einzelfall gleichwohl eine **unzulässige Rechtsausübung aus sonstigen Gründen** darstellen und in Widerspruch zu § 242 BGB stehen. Ob dies der Fall ist, kann regelmäßig nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden, wobei die Interessen aller an einem bestimmten Rechtsverhältnis Beteiligten zu berücksichtigen sind⁵⁷. Die Ausübung des Widerrufsrechts ist jedoch nicht allein deshalb rechtsmissbräuchlich, weil sie nicht durch den **Schutzzweck des Verbraucherwiderrufsrechts** motiviert ist⁵⁸. Das folgt aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Widerruf von jedem **Begründungserfordernis** freizuhalten⁵⁹. Der Verbraucher muss sich den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung daher nicht allein deshalb gefallen lassen, weil er mit dem Widerruf das Ziel verfolgt, sich von langfristigen Verträgen mit aus gegenwärtiger Sicht hohen Zinsen zu lösen⁶⁰. Dass Widerrufsrechte in einer **großen Vielzahl** von Fällen zeitlich unbefristet geltend gemacht werden konnten, beruht nach Ansicht des Senats auf einer **bewussten Entscheidung des Gesetzgebers**, die nicht durch eine extensive Anwendung des § 242 BGB unterlau-

55 BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 40.

56 a.a.O., juris, Rn. 41.

57 a.a.O., juris, Rn. 43; Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 18.

58 BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 45; Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 20 f.

59 BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 46 f; Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 21 f.

60 BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 47; Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 23.

fen werden kann, um so empfundene vermeintliche Defizite bei einem sachgerechten Ausgleich der Interessen der Vertragsparteien aufzuwägen⁶¹.

Die Revision der darlehensgebenden Bank blieb danach ohne Erfolg. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hätten ihr rund sechs Jahre nach dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags ausgeübtes Widerrufsrecht weder verwirkt noch sonst unzulässig ausgeübt, war nach den aufgezeigten Maßstäben revisionsrechtlich nicht zu beanstanden⁶².

Die Widerrufsbelehrung war in dem entschiedenen Fall, wie der Senat bei dieser Gelegenheit mitentschieden hat, nicht schon deshalb gesetzeswidrig, weil sie als Anschrift der Bank eine **Postfachanschrift** nannte. Die Angabe einer Postfachanschrift als Widerrufsanschrift genügte auch nach Einführung des § 14 Abs. 4 BGB-InfoV in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung den gesetzlichen Anforderungen an eine Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht⁶³. Sie war aber unter anderem deshalb in ihrer konkreten Gestalt undeutlich, weil sie bei der Angabe der Widerrufsfrist von „zwei Wochen“ durch den Zusatz einer **Fußnote** mit dem **Fußnotentext „Bitte Frist im Einzelfall prüfen“** den Eindruck vermittelte, die Länge der Frist könne je nach den nicht mitgeteilten Umständen des Einzelfalls variieren und es sei Aufgabe des Verbrauchers, die in seinem Fall geltende Frist selbst festzustellen⁶⁴.

Demgegenüber hat der Senat in einem späteren Nichtzulassungsbeschluss die **Fußnote** bei der Überschrift „Widerrufsbelehrung“ mit dem Text: **„Nicht für Fernabsatzverträge“** – auch verstanden als an den Dar-

⁶¹ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 49.

⁶² a.a.O., juris, Rn. 31.

⁶³ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 16 in Fortführung der zu § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. ergangenen Rechtsprechung, BGH, Urteil vom 11. April 2002 – [I ZR 306/99](#) – WM 2002, 1352, 1353 f.

⁶⁴ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 19.

lehensnehmer gerichtet – ohne nähere Begründung für unbedenklich erachtet⁶⁵.

Die **Gesetzlichkeitsfiktion** des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV a.F. kam der Bank nicht zugute. Denn sie hatte **zwei Fußnoten eingefügt**, die das Muster nicht vorsah, unter der Überschrift „Widerrufsrecht“ den Gestaltungshinweis 3 kursiv gesetzt in den Text übernommen, ohne in dem anschließenden Feld gemäß den Vorgaben des Gestaltungshinweises 3 ihre **ladungsfähige Anschrift** anzugeben, sowie unter der Überschrift „Finanzierte Geschäfte“ den **Gestaltungshinweis 9** nicht vollständig umgesetzt. Damit hatte sie das Muster für die Widerrufsbelehrung einer **inhaltlichen Bearbeitung** unterzogen, die über das nach § 14 Abs. 3 BGB-InfoV a.F. für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion Erlaubte hinausgeht⁶⁶.

Unschädlich sind danach nur Anpassungen, die die **Deutlichkeit der Belehrung** nicht schmälern, wie zum Beispiel das **Einrücken oder Zentrieren von Überschriften**, der **Verzicht auf eine Einrahmung oder deren individuelle Gestaltung**. Ebenfalls bleibt die Gesetzlichkeitsfiktion erhalten, wenn der Unternehmer die Widerrufsbelehrung im Text **einem konkreten Verbrauchervertrag zuordnet** oder ohne Abstriche bei der Verständlichkeit des Textes Begriffe des Musters durch **Synonyme** ersetzt. Ebenso geht die Gesetzlichkeitsfiktion nicht verloren, wenn der Unternehmer von sich selbst nicht in wörtlicher Übereinstimmung mit dem Muster in der dritten Person Singular, sondern in der **ersten Person Plural** spricht⁶⁷. Hingegen überschreitet es die Grenze der eigenen inhaltlichen Bearbeitung, wenn der Unternehmer Gestaltungshinweise des Musters oder sonstige Bearbeitungshinweise auch in Form von **Fußnoten** in den Belehrungstext übernimmt oder auf die Angabe der vom Verordnungs-

⁶⁵ BGH, Beschluss vom 27. September 2016 – [XI ZR 309/15](#) – juris, Rn. 9; ebenso OLG München, Beschluss vom 20. April 2015 – 17 U 709/15 – juris, Rn. 4; Urteil vom 09. November 2015 – 19 U 4833/14 – juris, Rn. 47; anders noch OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Mai 2016 – I-17 U 182/15 – juris, Rn. 20 f., das wegen dieser Frage die Revision zugelassen hat.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 25.

⁶⁷ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 23.

geber für das Muster im Gestaltungshinweis 3 verbindlich vorgegebenen **ladungsfähigen Anschrift** verzichtet⁶⁸.

Als **Rechtsfolge** des erfolgreichen Widerrufs ist die Bank auch zur Herausgabe widerleglich vermutet gezogener **Nutzungen** auf die von dem Verbraucher erbrachten **Zins- und Tilgungsleistungen** verpflichtet⁶⁹. Die in beide Richtungen widerlegliche Vermutung der Nutzungsziehung knüpft normativ spiegelbildlich an die Regelungen an, welche die im ausschlaggebenden Zeitpunkt des Vertragsschlusses von den Banken beanspruchbaren Verzugszinsen normieren. Im Anwendungsbereich von § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB in der zwischen dem 01. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung ist daher bei **Immobiliendarlehensverträgen** (§ 492 Abs. 1a Satz 2 Halbsatz 1 BGB in der zwischen dem 01. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung) widerleglich zu vermuten, dass Nutzungen lediglich in Höhe von **zweieinhalb Prozentpunkten** über dem Basiszinssatz gezogen wurden⁷⁰. Die Anschlussrevision der Verbraucher, mit der sie einen Nutzungersatz von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz angestrebt hatten, blieb mangels Widerlegung dieser Vermutung in diesem Punkt erfolglos.

d)

Der Zusatz, die **Widerrufsfrist beginne nicht vor Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers**, steht bei **Haustürgeschäften** nach § 1 HWiG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, die von Gesetzes wegen schriftlich abzuschließen sind, in Einklang mit § 361a BGB.

Bilden der Beitritt zu einer Fondsgesellschaft und ein Darlehensvertrag, der nach § 1 HWiG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung widerruflich ist, ein **verbundenes Geschäft** i.S.d. § 9 VerbrKrG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, verstößt eine **Belehrung**

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 50; Beschluss vom 12. Januar 2016 – [XI ZR 366/15](#) – juris, Rn. 18 f.; vgl. dazu Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016.

⁷⁰ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 58.

des Inhalts, im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrags komme auch der **Beitritt zur Fondsgesellschaft** als Kommanditist bzw. Treugeber über den Treuhandkommanditisten nicht wirksam zustande, nicht gegen das **Deutlichkeitsgebot** des § 361a Abs. 1 Satz 3 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung.

Dem Erfordernis einer **gesonderten Unterschrift** i.S.d. § 361a Abs. 1 Satz 4 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung ist nicht genügt, wenn sich die Unterschrift des Verbrauchers zugleich auf die Widerrufsbelehrung und eine **Empfangsbestätigung** bezieht.

Dies hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am 12. Juli 2016⁷¹ entschieden.

Danach widerspricht der Zusatz, der Lauf der Widerrufsfrist beginne mit Aushändigung der Widerrufsbelehrung und des „schriftliche[n] Darlehensvertrag[s]“, „**nicht jedoch vor der Abgabe meiner Willenserklärung**“, für sich genommen nicht den gesetzlichen Vorgaben der § 1 Abs. 1 Satz 1 HWiG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (fortan nur: HWiG), § 361a BGB⁷². Diese Belehrung enthält nach der Entscheidung des Senats vielmehr den zutreffenden und erforderlichen Hinweis darauf, dass der Anlauf der Widerrufsfrist bei Verträgen, die schriftlich abzuschließen waren, gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 HWiG, § 361a Abs. 1 Satz 5 BGB die Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers voraussetzte⁷³.

Richten sich die Vorgaben an die Belehrung nach Vorschriften, die einen **schriftlichen Vertragsschluss** voraussetzten, und übernimmt in einem solchen Fall der Unternehmer die **gesetzlichen Anforderungen** in den Belehrungstext, fällt ihm ein Verstoß gegen das **Deutlichkeitsgebot** nicht zur Last⁷⁴. Oder, wie es der Senat in einem auf diese Entscheidung (XI ZR

⁷¹ [XI ZR 501/15](#) – juris.

⁷² BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 26 f.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 27 f.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 29.

501/15) Bezug nehmenden Nichtzulassungsbeschluss ausdrückt: **Noch deutlicher als das Gesetz selbst muss die Belehrung nicht sein**⁷⁵. Deshalb ist die Wendung, der Fristlauf beginne „**jedoch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist**“ (§ 355 Abs. 2 Satz 3 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung), nicht zu beanstanden⁷⁶.

Ein das Anlaufen der Widerrufsfrist hindernder Belehrungsfehler lag unter der Geltung des Haustürwiderrufgesetzes auch nicht in dem Hinweis, im Falle des Widerrufs komme der **Beitritt zur Fondsgesellschaft** als Kommanditist bzw. Treugeber über den Treuhandkommanditisten **nicht wirksam zustande**⁷⁷. Dieser Zusatz ist auch unter Berücksichtigung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft weder unrichtig, noch un- deutlich, sondern bringt nach der Beurteilung des Senats den Befund zum Ausdruck, dass der Darlehensnehmer bei einem verbundenen Geschäft von der darlehensgebenden Bank grundsätzlich so zu stellen war, als ob er der Fondsgesellschaft nie beigetreten wäre, d.h. als ob der Beitritt nie wirksam gewesen wäre⁷⁸. Dies gilt auch für den Rechtszustand nach dem 30. September 2000⁷⁹.

Ist aufgrund der textlichen Gestaltung zugleich mit der Widerrufsbelehrung als solcher die **Bestätigung** zu unterzeichnen, die „**vorstehende Belehrung**“ sei dem Kunden „**ausgehändigt worden**“, verfehlt dies die Anforderungen des § 361a Abs. 1 Satz 4 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, wonach die Widerrufsbelehrung vom Verbraucher „gesondert zu unterschreiben“ war. Denn diese gesonderte Unterschrift durfte sich nicht gleichzeitig auf **beweislaständernde Tatsachenbestäti-**

⁷⁵ BGH, Beschluss vom 27. September 2016 – [XI ZR 309/15](#) – juris, Rn. 8.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁷⁷ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 30 f.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 33.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 34.

gungen beziehen, wie sie Empfangsbestätigungen angesichts der Beweisregel des § 361a Abs. 1 Satz 6 BGB enthielten⁸⁰.

Die Rechtssache gab dem Senat ferner Gelegenheit, zur **rechtsmissbräuchlichen Ausübung** und zur **Verwirkung des Widerrufsrechts bei beendeten Haustürgeschäften** Stellung zu nehmen.

Ein Verstoß gegen das **Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung** (§ 242 BGB) kann danach nicht daraus hergeleitet werden, der vom Gesetzgeber mit der Einräumung des Widerrufsrechts intendierte **Schutzzweck** sei für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht leitend gewesen. Dies folgt aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Widerruf von jedem Begründungserfordernis freizuhalten⁸¹.

Das Widerrufsrecht unterliegt der **Verwirkung**⁸². In Abgrenzung zu seiner **laufende** Verbraucherdarlehensverträge betreffenden Entscheidung vom gleichen Tag⁸³ hat der Senat ausgesprochen, dass das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs gerade bei **beendeten Verbraucherdarlehensverträgen** schutzwürdig sein kann, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB in der zwischen dem 01. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung i.V.m. Art. 229 § 9 Abs. 2 EGBGB **nachzubelehren**. Denn eine Nachbelehrung ist zwar nach Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrags von Gesetzes wegen noch möglich, aber nach dem Dafürhalten des Senats nicht mehr sinnvoll, weil die Willenserklärung des Verbrauchers, deren fortbestehende Widerruflichkeit in das Bewusstsein des Verbrauchers zu rücken Ziel der Nachbelehrung ist, für den Verbraucher keine in die Zukunft gerichteten wieder-

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 35 f.

⁸¹ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 23; vgl. auch die soeben vorgestellte Entscheidung BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 46 f.

⁸² BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 39; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 34.

⁸³ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 39 f.

kehrenden belasteten Rechtsfolgen mehr zeitigt⁸⁴. Wie der Senat mit Urteil vom 11. Oktober 2016 ergänzt hat, gelten diese Erwägungen in besonderem Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen **Wunsch des Verbrauchers** zurückgeht⁸⁵.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts⁸⁶ konnte danach keinen Bestand haben. Dieses hatte noch angenommen, der im Juni 2014 erklärte Widerruf des im November 2001 geschlossenen Vertrags sei jedenfalls treuwidrig, weil das Motiv für den Widerruf nichts mit dem Schutzzweck des Widerrufsrechts zu tun habe. Damit hatte es einen revisionsrechtlich beachtlichen falschen Wertungsmaßstab zugrunde gelegt⁸⁷. Nach Aufhebung und Zurückverweisung muss nunmehr unter Berücksichtigung der Maßstäbe des Senats geprüft werden, ob die Bank mit dem Einwand der treuwidrigen Ausübung des Widerrufsrechts und dessen Verwirkung durchdringen kann⁸⁸.

e)

Schließen **mehrere Verbraucher** als Darlehensnehmer mit einem Unternehmer als Darlehensgeber einen **Verbraucherdarlehensvertrag**, kann jeder von ihnen seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung **selbständig widerrufen**. Die Rechtswirkungen des Widerrufs im Verhältnis zwischen dem Darlehensgeber und den übrigen Darlehensnehmern richten sich nach **§ 139 BGB**. Das hat der XI. Zivilsenat am 11. Oktober 2016⁸⁹ entschieden.

Nach Ansicht des Senats überwiegt der **Übereilungsschutz jedes einzelnen Verbrauchers** das Interesse aller anderen am Fortbestand des Ver-

⁸⁴ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 41; bestätigt durch Urteil vom 11. Oktober 2016 – [XI ZR 482/15](#) – juris, Rn. 30.

⁸⁵ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – [XI ZR 482/15](#) – juris, Rn. 30.

⁸⁶ OLG Hamburg, BeckRS 2016, 08820.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 20.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 46.

⁸⁹ [XI ZR 482/15](#) – juris.

brauchervertrags⁹⁰. Deshalb kann etwa der Verbraucher seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung auch dann widerrufen, wenn sein **Mitdarlehensnehmer ein Unternehmer** ist, dem deshalb ein Widerrufsrecht nicht zusteht. Nichts anderes gilt, wenn Mitdarlehensnehmer nicht ein Unternehmer, sondern ein zweiter Verbraucher ist⁹¹. Für eine **Widerrufsbefugnis jedes einzelnen Verbrauchers** streitet, wie der Senat im Einzelnen darlegt, auch die Gesetzgebungsgeschichte und der aus den Materialien erkennbare Wille des Gesetzgebers⁹².

Der Widerruf nur eines Verbrauchers wirkt nicht zugleich für und gegen die anderen, weil der Widerruf nicht unter die Sondervorschriften der §§ 422 ff. BGB fällt. Nach **§ 139 BGB** führt er aber regelmäßig dazu, dass sich der Verbraucherdarlehensvertrag im Verhältnis zu **sämtlichen Darlehensnehmern** in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt⁹³.

Der Zusatz zur Widerrufsbelehrung, „**[b]ei mehreren Darlehensnehmern**“ könne „**jeder Darlehensnehmer seine Willenserklärung gesondert widerrufen**“, macht die Belehrung **nicht fehlerhaft**. Einer Differenzierung zwischen den Folgen des Widerrufs nur eines Verbrauchers oder sämtlicher Darlehensnehmer bedarf es nicht⁹⁴. Allein dieser Zusatz führt auch nicht zum Verlust der **Gesetzlichkeitsfiktion**, denn es handelt es sich dabei um eine **inhaltlich zutreffende Vervollständigung**⁹⁵.

Dass das Widerrufsrecht der Darlehensnehmer im Streitfall nach mehr als neun Jahren gleichwohl fortbestand, findet seinen Grund darin, dass die Widerrufsbelehrung entgegen dem inhaltlichen Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. mittels des Einschubs des Worts „**frühestens**“ unzureichend über den Beginn der Widerrufsfrist informierte⁹⁶. Die

⁹⁰ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – [XI ZR 482/15](#) – juris, Rn. 14.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 16 f.

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 23.

Gesetzlichkeitsfiktion kam der Bank nicht zugute, weil sie sowohl die **Zwischenüberschrift „Widerrufsrecht“** des Musters für die Widerrufsbelehrung **ausgelassen** als auch unter der Überschrift **„Finanzierte Geschäfte“** die Mustertexte für Darlehensverträge und den finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts entgegen den Vorgaben des Gestaltungshinweises **kombiniert** hatte⁹⁷.

Die auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen konnten nach der Rechtsprechung des Senats auch noch nach der vorzeitigen Beendigung der Verträge widerrufen werden⁹⁸. Die **einvernehmliche Beendigung** des Vertrags vor Ausübung des Widerrufsrechts hindert den späteren Widerruf nicht, es sei denn, die Parteien hätten sich zugleich über das **Widerrufsrecht verglichen**⁹⁹. Regelmäßig liegt in der vorzeitigen Beendigung des Darlehens lediglich eine **Vorverlegung des Erfüllungszeitpunkts**¹⁰⁰ mit der Folge, dass das Aufhebungsentgelt in Erfüllung einer sich aus dem Darlehensvertrag ergebenden Verpflichtung erbracht wird, so dass es im Falle eines wirksamen Widerrufs als empfangene Leistung nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB zurückzugewähren ist¹⁰¹.

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte gleichwohl keinen Bestand haben, weil die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine **Verwirkung des Widerrufsrechts** verneint hat, revisionsrechtlicher Überprüfung nicht standhielten¹⁰². Der Senat bestätigt seine Rechtsprechung, wonach gerade bei **(vorzeitig) beendeten Verbraucherdarlehensverträgen** das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs schutzwürdig sei, auch wenn er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher nachzubelehren. Das gilt nach Ansicht des Senats in besonderem

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 28.

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 28.

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 33.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 32.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 29 f.; vgl. dazu eingehend die zuvor vorgestellten Entscheidungen BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 501/15](#) – juris, Rn. 39 f.; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 564/15](#) – juris, Rn. 34 f.

Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen **Wunsch des Verbrauchers** zurückgeht¹⁰³. Weil das Berufungsgericht dies nicht ausreichend berücksichtigt hatte, war die Sache aufzuheben und zurückzuverweisen.

f)

In seinem Beschluss vom 27. Oktober 2016¹⁰⁴ hat der III. Zivilsenat offen gelassen, ob der deutsche Gesetzgeber mit der **Umsetzung der Richtlinie 85/577/EWG** des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Abl. Nr. L 372 vom 31. Dezember 1985, S. 31 ff.) in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HTürGG (in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung) und § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB (in der Fassung vom 02. Januar 2002) **gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen** hat. Er hat ausgesprochen, dass ein etwaiger Verstoß jedenfalls **nicht hinreichend qualifiziert** wäre und daher einen **unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch** nicht begründen könnte.

Mit dem nicht näher begründeten Beschluss hat der Senat damit die **Nichtzulassungsbeschwerde** gegen die Entscheidung des Kammergerichts vom 24. November 2015 (9 U 53/14) zurückgewiesen, die einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch der Klägerin verneint hatte. Eine **Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union** gemäß Art. 267 AEUV hat der Senat nicht für notwendig erachtet, weil die richtige Rechtsanwendung nach seinem Dafürhalten im Sinne einer Verneinung der Haftung derart offenkundig ist, dass für vernünftige Zweifel kein Raum mehr bleibt (**acte clair**)¹⁰⁵.

¹⁰³ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – [XI ZR 482/15](#) – juris, Rn. 30.

¹⁰⁴ [III ZR 442/15](#) – juris; vgl. auch den gleichlautenden Beschluss in der Parallelsache [III ZR 443/15](#) von gleichen Tag.

¹⁰⁵ BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2016 – juris.

g)

In seinem Urteil vom 15. November 2016¹⁰⁶ hatte der XI. Senat Gelegenheit, zur **Widerlegung der Vermutung der Sittenwidrigkeit** der Mithaftungserklärung bei Vorliegen einer **krassen finanziellen Überforderung des mitverpflichteten Ehepartners** Stellung zu nehmen.

Der Senat greift auf seine ständige Rechtsprechung zurück, wonach bei Vorliegen einer krassen finanziellen Überforderung des Mitverpflichteten ohne Hinzutreten weiterer Umstände im Wege einer **tatsächlichen Vermutung** von der Sittenwidrigkeit der Mithaftungserklärung auszugehen ist, wenn der Hauptschuldner dem Mithaftenden persönlich besonders nahe steht, wie dies im Verhältnis zwischen Ehegatten der Fall ist. Dann kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass der Mithaftende die ihn vielleicht bis an das Lebensende übermäßig finanziell belastende Personalsicherheit allein aus **emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner** gestellt und der Kreditgeber dies in sittlich anstößiger Weise **ausgenutzt** hat¹⁰⁷.

Bei der Beurteilung, ob die Vermutung **widerlegt** ist, sind **anderweitige Sicherheitsleistungen** des Kreditnehmers, vor allem dingliche Sicherheiten, zu berücksichtigen, wenn sie das Haftungsrisiko des Betroffenen in rechtlich gesicherter Weise auf ein vertretbares Maß, nämlich eine „**Ausfallhaftung**“ beschränken¹⁰⁸. Angaben in einer **Selbstauskunft**, die die finanzielle Überforderung nicht erkennen lassen, räumen den (subjektiven) Vorwurf der Sittenwidrigkeit nur aus, wenn sie einer **sorgfältigen Überprüfung** des Gläubigers standhalten¹⁰⁹. Die tatsächliche Vermutung ist ferner widerlegt, wenn der mitverpflichtete Ehegatte zusammen mit dem Ehepartner ein **gemeinsames Interesse** an der Kreditgewährung hat oder ihm aus der Verwendung der Darlehensvaluta **unmittelbare** und ins Ge-

¹⁰⁶ [XI ZR 32/16](#) – juris.

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 15. November 2016 – [XI ZR 32/16](#) – juris, Rn. 20.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 23.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 26.

wicht fallende geldwerte **Vorteile** erwachsen¹¹⁰, wie insbesondere das Miteigentum an dem finanzierten Objekt. Nur **mittelbare Vorteile**, wie etwa eine Verbesserung des Lebensstandards oder der Wohnverhältnisse oder die Aussicht auf eine spätere Mitarbeit im Betrieb, ändern an der Sittenwidrigkeit nichts¹¹¹.

Für die Widerlegung der tatsächlichen Vermutung kommt danach dem Umstand keine Bedeutung zu, dass für den Ehepartner mit der Darlehensgewährung die Erzielung eines **verlorenen Zuschusses** verbunden ist und das Darlehen in den ersten 15 Jahren **zinsfrei** ist. Denn auch dabei handelt es sich nach der Beurteilung des Senats im Verhältnis zum mitverpflichteten Ehegatten allenfalls um mittelbare geldwerte Vorteile¹¹².

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Vermutung von der Sittenwidrigkeit der Mithaftungserklärung sei widerlegt, erwies sich nach diesen Maßstäben als rechtsfehlerhaft. Dies führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. Nicht beanstandet hat der Senat die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei ungeachtet ihrer Bezeichnung als „Darlehensnehmerin“ **keine echte Mitdarlehensnehmerin**, sondern lediglich Mithaftende¹¹³. Maßgeblich für diese Beurteilung war, dass sie für den Darlehensgeber erkennbar nicht ein **eigenes sachliches und/oder persönliches Interesse** an der Kreditaufnahme hatte. Dem **Wortlaut** des Vertrags hat der Senat dabei angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der kreditgewährenden Bank und der allgemein üblichen Verwendung von Vertragsformularen nur beschränkte Bedeutung beigemessen¹¹⁴.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 29.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 30.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 31.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 14.

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

h)

§ 497 Abs. 1 BGB in der bis zum 31. Juli 2002 geltenden Fassung enthält eine spezielle Regelung zur Schadensberechnung bei notleidenden Krediten, die vom Darlehensgeber infolge **Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers** vorzeitig gekündigt worden sind. Die Vorschrift schließt die Geltendmachung einer als Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangten **Vorfälligkeitsentschädigung** aus. Mit dieser Entscheidung vom 22. November 2016¹¹⁵ hat der XI. Zivilsenat sein zu § 497 Abs. 1 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung ergangenes Urteil vom 19. Januar 2016¹¹⁶ bestätigt und gegenüber Kritik aus der Literatur verteidigt¹¹⁷.

Damit konnte das Urteil des Berufungsgerichts¹¹⁸ keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte der beklagten Sparkasse noch eine Vorfälligkeitsentschädigung zugebilligt, nachdem diese das Darlehen berechtigt wegen Zahlungsverzugs gekündigt hatte. Diese Entscheidung stellte sich auch nicht nach **§ 497 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F.** als richtig dar. Diese Regelung ermöglicht zwar die **konkrete Berechnung eines höheren Verzögerungsschadens**. Ein solcher wird durch eine Vorfälligkeitsentschädigung, die auf Grundlage der abgezinsten entgangenen Zinszahlungen im Wege der **Aktiv-Passiv-Methode**¹¹⁹ als Nichterfüllungsschaden errechnet wird, aber nicht dargelegt.

3. Zahlungsverkehr, insbesondere

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

4.

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

¹¹⁵ [XI ZR 187/14](#) – juris.

¹¹⁶ [XI ZR 103/15](#) – juris, Rn. 19; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/1016.

¹¹⁷ BGH, Urteil vom 22. November 2016 – [XI ZR 187/14](#) – juris, Rn. 23.

¹¹⁸ OLG München, WM 2014, 1341.

¹¹⁹ vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2004 – [XI ZR 285/03](#) – juris, Rn. 18 m.w.N.

Dazu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

5.

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

a)

Der VI. Zivilsenat hat in einem Haftungsfall wegen Beteiligung an einem **Immobilienfonds** am 28. Juni 2016¹²⁰ entschieden, dass die **Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB** voraussetzt, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S.d. § 31 BGB den **objektiven und subjektiven** Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat. Das Unterlassen einer für die Anlageentscheidung erheblichen Information in einem Prospekt ist nach der Entscheidung für sich genommen nicht sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB. Gegen die guten Sitten verstößt ein **Prospektverantwortlicher** aber beispielsweise dann, wenn er Anlageinteressenten durch eine **bewusste Täuschung** zur Beteiligung bewegt, etwa dadurch, dass er einen ihm bekannten Umstand bewusst verschweigt, um unter Ausnutzung der Unkenntnis der Anlageinteressenten möglichst viele Beitritte zu erreichen.

Fehlt es an der Feststellung, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der für den Prospekt verantwortlichen juristischen Person von dem Prospektmangel Kenntnis gehabt hat, so lässt sich, wie der Senat weiter ausgesprochen hat, der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der **Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung** auf die „im Hause“ der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird. Insbesondere lässt sich eine die Sittenwidrigkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren, dass bei Mitarbeitern einer juristischen Person vorhandene kog-

¹²⁰ [VI ZR 536/15](#); vgl. auch die Parallelentscheidung vom gleichen Tag in der Sache [VI ZR 541/15](#).

nitive Elemente **mosaikartig zusammengesetzt** werden. Das **Wollenselement** des Schädigungsvorsatzes gemäß § 826 BGB setzt grundsätzlich **korrespondierende Kenntnisse derselben natürlichen Person** voraus. Auch dies steht der Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung im Rahmen des § 826 BGB regelmäßig entgegen.

Der Tatbestand des § 826 BGB kann dadurch verwirklicht werden, dass ein Prospektverantwortlicher Anlageinteressenten mittels eines **fehlerhaften oder unvollständigen Prospekts** zum Abschluss eines Vertrages veranlasst, den sie sonst nicht geschlossen hätten. Erforderlich ist allerdings, dass das Verhalten des Prospektverantwortlichen als **sittenwidrig** zu werten ist und er mit **Schädigungsvorsatz** gehandelt hat. Beides ist getrennt festzustellen¹²¹.

Die **bloße Nichterfüllung** einer allgemeinen Rechtspflicht oder einer vertraglichen Pflicht reicht nicht aus, um ein Verhalten als sittenwidrig zu qualifizieren¹²². Demgemäß genügt allein das **Unterlassen** einer für die Anlageentscheidung erheblichen Information in einem Prospekt (hier: Altlastenverdacht) für sich genommen nicht, um dies als verwerflich zu bewerten¹²³. Anderenfalls führte die Verwendung eines objektiv unrichtigen Prospekts regelmäßig zu einer sittenwidrigen Schädigung der die Kapitalanlage zeichnenden Anleger, obwohl darin zunächst nicht mehr als eine zu einem möglicherweise ungewollten Vertragsschluss führende **Pflichtverletzung** zu sehen ist¹²⁴. Hinzukommen muss der Verstoß gegen ein sittliches Gebot, wie etwa eine **bewusste Täuschung**¹²⁵.

Das für das Merkmal der Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB erforderliche **moralische Unwerturteil** kann nicht über eine **Wissenszusammenrech-**

¹²¹ BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – [VI ZR 536/15](#) – juris, Rn. 12.

¹²² a.a.O., juris, Rn. 16.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 16, Rn. 22.

nung begründet werden. Insbesondere lässt sich eine die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nach Ansicht des Senats nicht dadurch konstruieren, dass die bei der juristischen Person anderweitig vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammengesetzt werden¹²⁶.

Gleiches gilt für den weiter erforderlichen **Schädigungsvorsatz**. Dieser enthält neben dem Wissenselement ein Wollenselement, welches voraussetzt, dass der Handelnde die Schädigung zumindest für möglich gehalten und **billigend in Kauf genommen** hat¹²⁷. Diese Beurteilung setzt wiederum **korrespondierende Kenntnisse derselben natürlichen Person** voraus. Sind hingegen die maßgeblichen Kenntnisse auf mehrere Personen innerhalb einer juristischen Person verteilt und ist nicht festgestellt, wer über welche Kenntnisse verfügt, so kommt die Unterstellung einer der juristischen Person bzw. ihrem Organ zuzurechnenden billigenden Inkaufnahme der Schädigung ohne diesbezügliche Feststellungen einer **Fiktion** gleich. Hier gibt es keine Lebenserfahrung, wonach von der Kenntnis auf die Billigung geschlossen werden könnte¹²⁸.

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte zwar nachvollziehbar festgestellt, dass der **konkrete Altlastenverdacht** betreffend das Fondsgrundstück namentlich nicht benannten Mitarbeitern der Fondsinitiatorin bekannt war. Es hatte aber ausdrücklich offen gelassen, ob der damalige Vorstand der Fondsinitiatorin Kenntnis von dem Altlastenverdacht und damit von dem Prospektmangel hatte¹²⁹. Den Vorwurf der Sittenwidrigkeit hat es mit einer entsprechenden Wissenszusammenrech-

¹²⁶ BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – [VI ZR 536/15](#) – juris, Rn. 16, Rn. 23; anderes gilt für die Arglist, die kein moralisches Unwerturteil beinhaltet, BGH, Urteil vom 08. Dezember 1989 – V ZR 246/87 – BGHZ 109, 327, 333; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – [VI ZR 536/15](#) – juris, Rn. 16, Rn. 23.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – [VI ZR 536/15](#) – juris, Rn. 16, Rn. 25.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 16, Rn. 26.

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 22.

nung begründet. Dies hat der Bundesgerichtshof aus den genannten Gründen beanstandet und die Sache zurückverwiesen.

b)

Mit Urteilen vom 12. Juli 2016¹³⁰, 26. Juli 2016¹³¹ und 25. Oktober 2016¹³² hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung zu **Swap-Verträgen** bekräftigt¹³³.

Danach ist die Bank **nur bei Zustandekommen eines Anlageberatungsvertrags** verpflichtet, unter dem Gesichtspunkt eines **schwerwiegenden Interessenkonflikts** bei Swap-Verträgen im **Zweipersonenverhältnis** über die **Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts** und dessen **Höhe** aufzuklären, es sei denn der Swap-Vertrag dient nur dazu, die Konditionen eines **konnexen Kreditverhältnisses** abzuändern¹³⁴.

Schlüssiger Vortrag zur unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert eines Swap-Vertrags setzt nur voraus, dass der Kunde die Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts als solches und das Verschweigen dieser Tatsache vorträgt. Dagegen muss der Kunde den Umfang des anfänglichen negativen Marktwerts **nicht beziffern**, auch nicht im Sinne der Angabe einer Größenordnung¹³⁵.

Bei der Prüfung der **Ursächlichkeit** einer unzureichenden Unterrichtung über den anfänglichen negativen Marktwert für den geltend gemachten Schaden ist im Sinne eines gegen die Kausalität der Pflichtverletzung sprechenden Vorbringens die Behauptung beachtlich, der Kunde habe Kenntnis davon gehabt, dass die Bank eine Bruttomarge in die Bedingun-

¹³⁰ [XI ZR 150/15](#) – juris.

¹³¹ [XI ZR 351/14](#) – juris.

¹³² [XI ZR 292/14](#) – juris.

¹³³ insbesondere BGH, Urteil vom 28. April 2015 – [XI ZR 378/13](#) – BGHZ 205, 117, vgl. hierzu Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2015; BGH, Urteil vom 22. März 2016 – [XI ZR 425/14](#) – WM 2016, 821, vgl. hierzu Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016.

¹³⁴ BGH, Urteile vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 150/15](#) – juris, Rn. 13, Rn. 25; vom 26. Juli 2016 – [XI ZR 351/14](#) – juris, Rn. 18; vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 292/14](#) – juris, Rn. 13.

¹³⁵ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – [XI ZR 292/14](#) – juris, Rn. 17.

gen eines Swap-Vertrags einpreise. Denn die Kenntnis von der Realisierung einer Bruttomarge auf diesem Weg **ohne Wissen um deren Umfang** kann nach den Umständen des Einzelfalls den Schluss zulassen, der Kunde hätte das Swap-Geschäft auch im Falle einer **Unterrichtung über die Höhe** des eingepreisten anfänglichen negativen Marktwerts abgeschlossen¹³⁶.

In allen Fällen unterlagen die Urteile der Vorinstanzen der Aufhebung und wurden die Verfahren zurückverwiesen.

c)

Unter Aufgabe seiner entgegenstehenden Rechtsprechung¹³⁷ hat der V. Zivilsenat am 15. Juli 2016¹³⁸ entschieden, dass die **Vermutung der Ursächlichkeit eines Beratungsfehlers** des Verkäufers für den Entschluss des Käufers zum Erwerb einer als **Kapitalanlage** angebotenen Immobilie (**Kausalitätsvermutung**) auch anzuwenden ist, wenn sich der Käufer bei richtiger Information in einem **Entscheidungskonflikt** befunden hätte.

Der Senat hält damit nicht an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach die Kausalitätsvermutung nicht eingreift, wenn es für den anderen Teil **vernünftigerweise mehrere Möglichkeiten der Reaktion auf die richtige Aufklärung** gegeben hätte¹³⁹. Er schließt sich damit der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats an, der nach Änderung seiner früheren Rechtsprechung¹⁴⁰ die Ansicht vertritt, dass sich der Ausschluss der Kausalitätsvermutung in den Fällen eines Entscheidungskonflikts nicht mit dem Zweck der Aufklärungs- und Beratungspflichten verträgt, dem Anle-

¹³⁶ BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – [XI ZR 150/15](#) – juris, Rn. 15.

¹³⁷ BGH, Urteile vom 06. April 2001 – [V ZR 402/99](#) – NJW 2001, 2021, 2022; vom 30. November 2007 – [V ZR 284/06](#) – NJW 2008, 649 Rn. 10; vom 01. März 2013 – [V ZR 279/11](#) – NJW 2013, 1873 Rn. 20 und vom 25. Oktober 2013 – [V ZR 9/13](#) – Grundeigentum 2014, 118 Rn. 17.

¹³⁸ [V ZR 168/15](#) – juris.

¹³⁹ BGH, Urteil vom 15. Juli 2016 – [V ZR 168/15](#) – juris, Rn. 16.

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 10. Mai 1994 – XI ZR 115/93 – NJW 1994, 2541, 2542; Urteil vom 11. März 1997 – XI ZR 92/96 – NJW 1997, 2171, 2173.

ger eine **sachgerechte Entscheidung** über den Abschluss bestimmter Geschäfte zu ermöglichen. Unklarheiten, die durch die Aufklärungspflichtverletzung bedingt sind, gehen damit zu Lasten des Aufklärungspflichtigen, der mithin die Nichtursächlichkeit seiner Pflichtverletzung zu beweisen hat¹⁴¹. Im Ergebnis entspricht dies auch der Rechtsprechung des II.¹⁴² und des III. Zivilsenats¹⁴³, die von einer **tatsächlichen Vermutung** dafür ausgehen, dass die mangelhafte Prospektdarstellung beziehungsweise die fehlerhafte Beratung des Anlageberaters für die Anlageentscheidung ursächlich war¹⁴⁴.

Vor diesem Hintergrund nimmt nun auch der V. Zivilsenat eine Vermutung der Ursächlichkeit eines Beratungsfehlers des Verkäufers für den Entschluss des Käufers zum Erwerb einer als Kapitalanlage angebotenen Immobilie (**Kausalitätsvermutung**) auch in Fällen an, in denen sich der Käufer bei richtiger Information in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. In diesem Fall ist es Sache des Verkäufers darzutun, dass die dem Käufer erteilten Fehlinformationen für dessen Entscheidung zum Kauf irrelevant gewesen sind, der Käufer sich also **auch bei richtiger Aufklärung zum Erwerb entschlossen hätte**¹⁴⁵. Ob es sich bei der Kausalitätsvermutung um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises oder um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung¹⁴⁶ handelt, lässt der Senat ebenso wie der II. Zivilsenat¹⁴⁷ offen¹⁴⁸.

¹⁴¹ BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 – [XI ZR 262/10](#) – BGHZ 193, 159, Rn. 33 ff.; Beschluss vom 01. April 2014 – [XI ZR 171/12](#) – BKR 2014, 295, Rn. 9.

¹⁴² BGH, Urteil vom 06. Oktober 1980 – II ZR 60/80 – BGHZ 79, 337, 346; Urteil vom 02. Juni 2008 – [II ZR 210/06](#) – BGHZ 177, 25, Rn. 19; Urteil vom 31. Mai 2010 – [II ZR 30/09](#) – NJW 2010, 2506, Rn. 17; Urteil vom 11. Februar 2014 – [II ZR 273/12](#) – NZG 2014, 432, Rn. 10.

¹⁴³ BGH, Urteil vom 09. Februar 2006 – [III ZR 20/05](#) – NJW-RR 2006, 685, Rn. 22; Urteil vom 19. Juni 2008 – [III ZR 159/07](#) – BeckRS 2008, 13080, Rn. 8; Urteil vom 08. Juli 2010 – [III ZR 249/09](#) – BGHZ 186, 152 Rn. 20; Urteil vom 14. April 2011 – [III ZR 27/10](#) – NJW-RR 2011, 1139, Rn. 13; Urteil vom 23. Juni 2016 – [III ZR 308/15](#) – NJW 2016, 3024 Rn. 22.

¹⁴⁴ vgl. den Rechtsprechungsüberblick bei BGH, Urteil vom 15. Juli 2016 – [V ZR 168/15](#) – juris, Rn. 17 f.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 15. Juli 2016 – [V ZR 168/15](#) – juris, Rn. 20.

¹⁴⁶ so der XI. Zivilsenat, Urteil vom 08. Mai 2012 – [XI ZR 262/10](#) – BGHZ 193, 159, Rn. 29.

¹⁴⁷ vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2012 – [II ZR 273/12](#) – NZG 2014, 432, Rn. 10.

¹⁴⁸ BGH, Urteil vom 15. Juli 2016 – [V ZR 168/15](#) – juris, Rn. 21.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Ungeachtet des bestehenden Entscheidungskonflikts bei aufklärungsrichtigem Verhalten – die Anlageentscheidung hätte sich trotz der nicht vollständig realisierten, im Berechnungsbeispiel dargestellten Steuervorteile etwa zur Altersvorsorge oder wegen der erwarteten Wertsteigerung rentieren können¹⁴⁹ – greift zugunsten des Käufers nunmehr die Kausalitätsvermutung ein. Diese ist nach dem Dafürhalten des Senats, anders als das Berufungsgericht angenommen hatte, nicht deswegen entkräftet, weil der klagende Erwerber **nach dem Erwerb die Lasten der Sache getragen** und nach dem Erkennen des Beratungsfehlers mit der Inanspruchnahme des Verkäufers **zugewartet** hat¹⁵⁰.

Auf der Grundlage des revisionsrechtlich zu unterstellenden Klägervortrags ist die auf schadensersatzrechtliche Rückabwicklung gerichtete Klage damit nach der Würdigung des Senats begründet¹⁵¹. Danach ist zwischen den Parteien ein **Beratungsvertrag** zustande gekommen, wofür es genügt, dass der Verkäufer dem Käufer wie hier ein **Berechnungsbeispiel** über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, welches der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses dienen soll¹⁵².

Entgegen der von dem erstinstanzlichen Gericht vertretenen Rechtsansicht liegt auch **kein Haftungsausschluss** für Beratungsfehler vor¹⁵³. Die Annahme einer nach durchgeführter Beratung des Käufers über die mit dem Erwerb einer Immobilie verbundenen Belastungen konkludent vereinbarten Haftungsfreizeichnung setzt **konkrete Anhaltspunkte** für einen Willen des Käufers voraus, auf Schadensersatzansprüche wegen eines Beratungsfehlers zu verzichten¹⁵⁴. Solche Umstände sind im Streitfall

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 22 f.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 27 f.

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 28.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 32 f.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 34.

weder festgestellt noch vorgetragen worden¹⁵⁵. Die Sache war daher zu weiteren Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

d)

Anknüpfend an seine Entscheidung vom 19. Mai 2016¹⁵⁶ hat der III. Zivilsenat am 22. September 2016¹⁵⁷ entschieden, dass die von einer ein **Sondervermögen verwaltenden Kapitalanlagegesellschaft** im Rahmen von **Investmentverträgen** betreffend den Erwerb und das Halten von Investmentanteilen nach dem Investmentgesetz verwendeten **Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, nach denen die Kapitalanlagegesellschaft – neben einer jährlichen Vergütung für die Verwaltung des Sondervermögens – eine **jährliche Administrationsgebühr i.H.v. 0,5 v.H.** des Wertes des Sondervermögens erhält, der **Inhaltskontrolle** gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unterliegen. Außerdem befasst sich die Entscheidung mit der **Wirksamkeit** solcher Allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Nach der zu beurteilenden Klausel deckt die Administrationsgebühr die **Kosten für den Druck und Versand** der für die Anleger bestimmten **Jahres- und Halbjahresberichte** und die Kosten der Bekanntmachung der Jahres- und Halbjahresberichte ab. Diese Aufwendungen darf die Kapitalanlagegesellschaft, wie der Senat schon mit Urteil vom 19. Mai 2016 entschieden hat¹⁵⁸, dem Sondervermögen belasten. Daraus ergibt sich jedoch noch nicht unmittelbar die Zulässigkeit einer **Kostenpauschale**, wie sie nach Ansicht des Senats in der Administrationsgebühr liegt¹⁵⁹. Die Vereinbarung einer solchen Kostenpauschale unterliegt der **Inhaltskontrolle nach § 307 BGB**¹⁶⁰. Eine kontrollfreie „All-In-Fee“ stellt die Administrationsgebühr nicht dar, weil bei ihr ungeachtet eines als Verwaltungsvergütung zu qualifizierenden Sicherheitszuschlags der **Kostenaus-**

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 35.

¹⁵⁶ [III ZR 399/14](#) – juris; vgl. Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016.

¹⁵⁷ [III ZR 264/15](#) – juris.

¹⁵⁸ [III ZR 399/14](#) – juris, Rn. 24.

¹⁵⁹ BGH, Urteil vom 22. September 2016 – [III ZR 264/15](#) – juris, Rn. 15 f.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 19 f.

gleich im Mittelpunkt steht und eine Verwaltungsvergütung nach dem Klauselwerk zusätzlich erhoben wird¹⁶¹.

Nach der Beurteilung des Senats hält die Administrationsgebühr der **Inhaltskontrolle** gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB stand. Der mit der Pauschalierung verbundenen Gefahr, dass die Pauschale die tatsächlichen Aufwendungen übersteigen kann, steht der Vorteil gegenüber, dass die Kapitalanlagegesellschaft das **Risiko einer unvorhergesehenen Erhöhung** der von der Pauschalgebühr umfassten Kosten trägt und dass mit der Pauschalierung dem Interesse der Anleger an der **Vorhersehbarkeit der maximalen Kostenbelastung** besonders gut Rechnung getragen wird¹⁶². Unter Abwägung dieser Umstände und mit Blick auf die der in § 41 Abs. 4 Satz 1 InvG zum Ausdruck kommende grundsätzliche Zulässigkeit einer Pauschalgebühr verneint der Senat eine unangemessene Benachteiligung¹⁶³, zumal seiner Ansicht nach nichts dafür ersichtlich ist, dass die Investmentgesellschaft zu ihren Gunsten **regelmäßig einen Überschuss generiert**¹⁶⁴.

Die Klage des Verbraucherschutzverbands blieb damit erfolglos. Der Senat hat die Entscheidung der Vorinstanz¹⁶⁵ im Ergebnis bestätigt. Diese hatte allerdings noch angenommen, die Vereinbarung über die Administrationsgebühr sei als Regelung des Preises für die vertragliche Hauptleistung kontrollfrei.

e)

Nach der Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 18. Oktober 2016¹⁶⁶ ergibt sich die **Kenntnis einer Bank** von einem **groben Missverhältnis** zwischen Kaufpreis und Verkehrswert einer von ihr finanzierten **Immobilie** nicht aus ihrer Kenntnis von der für die Immobilie erzielten Jahresnetto-

¹⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 21 f.

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 32 f.

¹⁶³ a.a.O., juris, Rn. 36.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 32.

¹⁶⁵ OLG Frankfurt am Main, BB 2015, 2319.

¹⁶⁶ [XI ZR 145/14](#) – juris.

miete im Wege eines auf schlichter Vervielfältigung der Nettomiete mit einem frei gegriffenen Faktor beruhenden „**vereinfachten Ertragswertverfahrens**“.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Kreditinstitut nur **präsenes Wissen** von einer sittenwidrigen Überteuerung offenbaren. Das erfordert grundsätzlich **positive Kenntnis** der Bank von der **sittenwidrigen Überteuerung** des Kaufpreises für das finanzierte Objekt. Die Bank ist mithin nicht verpflichtet, sich durch **eigene Nachforschungen** hinsichtlich etwaiger Risiken des zu finanzierenden Vorhabens einen Wissensvorsprung zu verschaffen. Ausnahmsweise steht die bloße **Erkennbarkeit von aufklärungspflichtigen Tatsachen** wie der sittenwidrigen Überteuerung eines Wohnungskaufpreises der positiven Kenntnis dann gleich, wenn sich diese einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalls **aufdrängen** musste; er ist dann nach Treu und Glauben nicht berechtigt, seine Augen vor solchen Tatsachen zu verschließen¹⁶⁷.

Nach diesen Maßstäben ist die Bank nach dem Dafürhalten des Senats nicht zur **Ermittlung** des exakten oder **überschlägigen Ertragswerts** einer Immobilie verpflichtet¹⁶⁸.

Nach Ansicht des Senats besteht auch **kein Erfahrungssatz**, dass der Wert einer Immobilie in Wege eines sog. „vereinfachten Ertragswertverfahrens“ anhand der **14-fachen Jahresnettomiete** ermittelt werden kann¹⁶⁹. Die Multiplikation der für die Immobilie vertraglich vereinbarten Miete mit einem **frei gegriffenen Faktor** ist nicht geeignet, eine Aussage zum Verkehrswert der Immobilie zu treffen, weil dabei die konkreten wertbestimmenden Faktoren einer Immobilie nicht nachvollziehbar berücksichtigt werden. Der Senat verweist zur weiteren Begründung darauf, dass die Stiftung Warentest im Jahr 2016 abhängig von der jeweiligen Region, der

¹⁶⁷ BGH, Urteil vom 18. Oktober 2016 – [XI ZR 145/14](#) – juris, Rn. 34.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 35.

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 37 f.

konkreten Lage und der jeweiligen Ausstattung der Immobilie **Multiplikatoren zwischen 7,5 und 37,9** ermittelt hat¹⁷⁰. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass sich die sittenwidrige Überteuerung einer Immobilie **aufdrängt**, wenn der Kaufpreis doppelt so hoch ist wie die 14-fache Jahresnettomiete¹⁷¹. Ohnehin steht bei Wohnungseigentum die **Vergleichswertmethode** im Vordergrund¹⁷².

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hatte anhand des vom Senat verworfenen „vereinfachten Ertragswertverfahrens“ noch auf eine Kenntnis der Bank von der sittenwidrigen Überteuerung der finanzierten Immobilie geschlossen. Überwiegend war die Klage sogar ohne weiteres abweisungsreif, weil mit **rechtskräftiger Abweisung** der – durch Verweisung im ersten Rechtszug abgetrennten – **Vollstreckungsabwehrklage** der klagenden Erwerberin zwischen den Parteien bindend entschieden war, dass die Zwangsvollstreckung der Bank aus der in das gesamte Vermögen der Klägerin vollstreckbaren Grundschuldurkunde zur Durchsetzung der Zahlungspflichten der Klägerin aus dem betreffenden Darlehensvertrag zulässig ist. Die Rechtskraft eines die Vollstreckungsgegenklage gegen eine vollstreckbare Urkunde abweisenden Urteils steht nach Ansicht des Senats der Begründetheit einer Klage des Schuldners entgegen, die auf Tatsachen gestützt ist, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Vollstreckungsabwehrprozess vorgelegen haben, und die im **Ergebnis einer Vollstreckung aus diesem Titel zuwider liefe**¹⁷³. Da die Klägerin schon in der Vollstreckungsgegenklage erfolglos eine Verletzung von Aufklärungspflichten der Bank geltend gemacht hatte, kann sie auf denselben Gesichtspunkt nicht erneut eine Schadensersatzklage stützen¹⁷⁴. Hiervon sind nur solche Ansprüche nicht betroffen, die diesem Titel nicht entge-

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 37.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 37 f.

¹⁷² a.a.O., juris, Rn. 31.

¹⁷³ a.a.O., juris, Rn. 42 f.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 46 f.

genstehen können, sodass insoweit die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war¹⁷⁵.

f)

Mit Urteil vom 18. Oktober 2016¹⁷⁶ hat der XI. Zivilsenat erneut¹⁷⁷ zur **objektiven Evidenz** des **Missbrauchs der Vertretungsmacht** im Zusammenhang mit einem **Finanzierungsvermittlungsvertrag** Stellung genommen.

Verdachtsmomente dafür, dass der Abwicklungsbeauftragte mit der Darlehensaufnahme zur Zahlung der **Finanzierungsvermittlungsprovision** seine rechtlichen Befugnisse aus der Vollmacht missbraucht, ergeben sich danach nicht daraus, dass der Abwicklungsbeauftragte für die Immobilienerwerber überhaupt einen Finanzierungsvermittlungsvertrag abgeschlossen hat, der die Finanzierung einer Vermittlungsprovision nach sich zog. Bei dem Abschluss derartiger Kreditverträge handelt es sich um ein **alltägliches und normales Geschehen im bankgeschäftlichen Kreditverkehr**. Dies schließt auch die zu finanzierenden und der Höhe nach marktüblichen Nebenkosten, wie insbesondere die Kosten der Finanzierungsvermittlung, ein¹⁷⁸. Ob der Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags erforderlich oder wirtschaftlich sinnvoll war, hat die finanzierende Bank nicht zu prüfen¹⁷⁹.

Das Fehlen einer zumindest **mitursächlichen Vermittlungsleistung** der Finanzierungsvermittlerin musste sich der finanzierenden Bank auch nicht deshalb aufdrängen, weil die Finanzierungsvermittlerin die streitgegenständlichen Darlehensverträge nicht mit ihr verhandelt hat. Denn Vermittlungsleistungen müssen nicht höchstpersönlich erbracht werden. Nach

¹⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 41.

¹⁷⁶ [XI ZR 131/15](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidungen vom 11. Oktober 2016 in Sachen [XI ZR 446/15](#) und [XI ZR 448/15](#).

¹⁷⁷ vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 – [XI ZR 483/14](#) – juris, s. dazu Newsletter Bank- und Kapitalmarktrecht I/2016.

¹⁷⁸ BGH, Urteil vom 18. Oktober 2016 – [XI ZR 131/15](#) – juris, Rn. 23.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

den Umständen des Falles lag es hier nach Ansicht des Senats nahe, dass die Abwicklungsbeauftragte aus Sicht der Bank bei den Verhandlungen mit Wissen und im Einverständnis der Finanzierungsvermittlerin als deren Erfüllungsgehilfin agiert hat¹⁸⁰.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Dieses hatte noch angenommen, die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverträge seien wegen eines von der Abwicklungsbeauftragten begangenen evidenten Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam.

6.-10.

Factoring/Leasing, Geldwäsche, Bankenaufsicht, Steuerliche Bezüge, Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen mit neuen Inhalten ergangen.

Karlsruhe, den 22. Februar 2017

Dr. Peter Rädler

¹⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 28 f.