

Bankrecht 2023

Von RA Arne Maier, Esslingen*

Der Beitrag gibt einen Überblick über die – verbraucherrechtlich relevante – Rechtsprechung zu bankrechtlichen Themen im Jahr 2023.¹ Neben dem Kapitalanlage recht (IV) werden – wie in den Vorjahren² – Entscheidungen zum Darlehensvertrag (I), zur Bürgschaft (II) und zum Bankkonto (III) dargestellt.

I. Darlehensvertrag

1. Widerruf des Darlehensvertrags³

a) *Geänderte Vorzeichen durch EuGH v. 21.12.2023 (BMW Bank u.a.)* Beim Darlehenswiderruf hat der EuGH die Vorzeichen zum Nachteil der Verbraucher geändert.⁴ Das Widerrufsrecht erlischt ohne Weiteres, wenn der Darlehensvertrag vollständig erfüllt ist.⁵ Die Begründung dafür ist an den Haaren herbeigezogen und widerspricht der bisherigen EuGH-Rechtsprechung.⁶ Dennoch hat der XI. BGH-Zivilsenat bereits – zunächst ohne Begründung – zu erkennen gegeben, dass er der neuen EuGH-Linie folgt.⁷ Bisher hatte der XI. Zivilsenat stattdessen angenommen, dass die vollständige Erfüllung einem Widerruf nicht entgegensteht.⁸

Bei noch laufenden Darlehensverträgen wird der Widerruf künftig häufig an dem vom EuGH neu eingeführten *Erheblichkeitserfordernis* scheitern.⁹ Demnach beginnt die Widerrufsfrist trotz unvollständiger oder fehlerhafter Pflichtangaben zu laufen, wenn der Verbraucher seine Rechte und Pflichten dennoch einschätzen kann und seine Rechte im Wesentlichen unter denselben Bedingungen ausüben kann, die bei vollständiger und zutreffender Information vorgelegen hätten.¹⁰ Auch dies hat der XI. Zivilsenat bereits aufgegriffen.¹¹ Unvollständige Angaben zum Verzugszinssatz seien im Hinblick auf die Widerrufsfrist unschädlich; das Informationsdefizit stehe ihrem Anlaufen nicht (mehr)¹² entgegen.¹³ Neben diesem neuen Erheblichkeitserfordernis dürfte der – vom EuGH erneut kassierte¹⁴ – Rechtsmissbrauch als Anti-Widerrufsjoker ausgedient haben.¹⁵

b) *Widerrufsinformation* Hinsichtlich der Widerrufsinformation sollte das neue Erheblichkeitserfordernis keine Bedeutung haben.¹⁶ Fehlerhafte und fehlende Widerrufsbelehrungen führen gleichermaßen zu einer Irreführung des Verbrauchers.¹⁷ Die besondere Bedeutung der Widerrufsinformation gegenüber den weiteren Pflichtangaben ergibt sich auch aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 der neuen Verbraucher kredit-Richtlinie (EU) 2023/2225.¹⁸

Ein zur späteren Tilgung eines Verbraucherdarlehens geschlossenen Bausparvertrags sei kein verbundener Vertrag (§ 358 Abs. 3 Satz 1 BGB). Eine Widerrufsinformation, nach welcher der Darlehensnehmer mit einem wirksamen Widerruf des Bau-

sparvertrags auch an den Darlehensvertrag nicht mehr gebunden sei, sei deshalb fehlerhaft.¹⁹

* Der Autor ist Rechtsanwalt mit den Tätigkeitsschwerpunkten Arbeits- und Verbraucherrecht. Er ist Mitherausgeber der VuR.

- 1 Siehe auch die Rechtsprechungsübersichten zum Bankrecht (Grüneberg WM 2024, 1; Stackmann NJW 2023, 2388), zum Zahlungsdiensterecht (s.u. Fn. 150), zum Kapitalanlage recht (s.u. Fn. 213) und zum Datenschutzrecht (Hessel/Callewaert, BKR 2024, 88).
- 2 Maier VuR 2023, 163; VuR 2022, 163, VuR 2021, 203, VuR 2020, 166, VuR 2019, 163, VuR 2018, 163, VuR 2017, 163, VuR 2016, 208, VuR 2015, 167, VuR 2014, 123, und VuR 2013, 163.
- 3 Genau genommen widerruft der Verbraucher nicht den Darlehensvertrag, sondern seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung (§ 495 Abs. 1, § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB).
- 4 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21, C-47/21, C-232/21, ECLI:EU:C:2023:1014 (BMW Bank u.a.), VuR 2024, 182 mAnm Maier = NJW 2024, 809 mAnm Fischer NJW 2024, 797 = BKR 2024, 383 mAnm Hampe BKR 2024, 366 = WM 2024, 249 = ZIP 2024, 181 (Ls.) = EuZW 2024, 322 mAnm Gräfe = EWIR 2024, 65 (Koch). Dazu EuGH Pressemitteilung Nr. 201/23 v. 21.12.2023 (becklink 2029399) und EuGH-Generalanwalt v. 16.2.2023, ECLI:EU:C:2023:107, VuR 2023, 221 mAnm Maier. Zur BGH-Rechtsprechung nach den alten Vorzeichen (vor dem EuGH-Urt.) Grüneberg BKR 2023, 273.
- 5 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 11. Leitsatz Satz 1, Rn. 274-279.
- 6 Maier VuR 2024, 182 (185 f., Abschnitt 2.2.1).
- 7 BGH v. 23.1.2024 – XI ZR 310/22, BKR 2024, 299, und v. 26.3.2024 – XI ZR 288/21, BeckRS 2024, 6501. Mit verwegener richtlinienkonformer Auslegung bereits OLG München v. 26.6.2023 – 19 U 7301/22, BKR 2023, 762. Das Ur t. des OLG München ist rechtskräftig.
- 8 Maier VuR 2024, 189 (192, Abschnitt 7).
- 9 Maier VuR 2024, 189 (191, Abschnitte 4.c und 5).
- 10 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 9. Leitsatz, Rn. 257 ff.
- 11 BGH v. 27.2.2024 – XI ZR 258/22, VuR 2024, 189 mAnm Maier = BKR 2024, 372 mAnm Kalisz = WM 2024, 736 = ZIP 2024, 625, 3. Leitsatz, Rn. 34. Dazu BGH Pressemitteilung Nr. 37/2024 v. 27.2.2024.
- 12 In BGH v. 12.4.2022 (XI ZR 179/21, VuR 2022, 279, Ls. = NJW 2022, 1890 mAnm Stark, Rn. 11 f.) wurde noch nicht in Betracht gezogen, dass die Widerrufsfrist trotz des Informationsdefizits anlaufen könne. Nimmehr hat der Senat „jedenfalls im Ergebnis wieder zu seinem Ausgangspunkt zurückgefunden“ (Grüneberg NJW 2024, 993, Rn. 17).
- 13 BGH v. 27.2.2024 – XI ZR 258/22, aaO (s.o. Fn. 11), 4. Leitsatz, Rn. 35. Zustimmend OLG Stuttgart v. 20.3.2024 – 6 U 102/21, BeckRS 2024, 6459, Rn. 28-30. Dagegen LG Ravensburg v. 9.4.2024 – 2 O 214/20, 2 O 103/21, VuR 2024, 236 (Ls.), in diesem Heft, Vorlagefragen 4 (EuGH – C-143/23, s.u. Fn. 40).
- 14 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 11. Leitsatz Satz 2, Rn. 273, 280 ff.
- 15 Maier VuR 2024, 182 (185, Abschnitt 2.1.2). Zweifelnd LG Ravensburg v. 9.4.2024 – 2 O 214/20, 2 O 103/21, aaO (s.o. Fn. 13), Vorlagefragen 5 und BeckRS 2024, 7269, Rn. 56.
- 16 Siehe aber Grüneberg NJW 2024, 993, Rn. 17 („ins Wanken gebracht“).
- 17 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), Rn. 253, mit Verweis auf EuGH v. 10.4.2018 – C-412/06, ECLI:EU:C:2008:215 (Hamilton), NJW 2018, 1865, Rn. 35. Dazu Maier VuR 2024, 182 (187, Abschnitt 2.2.2.c).
- 18 Zur neuen Verbraucher kredit-Richtlinie (EU) 2023/2225 v. 18.10.2023 siehe Artz NJW 2024, 1065; Jungmann BKR 2024, 1 und BKR 2024, 257; Wittig ZBB 2023, 374; Wittig WM 2024, 677; Fromm/Roßmanek VuR 2024, 95. Die Mitgliedstaaten setzen die neue Verbraucher kredit-Richtlinie um bis zum 20.11.2025 und wenden die neuen Vorschriften an ab dem 20.11.2026 (Art. 48 Abs. 1).
- 19 OLG Karlsruhe v. 24.1.2023 – 17 U 446/21, VuR 2023, 276 (Ls.) = WM 2023, 1226 = ZIP 2023, 1014 = EWIR 2023, 451 (Freise) = WuB 2023, 357 (Schultheiß). Das Ur t. ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 19/23).

c) *Gesetzlichkeitsfiktion* Trotz der Einwände des EuGH²⁰ gegen die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsinformation (Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB) in ihrer Auslegung durch die deutsche Rechtsprechung²¹ hält der XI. BGH-Zivilsenat daran fest, dass man die Gesetzlichkeitsfiktion nur als Richtlinienkonformitätsfiktion verstehen könne. Ihre richtlinienkonforme Auslegung scheidet deshalb aus, weil sie „contra legem“ wäre.²² Es liege nämlich auf der Hand, dass die Gesetzlichkeitsfiktion ihren Sinn nur dann entfaltet, wenn das Muster den Vorgaben der Richtlinie nicht genügt.²³ Dann hätte die Gesetzlichkeitsfiktion tatsächlich den einzigen Zweck, die Richtlinienvorgaben auszuhebeln. Ohnehin nutze der BGH den Grundsatz „Keine Auslegung contra legem“ als „Stopp-Schild“, um die Umsetzung unerwünschter EuGH-Vorgaben zu vermeiden.²⁴

Sollte der deutsche Gesetzgeber, was zu befürchten ist, an dem Muster für die Widerrufsinformation (Anlage 7 zum EGBGB) und insbesondere an dessen Gesetzlichkeitsfiktion festhalten, obwohl diese (in ihrer Auslegung durch die deutsche Rechtsprechung) unionsrechtswidrig ist²⁵ und Staatshaftungsansprüche herausfordert²⁶, so muss jedenfalls das vom EuGH neue eingeführte Erheblichkeitserfordernis unvollständiger oder fehlerhafter Pflichtangaben (oben Abschnitt I.1.a) in dem Muster ergänzt werden.²⁷ Das aktuelle Muster suggeriert dem Verbraucher in irreführender Weise, dass die Widerrufsfrist erst anlaufe, wenn er die darin genannten Pflichtangaben tatsächlich erhalten hat, unabhängig von ihrer Erheblichkeit.

d) *Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensgebers* Das vom XI. BGH-Zivilsenat angenommene Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensgebers beim Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags²⁸ wurde vom EuGH ohne Weiteres verworfen.²⁹ Art. 14 Abs. 1 Verbraucherkredit-Richtlinie und der Effektivitätsgrundsatz stehen einer solchen Regelung entgegen. Dennoch hält der XI. Zivilsenat an dem Leistungsverweigerungsrecht fest – „ohne dass es daran noch ankommt“.³⁰ Seine Auslegung des verschachtelten deutschen Rechts zu den Rechtsfolgen beim Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags (§ 358 Abs. 4 iVm § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB) sei einer richtlinienkonformen Überprüfung nicht zugänglich.³¹ Auch hier ist freilich zu beachten, dass der BGH den Grundsatz „Keine Auslegung contra legem“ nur vorschleibe, um die Umsetzung unerwünschter EuGH-Vorgaben zu vermeiden, etwa wegen einer vermeintlichen „Überbetonung des Effektivitätsgrundsatzes“ durch den EuGH.³²

So fernliegend das auch anmutet³³, wird der deutsche Gesetzgeber dennoch nicht umhinkommen, die Rechtsfolgen des Widerrufs bei verbundenen Darlehensverträgen neu und richtlinienkonform zu regeln.³⁴

e) *Sonstige Rechtsfolgen des Widerrufs* § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der Fassung bis zum 12.6.2014³⁵ hat nach einem wirksamen Widerruf des Darlehensvertrags einen *Nutzungersatzanspruch des Darlehensnehmers* vorgesehen.³⁶ Diese Vorschrift ist nicht richtlinienkonform³⁷ dahin zu reduzieren, dass nach Widerruf eines im Fernabsatz abgeschlossenen Darlehensvertrag kein Nutzungersatzanspruch des Darlehensnehmers be-

steht.³⁸ In beiden Verfahren haben die Kläger aber kein fernabsatzrechtliches, sondern ein verbraucherkreditrechtliches Widerrufsrecht ausgeübt. Es kam deshalb gar nicht darauf an, ob ein Nutzungersatzanspruch bestanden hätte, wenn es um einen fernabsatzrechtlichen Widerruf gegangen wäre.³⁹

Eine EuGH-Vorlage des LG Ravensburg⁴⁰ betrifft die Rechtsfolgen beim Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags hin-

- 20 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 5. Leitsatz, Rn. 212 ff. (insbesondere Rn. 220). Dazu Maier VuR 2024, 182 (188, Abschnitt 2.3.a).
- 21 Zur richtlinienkonformen Auslegung der Gesetzlichkeitsfiktion Maier VuR 2024, 182 (188, Abschnitt 2.3.b).
- 22 BGH v. 27.2.2024 – XI ZR 258/22, aaO (s.o. Fn. 11), 1. Leitsatz, Rn. 17 ff. Zustimmung OLG Stuttgart v. 20.3.2024 – 6 U 102/21, BeckRS 2024, 6459, Rn. 17.
- 23 Grüneberg NJW 2024, 993, Rn. 9 (zweite Hälfte).
- 24 Grüneberg NJW 2024, 993, Rn. 18.
- 25 BGH v. 27.2.2024 – XI ZR 258/22, aaO (s.o. Fn. 11), Rn. 20-22; Grüneberg NJW 2024, 993, Rn. 9 (zweite Hälfte) und Rn. 15 (am Anfang).
- 26 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), Rn. 229.
- 27 Maier VuR 2024, 182 (188 f., Abschnitt 2.3.c).
- 28 ZB BGH v. 14.2.2023 – XI ZR 537/21, VuR 2023, 197 (Ls.) = BGHZ 236, 132 = NJW 2023, 1287 = BKR 2023, 318 = WM 2023, 506 = ZIP 2023, 627 = EWIR 2023, 257 (Hettenbach) = LMK 2023, 816707 (Ring), und XI ZR 152/22, VuR 2023, 197 (Ls.) = BGHZ 236, 148 = NJW 2023, 1283 = BKR 2023, 313 = WM 2023, 511 = ZIP 2023, 578 = DAR 2023, 326 mAnm Brinkmann DAR 2023, 351 = EWIR 2023, 386 (Allmendinger) = WuB 2023, 191 (Möllers/Manhardt). Dazu Strobel NJW 2023, 1250; Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 4-9 (Abschnitt 1.2); Freitag/Rösch WM 2023, 253; Arnold JuS 2023, 785; becklink 2026420.
- 29 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 13. Leitsatz, Rn. 300 ff.
- 30 BGH v. 27.2.2024 – XI ZR 258/22, aaO (s.o. Fn. 11), 8. Leitsatz, Rn. 48 ff.
- 31 BGH v. 27.2.2024 – XI ZR 258/22, aaO (s.o. Fn. 11), 8. Leitsatz, Rn. 51. So bereits BGH v. 26.10.2021 – XI ZR 608/20, VuR 2022, 37 (Ls.) = NJW-RR 2022, 130. Zustimmung OLG Stuttgart v. 28.3.2024 – 6 U 64/23, BeckRS 2024, 6684, Rn. 9-11.
- 32 Grüneberg NJW 2024, 993, Rn. 18.
- 33 Maier VuR 2023, 53 (55, Abschnitt 1.1.b). Zur Mitwirkungsobliegenheit des Darlehensgebers bei der Rückgabe des Fahrzeugs OLG Braunschweig v. 6.4.2023 – 4 U 181/23, VuR 2023, 300 mAnm Maier = NJW-RR 2023, 1415. Zu weiteren Abhilfemöglichkeiten de lege lata Freitag/Rösch WM 2023, 253 (256, Abschnitt 2.4, Rn. 14 ff.).
- 34 Zur Abhilfe de lege ferenda zB Freitag/Rösch WM 2023, 253 (256 f., Abschnitt 2.5, Rn. 19 ff.).
- 35 Seit dem 13.6.2014 ist beim Darlehenswiderruf kein Nutzungersatz mehr vorgesehen (§ 357a BGB idF seit dem 13.6.2014; § 357b BGB idF seit dem 28.5.2022).
- 36 Der Nutzungersatz hat keine Einkommensteuer ausgelöst (BFH v. 7.11.2023 – VIII R 7/21, NJW 2024, 1213 = WM 2024, 784 = DStR 2024, 659 mAnm Jachmann-Michel). Dazu BFH Pressemitteilung Nr. 16/24 v. 21.3.2024 (becklink 2030261).
- 37 EuGH v. 4.6.2020 – C-301/18, ECLI:EU:C:2020:427 (Leonhard), VuR 2020, 318 (Ls.) = BKR 2020, 586 (zu Art. 7 Abs. 4 Fernabsatzfinanzdienstleistungs-Richtlinie 2002/65/EG). Die Vorinstanzen (LG Bonn v. 32.1.2021 – 17 O 232/17 und 17 O 146/17, VuR 2021, 222 mAnm Maier = BKR 2021, 300 mAnm Dieckmann; OLG Köln v. 10.3.2022 – 12 U 33/21 und v. 2.6.2022 – 12 U 31/21, BeckRS 2022, 52244) hatten das EuGH-Urt. zum Anlass genommen, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF richtlinienkonform zu reduzieren.
- 38 BGH v. 4.7.2023 – XI ZR 77/22, VuR 2023, 437 (Ls.) = NJW-RR 2023, 1351 = WM 2023, 1463 = ZIP 2023, 1635 = EWIR 2023, 641 (Lühmann) = WuB 2023, 393 (Latta), und v. 17.10.2023 – XI ZR 160/22, NJW 2024, 679 (Ls.) = NJW-RR 2024, 49 = BKR 2023, 883 = WM 2023, 2141 = ZIP 2023, 2457 = EWIR 2024, 67 (Salger) = WuB 2024, 55 (Schultheiß) = LMK 2024, 804486 (Schinkels). Dazu Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 10 (Abschnitt 1.3).
- 39 Maier VuR 2021, 222 (223).
- 40 LG Ravensburg v. 1.3.2023 – 2 O 107/22, 2 O 214/20, 2 O 103/21, VuR 2023, 276 (Ls.). Die Vorlage ist beim EuGH anhängig (C-143/23, Mercedes-Benz Bank und Volkswagen Bank). Ergänzende Vorlagefragen in diesem Verfahren: LG Ravensburg v. 9.4.2024 – 2 O 214/20, 2 O 103/21, aaO (s.o. Fn. 13).

sichtlich der Berechnung des (vermeintlichen)⁴¹ Wertersatzanspruchs des Darlehensgebers und der Sollzinsen.⁴²

f) *Widerrufsrecht bei KFZ-Leasing ohne Erwerbsverpflichtung*
Ein Verbraucher, der einen Leasingvertrag über ein nach seinen Vorgaben bestelltes Fahrzeug schließt, hat auf der Grundlage des Unionsrechts kein Widerrufsrecht, wenn er nach dem Vertrag nicht verpflichtet ist, das Fahrzeug am Ende der Leasingperiode zu kaufen. Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurde.⁴³ Damit bleibt es in der Regel bei der Rechtsprechung des BGH, nach welcher bei Leasingverträgen ohne Erwerbsverpflichtung kein gesetzliches Widerrufsrecht besteht.⁴⁴

Die Anwendung der Verbrauchercredit-Richtlinie 2008/48/EG⁴⁵ und der Fernabsatzfinanzdienstleistungs-Richtlinie 2002/65/EG⁴⁶ scheidet jeweils an der fehlenden Erwerbsverpflichtung des Leasingnehmers beim sog. Kilometerleasing.⁴⁷ Das Widerrufsrecht nach Art. 9 der demnach einschlägigen Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU scheidet nach Ansicht des EuGH⁴⁸ an der in Art. 16 lit. I dieser Richtlinie geregelten „Ausnahme Mietwagen“, „wenn ein Neufahrzeug nach genauen Vorgaben des Verbrauchers zur Nutzung im Rahmen eines Leasingvertrags bestellt wird“.⁴⁹ Ob die „Ausnahme Mietwagen“ auch auf Leasingverträge über Gebrauchtfahrzeuge oder Neufahrzeuge „von der Stange“ anzuwenden ist, bleibt nach dem EuGH-Urt. offen.⁵⁰

Allerdings liegt weder ein Fernabsatz- noch ein Außergeschäftsraumvertrag vor, wenn der Verbraucher bei der Anbahnung des Leasingvertrags im Autohaus persönlich anwesend ist, der Leasingvertrag dort ausgehandelt wird (dann kein Fernabsatzvertrag)⁵¹ und der Verbraucher damit rechnen konnte (dann kein Außergeschäftsraumvertrag)⁵². Daran wird das Widerrufsrecht häufig scheitern, auch wenn die „Ausnahme Mietwagen“ mangels genauer Vorgaben des Verbrauchers nicht greifen sollte.

g) *Prozessuales* Ob nach Widerruf eines Darlehensvertrags für eine kombinierte negative Feststellungs- und Leistungsklage des Darlehensnehmers ein einheitlicher *Erfüllungsort / Gerichtsstand* (§ 29 ZPO) an dessen Wohnort besteht⁵³ oder nicht⁵⁴, bleibt umstritten.⁵⁵ Laut OLG Karlsruhe⁵⁶ kann der Darlehensnehmer nach dem Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags die Leistungsklage dort erheben, wo sich die Ware vertragsgemäß befindet. Dies sei in der Regel sein Wohnsitz. Im Fall des OLG Karlsruhe hat der Kläger eine kombinierte Klage erhoben. Die Begründung des OLG deutet aber darauf hin, dass das OLG den Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers wohl auch für eine isolierte Leistungsklage annehmen würde.

Auch der 31. Zivilsenat des OLG Hamm hatte bisher für Klagen im Zusammenhang mit einem widerrufenen Darlehensvertrag einen einheitlichen Erfüllungsort (§ 29 Abs. 1 ZPO) am Wohnsitz des Verbrauchers angenommen.⁵⁷ Angesichts der Rechtsprechung des BGH zum vermeintlichen Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensgebers (oben Abschnitt I.1.d) hat der Senat daran nicht mehr festgehalten und den Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers für isolierte⁵⁸ und kombinierte⁵⁹ Leistungsklagen abgelehnt.⁶⁰ Ob das OLG Hamm daran festhält, nachdem der EuGH das Leistungsverweigerungsrecht des

Darlehensgebers als unionsrechtswidrig verworfen hat⁶¹, bleibt abzuwarten.

Hat der Darlehensnehmer einen verbundenen Darlehensvertrag wirksam widerrufen, soll seine Klage auf Rückzahlung seiner Zins- und Tilgungsleistungen – wegen des vermeintlichen Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensgebers (oben Abschnitt I.1.d) – „derzeit unbegründet“ sein. Dann sei auch sein *positiver Feststellungsantrag*, dass der Darlehensgeber nach Herausgabe des Kaufgegenstands einen bezifferten Betrag bezahlen muss, unzulässig.⁶² Dagegen steht das vermeintliche Leistungsverweigerungsrecht des Darlehensgebers einer negativen Feststellungsklage (natürlich) nicht entgegen.⁶³

41 Ob es nach dem Unionsrecht für einen Wertersatzanspruch des Darlehensgebers ausreicht, dass der Verbraucher zwar über seine mögliche Wertersatzpflicht unterrichtet wurde, andere Pflichtangaben aber unzureichend sind (so der XI. BGH-Zivilsenat, siehe Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 11), ist zweifelhaft (Maier VuR 2022, 163 [168, mit Fn. 91-94]).

42 Zur Berechnung von Wertersatz und Sollzinsen durch den XI. BGH-Zivilsenat siehe Maier VuR 2023, 163 (166 f., Abschnitt I.1.g/h mit Fn. 82-84). Zur Berechnung des Wertersatzes bei einer unzulässigen Abschaltvorrichtung OLG Zweibrücken v. 24.5.2023 – 7 U 111/21 (rechtskräftig), BKR 2023, 714 mAnm Hampe, Rn. 66.

43 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), Leitsätze 1-4, Rn. 126 ff.

44 BGH v. 9.1.2024 – VIII ZR 101/22, BeckRS 2024, 5874, und v. 24.2.2021 – VIII ZR 36/20, VuR 2021, 183 mAnm Maier = NJW 2021, 1942 mAnm Koch.

45 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), Leitsätze 1-4, Rn. 135, mit Verweis auf Art. 2 Abs. 2 lit. d Verbrauchercredit-Richtlinie.

46 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), Leitsätze 1-4, Rn. 143-149, mit Verweis auf Art. 2 lit. b Fernabsatzfinanzdienstleistungs-Richtlinie.

47 Zu den einschlägigen Richtlinien bei sog. Restwertverträgen mit abschließender Erwerbsverpflichtung des Leasingnehmers siehe Maier VuR 2024, 182 (184, Abschnitt 1.1).

48 Anders noch EuGH-Generalanwalt v. 16.2.2023 – C-38/21 u.a., ECLI:EU:C:2023:107, aaO (s.o. Fn. 4), Entscheidungsvorschlag 3, Rn. 115 ff.

49 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), Rn. 200 (siehe auch Rn. 199).

50 Fischer NJW 2024, 797 (798 f., Rn. 6 ff.); Maier VuR 2024, 182 (184, Abschnitt 1.2).

51 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 2. Leitsatz, Rn. 162 ff. (Rn. 170 f.).

52 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 3. Leitsatz, Rn. 174 ff. (Rn. 181 f.).

53 OLG Bremen v. 25.1.2023 – 1 U 45/22, VuR 2023, 238 (Ls.), 5. Leitsatz; OLG Karlsruhe v. 7.2.2023 – 17 U 16/22, aaO (s.o. Fn. 56); OLG Zweibrücken v. 24.5.2023 – 7 U 111/21, aaO (s.o. Fn. 42), BeckRS 2023, 16779, Rn. 45.

54 OLG Hamm v. 14.8.2023 – 31 U 125/21, aaO (s.o. Fn. 59); KG Berlin v. 21.6.2023 – 26 U 7/20, aaO (s.o. Fn. 65), 4. Leitsatz.

55 Maier VuR 2023, 163 (167 mit Fn. 91-93).

56 OLG Karlsruhe v. 7.2.2023 – 17 U 16/22, VuR 2023, 238 (Ls.) = WM 2023, 975. Auch die vermeintliche Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers (oben Abschnitt I.1.d) stehe dem Gerichtsstand an seinem Wohnsitz nicht entgegen.

57 ZB OLG Hamm v. 27.11.2019 – 31 U 114/18, BeckRS 2019, 34977.

58 OLG Hamm v. 26.4.2023 – 31 U 87/21, VuR 2023, 438 (Ls.).

59 OLG Hamm v. 14.8.2023 – 31 U 125/21, BeckRS 2023, 22656, Rn. 60.

60 Für eine negative Feststellungsklage des Verbrauchers bleibe es dagegen beim Gerichtsstand an dessen Wohnsitz (OLG Hamm v. 26.4.2023 – 31 U 87/21, aaO, s.o. Fn. 58 = BeckRS 2023, 31072, Rn. 33). So auch OLG Bremen v. 25.1.2023 – 1 U 45/22, aaO (s.o. Fn. 53), 4. Leitsatz; KG Berlin v. 21.6.2023 – 26 U 7/20, aaO (s.o. Fn. 65), 5. Leitsatz.

61 EuGH v. 21.12.2023 – C-38/21 u.a. (BMW Bank u.a.), aaO (s.o. Fn. 4), 13. Leitsatz, Rn. 300 ff.

62 BGH v. 21.3.2023 – XI ZR 42/22, VuR 2023, 318 (Ls.), Rn. 28-30.

63 OLG Celle v. 17.5.2023 – 3 U 67/22, VuR 2023, 319 (Ls.). So auch KG Berlin v. 6.3.2023 – 26 U 37/21, BeckRS 2023, 6084, Rn. 103 ff.; OLG Saarbrücken v. 4.8.2022 – 4 U 44/21, VuR 2023, 79 (Ls.) = BeckRS 2022, 24608, Rn. 48 ff.

Die *negative Feststellungsklage* des Darlehensnehmers mit dem Antrag, nicht mehr zur Zahlung von Zins- und Tilgungsleistungen aus dem widerrufenen Darlehensvertrag verpflichtet zu sein, zielt allein auf die vertraglichen Erfüllungsansprüche aus dem Darlehensvertrag (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB), nicht etwa auf Ansprüche aus dem nach Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnis.⁶⁴ Erledigt sich die negative Feststellungsklage in der Berufungsinstanz, insbesondere wegen Ablösung des widerrufenen Darlehens, und stellt der Kläger auf einen Zahlungsantrag um, soll die Berufung unzulässig werden.⁶⁵

2. Sittenwidrig überhöhte Darlehenszinsen

Ein Verbraucherdarlehensvertrag kann auch bei einer relativen Zinsdifferenz zwischen 90 und 100 % wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein (§ 138 Abs. 1 BGB), wenn die von der Bank festgelegten sonstigen Kreditbedingungen die Belastung des Darlehensnehmers faktisch ins Untragbare steigern.⁶⁶

Für die Sittenwidrigkeitsprüfung ist der marktübliche Effektivzinssatz anhand der MFI-Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank zu ermitteln.⁶⁷ Auf die Bonität des Darlehensnehmers kommt es dafür nicht an.⁶⁸ Auch bei Onlinekrediten ist als Vergleichszinssatz der marktübliche Zinssatz für Konsumentenkredite und nicht etwa der wesentlich höhere Zinssatz für Überziehungskredite heranzuziehen.⁶⁹ Bei Crowdfunding soll als Vergleichszins dagegen der Zinssatz für Überziehungskredite maßgeblich sein.⁷⁰

Ist der Darlehensvertrag sittenwidrig, kann der Darlehensnehmer auch vom Vermittler eine Vermittlerprovision zurückfordern.⁷¹

3. Negativzinsen

Nach dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrags muss der Darlehensgeber keine Zinsen bezahlen. Negativzinsen sind deshalb keine Zinsen iSv 488 Abs. 1 Satz 2 BGB.⁷² Zu Verwahr-entgelten bei Bankeinlagen siehe unten Abschnitt III.2.

4. Vorfälligkeitsentschädigung

a) *Vorfälligkeitsentschädigung nach Kündigung des Darlehensnehmers* Art. 25 Wohnimmobilienkredit-Richtlinie 2014/17/EU ist auch dann anzuwenden, wenn der Verbraucher seine Verbindlichkeiten vorzeitig erfüllt, nachdem er das Immobiliendarlehen zuvor gekündigt hat.⁷³ Im Anwendungsbereich der Richtlinie kann demnach nicht (mehr) zwischen einer Vorfälligkeitsentschädigung nach § 490 Abs. 2 Satz 3 BGB und einer solchen nach § 502 BGB unterschieden werden. Im Anwendungsbereich der Richtlinie ist § 502 Abs. 2 BGB auch für eine Vorfälligkeitsentschädigung nach einer Kündigung (§ 490 Abs. 2 Satz 3 BGB) einschlägig.⁷⁴

b) *Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung* Auch bei Immobiliendarlehen darf die Vorfälligkeitsentschädigung den entgangenen Gewinn des Darlehensgebers umfassen, insbesondere die entgangenen Zinsen.⁷⁵ Art. 25 Abs. 3 Wohnimmobilienkredit-Richtlinie 2014/17/EU stehe dem nicht entgegen. Die Be-

rechnung müsse auch nicht berücksichtigen, in welcher Art der Kreditgeber den vorzeitig zurückgezählten Betrag tatsächlich verwendet.⁷⁶

c) *Angaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung* Für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ist der *Zeitraum der rechtlich geschützten Zinserwartung* maßgeblich.⁷⁷ Bei einem Immobiliendarlehen mit fester Zinsbindung sind die Angaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung deshalb unzureichend und stehen einem Anspruch der Bank auf Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung entgegen (§ 502 Abs. 2 Satz 2 BGB), wenn der Eindruck vermittelt wird, der Zinsschaden sei nach der „Restlaufzeit des abzulösenden

64 BGH v. 19.9.2023 – XI ZR 58/23, VuR 2024, 78 (Ls.) = NJW-RR 2023, 1614 = WM 2023, 1955 = ZIP 2023, 2191 = ZIP 2024, 677 (John).

65 BGH v. 19.9.2023 – XI ZB 31/22, VuR 2024, 78 (Ls.) = NJW-RR 2023, 1549 = BKR 2024, 34 = WM 2023, 1954 = ZIP 2023, 2290 = EWIR 2024, 1 (Latta). Anders noch KG Berlin v. 21.6.2023 – 26 U 7/20, VuR 2024, 79 (Ls.), Leitsätze 1-3 (privilegierte Klageerweiterung, § 264 Nr. 2 ZPO).

66 OLG Stuttgart v. 10.10.2023 – 6 U 56/23, BeckRS 2023, 35424, Rn. 4 (mit Verweis auf BGH v. 13.3.1990 – XI ZR 252/89, NJW 1990, 1595, und v. 24.3.1988 – III ZR 30/87, NJW 1988, 1659). Das OLG hat die Sittenwidrigkeit im konkreten Fall verneint und das Urte. der Vorinstanz (LG Ravensburg v. 25.4.2023 – 2 O 261/22, aaO, s.u. Fn. 67) abgeändert. Das Urte. ist rechtskräftig.

67 LG Hamburg v. 7.3.2023 – 325 O 110/22 (rechtskräftig), VuR 2023, 425 mAnm Tiffe; LG Ravensburg v. 25.4.2023 – 2 O 261/22, VuR 2023, 278 (Ls.), abgeändert durch OLG Stuttgart v. 10.10.2023 – 6 U 56/23 (aaO, s.o. Fn. 66); LG Erfurt v. 15.5.2023 – 9 O 101/23 (Onlinekredit), aaO (s.u. Fn. 69); LG Bremen v. 9.11.2023 – 2 O 863/22 (rechtskräftig), VuR 2024, 237 (Ls.), in diesem Heft.

68 Zur Ablehnung eines „Sondermarktes“ für Darlehensnehmer mit schlechter Bonität zB LG Saarbrücken v. 18.9.2020 – 1 O 79/20, VuR 2021, 186 mAnm Tiffe; Rott BKR 2021, 453; Feldhusen BKR 2023, 755 (755 f.).

69 LG Erfurt v. 15.5.2023 – 9 O 101/23, BKR 2023, 755 mAnm Feldhusen (auch zu den Rechtsfolgen sittenwidriger Darlehen, ab Ziffer 6 der Anm.). Das Urte. ist rechtskräftig.

70 LG Heidelberg v. 14.4.2023 – 2 O 105/22, VuR 2023, 278 (Ls.). Dazu Dethloff VuR 2022, 299 (301 f.).

71 LG Hamburg v. 7.3.2023 – 325 O 110/22, aaO (s.o. Fn. 67).

72 BGH v. 9.5.2023 – XI ZR 544/21, VuR 2023, 356 (Ls.) = BGHZ 237, 71 = NJW 2023, 2183 (mAnm Servatius) = BKR 2023, 614 mAnm Omlor = WM 2023, 1126 = ZIP 2023, 1229 = BB 2023, 1551 mAnm Kapoor = JZ 2023, 828 mAnm Renner = EWIR 2023, 385 (Berger/Nettekoven) = WuB 2023, 317 (Kropf). Dazu BGH Pressemitteilung Nr. 78/2023 v. 9.5.2023 (becklink 2027022); Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 18-21 (Abschnitt IV); Herresthal ZIP 2023, 1873; Binder ZBB 2023, 217; Kiehnle jurisPR-BKR 11/2023 Anm. 3. Siehe auch BGH v. 20.6.2023 – XI ZR 576/21, BeckRS 2023, 18308, XI ZR 116/22, BeckRS 2023, 16839, und XI ZR 117/22, BeckRS 2023, 16954. Zu Negativzinsen bei einem Zinssatz-Swap-Vertrag dagegen BGH v. 20.6.2023 – XI ZR 80/22, NJW-RR 2023, 1021 = WM 2023, 1424 = ZIP 2023, 1584 = EWIR 2023, 577 (Hoffmann-Theinert/Rozman) = WuB 2023, 401 (Radke) = LMK 2023, 821709 (Om-lor); dazu Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 22-24 (Abschnitt V.1).

73 EuGH v. 14.3.2024 – C-536/22, ECLI:EU:C:2024:234 (VR Bank Ravensburg-Weingarten), VuR 2024, 197 (Ls.) = WM 2024, 546 = ZIP 2024, 686, 1. Leitsatz, Rn. 25 ff. Dazu EuGH-Generalanwalt v. 28.9.2023 – C-536/22, ECLI:EU:C:2023:721, VuR 2023, 477 (Ls.) = ZIP 2024, 445 (Ls.), und die Vorlage des LG Ravensburg v. 8.8.2022 – 2 O 316/21, VuR 2022, 464 mAnm Maier = WM 2022, 1732. Zur rechtspolitischen Einordnung der Vorlage Tiffe VuR 2022, 441.

74 OLG Brandenburg v. 20.3.2024 – 4 U 35/23, VuR 2024, 237 (Ls.), in diesem Heft = BeckRS 2024, 6180, Rn. 45-49 (ohne Bezug auf das EuGH-Urte. v. 14.3.2024).

75 EuGH v. 14.3.2024 – C-536/22, aaO (s.o. Fn. 73), 2. Leitsatz, Rn. 34 ff. Anders zB Knops NJW 2018, 1505, und EuZW 2023, 973.

76 EuGH v. 14.3.2024 – C-536/22, aaO (s.o. Fn. 73), 3. Leitsatz, Rn. 49 ff.

77 BGH v. 19.1.2016 – XI ZR 388/14, VuR 2018, 181 mAnm Tiffe, Rn. 25 = NJW 2016, 1382 mAnm Servais.

Darlehens“ zu berechnen⁷⁸, oder wenn den Angaben nicht zu entnehmen ist, dass die berechnete Zinserwartung und damit der Zinsschaden auch durch vereinbarte Sondertilgungsrechte beeinflusst wird.⁷⁹ Bei solchen Angaben wird allerdings auch angenommen, der Verbraucher könne erkennen, dass die „Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens“ die „Restlaufzeit der Zinsbindung“ meine.⁸⁰

Die Zinserwartung endet, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen ordentlich kündigen kann, bei einem Immobiliendarlehen spätestens zehn Jahren und sechs Monaten nach dem vollständigen Empfang des Darlehens (§ 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Bei einer 15-jährigen Zinsbindung kann der Darlehensnehmer das Darlehen also schon vor dem Ablauf der Zinsbindung kündigen. Die Angaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung sind dann fehlerhaft und damit unzureichend, wenn der Darlehensgeber so gestellt werden soll, als ob das Darlehen bis zum „Ablauf der Zinsbindung“ planmäßig fortgeführt worden wäre.⁸¹ Dies gilt freilich nur dann, wenn der Darlehensnehmer vor dem Ende der Zinsbindung ordentlich kündigen könnte.⁸²

Für Immobiliendarlehen gelten § 500 Abs. 2, § 502 BGB aber erst seit dem 21.3.2016.⁸³ Bei einem zuvor geschlossenen Immobiliendarlehensvertrag ist eine Vereinbarung über die Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Ablösung deshalb nur an § 138 BGB zu messen.⁸⁴ Auch auf eine nach dem 21.3.2016 abgeschlossene Anschlusszinsvereinbarung im Rahmen einer unechten Abschnittsfinanzierung soll § 502 Abs. 2 BGB nicht anwendbar sein.⁸⁵

d) Erstattung der Vorfälligkeitsentschädigung § 814 BGB stehe der Erstattung einer ohne Vorbehalt bezahlten Vorfälligkeitsentschädigung nicht entgegen, wenn der Darlehensnehmer die Entschädigung nicht in Kenntnis der Bereicherungsproblematik bezahlt hat, oder wenn der Darlehensgeber die Freigabe einer Grundschuld davon abhängig gemacht hat, dass der Darlehensnehmer die Entschädigung vorbehaltlos bezahlt.⁸⁶ Wegen der noch immer nicht vollständig geklärten Rechtslage zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung gebe es zugunsten beider Vertragsteile keinen absoluten Vertrauensschutz in die Endgültigkeit der Betragshöhe.⁸⁷ Hat die Bank eine vorbehaltlose Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung durchgesetzt, könne sie sich darauf nicht berufen, wenn sie auf diese Weise eine überhöhte Vorfälligkeitsentschädigung erzwungen und so ihrer Vertragspflicht zur Einwilligung in die Kreditablösung gegen angemessene Entschädigung zuwidergehandelt hätte.⁸⁸ Auch eine Vereinbarung, mit der die Bank dem Kunden eine nicht geschuldete Vorfälligkeitsentschädigung abverlangt, ist wegen Umgehung von § 500 Abs. 2, § 502 BGB unwirksam (§§ 134, 512 BGB), wenn der Darlehensnehmer berechtigt ist, das Darlehen vorzeitig abzulösen.⁸⁹

e) Kündigung des Darlehensnehmers nach § 494 Abs. 6 Satz 1 BGB Kündigt der Darlehensnehmer nach § 494 Abs. 6 Satz 1 BGB, fällt keine Vorfälligkeitsentschädigung an.⁹⁰ Dies gilt auch bei Immobiliendarlehensverträgen, die vor dem 21.3.2016 abgeschlossen wurden. Ob der Verbraucher nach § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB auch einen Immobiliendarlehensvertrag kündigen kann,

wenn im Vertrag auf diese Kündigungsmöglichkeit nicht hingewiesen wurde⁹¹, ist umstritten.⁹²

5. Kostenermäßigung bei vorzeitiger Rückzahlung

Im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 1 Satz 2 Verbrauchercredit-Richtlinie 2008/48/EG⁹³ muss bei der vorzeitigen Rückzahlung eines

- 78 OLG Saarbrücken v. 26.1.2023 – 4 U 134/21 (rechtskräftig), VuR 2023, 277 (Ls.) = ZIP 2023, 1174 = EWIR 2023, 419 (Maier) = WuB 2023, 485 (Suchowerskyj), 2. Leitsatz; OLG Zweibrücken v. 22.3.2023 – 7 U 14/22 (nicht rechtskräftig, BGH – XI ZR 75/23), BeckRS 2023, 30605, Rn. 52 ff.; LG Karlsruhe v. 6.9.2023 – 2 O 129/23 (rechtskräftig); LG Hamburg v. 6.7.2023 – 302 O 24/23 (nicht rechtskräftig, Berufungsverfahren anderweitig erledigt), VuR 2023, 478 (Ls.); LG Bonn v. 22.12.2022 – 17 O 89/22 (nicht rechtskräftig, OLG Köln – 13 U 7/23), VuR 2023, 198 (Ls.); LG Darmstadt v. 14.6.2022 – 13 O 6/22 (nicht rechtskräftig, OLG Frankfurt a.M. – 24 U 133/22), VuR 2023, 198 (Ls.).
- 79 OLG Saarbrücken v. 26.1.2023 – 4 U 134/21, aaO (s.o. Fn. 78), 3. Leitsatz; OLG Zweibrücken v. 22.3.2023 – 7 U 14/22, BeckRS 2023, 30605, Rn. 62 f.
- 80 OLG Celle v. 16.8.2023 – 3 U 8/23 (nicht rechtskräftig, BGH – XI ZR 181/23), BeckRS 2023, 43864, Rn. 23 ff.; OLG Stuttgart v. 23.2.2022 – 9 U 168/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, BGH v. 26.9.2023 – XI ZR 57/22), BKR 2022, 588 mAnm Lang/Rösler, Rn. 33, und v. 18.5.2022 – 9 U 237/21 (rechtskräftig), VuR 2022, 479 (Ls.); OLG Frankfurt a.M. v. 13.8.2021 – 24 U 270/20 (rechtskräftig), NJW-RR 2021, 1496 = VuR 2022, 37 (Ls.), Rn. 8.
- 81 OLG Brandenburg v. 20.3.2024 – 4 U 35/23, aaO (s.o. Fn. 74), BeckRS 2024, 6180, Rn. 40-44; OLG Schleswig v. 21.12.2023 – 5 U 107/23, BeckRS 2023, 41189, Rn. 19, 21 ff. So auch LG Kiel v. 4.11.2022 – 12 O 198/21, VuR 2023, 182 mAnm Maier; LG Limburg v. 22.12.2022 – 1 O 32/22, VuR 2023, 198 (Ls.) = BeckRS 2022, 39375, Rn. 33. Dagegen aus Bankensicht Kalisz BKR 2023, 825 (826 ff., Abschnitt III).
- 82 OLG München v. 18.1.2024 – 19 U 3956/23, BeckRS 2024, 2553, Rn. 40-42.
- 83 Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie v. 11.3.2016; OLG Zweibrücken v. 22.3.2023 – 7 U 14/22, BeckRS 2023, 30605, Rn. 35 ff.
- 84 OLG Brandenburg v. 2.8.2023 – 4 U 160/22 (rechtskräftig), WM 2024, 268; OLG Zweibrücken v. 22.3.2023 – 7 U 14/22, BeckRS 2023, 30605, Rn. 35 f.
- 85 OLG Bremen v. 27.2.2024 – 1 U 32/23, BeckRS 2024, 5326. Zur Vorfälligkeitsentschädigung bei Abschnittsfinanzierungen auch Kalisz BKR 2023, 825 (829 ff., Abschnitte IV und V).
- 86 OLG Schleswig v. 21.12.2023 – 5 U 107/23, BeckRS 2023, 41189, Rn. 19, 28 f. So auch LG Kiel v. 4.11.2022 – 12 O 198/21, aaO (s.o. Fn. 81); LG Limburg v. 22.12.2022 – 1 O 32/22, aaO (s.o. Fn. 81), BeckRS 2022, 39375, Rn. 34-36.
- 87 BeckOGK BGB/Knops, BGB § 502 Rn. 51.
- 88 BGH v. 1.7.1997 – XI ZR 267/96, NJW 1997, 2875, Abschnitt II.3.b) der Gründe.
- 89 OLG Saarbrücken v. 26.1.2023 – 4 U 134/21, aaO (s.o. Fn. 78), BeckRS 2023, 6907, Rn. 30. Zu solchen Vereinbarungen auch OLG Brandenburg v. 20.3.2024 – 4 U 35/23, aaO (s.o. Fn. 74), BeckRS 2024, 6180, Rn. 31-35; OLG Zweibrücken v. 22.3.2023 – 7 U 14/22, BeckRS 2023, 30605, Rn. 34 ff.
- 90 Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 83. Aufl. 2024, § 495 Rn. 10.
- 91 LG Ravensburg v. 21.3.2023 – 2 O 277/22, VuR 2023, 357 (Ls.). Das Urte. ist nicht rechtskräftig (OLG Stuttgart – 6 U 34/23).
- 92 Das OLG Stuttgart hat ein entsprechendes Urte. des LG Ravensburg v. 23.2.2021 (2 O 286/20, VuR 2021, 340 mAnm Maier) abgeändert und dabei offen gelassen, ob der Kläger nach § 494 Abs. 6 Satz 1 BGB kündigen konnte. Er habe das Darlehen nicht binnen zwei Wochen zurückgezahlt, so dass die Kündigung jedenfalls als nicht erfolgt gelten würde (§ 489 Abs. 3 BGB); diese Vorschrift sei auch auf die Kündigung nach § 494 Abs. 6 BGB anwendbar (OLG Stuttgart v. 29.11.2022 – 6 U 78/21, BeckRS 2022, 52873, Rn. 25-28). Die fehlende Rückzahlung des Darlehens (§ 489 Abs. 3 BGB) ist aber unschädlich, wenn die Parteien gerade um die Wirksamkeit der Kündigung streiten. Dazu LG Ravensburg v. 21.3.2023 – 2 O 277/22, aaO (s.o. Fn. 91), 3. Leitsatz, mit Verweis auf BGH v. 21.7.2017 – XI ZR 272/16, BeckRS 2017, 105120, Rn. 91.
- 93 EuGH v. 11.9.2019 – C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702 (Lexitor), NJW 2019, 3565. Der deutsche Gesetzgeber hat dies zum Anlass genommen, § 501 BGB für alle Verbraucherdarlehen, auch für Immobiliendarlehen, an die Vorgaben des EuGH anzupassen (Jungmann BKR 2021, 385 [387 ff.]). Dabei wurde vorausgesetzt, dass auch bei Immobiliendarlehen alle Kosten von der Ermäßigung umfasst seien (BT-Drs. 19/26928, 22).

Immobilendarlehens die Ermäßigung der Kreditkosten (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 Wohnimmobilienkredit-Richtlinie) keine Kosten erfassen, die von der Laufzeit des Darlehens nicht abhängen.⁹⁴ Art. 25 Abs. 1 Wohnimmobilienkredit-Richtlinie lege keine konkrete Methode für die Berechnung der Kostenermäßigung fest.⁹⁵

Um den Betrag der Kostenermäßigung berechnen zu können, kann der Verbraucher vom Kreditgeber eine Ausfertigung des Kreditvertrags sowie alle Informationen zur Rückzahlung des Kredits fordern, die nicht im Vertrag selbst enthalten sind, zur Berechnung aber unentbehrlich sind.⁹⁶

6. Entgelte beim Darlehensvertrag

a) Restschuldbestätigung Ein Entgelt dafür, dass die Bank den aktuellen Stand der Darlehensverbindlichkeit bestätigt, kann kontrollfrei sein (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB), wenn die Klausel die Fälle ausnimmt, in welchen die Bank die Restschuld unentgeltlich mitteilen muss.⁹⁷ Bei Immobiliendarlehen besteht eine solche Auskunftspflicht, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen vorzeitig zurückzahlen will (§ 493 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BGB, Ablöseauskunft).⁹⁸ Diesbezüglich sei eine Klausel, nach welcher das Entgelt nur anfällt, „sofern keine Verpflichtung“ der Bank besteht, nicht hinreichend transparent und deshalb unwirksam (§ 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 BGB).⁹⁹

b) Berechnung einer Nichtabnahmeentschädigung Eine AGB-Klausel über ein pauschales Entgelt für die Berechnung einer Nichtabnahmeentschädigung muss dem Kunden den Nachweis gestatten, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder geringer als die Pauschale (§ 309 Nr. 5 lit. b BGB).¹⁰⁰ Durch den Zusatz „Entgelt fällt nur bei einer Berechnung im Auftrag des Kunden an, unabhängig davon, ob der Kunde das Darlehen nicht abnimmt bzw. von einer außervertraglichen Rückzahlung Gebrauch macht“ wird die Klausel zudem intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹⁰¹

c) Schlussabrechnung Ein Entgelt für die „Erstellung einer Schlussabrechnung für eine außervertragliche Rückzahlung pro Darlehenskonto“ ist kontrollfähig (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) und benachteiligt den Verbraucher unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).¹⁰² Ebenso wie die Führung eines Darlehenskontos¹⁰³ sei auch die Schlussabrechnung bei Darlehensrückführung keine Sonderleistung der Bank. Dies gelte auch bei einer Vertragsaufhebung. Ebenso wie der Abschluss eines Darlehensvertrags¹⁰⁴ sei auch der Abschluss eines Aufhebungsvertrags keine Sonderleistung der Bank, auch wenn sie zu beidem nicht verpflichtet ist. Der unklare Anwendungsbereich („außervertragliche Rückzahlung“) mache die Klausel zudem intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹⁰⁵

7. Abtretungsklauseln in KFZ-Finanzierungsvertrag

AGB-Klauseln in einem KFZ-Finanzierungsvertrag der Mercedes-Banz Bank, mit welchen der Darlehensnehmer seine Ansprüche gegen den Verkäufer an den Darlehensgeber abtritt, ausgenommen nur Gewährleistungsansprüche des Darlehensnehmers gegen den Verkäufer, sind gegenüber Verbrauchern¹⁰⁶

und Unternehmern¹⁰⁷ unwirksam. Unabhängig davon, ob der Käufer das Fahrzeug als Verbraucher oder als Unternehmer gekauft hat, weiche die Klausel zu dessen Lasten von zwingenden Vorschriften ab.¹⁰⁸

8. Wissenszurechnung bei unbestelltem Darlehen

Gemäß § 241a Abs. 2 Fall 2 BGB sind gesetzliche Ansprüche (hier: Erstattung des ausgezahlten Darlehens, § 812 Abs. 1 BGB) nicht ausgeschlossen, wenn die Bank die Leistung (hier: die Auszahlung des Darlehens) in der irrigen Vorstellung einer Bestellung (hier: des Abschlusses eines Darlehensvertrags) erbracht hat, und der Empfänger dies zwar nicht selbst erkannt hat, ihm aber die Kenntnis einer anderen Person von dieser irrigen Vorstellung der Bank zuzurechnen ist (§ 166 Abs. 1 BGB analog).¹⁰⁹ Ob § 241a Abs. 2 BGB mit Unionsrecht vereinbar ist¹¹⁰, sei wegen des eindeutigen Willens des deutschen Gesetzgebers unerheblich.¹¹¹

94 EuGH v. 9.2.2023 – C-555/21, ECLI:EU:C:2023:78 (UniCredit Bank Austria), VuR 2023, 277 (Ls.) = NJW 2023, 1645 (Ls.) = NJW-RR 2023, 825 = EWIR 2023, 321 (Stößer/Timmer). Dazu EuGH-Generalanwalt v. 29.9.2022 – C-555/21, ECLI:EU:C:2022:742, VuR 2022, 480 (Ls.). Zur Bedeutung des Urts. für die (gespaltene oder einheitliche) Auslegung des § 501 BGB Hoffmann NJW 2024, 537.

95 EuGH-Generalanwalt v. 22.2.2024 – C-76/22, ECLI:EU:C:2024:154 (Santander Bank Polska), BeckRS 2024, 2529.

96 EuGH v. 12.10.2023 – C-326/22, ECLI:EU:C:2023:775, VuR 2024, 197 (Ls.) = BKR 2024, 103 mAnm Rott.

97 KG Berlin v. 16.10.2023 – 8 U 175/21, VuR 2024, 238 (Ls.), in diesem Heft = BKR 2024, 197 mAnm Lang/Rösler = WM 2024, 307 = ZIP 2024, 441 = WuB 2024, 121 (Roer) = BeckRS 2023, 36848, Rn. 33 ff. Das Urts. ist rechtskräftig.

98 OLG Schleswig v. 7.7.2022 – 2 U 43/21, VuR 2022, 399 (Ls.) = WM 2022, 1829, 2. Leitsatz.

99 KG Berlin v. 16.10.2023 – 8 U 175/21, aaO (s.o. Fn. 97), BeckRS 2023, 36848, Rn. 43-47.

100 KG Berlin v. 16.10.2023 – 8 U 175/21, aaO (s.o. Fn. 97), BeckRS 2023, 36848, Rn. 49 f.

101 KG Berlin v. 16.10.2023 – 8 U 175/21, aaO (s.o. Fn. 97), BeckRS 2023, 36848, Rn. 53 ff.

102 KG Berlin v. 16.10.2023 – 8 U 175/21, aaO (s.o. Fn. 97), BeckRS 2023, 36848, Rn. 64 ff.

103 BGH v. 7.6.2011 – XI ZR 388/10, VuR 2011, 421 = NJW 2011, 2640.

104 BGH v. 13.5.2014 – XI ZR 405/12, NJW 2014, 2420, Rn. 54.

105 KG Berlin v. 16.10.2023 – 8 U 175/21, aaO (s.o. Fn. 97), BeckRS 2023, 36848, Rn. 61-63.

106 BGH v. 24.4.2023 – VIa ZR 1517/22, VuR 2023, 296 = BGHZ 237, 59 = NJW 2023, 2635 mAnm Stöber = BKR 2023, 876 mAnm Poelzig/Wolter = WM 2023, 1122 = ZIP 2023, 1288 = EWIR 2023, 417 (Graf von Westphalen) = WuB 2023, 321 (Kreße) = LMK 2023, 818431 (Kreße). Dazu BGH Pressemitteilungen Nr. 44/2023 v. 6.3.2023 und Nr. 71/2023 v. 24.4.2023 (becklink 2026861).

107 BGH v. 26.6.2023 – VIa ZR 1657/22, VuR 2023, 437 (Ls.) = BGHZ 237, 281 = WM 2023, 1368 = ZIP 2023, 1526 = BB 2023, 2065 mAnm Kienitz = EWIR 2023, 609 (Samhat/Zeelen) = WuB 2023, 360 (Rodi) = LMK 2023, 821781 (Schmidt).

108 BGH v. 26.6.2023 – VIa ZR 1657/22, aaO (s.o. Fn. 107), Rn. 11.

109 BGH v. 26.9.2023 – XI ZR 98/22, VuR 2024, 158 (Ls.) = NJW 2023, 3790 mAnm Fritzsche = BKR 2023, 832 mAnm Ransiek = WM 2023, 1957 = ZIP 2023, 2241 = EWIR 2023, 673 (Rösler) = WuB 2023, 477 (Schinkels). Dazu Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 15-17 (Abschnitt III).

110 Hier: Art. 9 Fernabsatzfinanzdienstleistungs-Richtlinie 2002/65/EG idF von Art. 15 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.

111 BGH v. 26.9.2023 – XI ZR 98/22, aaO (s.o. Fn. 109), Rn. 12 ff. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 241a Abs. 2 BGB scheidet deshalb aus.

9. Sparvertrag

a) *Kündigung eines Prämien Sparvertrags*¹¹² Bei einem Sparvertrag kann eine Laufzeit von 1188 Monaten (99 Jahre) vereinbart werden. Während der Laufzeit ist eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen, wenn nicht die Parteien übereinstimmend etwas anderes gewollt haben.¹¹³ Eine Laufzeit von 99 Jahren sei nicht so ungewöhnlich, dass der durchschnittliche Sparer hätte annehmen müssen, die Sparkasse wollte für einen solchen Zeitraum nicht auf ihr Kündigungsrecht verzichten. Eine Vertragsdauer von 99 Jahren laufe auch nicht auf eine unbegrenzte Sparmöglichkeit hinaus, die der Sparer nicht erwarten könne.

Einen Sparvertrag ohne Laufzeitvereinbarung kann die Sparkasse in der Regel nach Nr. 26 Abs. 1 AGB Sparkassen ordentlich kündigen, wenn die im Jahr 2016 geänderte Klausel¹¹⁴ wirksam in den Vertrag eingezogen wurde und ein sachgerechter Grund vorliegt. Andernfalls kann sie ein gesetzliches Kündigungsrecht haben (§ 700 Abs. 1 Satz 3, § 696 Satz 1 BGB).¹¹⁵

Für Prämien Sparverträge, bei welchen die Prämien auf die Sparbeiträge bis zu einem bestimmten Sparjahr stufenweise ansteigen, hat der XI. BGH-Zivilsenat im Jahr 2019 entschieden, dass das Kündigungsrecht der Sparkasse bis zum Erreichen der höchsten Sparprämie ausgeschlossen ist.¹¹⁶ Im dortigen Fall endete die Prämienstaffel mit Erreichen der Höchstprämie (15. Sparjahr). Eine zeitlich unbegrenzte Sparmöglichkeit könne der Sparer redlicherweise nicht erwarten.¹¹⁷ Dieses Grundsätze gelten auch für einen Prämien Sparvertrag mit guthabenorientierter bzw. Verhältnisprämienstaffel, nach der die Prämien nach dem Verhältnis des Sparguthabens zur Jahressparleistung steigen.¹¹⁸ Durch vertraglich zulässige Kontoabhebungen kann der Sparer die Dauer des Kündigungsausschlusses nicht einseitig verlängern.¹¹⁹

Steigen die Prämien bis zu einem bestimmten Sparjahr an und werden in der Prämienstaffel auch weitere Sparjahre (hier: Sparjahre 16-20) mit gleichbleibender Prämie (hier: 50%) ausdrücklich ausgewiesen, ist der Kündigungsausschluss dennoch bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe begrenzt.¹²⁰ In Folgejahren mit gleichbleibender Prämienhöhe bestehe – warum auch immer – kein Sparanreiz mehr. Das Erreichen der höchsten Prämienstufe kann eine noch andauernde Laufzeit des Sparvertrags aber (natürlich) nicht aushebeln.¹²¹

Auch die Angabe in einem Prämien Sparvertrag „Dauer der Zusatzvereinbarung: max. 25 Jahre“ begründe keinen Kündigungsausschluss.¹²² Endet die Prämienstaffel mit dem 15. Sparjahr, entstehe dadurch, dass der Sparer nach Ablauf von 15 Jahren und Erreichen der höchsten Prämienstufe die Möglichkeit gehabt hätte, 10 Jahre vom höchsten Prämienatz zu profitieren, (warum auch immer) kein besonderer Sparanreiz.

Über das Erreichen der höchsten Prämienstufe hinaus könne die Kündigung eines Sparvertrags aber ausgeschlossen sein, wenn zwar der Prämienatz gleich bleibt, aber die Sparrate weiterhin dynamisch ansteigt.¹²³ Für den besonderen Sparanreiz mache es keinen Unterschied, ob die Prämienhöhe durch Erhöhung des Prämienatzes oder Erhöhung der Sparrate steigt. Die Vorgabe des BGH, dass der Sparer eine zeitlich unbegrenzte Sparmöglichkeit nicht erwarten könne¹²⁴, stehe dem Kündi-

gungsausschluss nicht entgegen, wenn die Laufzeit zeitlich begrenzt ist (hier: „max. 25 Jahre“).¹²⁵

b) *Zinsanpassung bei Prämien Sparverträgen* Zinsänderungsklauseln in Prämien Sparverträgen sind in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität unwirksam, wenn sie nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweisen.¹²⁶ Bei Prämien Sparverträgen, bei denen die Prämien auf die Sparbeiträge bis zum 15. Sparjahr steigen, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung¹²⁷ für die vorzunehmenden Zinsanpassungen ein langfristiger Referenzzinssatz für risikolose Anlageformen und die Verhältnismethode maß-

112 Zur Rechtsprechung des XI. BGH-Zivilsenats zur Kündigung von Prämien Sparverträgen Grüneberg BKR 2024, 121, und WM 2024, 1, Rn. 12-14 (Abschnitt II).

113 BGH v. 14.11.2023 – XI ZR 88/23, VuR 2024, 158 (Ls.) = NJW-RR 2024, 327 = BKR 2024, 190 mAnm Tröger = WM 2024, 69 = ZIP 2024, 68 = ZIP 2024, 552 (Omlor) = WuB 2024, 81 (Schultheiß), Rn. 39 ff.; BayObLG v. 28.2.2024 – 101 MK 1/20, aaO (s.u. Fn. 129), Tenor Ziffer VI und Abschnitt B.X der Entscheidungsgründe = BeckRS 2024, 2827, Rn. 290 ff.; OLG Brandenburg v. 27.09.2023 – 4 U 76/23, WM 2024, 160, Abschnitt II.C.2 der Gründe = BeckRS 2023, 26133, Rn. 49 ff. Dazu auch Maier VuR 2024, 144 (148, Ziffer 3).

114 Die frühere Fassung der Nr. 26 Abs. 1 AGB Sparkassen war intransparent und deshalb im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam (BGH v. 5.5.2015 – XI ZR 214/24, VuR 2015, 422 mAnm Maier = NJW 2015, 2412). Die seit dem Jahr 2016 verwendete, geänderte Klausel („sachgerechter Grund“) ist wirksam (BGH v. 19.5.2019 – XI ZR 345/18, aaO, s.u. Fn. 116, Rn. 34).

115 BGH v. 23.1.2024 – XI ZR 38/23, BeckRS 2024, 1593, Rn. 3; BayObLG v. 28.2.2024 – 101 MK 1/20, aaO (s.u. Fn. 129), BeckRS 2024, 2827, Rn. 134 ff. Dazu auch Grüneberg BKR 2024, 121 (122, Abschnitt I.2); Haertlein/Stöber EWIR 2024, 131 (132 f., Abschnitt 3.3); Maier VuR 2024, 144 (148, Ziffer 2).

116 BGH v. 14.5.2019 – XI ZR 345/18, VuR 2019, 421 mAnm Stöber/Oriwol = NJW 2019, 2920 mAnm Stöhr NJW 2019, 2902, 2. Leitsatz und Rn. 38 ff.

117 BGH v. 14.5.2019 – XI ZR 345/18, aaO (s.o. Fn. 116), Rn. 41 f.

118 BGH v. 25.7.2023 – XI ZR 221/22, VuR 2023, 468 mAnm Maier = NJW 2023, 3649 = WM 2023, 1603 = ZIP 2023, 1793 = EWIR 2023, 737 (Piekenbrock) = WuB 2023, 429 (Furche) = LMK 2024, 802302 (Schultheiß). Zu solchen (guthabenorientierter bzw. Verhältnis-)Prämienstaffeln siehe auch die Musterfeststellungsklage des Verbraucherzentrale Bundesverbands gegen die Sparkasse Altenburger Land (OLG Thüringen – 5 MK 1/23).

119 BGH v. 25.7.2023 – XI ZR 221/22, aaO (s.o. Fn. 118), Rn. 34.

120 BGH v. 17.10.2023 – XI ZR 72/22, VuR 2024, 144 mAnm Maier = NJW 2024, 351 = BKR 2024, 28 mAnm Kalisz = WM 2023, 2137 = ZIP 2023, 2406 = EWIR 2024, 131 (Haertlein/Stöber) = WuB 2024, 1 (Furche). Wie der BGH inzwischen auch BayObLG v. 28.2.2024 – 101 MK 1/20, aaO (s.u. Fn. 129), BeckRS 2024, 2827, Rn. 132 f. Zum Streitstand vor dem BGH-Urt. siehe Maier VuR 2023, 163 (169 f., Abschnitt I.5.a mit Fn. 132-139), und LG Mühlhausen v. 8.3.2023 – 1 S 37/21, VuR 2023, 260 mAnm Hofauer.

121 BGH v. 14.11.2023 – XI ZR 88/23, aaO (s.o. Fn. 113), Leitsatz, Rn. 39.

122 LG Trier v. 6.11.2023 – 1 S 74/23, aaO (s.u. Fn. 123), BeckRS 2023, 40522, Rn. 49, 61. Zur Angabe „Dauer der Zusatzvereinbarung: max. 25 Jahre“ auch BGH v. 18.1.2022 – XI ZR 104/21, WM 2022, 761, Rn. 3.

123 LG Trier v. 6.11.2023 – 1 S 74/23, VuR 2024, 159 (Ls.) = WM 2024, 173 = WuB 2024, 77 (Kalisz) = BeckRS 2023, 40522, Rn. 5, 62 ff. Das Urt. ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 214/23). Anders OLG Koblenz v. 1.3.2024 – 8 U 1764/22. Das OLG Koblenz hat das Urt. der Vorinstanz (LG Trier v. 26.10.2022 – 6 O 133/22) abgeändert, die Klage abgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

124 BGH v. 14.5.2019 – XI ZR 345/18, aaO (s.o. Fn. 116), Rn. 41 f.

125 LG Trier v. 6.11.2023 – 1 S 74/23, aaO (s.o. Fn. 123), BeckRS 2023, 40522, Rn. 70 ff.

126 BGH v. 6.10.2021 – XI ZR 234/20, VuR 2022, 103 mAnm Metz = NJW 2022, 311.

127 Zu den unionsrechtlichen Problemen der ergänzenden Vertragsauslegung bei unwirksamen AGB zuletzt Fischer VuR 2024, 163.

gebend.¹²⁸ Das BayObLG¹²⁹, das OLG Dresden¹³⁰ und das LG Dortmund¹³¹ haben sich dem angeschlossen.

Der Zinsmehrbetrag, welcher sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung und Neuberechnung ergibt, ist als Sparkapital anzusehen; der Anspruch hierauf verjährt wie die Hauptforderung auf Auszahlung der Spareinlage, die Verjährung beginnt frühestens mit dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Sparvertrags.¹³² Der Nachzahlungsanspruch ist auch nicht verwirkt, wenn Sparer ihn lange Zeit nicht geltend gemacht haben.¹³³

c) Riester-Verträge Die in Sonderbedingungen für Altersvorsorgeverträge nach dem Altersvermögensgesetz (sog. Riester-Verträge) enthaltene Klausel „Im Falle der Vereinbarung einer Leibrente werden dem Sparer ggfs. Abschluss- und/oder Vermittlungskosten belastet.“ ist eine Vertragsbedingung iSv § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot und ist im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB).¹³⁴ An gesetzlichen Erstattungsansprüchen der Anbieter (§ 670 BGB) dürfte die Unwirksamkeit der Klausel aber nichts ändern.¹³⁵ Zum Jahresentgelt in einem Riester-Bausparvertrag siehe unten Abschnitt I.10.b.

10. Bausparvertrag

a) Optionsprämie Die Bausparkasse darf weder in der Darlehens-¹³⁶ noch in der Ansparphase¹³⁷ ein Jahresentgelt erheben. Sie könne aber ihre Hauptleistungspflicht in der Ansparphase, dem Bausparer einen Anspruch auf Gewährung des Bauspardarlehens zu verschaffen¹³⁸, kontrollfrei bepreisen (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).¹³⁹ Angesichts der nicht unerheblichen Nachteile des Bausparers in der Ansparphase¹⁴⁰ ist eine solche „Optionsprämie“¹⁴¹ gleichwohl nicht angemessen¹⁴²; einer Inhaltskontrolle würde sie sicherlich nicht standhalten.

b) Jahresentgelt in Riester-Bausparverträgen In Riester-Bausparverträgen soll ein Jahresentgelt zulässig sein; ein solches Entgelt sei gesetzlich gestattet (§ 307 Abs. 3 BGB, § 2a Satz 1 lit. a AltZerG).¹⁴³

II. Bürgschaft

1. Sittenwidrige Mithaftung bei krasser finanzieller Überforderung

Der Sittenwidrigkeit der Mithaftung einer Nahbereichsperson¹⁴⁴ für eine Darlehensverbindlichkeit bei krasser finanzieller Überforderung steht es nicht entgegen, dass die mithaftende Nahbereichsperson ihre finanzielle Überforderung nicht erkennt, weil sie irrtümlich einen geringeren Darlehensbetrag annimmt.¹⁴⁵

2. Einwendungen des Bürgen gegen den Zahlungsdienstleister

Sind Einwendungen des Zahlungsdienstnutzers gegen den Zahlungsdienstleister wegen Fristablaufs ausgeschlossen (§ 676 Abs. 2 BGB, unten Abschnitt III.4), wirkt dieser Einwendungsausschluss auch gegenüber dem Bürgen.¹⁴⁶ Es sei kein Verzicht

des Zahlungsdienstnutzers, der nicht zulasten des Bürgen wirken würde (§ 768 Abs. 2 BGB), wenn der Zahlungsdienstnutzer die Frist des § 676 Abs. 2 BGB untätig verstreichen lässt.¹⁴⁷

128 BGH v. 24.1.2023 – XI ZR 257/21, VuR 2023, 156 (Ls.) = NJW-RR 2023, 415 = BKR 2023, 388 mAnm Sajnovits = WM 2023, 326 = ZIP 2023, 409 = EWIR 2023, 161 (Piekenbrock). Dazu BGH Pressemitteilung Nr.14/2023 v. 24.1.2023 (becklink 2025937). Siehe auch BGH vom 25.4.2023 – XI ZR 225/21, BeckRS 2023, 10752.

129 BayObLG v. 28.2.2024 – 101 MK 1/20, BeckRS 2024, 2827, insbesondere Rn. 218 ff. Musterfeststellungsklage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Sparkasse Nürnberg. Dazu BayObLG Pressemitteilung Nr. 3 v. 28.2.2024. Das Urte. ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 29/24).

130 OLG Dresden v. 19.6.2023 – 8 U 669/21, BeckRS 2023, 20472. Das Urte. ist rechtskräftig.

131 LG Dortmund v. 16.6.2023 – 3 O 464/21, BeckRS 2023, 16622. Das Urte. ist rechtskräftig.

132 BayObLG v. 28.2.2024 – 101 MK 1/20, aaO (s.o. Fn.129), Tenor Ziffer V und Abschnitt B.IX der Entscheidungsgründe = BeckRS 2024, 2827, Rn. 273 ff. So auch OLG Dresden v. 19.6.2023 – 8 U 669/21, Abschnitt B.III der Gründe = BeckRS 2023, 20472, Rn. 97.

133 OLG Dresden v. 19.6.2023 – 8 U 669/21, Abschnitt B.IV der Gründe = BeckRS 2023, 20472, Rn. 98 ff.

134 BGH v. 21.11.2023 – XI ZR 290/22, VuR 2024, 148 mAnm Blazek = NJW 2024, 669 mAnm Linardatos = WM 2024, 17 = ZIP 2024, 17 = BB 2024, 81 (mAnm Kienitz) = EWIR 2024, 97 (Schmidt) = WuB 2024, 84 (Stiehler).

135 Linardatos NJW 2024, 671 f. (Abschnitt II); Rodi BKR 2024, 227 (Abschnitt I.1).

136 BGH v. 9.5.2017 – XI ZR 308/15, VuR 2017, 358 (Ls.) = NJW 2017, 2538 mAnm Metz.

137 BGH v. 15.11.2022 – XI ZR 551/21, VuR 2023, 117 (Ls.) = NJW 2023, 296 mAnm Linardatos = BKR 2023, 179 mAnm Artz; OLG Stuttgart v. 28.3.2024 – 2 U 207/22, aaO (s.u. Fn.172), Abschnitt III.B.4 der Gründe = BeckRS 2024, 7140, Rn. 72 ff.

138 BGH v. 15.11.2022 – XI ZR 551/21, aaO (s.o. Fn.137), Rn. 23. Siehe auch BGH v. 7.12.2010 – XI ZR 3/10 (Abschlussgebühr), NJW 2011, 1801, Rn. 31 f.

139 LG München I v. 27.11.2023 – 22 O 877/23, BKR 2024, 380 mAnm Freise = WM 2024, 127 = WuB 2024, 100 (Suchowerskyj). Das Urte. ist nicht rechtskräftig (OLG München – 5 U 4845/23). Die dort beklagte Bausparkasse hat das Entgelt für die Verschaffung und Aufrechterhaltung der Anwartschaft auf Gewährung eines Bauspardarlehens am 22.11.2022 in ihren ABB ergänzt, also wenige Tage nach dem BGH-Urte. v. 15.11.2022 zur Unwirksamkeit des Jahresentgelts (auch) in der Ansparphase (aaO, s.o. Fn.137). Diese Klausel hat das LG als kontrollfrei bestätigt. Dazu bereits Edlmann BB 2023, 337 (338); Freise jurisPR-BKR 3/2023 Anm.1 (C.II); Herresthal ZIP 2023, 333; Linardatos NJW 2023, 300; Piekenbrock/Rodi WuB 2023, 60 (63 f.). Die von der beklagten Bausparkasse weiterhin verwendete Jahresentgelt-Klausel hat das LG mit Bezug auf das BGH-Urte. v. 15.11.2022 als unwirksam verworfen.

140 BGH v. 15.11.2022 – XI ZR 551/21, aaO (s.o. Fn.137), Rn. 38.

141 Herresthal ZIP 2023, 333.

142 Kritisch auch Artz BKR 2023, 183 (184); Schmidt LMK 2023, 806150 (Abschnitt 3).

143 LG Frankfurt a.M. v. 5.10.2023 – 2-28 O 93/23, WM 2023, 2324 = ZIP 2024, 397 = ZIP 2024, 735 (Rodi) = WuB 2024, 51 (Kropf). Das Urte. ist nicht rechtskräftig (OLG Frankfurt a.M. – 17 U 192/23). Dass der BGH bei „normalen“ Bausparverträgen ein Jahresentgelt (auch) in der Ansparphase ablehnt (aaO, s.o. Fn.137), wird in dem Urte. nicht erwähnt. Das LG verweist stattdessen auf BGH v. 7.11.2012 – IV ZR 292/10, NJW 2013, 368. So auch Edlmann/Kruis WM 2024, 105; Freise jurisPR-BKR 3/2023 Anm.1 (C.II); Herresthal ZIP 2024, 909; Kropf WuB 2024, 51 (52 f.). Zweifeld Rodi BKR 2024, 227 (227 f.).

144 Zu sittenwidrigen Sicherungsgrundschulden von Nahbereichspersonen Schüßler VuR 2023, 415.

145 OLG Oldenburg v. 29.6.2023 – 8 U 172/22, VuR 2023, 423 = BKR 2024, 144 mAnm Hauffellner = WM 2024, 270. Dazu OLG Oldenburg Pressemitteilung Nr. 25/2023 v. 20.7.2023 (becklink 2027824) und Hamdan MDR 2023, 1155. Das Urte. ist rechtskräftig.

146 BGH v. 11.7.2023 – XI ZR 111/22, VuR 2023, 462 mAnm Maier = NJW 2023, 3354 = BKR 2023, 788 mAnm Konow/Sehorz = WM 2023, 1551 = ZIP 2023, 1736 = JZ 2023, 981 (Ls.) mAnm Omlor = EWIR 2023, 513 (Herresthal), 2. Leitsatz, Rn. 29-34.

147 Kritisch Maier VuR 2023, 462 (467 f., Abschnitt 2.2).

3. Widerruf des Bürgen

Ein Widerruf des Bürgen (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB) muss dem Gläubiger vor oder zeitgleich mit der Bürgschaftsurkunde zugehen.¹⁴⁸ Ein solcher Widerruf (verbunden mit einem neuen Antrag, § 150 Abs. 2 BGB) kann auch dann vorliegen, wenn die Bürgschaftserklärung in einem Begleitschreiben zur Bürgschaftsurkunde modifiziert wird.¹⁴⁹

III. Bankkonto (Zahlungsdienste)¹⁵⁰

1. Unwirksame AGB-Änderungen (Zustimmungsfiktion)

Gemäß dem Postbank-Urt. des BGH v. 27.4.2021¹⁵¹ sind AGB-Klauseln einer Bank, welche die Zustimmung des Kunden zu AGB-Änderungen generell¹⁵² fingieren, unwirksam.¹⁵³

a) Weiternutzung des Kontos Die VR-Bank Ludwigsburg hatte ihren Kunden mitgeteilt, dass ihre Weiternutzung des Kontos (Einzahlung, Auszahlung oder Überweisung) als Zustimmung zu den neuen AGB zu bewerten sei. Auf eine Unterlassungsklage der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hat die Bank anerkannt, zu solchen Mitteilungen nicht berechtigt zu sein.¹⁵⁴

Zuvor hatte schon das LG Hannover entschieden, dass die Weiternutzung eines Girokontos (Überweisung, Einsatz der Bankkarte am Geldautomaten oder beim bargeldlosen Bezahlen, keine Einwendungen gegen Rechnungsabschluss) keine Zustimmung zu AGB-Änderungen einer Bank durch konkludentes Verhalten begründet und die Bank ihren Kunden nichts Abweichendes mitteilen darf.¹⁵⁵ Auch auf ihren Überweisungsvordrucken darf sie ihren Kunden keine AGB-Zustimmung unterscheiden.¹⁵⁶ Auch die Nutzung des Online-Banking darf sie nicht von der Zustimmung zu den aktuellen AGB abhängig machen.¹⁵⁷

b) Erstattung unberechtigter Kontoführungsentgelte Kunden können Kontoführungsentgelte, die aufgrund ihrer fingierten und deshalb unwirksamen Zustimmung zu AGB-Änderungen erhoben wurden, zurückfordern.¹⁵⁸ Der Einwendungsausschluss des § 676b Abs. 2 BGB steht dem Anspruch nicht entgegen.¹⁵⁹

Die Sparda-Bank Berlin hatte ihren Kunden ein Formular übersandt, mit welchem diese auf ihre Ansprüche infolge des BGH-Urt. v. 27.4.2021 verzichten sollten. Das LG Berlin hat die Verzichtserklärung als intransparent und deshalb unwirksam bewertet.¹⁶⁰

Die VR Bank Ludwigsburg hatte ihre Kunden, die eine Erstattung von Kontoführungsentgelten verlangt haben, darauf verwiesen, den Erstattungsbetrag selbst zu ermitteln. Das LG Stuttgart hatte eine hiergegen gerichtete Unterlassungsklage der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg abgewiesen.¹⁶¹ Auf die Berufung der Verbraucherzentrale hat die Bank ein Anerkenntnis erklärt.¹⁶²

Wegen der Verjährung des Erstattungsanspruchs dürfte die aktuelle EuGH-Rechtsprechung¹⁶³ zur Verjährung von Verbraucheransprüchen bei missbräuchlichen Klauseln jedenfalls einem Verjährungsbeginn vor dem Postbank-Urt. des BGH v. 27.4.2021 entgegenstehen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).¹⁶⁴ Dann

könnten¹⁶⁵ Erstattungsansprüche für Entgelte, die vor dem 31.12.2021 bezahlt wurden, am 31.12.2024 verjähren.

Der Erstattungsanspruch des einzelnen Kunden ist häufig so gering, dass er in keinem angemessenen Verhältnis zum Aufwand einer ggf. gerichtlichen Durchsetzung steht. Eine Bündelung der Ansprüche durch Rechtsdienstleister¹⁶⁶ wird dadurch erschwert, dass der Kunde nur dann einen Zahlungsanspruch

148 Nach Zugang der Bürgschaftsurkunde soll der Bürge dagegen kein Widerrufsrecht mehr haben (zum aktuellen Stand der Rechtsprechung Maier VuR 2023, 462 [466 f., Abschnitt 1.2]).

149 OLG Frankfurt a.M. v. 31.3.2023 – 26 U 35/22, BeckRS 2023, 10702. Das Ur. ist rechtskräftig.

150 Siehe auch die Rechtsprechungsübersicht zum Zahlungsdienstrecht von Zahrte BKR 2024, 135.

151 BGH v. 27.4.2021 – XI ZR 26/20, Postbank, VuR 2021, 421 mAnm Kupfer/Weiß VuR 2021, 409 = NJW 2021, 2273 mAnm Omlor NJW 2021, 2243. Siehe dagegen den Appell zahlreicher Jura-Professoren zum AGB-Änderungsmechanismus durch Zustimmungsfiktion (ZIP 2023, 684; BKR 2023, 302) und die begleitende Online-Petition (www.change.org/p/ressourcenschonung-im-bankbereich-ein-appell-der-wissenschaft-zum-agb-änderungsmechanismus).

152 Zu einschränkend-konkretisierenden Formulierungen unten Abschnitt III.1.d.

153 Zu den Folgefragen der unwirksamen Zustimmungsfiktion Maier VuR 2023, 422.

154 LG Stuttgart v. 24.3.2023 – 33 O 38/22 KfH, VuR 2023, 438 (Ls.). Dazu Verbraucherzentrale Baden-Württemberg Mitteilung v. 24.3.2023, t1p.de/vzbw-ig-240323.

155 LG Hannover v. 28.11.2022 – 13 O 173/22, VuR 2023, 157 (Ls.) = BKR 2023, 311 mAnm Betz. Das Ur. ist nicht rechtskräftig (OLG Celle – 13 U 70/22).

156 LG Dessau-Roßlau v. 24.2.2023 – 4 O 643/22, VuR 2023, 229 mAnm Bode = EWIR 2023, 323 (Rodi). Dazu Verbraucherzentrale Bundesverband Mitteilung v. 29.3.2023, t1p.de/vzbv-ig-240223 (becklink 2026662). Das Ur. ist rechtskräftig.

157 LG Düsseldorf v. 13.9.2023 – 12 O 78/22, VuR 2024, 62 = BKR 2024, 68 mAnm Lang/Rösler = ZIP 2024, 178 = EWIR 2024, 133 (Hettenbach) = GRUR-Prax 2024, 83 (Beismann). Dazu Verbraucherzentrale Bundesverband Mitteilung v. 8.12.2023, t1p.de/vzbv-ig-130923 (becklink 2029275). Das Ur. ist rechtskräftig.

158 Schultess NJW 2022, 431; Maier VuR 2023, 163 (171 mit Fn. 158-162). In zwei einschlägigen Revisionsverfahren wurden die Revisionen zurückgenommen (BGH – XI ZR 336/22 betr. LG Trier v. 25.11.2022 – 1 S 69/22, VuR 2023, 141 mAnm Schultess; BGH – XI ZR 36/23, dazu BGH Pressemitteilung Nr. 176/2023 v. 25.10.2023). Siehe auch KG Berlin v. 27.3.2024 – 26 MK 1/21 (nicht rechtskräftig, BGH – XI ZR 45/24; Verbraucherzentrale Bundesverband gegen Berliner Sparkasse) und OLG Hamm – 31 MK 1/21 (Verbraucherzentrale Bundesverband gegen Sparkasse KölnBonn; das Verfahren ruht bis zur Beendigung des Verfahrens beim KG Berlin).

159 Ansprüche des Zahlungsdienstnutzers gegen den Zahlungsempfänger werden von § 676b Abs. 2 BGB auch dann nicht erfasst, wenn der Zahlungsdienstleister der Zahlungsempfänger ist (BGH v. 11.7.2023 – XI ZR 111/22, aaO, s.o. Fn. 146, 1. Leitsatz, Rn. 24-27). Dazu auch unten Abschnitt III.4.

160 LG Berlin v. 9.3.2023 – 52 O 103/22, ZIP 2023, 2034 = EWIR 2023, 515 (Rodi). Dazu Sorge jurisPR-BKR 11/2023 Anm. 1 und Verbraucherzentrale Bundesverband Mitteilung v. 31.5.2023, t1p.de/vzbv-ig-090323 (becklink 2029275). Das Ur. ist nicht rechtskräftig (KG Berlin – 24 U 43/23).

161 LG Stuttgart v. 24.3.2022 – 35 O 135/21 KfH. Dazu LG Stuttgart Pressemitteilung v. 24.3.2022.

162 OLG Stuttgart v. 5.7.2023 – 2 U 79/22, VuR 2023, 439 (Ls.). Dazu Verbraucherzentrale Baden-Württemberg Mitteilung v. 5.7.2023, t1p.de/vzbw-olg-050723.

163 EuGH v. 9.7.2020 – C-698/18 u.a., WM 2020, 1409, Rn. 59 ff.; v. 22.4.2021 – C-485/19, BKR 2021, 629 mAnm Schultheiß, Rn. 49 ff.; v. 10.6.2021 – C-776/19, WM 2021, 1882; v. 8.9.2022 – C-80/21 u.a., NJW 2022, 3489 = BKR 2023, 184 mAnm Schultheiß, Rn. 85 ff., und v. 25.1.2024 – C-810/21 u.a., WM 2024, 343 = ZIP 2024, 342 = EWIR 2024, 129 (Lühmann/Kalisz).

164 Graf von Westphalen NJW 2021, 3145 (3146 f.), und IWRZ 2021, 217 (219); Maier EWIR 2022, 515 (516, Ziffer 3.3)..

165 Gegen einen kenntnisabhängigen Verjährungsbeginn (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, ggf. Rückgriff auf § 199 Abs. 4 BGB) Feldhusen NJW 2023, 2905, Rn. 7-12 (Abschnitt II.3).

166 Paal/Kritzer NJW 2022, 2433 (2434, Rn. 8).

hat, wenn der Kontovertrag beendet ist. Bei fortbestehendem Kontovertrag erfolgt die Erstattung stattdessen durch eine Korrekturbuchung. Diesen Anspruch kann der Kunde nicht abtreten. Auch Auskunftsansprüche könne der Kunde wegen einer damit verbundenen Inhaltsänderung nicht an einen Rechtsdienstleister abtreten (§ 399 Alt. 1 BGB).¹⁶⁷

c) Kündigung des Kontos Die Volksbank Welzheim (nunmehr VR Bank Schwäbischer Wald) hatte ihren Kunden die Kündigung des Girokontos angedroht, wenn sie die Erstattung unbeberechtigter Kontoführungsentgelte verlangen. Das LG Stuttgart hatte eine hiergegen gerichtete Unterlassungsklage der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg abgewiesen.¹⁶⁸ Auf die Berufung der Verbraucherzentrale hat die Bank ein Anerkenntnis erklärt.¹⁶⁹ Das Anerkenntnis betrifft auch die Verpflichtung der Bank zur Folgenbeseitigung mittels einer Information an die Kunden, dass deren Rückzahlungsverlangen keinen Anlass für eine Kündigung gibt.

In der Literatur wird eine Kündigung im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Erstattungsbegehren des Kunden als rechtsmissbräuchlich bewertet.¹⁷⁰ Anders kann es sein, wenn die Kündigung darauf gestützt wird, dass der Kunde den neuen AGB nicht zugestimmt hat.¹⁷¹

d) Zustimmungsfiktion mit einschränkend-konkretisierender Formulierung Eine Zustimmungsfiktion kann wirksam sein, wenn sie sich thematisch auf einzelne konkrete Punkte beschränkt, die im Verhältnis zu den Essentialia des Geschäfts nur untergeordnete Bedeutung haben.¹⁷²

2. Verwarentgelte (Negativzinsen)

a) Kontrollfähigkeit Mehrere Oberlandesgerichte (OLG Dresden¹⁷³, OLG Düsseldorf¹⁷⁴, KG Berlin¹⁷⁵, OLG Frankfurt a.M.¹⁷⁶) haben AGB-Klauseln über Verwarentgelte auf Kundeneinlagen bei Giro-, Tagesgeld- und Sparkonten als nicht kontrollfähig bewertet (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).¹⁷⁷ Die Verwahrung der Kundeneinlagen sei eine Hauptleistungspflicht der Bank.¹⁷⁸ Dabei wird verkannt, dass die Verwahrung jedenfalls eine *einseitige* Leistungspflicht der Bank ist¹⁷⁹, die nach dem gesetzlichen Leitbild der unregelmäßigen Verwahrung ohne Gegenleistung zu erbringen ist (§ 700 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Abweichung von Rechtsvorschriften eröffnet die Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).¹⁸⁰ Bei Girokonten ist außerdem umstritten, ob die Verwahrfunktion dem Girovertrag immanent ist¹⁸¹ und die Verwahrung schon deshalb keine (zusätzliche) Hauptleistung der Bank sein kann.

b) Inhaltskontrolle Ob das Verwarentgelt den Kunden unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB), hängt dann vom Einzelfall ab. Bei der Inhaltskontrolle dürfte die Höhe des Freibetrags maßgebliche Bedeutung haben.¹⁸² Ob ein Freibetrag von 25.000 EUR bei Girokonten ausreicht¹⁸³, ist fraglich. Bei Tagesgeld- und insbesondere bei Sparkonten¹⁸⁴ ist jedenfalls ein deutlich höherer Freibetrag erforderlich. Sieht eine Klausel über ein Verwarentgelt eine variable Verzinsung vor und stellt sie hierfür auf die Einlagefazilität der EZB ab, ist außerdem fraglich, ob es sich dabei tatsächlich um ein Entgelt handelt oder eher um einen Aufwendersatz (§ 670 BGB).¹⁸⁵

- 167 LG Bonn v. 9.5.2023 – 5 S 75/22 (nicht rechtskräftig, BGH – XI ZR 111/23), BKR 2023, 537 mAnm Edelmann; LG Frankfurt a.M. v. 10.7.2023 – 2-16 S 4/23, BeckRS 2023, 17309. Dazu Schnauder jurisPR-BKR 1/2024 Anm.1 und WuB 2023, 416; Lühmann/Taufmann/Fürbringer NJW 2023, 3121.
- 168 LG Stuttgart v. 15.2.2022 – 34 O 98/21 KfH, VuR 2022, 238 (Ls.) = WM 2022, 1534.
- 169 OLG Stuttgart v. 2.8.2023 – 2 U 34/22, VuR 2023, 439 (Ls.).
- 170 Casper ZIP 2021, 2361 (2369); Dieckmann BKR 2021, 657 (662 f.).
- 171 LG Flensburg Beschl. v. 28.3.2023 – 3 T 1/23, VuR 2023, 438 (Ls.) = WM 2023, 1745 = ZIP 2023, 1682 = EWIR 2023, 483 (Zahrte) = WuB 2023, 434 (Lühmann). Siehe auch beck-aktuell v. 11.8.2023 (becklink 2028022). Zur Einbeziehung geänderter AGB im Wege der Änderungskündigung Tödtmann/Kuhlbrodt ZIP 2024, 845; Maier VuR 2024, 422 (422 f. zum „Postbank-Modell“).
- 172 OLG Stuttgart v. 28.3.2024 – 2 U 207/22, Abschnitt III.B.5 der Gründe = BeckRS 2024, 7140, Rn. 99 ff.; LG Frankfurt a.M. v. 20.10.2023 – 2-27 O 307/22 (nicht rechtskräftig, OLG Frankfurt a.M. – 17 U 188/23), WM 2023, 2326 = ZIP 2024, 987 (Rodi). Dazu BGH v. 27.4.2021 – XI ZR 26/20, aaO (s.o. Fn. 151), Rn. 32 („einschränkend-konkretisierende Formulierung der Klausel“); Rodi BKR 2024, 227 (230 f., Abschnitt II.1); Edelmann/Kruis WM 2024, 105 (110 f., Abschnitt C, Rn. 56 ff.); Kupfer/Weiß VuR 2021, 409 (415 f., Abschnitt F).
- 173 OLG Dresden v. 30.3.2023 – 8 U 1389/21, VuR 2023, 357 (Ls.) = WM 2023, 1262 = ZIP 2023, 1890 = EWIR 2023, 449 (Krupp). Das Urte. betrifft Girokonten, es ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 61/23). Dazu OLG Dresden Medieninformation v. 30.3.2023; Dehne-Niemann jurisR-BKR 10/2023 Anm.1; OLG Dresden v. 18.1.2022 – 8 U 1389/21, VuR 2022, 199 (Ls.) = BKR 2022, 247.
- 174 OLG Düsseldorf v. 30.3.2023 – 20 U 16/22, VuR 2023, 357 (Ls.) = BKR 2023, 622 mAnm Manhardt = WM 2023, 1266 = ZIP 2023, 902 = EWIR 2023, 353 (Lühmann) = WuB 2023, 353 (Beyer). Das Urte. betrifft Girokonten, es ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 65/23). Dazu OLG Düsseldorf Pressemitteilung Nr.13/2023 v. 30.3.2023.
- 175 KG Berlin v. 9.8.2023 – 26 U 129/21, VuR 2024, 105 mAnm Maier = ZIP 2024, 286 = ZIP 2024, 929 (Toussaint). Das Urte. betrifft Giro- und Tagesgeldkonten, es ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 161/23). Zu einem weiteren Streitgegenstand (Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte/Ersatz-PIN) siehe unten Abschnitt III.5.c. Die Vorinstanz (LG Berlin v. 28.10.2021 – 16 O 43/21, aaO, s.u. Fn. 181) hatte der Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Sparda-Bank Berlin stattgegeben. Das KG hat das LG-Urte. wegen des Verwarentgelts abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen. Fünf Monate vor dem KG-Urte. hat sich die 52. Zivilkammer des LG Berlin (Urt. v. 9.3.2023 – 52 O 103/22, aaO, s.o. Fn. 160) – hinsichtlich des Verwarentgelts, ebenfalls die Sparda-Bank Berlin betreffend – dem Urte. der 16. Zivilkammer v. 28.10.2021 angeschlossen (KG – 24 U 43/23).
- 176 OLG Frankfurt a.M. v. 5.10.2023 – 3 U 286/22, VuR 2024, 120 (Ls.) = WM 2024, 166 = ZIP 2024, 119 = EWIR 2023, 739 (Maier) = WuB 2024, 113 (Müller-Christmann). Das Urte. betrifft Sparkonten, es ist nicht rechtskräftig (BGH – XI ZR 183/23). Dazu OLG Frankfurt a.M. Pressemitteilung Nr.60/2023 v. 5.10.2023; Verbraucherzentrale Hamburg Mitteilung v. 11.10.2023 (beck-link.de/w34hm).
- 177 So auch LG München I v. 10.3.2023 – 22 O 2030/21 (nicht rechtskräftig, OLG München – 5 U 1561/23), BKR 2023, 400 mAnm Pape = ZIP 2024, 226 = EWIR 2024, 101 (Hofauer). Anders LG Berlin v. 9.3.2023 – 52 O 103/22, aaO (s.o. Fn. 160); LG Nürnberg-Fürth v. 28.10.2022 – 7 O 566/21 (nicht rechtskräftig, OLG Nürnberg – 3 U 3203/22).
- 178 Zum Streitstand aufgrund der Urte. des OLG Dresden (aaO, s.o. Fn. 173) und des OLG Düsseldorf (aaO, s.o. Fn. 174) Hamdan GWR 2023, 324.
- 179 OLG Frankfurt a.M. v. 5.10.2023 – 3 U 286/22, aaO (s.o. Fn. 176) = BeckRS 2023, 26610, Rn. 80 („die einzige einseitige Leistungspflicht der Bank“). Siehe auch BGH v. 14.5.2019 – XI ZR 345/18, NJW 2019, 2920, Rn. 26.
- 180 Maier BKR 2023, 862, und VuR 2024, 105 (111 f.); Kiehle jurisPR-BKR 11/2023 Anm. 3, C.III.
- 181 LG Berlin v. 28.10.2021 – 16 O 43/21, VuR 2022, 20 mAnm Bode = BKR 2022, 109 mAnm Wollgarten/Bohne = EWIR 2022, 67 (Thume). Das Urte. wurde abgeändert durch KG Berlin v. 9.8.2023 – 26 U 129/21, aaO (s.o. Fn. 175).
- 182 Maier VuR 2024, 105 (112).
- 183 KG Berlin v. 9.8.2023 – 26 U 129/21, aaO (s.o. Fn. 175) = BeckRS 2023, 41733, Rn. 51 ff.
- 184 Die hilfsweise Inhaltskontrolle des OLG Frankfurt (Urt. v. 5.10.2023 – 3 U 286/22, aaO, s.o. Fn. 176, BeckRS 2023, 26610, Rn. 92 ff.) musste schon deshalb scheitern, weil das OLG dabei keine Abweichung von Rechtsvorschriften in Betracht gezogen hat.
- 185 Feldhusen VuR 2023, 323, und VuR 2024, 201 (in diesem Heft).

3. Autorisierung des Zahlungsvorgangs bei unerlaubtem Online-Glücksspiel

Ein Verstoß des Zahlungsdienstleisters gegen das Verbot der Mitwirkung an einer Zahlung im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 Glücksspielstaatsvertrag 2011) lässt die Wirksamkeit der Autorisierung des Zahlers unberührt.¹⁸⁶ Gegenüber dem Glücksspielanbieter geht die OLG-Rechtsprechung einhellig von einem Rückzahlungsanspruch des Spielers aus.¹⁸⁷ In jüngerer Zeit haben aber zahlreiche Landgerichte Spielerklagen gegen Glücksspielanbieter abgewiesen.¹⁸⁸ Wegen einer EuGH-Vorlage eines maltesischen Gerichts¹⁸⁹ zu der Frage, ob § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 unionsrechtskonform war, hat der BGH ein Revisionsverfahren ausgesetzt.¹⁹⁰

4. Einwendungsausschluss (§ 676b Abs. 2 BGB)

Einwendungen des Zahlungsdienstnutzers aus der Rechtsbeziehung zum Zahlungsempfänger, mit denen er geltend macht, dass die Ansprüche des Zahlungsempfängers nicht oder nicht in der geforderten Höhe bestehen, werden vom Einwendungsausschluss des § 676b Abs. 2 Satz 1 BGB nicht erfasst. Dies gilt auch dann, wenn der Zahlungsdienstleister Zahlungsempfänger ist.¹⁹¹

Ob Belastungsbuchungen wegen eigener Ansprüche des Zahlungsdienstleisters als Zahlungsvorgänge zu bewerten sind, war (scheinbar) umstritten.¹⁹² Der BGH bejaht zwar einen Zahlungsvorgang (§ 675f Abs. 4 Satz 1 BGB).¹⁹³ Der eigentliche Streitpunkt war aber, ob der Zahlungsdienstleister sich auch wegen eigener Belastungsbuchungen auf den Einwendungsausschluss berufen kann. Dies hat der BGH verneint.

5. Zahlungskarten

a) Missbräuchliche Verwendung einer Zahlungskarte Wird eine Zahlungskarte zeitnah nach dem Diebstahl unter Eingabe der richtigen PIN verwendet, soll trotz der Beweisregeln in § 675w Satz 3 und 4 BGB ein Anscheinsbeweis für eine grob fahrlässige Pflichtverletzung des Zahlers bestehen.¹⁹⁴ Die Regeln über den Anscheinsbeweis seien aber nicht anwendbar, wenn der Schaden durch zwei verschiedene Ursachen herbeigeführt worden sein kann, die beide typische Geschehensabläufe sind, für die der Karteninhaber aber nur in einem Fall haften würde. Das komme in Betracht, wenn ein enges zeitliches Aufeinanderfolgen von Entwenden der Karte und dem ersten nicht autorisierten Zahlungsvorgang besteht und deswegen in Betracht zu ziehen ist, dass der Dieb zuvor die persönliche Geheimzahl des Karteninhabers bei einem Zahlungs- oder Abhebevorgang ausgespäht hat.¹⁹⁵

b) Umgang mit der PIN Es sei nicht grob fahrlässig, die verschlüsselte PIN zusammen mit der Zahlungskarte im Geldbeutel aufzubewahren.¹⁹⁶ Mangels entgegenstehender Geschäftsbedingungen stelle es keine Pflichtverletzung dar, wenn der Kunde für mehrere Zahlungskarten dieselbe PIN verwendet, zumal wenn der Zahlungsdienstleister seinen Kunden den Service anbietet, eine automatisch vergebene PIN abzuändern.¹⁹⁷

c) Entgelt für Ersatzkarte/Ersatz-PIN Eine AGB-Klausel über ein Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte/Ersatz-PIN, nach welcher das Entgelt nur berechnet wird, „wenn der Kunde die Umstände, die zum Ersatz der Karte/PIN geführt haben, zu vertreten hat“, sei intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und deshalb auch als Preishauptabrede unwirksam (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB).¹⁹⁸

*d) Altersdiskriminierung*¹⁹⁹ Anbieter dürfen die Ausgabe einer Kreditkarte nicht vom Alter des Kunden abhängig machen.²⁰⁰

186 BGH v. 19.9.2023 – XI ZR 343/22, VuR 2024, 38 (Ls.) = NJW 2023, 3719 = WM 2023, 2017 = ZIP 2023, 2291 = EWIR 2024, 3 (Kopp) = WuB 2023, 465 (Beyer). Dazu Korff jurisPR-BKR 2/2024 Anm. 3. So bereits BGH v. 13.9.2022 – XI ZR 515/21, VuR 2023, 18 mAnm Maier = BKR 2022, 811. Für den seit dem 1.7.2021 geltenden GlüStV 2021 wird dies neu zu klären sein (Maier VuR 2023, 163 [171 f. mit Fn. 171]).

187 Z.B. OLG Bamberg v. 27.2.2024 – 10 U 22/23, BeckRS 2024, 5226; KG Berlin v. 21.7.2023 – 18 U 37/22 (nicht rechtskräftig, BGH – I ZR 118/23), BeckRS 2023, 33740; OLG Brandenburg v. 16.10.2023 – 2 U 36/22 (nicht rechtskräftig, BGH – I ZR 160/23), BeckRS 2023, 29810; OLG Karlsruhe v. 22.12.2023 – 19 U 7/23 (rechtskräftig), BeckRS 2023, 41772 (auch zum GlüStV 2021); OLG Stuttgart v. 12.4.2024 – 5 U 149/23, BeckRS 2024, 7498 (auch zum GlüStV 2021). Zum Rückzahlungsanspruch des Spielers gegen den Glücksspielanbieter siehe auch Quarch/v. Randow VuR 2024, 3; Maier VuR 2023, 163 (172 mit Fn. 173); Köhler NJW 2023, 2449, und NJW 2024, 921 (zur Verjährung); LG Magdeburg v. 2.10.2023 – 10 O 597/23, BeckRS 2023, 27241.

188 LG Gießen v. 4.4.2023 – 5 O 189/21 (nicht rechtskräftig, OLG Frankfurt a. M. – 19 U 71/23), VuR 2024, 29 mAnm Maier, LG Ingolstadt v. 23.10.2023 – 53 O 1308/22 (nicht rechtskräftig, OLG München – 21 U 4148/23), BeckRS 2023, 42634, und v. 6.2.2024 – 21 O 680/22 (nicht rechtskräftig, OLG München – 21 U 942/24), BeckRS 2024, 2966; LG Magdeburg v. 12.10.2023 – 10 O 441/23 (nicht rechtskräftig, OLG Naumburg – 5 U 128/23), BeckRS 2023, 43375; LG München II v. 17.1.2024 – 9 O 1243/23 (nicht rechtskräftig, OLG München – 3 U 631/24), BeckRS 2024, 1516; LG Nürnberg-Fürth v. 15.12.2023 – 18 O 3407/23 (nicht rechtskräftig, OLG Nürnberg – 13 U 169/24), BeckRS 2023, 41903; LG Tübingen v. 5.12.2023 – 5 O 75/23 (nicht rechtskräftig, OLG Stuttgart – 5 U 213/23), BeckRS 2023, 36530. Anders zB LG Regensburg v. 17.11.2023 – 45 O 1022/22, BeckRS 2023, 39076 (§ 4 Abs. 4 GlüStV 2011 als Schutzgesetz iSv § 823 Abs. 2 BGB).

189 EuGH – C-440/23. Dazu Maier VuR 2024, 29 (32, letzter Absatz).

190 BGH v. 10.1.2024 – I ZR 53/23. Dazu BGH Pressemitteilung Nr. 9/2024 v. 17.1.2024.

191 BGH v. 11.7.2023 – XI ZR 111/22, aaO (s.o. Fn. 146), 1. Leitsatz, Rn. 24-27. Gegen einen Zahlungsvorgang zB Schultess WM 2023, 59 (61).

192 BGH v. 11.7.2023 – XI ZR 111/22, aaO (s.o. Fn. 146), 1. Leitsatz, Rn. 22 ff.

193 ZB OLG Frankfurt a.M. v. 30.9.2021 – 6 U 68/20, VuR 2022, 108 mAnm Maier = BKR 2022, 334 mAnm Werner. Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen (BGH v. 19.5.2022 – I ZR 153/21).

194 OLG Stuttgart v. 8.2.2023 – 9 U 200/22, aaO (s.o. Fn. 197). Warum der alternative Geschehensablauf ein „enges zeitliches Aufeinanderfolgen“ erfordern soll, erschließt sich nicht. Zu den Voraussetzungen des Anscheinsbeweises auch AG München v. 2.6.2023 – 142 C 19233/19, aaO (s.o. Fn. 196).

195 AG München v. 2.6.2023 – 142 C 19233/19, BKR 2024, 39 mAnm Walka = WM 2023, 2054 = ZIP 2023, 2082 = EWIR 2023, 709 (Vortmann) = WuB 2023, 438 (Jungmann). Dazu AG München Pressemitteilung Nr. 18 v. 19.6.2023 (becklink 2027447). Das Ur. ist nicht rechtskräftig (LG München I – 13 T 817/22).

196 OLG Stuttgart v. 8.2.2023 – 9 U 200/22, VuR 2023, 278 (Ls.) = NJW-R 2023, 1024 = WM 2023, 875 = ZIP 2023, 1120 = EWIR 2023, 547 (Mehring) = BeckRS 2023, 4379, Rn. 30. Das Ur. ist rechtskräftig.

197 KG Berlin v. 9.8.2023 – 26 U 129/21, aaO (s.o. Fn. 175).

198 Zu Fragen der Altersdiskriminierung im Bankbereich siehe auch Seifert VuR 2016, 452 (Entgelte für belegte Überweisungen), und Maier VuR 2021, 426 (429 f., „kostenfreie Kontoführung“ für Kunden bis 21 Jahre). Zum generischen Maskulinum in Bankformularen siehe BGH v. 13.3.2018 – VI ZR 143/17, VuR 2018, 340 mAnm Maier = NJW 2018, 1671 mAnm Bachmann NJW 2018, 1648 (dazu BVerfG v. 26.5.2020 – 1 BvR 1074/18, WM 2020, 1304, und BVerfG Pressemitteilung Nr. 54/2020 v. 1.7.2020, Verfassungsbeschwerde unzulässig).

199 AG Kassel v. 7.9.2023 – 435 C 777/23, BKR 2024, 297 mAnm Wedemann = ZIP 2024, 940. Dazu Heither VuR 2024, 18, und becklink 2029815. Das AG hat dem Kläger 3.000 EUR als Entschädigung wegen Altersdiskriminierung zugesprochen (§ 21 Abs. 2 Satz 3 AGG). Das Ur. ist nicht rechtskräftig (LG Kassel – 4 S 139/23).

6. Online-Banking

a) *PushTAN-Verfahren* Eine Authentifizierung aus wenigstens zwei voneinander unabhängigen Elementen (§ 1 Abs. 24 ZAG, starke Kundenauthentifizierung, Zwei-Faktor-Authentifizierung)²⁰¹ erfordert die Nutzung getrennter Kommunikationswege. Die Verwendung von zwei Apps auf einem Gerät reiche hierfür nicht aus. Das sog. pushTAN-Verfahren, bei dem die TAN zwar nicht in der BankApp, die den Bankzugang vermittelt, aber in der auf demselben Mobiltelefon installierten pushTAN-App angezeigt wird, weise ein erhöhtes Gefährdungspotential auf. Damit fehle die für den Anscheinsbeweis erforderliche sehr hohe Sicherheit.²⁰²

b) *ChipTAN-Verfahren* Das chipTAN-Verfahren gelte als unüberwindbar und genüge deshalb den maßgeblichen Sicherheitsanforderungen.²⁰³ Der demnach grundsätzlich anwendbare Anscheinsbeweis für eine Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Kunden sei aber erschüttert, wenn aufgrund gewichtiger Indizien feststeht, dass der Kunde bei der ungewollten Auslösung eines Zahlungsvorgangs Opfer eines missbräuchlichen Eingriffs geworden ist, auch wenn dieser Missbrauch für das Geldinstitut nicht erkennbar war.²⁰⁴

c) *Grobe Fahrlässigkeit* Der Kunde handle grob fahrlässig (§ 675v Abs. 3 Nr. 2 BGB), wenn er TANs weitergibt²⁰⁵ oder deutliche Indizien für einen Phishing-Angriff missachtet²⁰⁶. Gegen eine grobe Fahrlässigkeit kann es aber sprechen, wenn bei einem Anruf die Telefonnummer der Bank angezeigt wird (Call-ID Spoofing).²⁰⁷ Der Kunde handle auch nicht grob fahrlässig, wenn er auf der Kreditkarte abgedruckte Kartendaten weitergibt²⁰⁸ oder auf seinem androidbasierten Mobilfunkgerät keine zusätzliche Antivirensoftware installiert.²⁰⁹

Bestätigt der Kunde die ihm auf dem Kartenlesegerät angezeigten Daten (IBAN des Zahlungsempfängers, Bankinstitut, Überweisungsbetrag) ohne vorherige Kontrolle auf eine Übereinstimmung mit den Daten des tatsächlich gewollten Vorgangs mit „OK“, handle er grob fahrlässig, wenn auch in subjektiver Hinsicht ein individuell unentschuldbares Versagen feststellbar ist (§ 675v Abs. 3 Nr. 2 lit. b BGB).²¹⁰

Wird keine starke Kundenauthentifizierung (§ 1 Abs. 24 ZAG) verwendet, haftet der Kunde auch bei grober Fahrlässigkeit nicht (§ 675v Abs. 4 Satz 1 BGB).²¹¹ Für den (lesenden) Zugang zum Online-Banking sei aber noch keine starke Kundenauthentifizierung erforderlich, sondern erst für den einzelnen Zahlungsvorgang.²¹²

IV. Kapitalanlagerecht²¹³

1. Prospekthaftung / Vertriebsverantwortung

a) *Vertriebsverantwortung als neues Kriterium der Aufklärungspflicht von Altgesellschaftern* Die BGH-Zivilsenate II²¹⁴ und XI²¹⁵ haben ihren Dissens²¹⁶ zum Verhältnis von spezialgesetzlicher und Prospekthaftung im weiteren Sinn intern „gelöst“.²¹⁷ Eine Klärung durch den Großen Senat wurde vermieden, der III. Zivilsenat wurde nicht beteiligt.²¹⁸

Der II. Zivilsenat hält zwar daran fest, dass die spezialgesetzliche Prospekthaftung eine Haftung der Altgesellschafter aus Prospekthaftung im weiteren Sinn²¹⁹ nicht ausschließe. Eine vorvertragliche Aufklärungspflicht treffe aber nur noch solche Altgesellschafter, die entweder selbst den Vertrieb der Beteiligung an Anleger übernehmen oder in sonstiger Weise für den

201 Mimberg BKR 2024, 209; LG Halle v. 23.6.2023 – 4 O 133/22. Das Urteil des LG Halle ist nicht rechtskräftig (OLG Naumburg v. 10.1.2024 – 5 U 83/23; BGH – XI ZR 20/24).

202 LG Heilbronn v. 16.5.2023 – 6 O 10/23, NJW-RR 2023, 1470 = BKR 2023, 766 mAnm Maume = EWIR 2023, 677 (Zahrte). Das Urteil ist rechtskräftig. Anders OLG Frankfurt a.M. v. 6.12.2023 – 3 O 3/23, aaO (s.u. Fn. 205); LG Lübeck v. 3.1.2024 – 3 O 83/23, aaO (s.u. Fn. 206); LG Nürnberg-Fürth v. 29.6.2023 – 6 O 5996/22, aaO (s.u. Fn. 212), BeckRS 2023, 20494, Rn. 33-35.

203 OLG Dresden v. 6.4.2023 – 8 U 578/22, BeckRS 2023, 10118, Rn. 48. Dazu Werner jurisPR-BKR 1/2024 Anm. 4. Siehe auch OLG Dresden v. 13.10.2022 – 8 U 760/22, BKR 2023, 626 mAnm Linardatos, Rn. 47. Beide Urteile sind rechtskräftig.

204 OLG Dresden v. 6.4.2023 – 8 U 578/22, aaO (s.o. Fn. 203), BeckRS 2023, 10118, Rn. 49 ff.

205 OLG Frankfurt a.M. v. 6.12.2023 – 3 O 3/23 (nicht rechtskräftig, BGH – XI ZR 224/23), WM 2024, 690 (dazu OLG Frankfurt a.M. Pressemitteilung Nr. 9/2024 v. 14.2.2024); OLG München v. 4.9.2023 – 19 U 1508/23, BKR 2023, 839 mAnm Mattil/Fohrer; LG Heilbronn v. 16.5.2023 – 6 O 10/23, aaO (s.o. Fn. 202); LG Saarbrücken v. 10.6.2022 – 1 O 394/21 (rechtskräftig), VuR 2022, 399 (Ls.) = ZIP 2022, 1855, und v. 9.12.2022 – 1 O 181/20 (nicht rechtskräftig, OLG Saarbrücken – 4 U 1/23), VuR 2023, 158 (Ls.) = ZIP 2023, 137.

206 LG Lübeck v. 3.1.2024 – 3 O 83/23 (nicht rechtskräftig, OLG Schleswig – 5 U 20/24), ZIP 2024, 225; LG Nürnberg-Fürth v. 29.6.2023 – 6 O 5996/22, aaO (s.u. Fn. 212), BeckRS 2023, 20494, Rn. 23 ff.

207 LG Köln v. 8.1.2024 – 22 O 43/23 (nicht rechtskräftig, OLG Köln – 13 U 18/24), BKR 2024, 339 mAnm Yohannes. Dazu Weinmann jurisPR-BKR 2/2024 Anm. 4. Siehe auch LG Köln v. 19.1.2023 – 15 O 267/22 (nicht rechtskräftig, OLG Köln – 13 U 48/23).

208 LG Berlin v. 13.12.2023 – 10 O 21/23, BKR 2024, 337 mAnm Tischner. Das Urteil ist nicht rechtskräftig (KG Berlin – 24 U 150/23).

209 LG Berlin v. 13.12.2023 – 10 O 21/23, aaO (s.o. Fn. 208).

210 OLG Dresden v. 6.4.2023 – 8 U 578/22, aaO (s.o. Fn. 203), BeckRS 2023, 10118, Rn. 67 ff. Bei unklaren Angaben in der pushTAN-App siehe LG Köln v. 8.1.2024 – 22 O 43/23, aaO (s.o. Fn. 207).

211 Hoffmann VuR 2016, 243 (248 f.). Das LG Heilbronn (Urt. v. 15.5.2023 – 6 O 10/23, aaO, s.o. Fn. 202) hat den Haftungsausschluss gemäß § 675v Abs. 4 Satz 1 BGB anscheinend übersehen (Dahmen GWR 2023, 356), wenn es zwar die Voraussetzungen des § 1 Abs. 24 ZAG als nicht erfüllt bewertet, aber dennoch eine Haftung des Kunden wegen grober Fahrlässigkeit (§ 675v Abs. 3 Nr. 2 BGB) annimmt.

212 LG Nürnberg-Fürth v. 29.6.2023 – 6 O 5996/22, ZIP 2024, 744 = BeckRS 2023, 20494, Rn. 31 f. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, das Berufungsverfahren wurde durch Vergleich erledigt (OLG Nürnberg – 4 U 1486/23).

213 Siehe auch die Rechtsprechungsübersicht zum Kapitalanlagerecht von Stackmann NJW 2024, 192.

214 Bisher: BGH v. 25.10.2022 – II ZR 22/22, VuR 2023, 98 mAnm Maier = NJW-RR 2023, 109 = BKR 2023, 192, Rn. 30 ff. Zustimmend OLG München v. 12.1.2023 – 8 U 2672/17, WM 2023, 275 = BeckRS 2023, 113, Rn. 18 („mit guten Gründen“); Corzelius EWIR 2023, 135 („überzeugend, richtig“); Fortmann r+s 2023, 86 („überzeugend“). Dagegen Buck-Heeb/Dieckmann ZIP 2023, 501. Siehe auch Henning jurisPR-BKR 1/2023 Anm. 2; Assmann AG 2023, 189.

215 Bisher: BGH v. 13.12.2022 – XI ZB 10/21, VuR 2023, 105 = NJW 2023, 1130, Rn. 15-17.

216 Maier VuR 2023, 163 (173 f, Abschnitt IV.1).

217 Sander WM 2024, 141, Rn. 16 ff. (Abschnitt 3); Grüneberg WM 2024, 1, Rn. 30 ff. Abschnitt VI); Lechner WM 2024, 536 (Teil I) und WM 2024, 577 (Teil II); Buck-Heeb NJW 2023, 3205. Kritisch Netta VuR 2024, 43; WM 2024, 290 (Teil I) und WM 2024, 325 (Teil II); Fohrer BKR 2023, 597.

218 Maier VuR 2023, 379 (380).

219 Vorvertragliche Pflichtverletzung wegen der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung (§ 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB).

von einem anderen übernommenen Vertrieb Verantwortung tragen.²²⁰ Umgekehrt hält auch der XI. Zivilsenat an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, nach der die spezialgesetzliche Prospekthaftung die Prospekthaftung im weiteren Sinn grundsätzlich ausschließt. Eine Prospekthaftung eines Gründungsgesellschafters im weiteren Sinne komme aber in Betracht, wenn er dadurch einen zusätzlichen Vertrauenstatbestand schafft, dass er entweder selbst den Vertrieb der Beteiligungen an Anleger übernimmt oder in sonstiger Weise für den von einem anderen übernommenen Vertrieb Verantwortung trägt.²²¹

b) Ausnahmen Die Haftung aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB aufgrund der übernommenen Vertriebsverantwortung besteht nur neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF. Andere Fälle der spezialgesetzlichen Prospekthaftung²²² schließen in ihrem Anwendungsbereich eine Prospekthaftung im weiteren Sinn auch bei Vertriebsverantwortung aus.²²³ Eine Haftung aus anderen Gründen (etwa wegen unrichtiger mündlicher Zusicherungen) ist aber nicht ausgeschlossen. Auch die Haftung eines Prospektverantwortlichen als Anlagevermittler (Auskunftsvertrag) wird durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung nicht ausgeschlossen.²²⁴

2. Verjährungshemmung durch Klageerhebung

Die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung der Pflichten aus einem Anlageberatungsvertrag wird durch die Klageerhebung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) auch bezüglich solcher Pflichtverletzungen gehemmt, die in der Klageschrift nicht geltend gemacht sind.²²⁵

3. Auskunft über Mitgesellschafter

Ein Auskunftersuchen des Gesellschafters, das auch dem Ziel dient, die Namen, Anschriften und Beteiligungshöhe der Mit-

gesellschafter dazu zu verwenden, diesen Kaufangebote für ihre Anteile zu unterbreiten, stelle keine unzulässige Rechtsausübung und keinen Missbrauch des Auskunftsrechts dar.²²⁶ Für das Auskunftsrecht über Mitgesellschafter verweist der BGH auf seine bisherige, vor Inkrafttreten der DSGVO ergangene Rechtsprechung.²²⁷ Die DSGVO habe daran nichts geändert, die Auskunft sei zulässig gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b, Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. b) DS-GVO.²²⁸ Die dies in Frage stellenden EuGH-Vorlagen des AG München²²⁹ werden vom BGH nicht erwähnt.

220 BGH v. 24.10.2023 – II ZR 57/21, VuR 2024, 102 mAnm Netta = BGHZ 238, 302 = NJW-RR 2024, 315 = BKR 2024, 106 mAnm Wilhelm = WM 2024, 9 = ZIP 2024, 75 = EWIR 2024, 137 (Wackerbarth). Dazu Poelzig NZG 2024, 241. Siehe auch den vorgehenden Hinweisbeschl. des BGH v. 27.6.2023 – II ZR 57/21, VuR 2023, 379 mAnm Maier = ZIP 2023, 1588 = EWIR 2024, 39 (Voß), die BGH-Pressemitteilung Nr. 108/2023 v. 11.7.2023 (becklink 2027692) und die Parallelverfahren II ZR 58/21 und II ZR 59/21.

221 BGH v. 11.7.2023 – XI ZB 20/21, VuR 2023, 439 (Ls.) = BGHZ 237, 346 = NJW 2023, 3226 = WM 2023, 1692 = ZIP 2023, 2037 = EWIR 2023, 712 (Möllers/Häutle), 1. Leitsatz, Rn. 43, und XI ZR 60/22, VuR 2023, 380 = BKR 2023, 718 mAnm Zoller, Rn. 7.

222 §§ 20, 21 VermAnlG, §§ 9, 10, 14 WpPG (Vorgängerfassung: §§ 21 ff. WpPG), § 127 InvG idF bis zum 21.7.2013, § 306 KAGB.

223 BGH v. 11.7.2023 – XI ZB 20/21, aaO (s.o. Fn. 221), 2. Leitsatz, Rn. 45 ff. Der II. Zivilsenat habe mitgeteilt, dass er dem nicht entgegnetritt (Rn. 46).

224 BGH v. 11.7.2023 – XI ZR 50/22, VuR 2023, 397 (Ls.).

225 BGH v. 13.6.2023 – XI ZR 464/21, VuR 2023, 397 (Ls.) = NJW 2023, 2714 = WM 2023, 1415 = ZIP 2023, 1679 = EWIR 2023, 545 (Bausch) = WuB 2023, 397 (Findeisen).

226 BGH v. 24.10.2023 – II ZB 3/23, VuR 2024, 238 (Ls.), in diesem Heft = BKR 2024, 148 mAnm Nast = WM 2024, 20 = ZIP 2024, 127 = EWIR 2024, 69 (Grunewald) = NJW-Spezial 2024, 47 (Leuering/Rubner).

227 BGH v. 5.2.2013 – II ZR 134/11, NJW 2013, 2190, Rn. 12, und v. 16.12.2014 – II ZR 277/13, ZIP 2015, 319, Rn. 11.

228 BGH v. 24.10.2023 – II ZB 3/23, aaO (s.o. Fn. 226), Rn. 25. So bereits BGH v. 19.11.2019 – II ZR 263/18, WM 2020, 458, Rn. 29 f.

229 AG München v. 21.12.2021 – 132 C 12506/21 (EuGH – C-17/22, HTB Neunte Immobilien Portfolio), VuR 2023, 33 (Ls.), und 132 C 22992/20 (EuGH – C-18/22, Ökorenta Neue Energien Ökostabil IV), BeckRS 2021, 58270.