



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 3/16

vom

23. Oktober 2018

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InvG § 41 Abs. 5 Halbs. 2 (Fassung bis 30. Juni 2011, jetzt: § 165 Abs. 3 Nr. 8 KAGB), § 127 Abs. 1 und Abs. 5 (Fassung bis 30. Juni 2011)
BGB § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2
KapMuG § 1 Abs. 1

- a) Die Angabe in einem Verkaufsprospekt, die Kapitalanlagegesellschaft verwende "einen Teil" der ihr aus dem Sondervermögen geleisteten Vergütungen für wiederkehrende Vergütungen an Vermittler von Anteilen als Vermittlungsfolgeprovision, genügt den gesetzlichen Anforderungen des § 41 Abs. 5 Halbs. 2 InvG aF (jetzt: § 165 Abs. 3 Nr. 8 KAGB).
- b) Die spezialgesetzliche Prospekthaftung des § 127 Abs. 1 InvG aF schließt in ihrem Anwendungsbereich nicht nur die allgemeine bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne, sondern auch einen Schadensersatzanspruch gegen die Kapitalanlagegesellschaft wegen Aufklärungspflichtverletzung durch Verwenden eines fehlerhaften Verkaufsprospekts bei Anbahnung des Investmentvertrags gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB aus.
- c) Die Sonderverjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF gilt für Schadensersatzansprüche aus § 127 Abs. 1 InvG aF auch dann, wenn die Prospektangabe vorsätzlich unrichtig oder unvollständig erfolgt ist.
- d) Feststellungsziele zu Aufklärungsfehlern, die nicht unter Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation begangen worden sein sollen, sind im Kapitalanleger-Musterverfahren nicht statthaft (§ 1 Abs. 1 KapMuG).

BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2018 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Musterklägers wird der Musterentscheid des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. Januar 2016 in der Fassung des Beschlusses vom 23. März 2016 aufgehoben, soweit das Oberlandesgericht die Anträge zu den Feststellungszielen 7, 8, 13 und 19 zurückgewiesen hat.

Hinsichtlich der Feststellungsziele 7 und 8 ist der Vorlagebeschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 2014 und hinsichtlich des Feststellungsziels 19 ist der Erweiterungsbeschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2015 gegenstandslos. Das auf Bestehen einer (vor-)vertraglichen Aufklärungspflicht gegenüber den Vertragspartnern des Investmentvertrags gerichtete Feststellungsziel 13 wird als im Kapitalanleger-Musterverfahren unstatthaft zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde des Musterklägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Vorlagebeschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 2014 auch hinsichtlich der Feststellungsziele 9, 10, 11, 12, 15 und 17 und der Erweiterungsbeschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. September 2015 hinsichtlich des Feststellungsziels 18 gegenstandslos ist.

Die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Musterbeklagten tragen der Musterkläger und die Beigetretener zu 1 bis 244 wie folgt:

- Musterkläger:	3,92%
- Beigetretener zu 1:	0,60%
- Beigetretener zu 2:	1,18%
- Beigetretene zu 3:	1,36%
- Beigetretener zu 4:	0,39%
- Beigetretene zu 5:	1,01%
- Beigetretener zu 6:	0,67%
- Beigetretene zu 7:	1,00%
- Beigetretener zu 8:	1,48%
- Beigetretener zu 9:	0,13%
- Beigetretene zu 10:	0,11%
- Beigetretene zu 11:	0,05%
- Beigetretener zu 12:	0,05%
- Beigetretener zu 13:	0,01%
- Beigetretener zu 14:	0,13%
- Beigetretener zu 15:	0,10%
- Beigetretener zu 16:	0,42%
- Beigetretene zu 17:	0,30%
- Beigetretener zu 18:	0,30%
- Beigetretene zu 19:	0,21%
- Beigetretener zu 20:	0,17%
- Beigetretener zu 21:	0,14%
- Beigetretene zu 22:	0,06%
- Beigetretener zu 23:	0,15%
- Beigetretener zu 24:	0,35%

- Beigetretener zu 25:	0,23%
- Beigetretener zu 26:	0,33%
- Beigetretener zu 27:	0,13%
- Beigetretene zu 28:	0,13%
- Beigetretene zu 29:	0,59%
- Beigetretene zu 30:	0,12%
- Beigetretener zu 31:	0,12%
- Beigetretener zu 32:	0,16%
- Beigetretene zu 33:	0,21%
- Beigetretener zu 34:	0,21%
- Beigetretener zu 35:	0,24%
- Beigetretene zu 36:	3,79%
- Beigetretener zu 37:	0,21%
- Beigetretener zu 38:	0,19%
- Beigetretener zu 39:	0,14%
- Beigetretener zu 40:	0,25%
- Beigetretener zu 41:	0,19%
- Beigetretene zu 42:	1,81%
- Beigetretene zu 43:	0,06%
- Beigetretener zu 44:	0,06%
- Beigetretener zu 45:	0,05%
- Beigetretener zu 46:	0,28%
- Beigetretener zu 47:	0,31%
- Beigetretener zu 48:	0,24%
- Beigetretene zu 49:	0,12%
- Beigetretener zu 50:	0,12%
- Beigetretene zu 51:	0,05%
- Beigetretener zu 52:	0,05%

- Beigetretene zu 53:	1,65%
- Beigetretene zu 54:	0,42%
- Beigetretener zu 55:	0,42%
- Beigetretener zu 56:	0,07%
- Beigetretene zu 57:	1,06%
- Beigetretener zu 58:	0,53%
- Beigetretene zu 59:	0,01%
- Beigetretene zu 60:	0,12%
- Beigetretene zu 61:	0,15%
- Beigetretene zu 62:	0,23%
- Beigetretener zu 63:	0,47%
- Beigetretene zu 64:	0,50%
- Beigetretener zu 65:	0,32%
- Beigetretene zu 66:	0,06%
- Beigetretener zu 67:	0,06%
- Beigetretene zu 68:	0,08%
- Beigetretener zu 69:	0,08%
- Beigetretene zu 70:	0,22%
- Beigetretene zu 71:	0,46%
- Beigetretener zu 72:	0,46%
- Beigetretener zu 73:	0,30%
- Beigetretene zu 74:	0,34%
- Beigetretener zu 75:	0,34%
- Beigetretene zu 76:	0,27%
- Beigetretener zu 77:	0,27%
- Beigetretene zu 78:	0,02%
- Beigetretener zu 79:	0,02%
- Beigetretene zu 80:	0,24%

- Beigetretene zu 81:	0,18%
- Beigetretener zu 82:	0,99%
- Beigetretene zu 83:	0,10%
- Beigetretener zu 84:	0,10%
- Beigetretener zu 85:	1,22%
- Beigetretene zu 86:	0,47%
- Beigetretener zu 87:	0,13%
- Beigetretener zu 88:	0,07%
- Beigetretener zu 89:	0,34%
- Beigetretene zu 90:	0,34%
- Beigetretener zu 91:	0,03%
- Beigetretener zu 92:	0,25%
- Beigetretener zu 93:	0,17%
- Beigetretene zu 94:	0,08%
- Beigetretene zu 95:	0,29%
- Beigetretener zu 96:	0,55%
- Beigetretener zu 97:	0,45%
- Beigetretene zu 98:	0,04%
- Beigetretener zu 99:	0,04%
- Beigetretener zu 100:	0,14%
- Beigetretener zu 101:	0,43%
- Beigetretene zu 102:	0,50%
- Beigetretener zu 103:	0,42%
- Beigetretener zu 104:	0,08%
- Beigetretene zu 105:	0,31%
- Beigetretener zu 106:	0,31%
- Beigetretener zu 107:	0,05%
- Beigetretene zu 108:	0,05%

- Beigetretener zu 109:	0,18%
- Beigetretener zu 110a:	1,22%
- Beigetretene zu 110b:	1,22%
- Beigetretener zu 111:	4,22%
- Beigetretene zu 112:	0,05%
- Beigetretener zu 113:	0,18%
- Beigetretene zu 114:	0,37%
- Beigetretener zu 115:	0,37%
- Beigetretener zu 116:	0,09%
- Beigetretener zu 117:	0,90%
- Beigetretene zu 118:	0,18%
- Beigetretener zu 119:	2,21%
- Beigetretener zu 120:	0,31%
- Beigetretener zu 121:	0,38%
- Beigetretener zu 122:	0,38%
- Beigetretene zu 123:	0,05%
- Beigetretener zu 124:	0,05%
- Beigetretener zu 125:	0,08%
- Beigetretener zu 126:	0,26%
- Beigetretener zu 127:	1,47%
- Beigetretene zu 128:	0,12%
- Beigetretene zu 129:	0,58%
- Beigetretener zu 130:	0,27%
- Beigetretener zu 131:	0,30%
- Beigetretener zu 132:	0,29%
- Beigetretener zu 133:	0,54%
- Beigetretene zu 134:	0,02%
- Beigetretener zu 135:	0,02%

- Beigetretener zu 136:	0,15%
- Beigetretene zu 137:	0,11%
- Beigetretener zu 138:	0,11%
- Beigetretener zu 139:	0,21%
- Beigetretener zu 140:	0,20%
- Beigetretene zu 141:	0,08%
- Beigetretener zu 142:	0,08%
- Beigetretene zu 143:	0,13%
- Beigetretener zu 144:	0,13%
- Beigetretene zu 145:	0,19%
- Beigetretener zu 146:	0,19%
- Beigetretener zu 147:	0,31%
- Beigetretener zu 148:	0,21%
- Beigetretene zu 149:	0,05%
- Beigetretener zu 150:	0,05%
- Beigetretene zu 151:	0,40%
- Beigetretene zu 152:	0,27%
- Beigetretener zu 153:	0,27%
- Beigetretene zu 154:	0,52%
- Beigetretener zu 155:	0,16%
- Beigetretene zu 156:	0,02%
- Beigetretener zu 157:	0,02%
- Beigetretene zu 158:	0,86%
- Beigetretener zu 159:	0,86%
- Beigetretener zu 160:	1,45%
- Beigetretener zu 161:	0,71%
- Beigetretene zu 162:	0,10%
- Beigetretener zu 163:	0,10%

- Beigetretene zu 164:	0,09%
- Beigetretener zu 165:	0,09%
- Beigetretene zu 166:	0,45%
- Beigetretener zu 167:	1,74%
- Beigetretene zu 168:	0,25%
- Beigetretener zu 169:	0,25%
- Beigetretener zu 170:	0,06%
- Beigetretene zu 171:	0,53%
- Beigetretener zu 172:	0,53%
- Beigetretene zu 173:	0,22%
- Beigetretene zu 174:	0,30%
- Beigetretener zu 175:	0,30%
- Beigetretene zu 176:	0,16%
- Beigetretener zu 177:	0,16%
- Beigetretene zu 178:	0,06%
- Beigetretener zu 179:	0,06%
- Beigetretener zu 180:	0,21%
- Beigetretener zu 181:	0,39%
- Beigetretene zu 182:	0,11%
- Beigetretener zu 183:	0,11%
- Beigetretene zu 184:	0,18%
- Beigetretener zu 185:	0,18%
- Beigetretener zu 186:	2,91%
- Beigetretene zu 187:	0,21%
- Beigetretener zu 188:	0,09%
- Beigetretener zu 189:	0,63%
- Beigetretene zu 190:	0,52%
- Beigetretener zu 191:	0,52%

- Beigetretener zu 192:	0,42%
- Beigetretener zu 193:	0,70%
- Beigetretener zu 194:	0,91%
- Beigetretene zu 195:	0,07%
- Beigetretener zu 196:	0,07%
- Beigetretene zu 197:	0,36%
- Beigetretener zu 198:	0,87%
- Beigetretener zu 199:	0,77%
- Beigetretene zu 200:	0,10%
- Beigetretene zu 201:	0,18%
- Beigetretener zu 202:	0,09%
- Beigetretene zu 203:	0,55%
- Beigetretene zu 204:	1,30%
- Beigetretene zu 205:	1,05%
- Beigetretene zu 206:	0,11%
- Beigetretene zu 207:	0,07%
- Beigetretener zu 208:	0,52%
- Beigetretener zu 209:	0,60%
- Beigetretene zu 210:	0,17%
- Beigetretener zu 211:	0,31%
- Beigetretene zu 212:	0,24%
- Beigetretene zu 213:	0,26%
- Beigetretener zu 214:	0,26%
- Beigetretene zu 215:	0,27%
- Beigetretener zu 216:	0,07%
- Beigetretener zu 217:	0,27%
- Beigetretene zu 218:	0,68%
- Beigetretene zu 219:	0,14%

- Beigetretene zu 220:	0,07%
- Beigetretener zu 221:	0,10%
- Beigetretener zu 222:	0,74%
- Beigetretener zu 223:	0,83%
- Beigetretener zu 224:	0,92%
- Beigetretene zu 225:	0,46%
- Beigetretener zu 226:	0,14%
- Beigetretener zu 227:	0,23%
- Beigetretene zu 228:	0,08%
- Beigetretener zu 229:	1,27%
- Beigetretener zu 230:	0,33%
- Beigetretener zu 231:	0,45%
- Beigetretene zu 232:	0,19%
- Beigetretener zu 233:	0,20%
- Beigetretene zu 234:	0,63%
- Beigetretener zu 235:	0,26%
- Beigetretener zu 236:	0,18%
- Beigetretene zu 237:	0,11%
- Beigetretener zu 238:	0,68%
- Beigetretener zu 239:	0,01%
- Beigetretene zu 240:	0,32%
- Beigetretener zu 241:	0,26%
- Beigetretener zu 242:	0,04%
- Beigetretene zu 243:	0,04%
- Beigetretener zu 244:	2,51%

Ihre außergerichtlichen Kosten im Rechtsbeschwerdeverfahren tragen der Musterkläger und die Beigetretenen zu 1 bis 244 selbst.

Den Beigetretenen zu 110a und 110b bleibt hinsichtlich der von ihnen zu tragenden Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass der am 28. September 2016 verstorbenen P. vorbehalten.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird hinsichtlich der Gerichtskosten auf 10.445.145,84 € festgesetzt.

Der Gegenstandswert für die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird für den Prozessbevollmächtigten des Musterklägers und der Beigetretenen zu 1 bis 244 auf 4.231.527,30 € und für den Prozessbevollmächtigten der Musterbeklagten auf 10.445.145,84 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Die Parteien streiten im Rahmen eines Verfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) über die Unrichtigkeit des Verkaufsprospekts des von der Musterbeklagten aufgelegten offenen Immobilienfonds "M. " sowie über die Grundlagen ihrer (vor-)vertraglichen oder deliktischen Haftung.
- 2 Die Musterbeklagte ist eine Kapitalanlagegesellschaft im Sinne des - mit Wirkung zum 22. Juli 2013 außer Kraft getretenen und durch das Kapitalanlagegesetzbuch abgelösten - Investmentgesetzes (InvG). Sie legte zum 4. November 2005 als Immobilien-Sondervermögen im Sinne des § 2 Abs. 2,

§ 66 InvG (jeweils in der Fassung vom 15. Dezember 2003) den Fonds "M.

" auf. Depotbank für das Sondervermögen war zunächst die
B. AG und ab dem Jahr 2009 die C.
GmbH.

3 Der erste im November 2005 herausgegebene Verkaufsprospekt und die nachfolgend im Juni 2006, November 2007, September 2008 und Juli 2009 aufgelegten Verkaufsprospekte (im Folgenden einheitlich: Verkaufsprospekt) machten unter der Überschrift "Profil des typischen Anlegers" folgende Angaben:

"Das Angebot zum Erwerb von Fondsanteilen richtet sich an alle Anleger, auch an solche, die mit der Kapitalanlage in Immobilienwerte nicht vertraut sind und die das Sondervermögen als komfortables Sparprodukt in Grundstückswerte nutzen wollen. Erfahrungen mit Immobilienanlagen und Kapitalmarkterfahrung sind nicht erforderlich. Es richtet sich auch an erfahrene Anleger, die ein Produkt mit der von diesem Sondervermögen verfolgten Anlagestrategie suchen. Empfohlen ist ein Anlagehorizont von mindestens fünf Jahren, der Anleger sollte in der Lage sein, leichte vorübergehende Verluste hinzunehmen. Das Sondervermögen verfolgt eine ertragsorientierte Anlagepolitik und eignet sich für jedes Anlageportfolio."

4 Im Verkaufsprospekt wird unter der Überschrift "Rücknahme von Anteilen" ausgeführt, dass die Anleger grundsätzlich jederzeit die Rücknahme der Anteile zum jeweils geltenden Rücknahmepreis verlangen können. Dabei wird unter Bezugnahme auf die weiteren Ausführungen im Abschnitt "Rücknahmeaussetzung" auf die Folgen einer befristeten Rücknahmeaussetzung hingewiesen. Dort finden sich u.a. folgende Angaben:

"[...] Da die eingezahlten Gelder entsprechend den Anlagegrundsätzen überwiegend in Immobilien angelegt sind, bleibt der Kapitalanlagegesellschaft daneben vorbehalten, die Rücknahme der Anteile befristet zu verweigern (§ 12 Abs. 5 der "Allgemeinen Vertragsbedingungen"), wenn bei

umfangreichem Rücknahmeverlangen die Bankguthaben und der Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Investmentanteile zur Zahlung des Rücknahmepreises und zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung nicht mehr ausreichen oder nicht sogleich zur Verfügung stehen. Der Kapitalanlagegesellschaft bleibt es vorbehalten, die Anteile erst dann zu dem jeweils gültigen Rücknahmepreis zurückzunehmen, nachdem sie unverzüglich, jedoch unter Wahrung der Interessen der Anleger, entsprechende Vermögenswerte veräußert hat. Die Frist für die Verweigerung der Rücknahme von Anteilen beträgt 3 Monate. [...]"

- 5 In § 12 der "Allgemeinen Vertragsbedingungen", die im Verkaufsprospekt abgedruckt sind, heißt es zur "Ausgabe und Rücknahme von Anteilscheinen, Rücknahmeaussetzung" auszugsweise wie folgt:

"[...]"

(5) Insbesondere bleibt der Gesellschaft vorbehalten, die Rücknahme der Anteile aus Liquiditätsgründen zum Schutze der Anleger befristet zu verweigern. Reichen die Bankguthaben und die Erlöse aus Verkäufen der gehaltenen Geldmarktinstrumente, Investmentanteile und Wertpapiere zur Zahlung des Rücknahmepreises und zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen laufenden Bewirtschaftung nicht aus oder stehen sie nicht sogleich zur Verfügung, kann die Gesellschaft die Rücknahme mit einer Frist von drei Monaten verweigern. Reichen nach Ablauf der vorgenannten Frist die liquiden Mittel für die Rücknahme nicht aus, so sind Immobilien des Sondervermögens zu veräußern. Die Gesellschaft kann die Rücknahme bis zur Veräußerung der Immobilien zu angemessenen Bedingungen oder bis zu einem Jahr nach Vorlage der Anteile zur Rücknahme verweigern. Durch Erklärung gegenüber den Anlegern, die gemäß Satz 7 zu erfolgen hat, kann die vorgenannte Jahresfrist um ein weiteres Jahr verlängert werden. Nach Ablauf dieser Frist kann die Gesellschaft Immobilien ohne Beachtung der Beleihungsgrundsätze und über die in den "Besonderen Vertragsbedingungen" genannte Grenze für die Belastungen von Immobilien hinaus beleihen, um die Mittel zur Rücknahme der Anteile zu beschaffen. Bei der Wiederaufnahme der Rücknahme von Anteilen sind die neuen Ausgabe- und Rücknahmepreise im elektronischen Bundesanzeiger und in einer hinreichend verbreiteten Wirtschafts- oder Tageszeitung oder in

den im Verkaufsprospekt bezeichneten elektronischen Informationsmedien zu veröffentlichen."

- 6 Anteile am Sondervermögen wurden über diverse Vertriebspartner der Musterbeklagten vertrieben. Zudem erfolgte ein Handel im Freiverkehr verschiedener deutscher Börsen. Die Vertriebspartner erhielten von der Musterbeklagten sowohl Vertriebsprovisionen als auch Vertriebsfolgeprovisionen. Die Vertriebsprovisionen wurden im Wesentlichen aus dem von den Anlegern erhobenen Ausgabeaufschlag entrichtet. Hierzu heißt es im Verkaufsprospekt unter der Überschrift "Ausgabeaufschlag/Rücknahmeabschlag":

"Bei Festsetzung des Ausgabepreises wird dem Anteilwert zur Abgeltung der Ausgabekosten ein Ausgabeaufschlag hinzugerechnet. Der Ausgabeaufschlag beträgt bis zu 5,5% des Anteilwerts. Es steht der Kapitalanlagegesellschaft frei, einen niedrigeren Ausgabeaufschlag zu berechnen. [...] Der Ausgabeaufschlag stellt im Wesentlichen eine Vergütung für den Vertrieb der Anteile des Sondervermögens dar. Er wird zur Deckung der Ausgabekosten der Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Abgeltung von Vertriebsleistungen der Kapitalanlagegesellschaft und Dritter verwendet."

- 7 Zu Vertriebsfolgeprovisionen enthält der Verkaufsprospekt im Abschnitt "Angabe einer Gesamtkostenquote - TER" folgende Angabe:

"[...] Die Kapitalanlagegesellschaft verwendet einen Teil der ihr aus dem Sondervermögen geleisteten Vergütungen für wiederkehrende Vergütungen an Vermittler von Anteilen als Vermittlungsfolgeprovision."

- 8 Die Musterbeklagte, die das Investmentvermögen als Kapitalanlagegesellschaft verwaltete, legte zum 31. März eines jeden Jahres einen Jahresbericht und unterjährig jeweils zum 30. September einen Halbjahresbericht vor. In diesen Berichten wurde die Entwicklung des Vermögens, unter anderem die

Höhe der Mittelzuflüsse und -abflüsse und der liquiden Mittel, geschildert. Zudem machten die Berichte Angaben zur Anlegerstruktur stets unter Hinweis darauf, dass die Musterbeklagte über keine genauen Angaben zur Verteilung der Anteile verfüge. So heißt es etwa in dem zum Stichtag 30. September 2006 erstellten Halbjahresbericht:

"Das Fondsmanagement des M. strebt eine diversifizierte und ausgewogene Vertriebspartner- und Anlegerstruktur an. Seit Auflegung des Fonds konnten Vertriebsvereinbarungen mit mehr als 20 Vertriebspartnern abgeschlossen werden. Damit steht der Fonds sowohl Anlegern aus dem Kundenkreis der Geschäftsbanken, Privatbanken und Sparkassen als auch den Mandanten von Vermögensverwaltungen und Finanzberatungen offen.

Da der Fonds als Publikumsfonds konzipiert und am Markt eingeführt worden ist, steht der Vertrieb an private Anleger gegenüber Beteiligungen institutioneller Anleger eindeutig im Vordergrund. Nach den letzten der M. GmbH [= Musterbeklagte] zugänglichen Informationen sind derzeit 97,9% der Investoren des Fonds Privatanleger, die entweder direkt oder über Vermögensverwaltungsmandate beziehungsweise Dachfonds in den M. investiert haben. Lediglich 2,1% der Anleger stammen aus dem institutionellen Bereich.

Eine detailliertere Auswertung der Anlegerstruktur und der Anlagevolumina je Anleger ist derzeit nicht möglich, da die M.

GmbH [= Musterbeklagte] selbst keine Investmentkonten für den Fonds führt und die von den Anlegern erworbenen Anteile daher zu 100% in Bankdepots und über andere Arten der Verwahrung bei fremden Instituten gehalten werden. Für diese liegen der Fondsgesellschaft keine Informationen mit größerer Datentiefe vor."

9

Das Fondsvermögen wurde in Immobilien im In- und Ausland investiert. Das Nettofondsvermögen wuchs vom Stichtag 31. März 2006 (ca. 229.600.000 €) bis zum Stichtag 30. September 2008 (ca. 2.181.500.000 €) stetig. Neben privaten Anlegern beteiligten sich zunehmend auch institutionelle

Anleger. Ausweislich der Halbjahresberichte betrug die Quote der institutionellen Anleger 2,1% zum Stichtag 30. September 2006 und 7% zum Stichtag 30. September 2007. In dem zum 31. März 2009 erstellten Halbjahresbericht wies die Musterbeklagte als aufgliederbare Anteile der Anlegerstruktur neben einer Quote von 41,97% Privatanlegern eine Quote von 1,77% institutionellen Anlegern und 28,03% Dachfonds aus.

10 Ende Oktober 2008 verlangten Anleger in erheblichem Umfang die Rücknahme ihrer Anteile, allein am 28. Oktober 2008 in einer Größenordnung von 67 Millionen € und einen Tag später am 29. Oktober 2008 in einer Größenordnung von 196 Millionen €. Daher setzte die Musterbeklagte die Rücknahme der Anteile zum 30. Oktober 2008 zunächst für die Dauer von drei Monaten aus. Weil auch durch die Veräußerung von Immobilien nicht genügend Liquidität geschaffen werden konnte, wurde die Aussetzung zunächst für weitere neun Monate bis 29. Oktober 2009 und schließlich um weitere 12 Monate bis zum 29. Oktober 2010 verlängert.

11 Am 25. Oktober 2010 kündigte die Musterbeklagte die Verwaltung des Investmentvermögens zum 30. September 2013. Die Kündigung wurde am 27. Oktober 2010 im Bundesanzeiger bekanntgemacht. Mit Ablauf der Kündigungsfrist ging das Eigentum am Sondervermögen von der Musterbeklagten auf die Depotbank über, die es seither abwickelt.

12 Seit dem Jahr 2012 erhoben zahlreiche Anleger beim Landgericht Frankfurt am Main jeweils Schadensersatzklage gegen die Musterbeklagte. Im Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat der Musterkläger unter anderem geltend gemacht, zwischen den Anlegern und der Musterbeklagten seien - unabhängig davon, ob Dritte beim Erwerb der Anteile eingebunden gewesen seien - durch den Investmentvertrag unmittelbare (vor-)ver-

tragliche Beziehungen begründet worden. Die sich daraus ergebenden Pflichten habe die Musterbeklagte durch fehlerhafte Angaben in den Verkaufsprospekten verletzt. Die dadurch begründete Haftung trete neben die spezialgesetzliche Prospekthaftung. Die Beschreibung des Anlegerprofils in den Prospekten sei unzutreffend. Die Musterbeklagte habe das Liquiditätsrisiko bei Rückgabe von Anteilen zu Lasten der Privatanleger dadurch erhöht, dass sie gezielt institutionelle Anleger eingeworben habe. Dies habe der prospektierten Anlegerstruktur widersprochen. Die Musterbeklagte habe es unterlassen, eine ausreichende Liquiditätsreserve zu bilden. Die dadurch begründeten Risiken seien zu hoch gewesen und hätten nicht dem Ziel eines - im Prospekt so bezeichneten - "Sparprodukts" entsprochen. Zudem habe die Musterbeklagte unzureichend über die für den Vertrieb gezahlten Provisionen informiert.

- 13 Das Oberlandesgericht hat das mit Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 28. April 2014 eingeleitete Musterverfahren durch zwei Beschlüsse vom 30. September 2015 und vom 25. November 2015 erweitert. Mit dem ersten Erweiterungsbeschluss hat das Oberlandesgericht die Feststellungsziele zu den Prospektfehlern auf Antrag des Musterklägers durch Einfügen des Wortes "insbesondere" vor der Auflistung konkreter Aussagen (Buchstaben a bis f) dahingehend erweitert, dass der Verkaufsprospekt "einzeln und/oder kumulativ unrichtige und/oder unvollständige Angaben, insbesondere mit folgenden Aussagen" enthält. In den Gründen dieses Erweiterungsbeschlusses hat es dazu ausgeführt, das Einfügen des Wortes "insbesondere" ermögliche es, den Vortrag auf Musterklägerseite umfassend im Rahmen der Feststellungsziele und der dort behaupteten Prospektunrichtigkeiten zu würdigen. Maßgeblich seien weiterhin die im Vorlagebeschluss textlich konkret bezeichneten angeblichen Prospektunrichtigkeiten.

- 14 Mit Musterentscheid vom 13. Januar 2016 hat das Oberlandesgericht die Feststellung getroffen, dass zwischen den Anteilserwerbern und der Musterbeklagten ein Vertrag nach dem Investmentgesetz (Investmentvertrag) zustande gekommen ist, die Anteilserwerber somit Vertragspartner der Musterbeklagten geworden sind (Feststellungsziel 6). Die weiteren Feststellungsanträge des Musterklägers hat es zurückgewiesen. Gegen den Musterentscheid hat der Musterkläger Rechtsbeschwerde eingelegt. Zur Unterstützung sind 244 Beigeladene dem Rechtsbeschwerdeverfahren auf Seiten des Musterklägers beigetreten. Zwei Beigetretene (B152 und B153) haben ihre Beitritte zurückgenommen.
- 15 Der Musterkläger und die Beigetretenen begehren mit ihrer Rechtsbeschwerde die teilweise Abänderung des Musterentscheids insoweit, als das Oberlandesgericht die Fehlerhaftigkeit des Verkaufsprospekts im Hinblick auf die Beschreibung des Anlegerprofils (Feststellungsziele 1a, 2a, 3a, 4a und 5a), im Hinblick auf die Angaben zur Verwendung eines Teils der an die Musterbeklagte geleisteten Vergütung für Vermittlungsfolgeprovisionen (Feststellungsziele 1d, 2d, 3d, 4d und 5d), im Hinblick auf die Angaben zum Ausgabeaufschlag zur Abgeltung der Ausgabekosten (Feststellungsziele 1e, 2e, 3e, 4e und 5e) und als Vergütung für den Vertrieb (Feststellungsziele 1f, 2f, 3f, 4f und 5f) verneint hat und die begehrten Feststellungen zur Anwendbarkeit des § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB und/oder § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Pflichtverletzungen des Investmentvertrags (Feststellungsziel 7), zur Anwendbarkeit dieser Anspruchsgrundlagen neben § 127 InvG (Feststellungsziel 8), zur Anwendbarkeit der Regelverjährungsfrist auf diese Ansprüche (Feststellungsziel 9), zur Verletzung der Pflichten des Investmentvertrags durch Verwenden der fehlerhaften Verkaufsprospekte (Feststellungsziel 10), zur Anwendbarkeit des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB (Feststellungsziel 11) und der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (Feststellungsziel 12) auf Ansprüche aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB

und/oder § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB, zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB (Feststellungsziel 15), zur Entbehrlichkeit der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens für Ansprüche gegen die Musterbeklagte aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB und/oder § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB (Feststellungsziel 17), zur Anwendbarkeit des § 849 BGB (Feststellungsziel 18) sowie dazu, dass die kurze Verjährungsfrist des damals geltenden § 127 Abs. 5 InvG auf vorsätzliche Pflichtverletzungen nicht anwendbar ist (Feststellungsziel 19), nicht getroffen hat. Hinsichtlich des vom Oberlandesgericht in der Sache zurückgewiesenen Antrags zu (vor-)vertraglichen Informationspflichten gegenüber den Vertragspartnern des Investmentvertrags über Zuwendungen an Dritte (Feststellungsziel 13) beantragt die Rechtsbeschwerde die Zurückweisung des Antrags als im Musterverfahren unstatthaft.

16 Nach Ablauf der Rechtsbeschwerde- und Beitrittsbegründungsfrist haben der Musterkläger und die Beigetretenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für eine Rüge betreffend die Angabe der Feststellungsziele beantragt. Sie machen geltend, die im Wiedereinsetzungsgesuch nachgeholten Angaben hätten sie bereits vor dem Oberlandesgericht gemacht, hätte sie das Oberlandesgericht auf - ihnen erst durch den Senatsbeschluss vom 19. September 2017 (XI ZB 17/15, WM 2017, 2237) erkennbare - Bedenken gegen die Bestimmtheit der Feststellungsziele hingewiesen.

B.

17 Die Rechtsbeschwerde des Musterklägers hat nur in geringem Umfang Erfolg. Das Oberlandesgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die von der Rechtsbeschwerde gerügten Prospektfehler nicht festzustellen sind. Die Rechtsbeschwerde führt nur insoweit zur Aufhebung des Musterent-

scheids, als das Oberlandesgericht zu Lasten der Musterklägerseite Feststellungen getroffen hat, auf die es mangels Prospektfehlers nicht mehr ankommt, und in der Sache zu einem im Musterverfahren unstatthaften Feststellungsziel entschieden hat.

I.

18 Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat zur Begründung des Musterentscheids (Beschluss vom 13. Januar 2016 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 23. März 2016 - 23 Kap 1/14, juris), soweit für die Rechtsbeschwerde von Bedeutung, im Wesentlichen ausgeführt:

19 Die in den Verkaufsprospekten (Stand November 2005, Juni 2006, November 2007, September 2008 und Juli 2009) jeweils identische Beschreibung des Anlegerprofils sei nicht fehlerhaft. Der Musterkläger habe gerügt, dass der Fonds sich für den dort beschriebenen Anleger nicht eigne, weil er erhebliche Risiken enthalte, auf die der Prospekt nicht hinweise, insbesondere das Aussetzungsrisiko unter besonderer Berücksichtigung der Anlegerstruktur, weshalb sich die Bezeichnung "Sparprodukt" verbiete. Auf das Risiko der Aussetzung der Rücknahme der Anteile und die Folgen weise der Prospekt aber hinreichend deutlich hin, insbesondere die Gefahr einer Aussetzung bei fehlender Liquidität werde ausreichend dargestellt.

20 Soweit der Musterkläger darauf abstelle, dass die Musterbeklagte durch die "Einwerbung" institutioneller Anleger, die erhebliche Beträge angelegt hätten, die Gefahr einer unzureichenden Liquidität bei Rücknahmeverlangen erhöht habe, weil plötzlich in großem Umfang Anteile zurückgegeben würden, rechtfertige dies eine abweichende Beurteilung nicht. Es fehle bereits Vortrag

zu der behaupteten "Einwerbung". Die Musterbeklagte habe in ihren Berichten stets deutlich gemacht, keinen umfassenden Überblick über die Anlegerstruktur zu haben. Unstreitig habe die Musterbeklagte die Anlegerdepots nicht geführt, zudem seien Anteile über die Börse veräußert worden. Dass die Musterbeklagte vor Schließung in besonderem Maße gerade auf institutionelle Anleger gerichtete Werbung für den Fonds betrieben habe, lege der Musterkläger nicht dar. Aus den unstreitigen Angaben zur Anlegerstruktur (gemeint: in den Halbjahres- und Jahresberichten) ergäben sich keine Hinweise auf eine erhebliche Änderung derselben durch die Musterbeklagte; die Quote der institutionellen Anleger (ohne Dachfonds) habe stets deutlich unter 10% gelegen. Daran ändere auch die leichte Veränderung zu mehr institutionellen Anlegern nichts. Zudem sei zu berücksichtigen, dass sich der Verkaufsprospekt nicht auf die Beteiligung privater Anleger festgelegt habe. Entgegen der Ansicht des Musterklägers habe die Musterbeklagte auch keine Vorsorgemaßnahmen entsprechend §§ 80b f. InvG geschuldet. Diese Regelungen seien erst Ende 2007 in Kraft getreten und die Musterbeklagte habe gemäß der Übergangsvorschrift des § 145 Abs. 2 InvG in der ab dem 28. Dezember 2007 geltenden Fassung von einer Anwendung der Regelungen absehen dürfen. Die Bezeichnung als "Sparprodukt" im Verkaufsprospekt sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Da der Prospekt auf eine Reihe von Risiken hinweise, könne der Anleger eine Analogie zum Sparbuch nicht herstellen (Feststellungsziele 1a, 2a, 3a, 4a und 5a).

21 Zu Unrecht beanstande der Musterkläger die Prospektangabe, die Kapitalanlagegesellschaft zahle einen Teil der ihr aus dem Sondervermögen geleisteten Vergütungen für wiederkehrende Vergütungen an Vermittler von Anteilen als Vermittlungsfolgeprovision. Die an den Vertrieb gezahlten Vergütungen seien im Prospekt hinreichend dargestellt. Die Vorschrift des § 41 Abs. 5 InvG verlange nicht, die genaue Höhe der an den Vermittler geleisteten Provision offen zu legen. Danach sei die Angabe auf "Seite 19" des Prospekts (richtig: Seite 29

des im November 2005 herausgegebenen Verkaufsprospekts, Anlage K1), der Ausgabeaufschlag werde "im Wesentlichen" an den Vertrieb gezahlt, ausreichend. Dem unter Sachverständigenbeweis gestellten Vortrag des Musterklägers, mindestens 90% des Agio und der Verwaltungsvergütung seien an den Vertrieb geflossen, sei daher nicht nachzugehen; auch eine Zahlung von 90% erfülle die Charakterisierung "im Wesentlichen" (Feststellungsziele 1d, 2d, 3d, 4d und 5d).

22 Die Prospektangabe, bei Festsetzung des Ausgabepreises werde dem Anteilwert zur Abgeltung der Ausgabekosten ein Ausgabeaufschlag hinzuge-rechnet (Feststellungsziele 1e, 2e, 3e, 4e und 5e), und die weitere Angabe, der Ausgabeaufschlag stelle im Wesentlichen eine Vergütung für den Vertrieb der Anteile des Sondervermögens dar und werde zur Deckung der Ausgabekosten der Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Abgeltung von Vertriebsleistungen der Kapitalanlagegesellschaft und Dritter verwendet (Feststellungsziele 1f, 2f, 3f, 4f und 5f), seien als solche zutreffend. Soweit der Musterkläger darin eine Verlet-zung der Aufklärungspflicht über die Vertriebsvergütung sehe, sei dies aus den zum vorstehenden Feststellungsziel genannten Gründen nicht der Fall.

23 Die begehrten Feststellungen, dass Ansprüche wegen Verletzung der Pflichten aus dem Investmentvertrag in den Anwendungsbereich des § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB und/oder § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB fallen (Feststellungs-ziel 7) und neben Ansprüche aus spezialgesetzlicher Prospekthaftung nach § 127 InvG in der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) treten (Feststellungsziel 8), seien ebenfalls nicht zu treffen. Der Musterkläger stütze sich allein auf die Verletzung sich aus der Anbahnung des Investment- Vertrags ergebender vorvertraglicher Pflichten (culpa in contrahendo). Sich dar- aus ergebende Ansprüche würden im Anwendungsbereich des § 127 InvG aF jedoch durch diese spezialgesetzliche Haftungsnorm verdrängt. Einer An-

spruchskonkurrenz stehe entgegen, dass der Schädiger bei einer Haftung nach § 127 InvG aF die Möglichkeit habe, sich zu exkulpieren, sofern keine grobe Fahrlässigkeit vorliege. Diese gesetzgeberische Entscheidung würde konterkariert, wenn für den identischen Sachverhalt bzw. die gleichen Pflichtverletzungen eine Haftung nach den allgemeinen Vorschriften gegeben wäre. Die besonderen Voraussetzungen der gesetzlichen Haftungsnorm und die besondere Verjährungsfrist liefen sonst leer. Eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsabschluss trete nur dann neben die spezialgesetzliche Haftung, wenn es hierfür - wie in den beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 10. April 1978 (II ZR 103/76, WM 1978, 611) und 13. September 2004 (II ZR 276/02, WM 2004, 2150) - einen anderen Anknüpfungspunkt gebe. Die Musterbeklagte müsse sich Pflichtverletzungen des unmittelbaren Vertriebs nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen, weil dieser nicht als ihr Erfüllungsgehilfe tätig geworden sei. Es habe unstreitig an jedem Kontakt zwischen den Anlegern und der Musterbeklagten gefehlt. Sollte der Vertrieb Anlageberatungs- oder Auskunftsverträge geschlossen haben, hätte er dies nicht in Vertretung der Musterbeklagten getan. Insofern müsse sie sich das Handeln der Vertriebsmitarbeiter auch nicht zurechnen lassen.

24 Weil eine Haftung der Musterbeklagten wegen Verletzung (vor-)vertraglicher Pflichten des Investmentvertrags nicht bestehe, sei die Feststellung, dass solche Ansprüche unter die Regelverjährungsfrist fallen und nicht unter die kürzere Verjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF, nicht zu treffen (Feststellungsziel 9).

25 Es sei auch nicht festzustellen, dass die Musterbeklagte durch die Verwendung der Verkaufsprospekte (vor-)vertragliche Pflichten gegenüber ihren Vertragspartnern des Investmentvertrags verletzt habe, weil die Prospekte nicht fehlerhaft seien (Feststellungsziel 10). Weil die Musterbeklagte (vor-)ver-

tragliche Pflichten nicht verletzt habe, sei auch nicht festzustellen, dass für eine daraus herrührende Haftung § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB (Feststellungsziel 11) und die "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" (Feststellungsziel 12) gelten.

26 Die Musterbeklagte sei - über die sich aus § 41 Abs. 5 Halbsatz 2 InvG ergebene Offenbarungspflicht hinaus - nicht verpflichtet gewesen, ihre Vertragspartner des Investmentvertrags vor und/oder nach Vertragsschluss darüber zu unterrichten, dass sie Dritten, die ihre Vertragspartner über den Erwerb von Anteilen beraten haben, Zuwendungen versprochen und/oder gewährt habe und in welcher Höhe (Feststellungsziel 13).

27 Es sei nicht festzustellen, dass die Musterbeklagte durch Verwenden der Verkaufsprospekte den objektiven Tatbestand des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht habe, weil sie in den Verkaufsprospekten keine unrichtigen Angaben gemacht habe (Feststellungsziel 15).

28 Da die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB und/oder § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen die Musterbeklagte nicht erfüllt seien, sei auch nicht festzustellen, dass ein solcher Anspruch die Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens nicht voraussetze (Feststellungsziel 17).

29 Die begehrte Feststellung zur Anwendbarkeit des § 849 BGB, falls der deliktische Schaden im Erwerb eines Anteils an einem offenen Immobilienfonds liege, und zur Höhe des Zinsfußes sei nicht zu treffen, da eine deliktische Haftung der Musterbeklagten nicht gegeben sei (Feststellungsziel 18).

30 Die kurze Verjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF gelte - anders als § 37a WpHG in der bis zum 4. August 2009 geltenden Fassung - auch bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen (Feststellungsziel 19).

II.

31 Die Ausführungen zu Prospektfehlern halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand. Aufgrund dessen sind die übrigen Feststellungsziele, soweit sie nicht bereits im Musterverfahren unstatthaft sind (Feststellungsziel 13), nicht mehr klärungsbedürftig.

32 1. Die statthafte (§ 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 KapMuG) Rechtsbeschwerde des Musterklägers ist zulässig.

33 a) Die Rechtsbeschwerde ist rechtzeitig eingelegt und begründet worden (§ 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 575 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO). Gleiches gilt für die Beitritte der noch am Rechtsbeschwerdeverfahren Beteiligten B1 bis B151 und B154 bis B244, die der Rechtsbeschwerde des Musterklägers zur Unterstützung beigetreten sind (§ 20 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 KapMuG).

34 Für den Wiedereinsetzungsantrag des Musterklägers und der Beigetretenen zur Erhebung einer Verfahrensrüge des Inhalts, das Oberlandesgericht habe ihnen keinen rechtlichen Hinweis auf eine - von der Rechtsbeschwerde befürchtet - zu unbestimmte Formulierung der Feststellungsziele 1, 2, 3, 4 und 5 (jeweils Unterpunkte a, d, e und f), 7, 8, 10 und 15 erteilt, ist daher kein Raum. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt gemäß § 233 Satz 1 ZPO die Versäumung einer Frist voraus. Die Fristen zur Begründung der Rechtsbeschwerde und der Beitritte sind jedoch gewahrt. Die bisherige Begründung soll nur nachträglich um eine weitere Rüge ergänzt werden. Für eine solche nachträgliche inhaltliche Ergänzung einer an sich fristgerecht eingereichten Rechtsmittelbegründung ist keine Wiedereinsetzung zu gewähren (BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - II ZB 14/16, WM 2018, 556 Rn. 58 mwN).

35 b) Die Rechtsbeschwerde formuliert einen ordnungsgemäßen Rechtsbeschwerdeantrag (§ 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 575 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Der Antrag benennt mit den Feststellungszielen 1a, 2a, 3a, 4a und 5a, 1d, 2d, 3d, 4d und 5d, 1e, 2e, 3e, 4e und 5e, 1f, 2f, 3f, 4f und 5f, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17 und 19 die angegriffenen Teile des Musterentscheids und lässt erkennen, welche Abänderungen beantragt werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 54 zu § 15 KapMuG in der bis zum 31. Oktober 2012 geltenden Fassung [im Folgenden: aF], vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 44 und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 27, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Dass die Rechtsbeschwerde zum Feststellungsziel 18 keinen Rechtsbeschwerdeantrag formuliert hat, führt auch insoweit nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels. Aus der Rechtsbeschwerdebegründung geht klar hervor, dass dies auf einem Versehen beruht und der Musterentscheid auch insoweit angegriffen und die entsprechende Feststellung getroffen werden soll. Das reicht aus (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12 aaO Rn. 55 mwN und vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13 aaO Rn. 45).

36 Die "insbesondere-Formulierung" des von der Rechtsbeschwerde wiederholten Antrags eingangs der Feststellungsziele 1 bis 5 steht einem ordnungsgemäßen Rechtsbeschwerdeantrag nicht entgegen. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt nicht notwendig einen bestimmten Antrag im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO voraus, solange das Ziel des Rechtsmittels in bestimmter Weise erkennbar wird (Senatsbeschluss vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 27; BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - II ZB 14/16, WM 2018, 556 Rn. 28). Das ist hier der Fall. Bereits die Rechtsbeschwerdebegründung macht deutlich, die Zurückweisung der zu 1, 2, 3, 4 und 5 gestellten Anträge nur insoweit anzugreifen, als das Oberlandesgericht davon ausgegangen ist, die in den Unterpunkten a, d, e und f konkret formulierten

Aussagen begründeten (einzeln und/oder kumulativ) keine unrichtige und/oder unvollständige Angabe des Verkaufsprospekts. Dieses auf die jeweils in den Feststellungszielen a, d, e und f konkret benannten Prospektangaben beschränkte Rechtsschutzbegehren wird in den Ausführungen zum Wiedereinsetzungsgesuch - ohne dass es auf dessen Erfolg ankäme - nochmals ausdrücklich wiederholt.

37

2. Die Rechtsbeschwerde des Musterklägers ist nur zu einem geringen Teil begründet. Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde dagegen, dass das Oberlandesgericht einen Prospektfehler bei Beschreibung des Anlegerprofils (Feststellungsziele 1a, 2a, 3a, 4a und 5a), bei den Angaben zur Verwendung eines Teils der an die Musterbeklagte geleisteten Vergütung für Vermittlungsfolgeprovisionen (Feststellungsziele 1d, 2d, 3d, 4d und 5d) und zur Verwendung des Ausgabeaufschlags (Feststellungsziele 1e, 2e, 3e, 4e, 5e und 1f, 2f, 3f, 4f, 5f) verneint hat. Infolgedessen führt die Rechtsbeschwerde insoweit zur Aufhebung des Musterentscheids, als das Oberlandesgericht eine Sachentscheidung dazu getroffen hat, ob die Musterbeklagte wegen Verwenden eines fehlerhaften Verkaufsprospekts bei Anbahnung des Investmentvertrags aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB haftet (Feststellungsziele 7 und 8) und ob für den spezialgesetzlichen Prospekthaftungsanspruch aus § 127 Abs. 1 InvG aF die kurze Verjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF auch bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen gilt (Feststellungsziel 19). Auf diese Feststellungsziele kommt es nicht mehr an, weil ein Prospektfehler nicht vorliegt. Aus diesem Grund hat das Oberlandesgericht zu weiteren Feststellungszielen betreffend eine (vor-)vertragliche (Feststellungsziele 9, 10, 11, 12 und 17) oder deliktische (Feststellungsziele 15 und 18) Haftung der Musterbeklagten wegen Verwenden eines fehlerhaften Verkaufsprospekts eine Sachentscheidung zu Recht nicht getroffen. Hinsichtlich der nicht mehr klärungsbedürftigen Feststellungsziele sind der zugrundeliegende Vorlagebeschluss des

Landgerichts vom 28. April 2014 und die Erweiterungsbeschlüsse des Oberlandesgerichts vom 30. September 2015 und vom 25. November 2015 gegenstandslos. Die Rechtsbeschwerde ist darüber hinaus begründet, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Oberlandesgericht eine Sachentscheidung zum Bestehen einer (vor-)vertraglichen Aufklärungspflicht der Musterbeklagten gegenüber ihren Vertragspartnern des Investmentvertrags über Zuwendungen an Dritte getroffen hat (Feststellungsziel 13). Aufklärungsfehler, die nicht unter Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation begangen worden sein sollen, können nicht Gegenstand eines Kapitalanleger-Musterverfahrens sein.

38 a) Zu Recht hat das Oberlandesgericht angenommen, dass die Beschreibung des Anlegerprofils nicht zu beanstanden ist (Feststellungsziele 1a, 2a, 3a, 4a und 5a).

39 aa) Die zum Immobilien-Sondervermögen "M. " von der Musterbeklagten herausgegebenen Prospekte sind ausführliche Verkaufsprospekte im Sinne des § 42 Abs. 1 InvG in der zum Zeitpunkt der Prospektveröffentlichung jeweils geltenden Fassung. Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 InvG in der für alle hier in Rede stehenden Verkaufsprospekte (November 2005 bis Juli 2009) maßgeblichen bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) müssen sie die Angaben enthalten, die erforderlich sind, damit sich die Anleger über die ihnen angebotene Anlage und insbesondere über die damit verbundenen Risiken ein begründetes Urteil bilden können. Dazu gehören neben einer eindeutigen und leicht verständlichen Erläuterung des Risikoprofils u.a. auch eine Beschreibung der Anlageziele und der Anlagepolitik (§ 42 Abs. 1 Satz 3 Nr. 14 InvG aF) sowie des Profils des typischen Anlegers, für den das Sondervermögen konzipiert ist (§ 42 Abs. 1 Satz 3 Nr. 27 InvG aF).

40 Die Angaben müssen für einen durchschnittlichen Anleger - nicht einen flüchtigen Leser - verständlich sein (Senatsurteil vom 22. Februar 2005 - XI ZR 359/03, WM 2005, 782, 784 mwN zu § 19 KAGG; vgl. Rozok in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG, § 42 Rn. 12; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 42 Rn. 17; zu § 165 KAGB: Patzner/Schneider-Deters in Moritz/Klebeck/Jesch, KAGB, § 165 Rn. 13; Polifke in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 2. Aufl., § 165 Rn. 4). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auch für Verkaufsprospekte offener Investmentfonds herangezogen werden kann, kommt es für die Frage, ob ein Verkaufsprospekt unrichtig oder unvollständig ist, nicht isoliert auf eine bestimmte Formulierung oder allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen an, sondern wesentlich auch darauf, welches Gesamtbild er von der angebotenen Anlage vermittelt (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, BGHZ 195, 1 Rn. 23 mwN; Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 74; BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, WM 2017, 1252 Rn. 17 mwN). Dabei kann von den Anlegern eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts erwartet werden (Senatsurteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 904; BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, WM 2012, 1184 Rn. 15, vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, WM 2017, 708 Rn. 24 und vom 9. Mai 2017 aaO Rn. 17 mwN).

41 bb) Nach diesen Grundsätzen führt die von der Rechtsbeschwerde beanstandete Formulierung, das Angebot richte sich an alle Anleger, auch an solche, die mit der Kapitalanlage in Immobilienwerte nicht vertraut seien und die das Sondervermögen als komfortables Sparprodukt in Grundstückswerte nutzen wollten, nicht zu einem Prospektfehler.

42 (1) Dass der Fonds auch für Anleger ohne Vorerfahrungen in Immobilienanlagen konzipiert war, zieht auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel.

Sie meint jedoch, der Begriff "komfortables Sparprodukt" habe im Hinblick auf die Anlegerstruktur dieses Fonds ein unzutreffendes, zumindest unvollständiges Bild vermittelt. Das bei umfangreichen Rücknahmeverlangen jedem Immobilien-Sondervermögen immanente Liquiditätsrisiko sei hier nämlich zu Lasten der privaten Kleinanleger dadurch drastisch erhöht gewesen, dass die Musterbeklagte von Anfang an auch die Beteiligung von institutionellen Großanlegern einschließlich Dachfonds in Kauf genommen habe, ohne auf die dadurch geschaffenen Risiken gesondert hinzuweisen und ohne - schon vor Inkrafttreten des § 80c Abs. 3 und Abs. 4 InvG in der Fassung vom 5. April 2011 (im Folgenden: aF) - vertragliche Regelungen zu treffen, nach denen die Rückgabe von Anteilen, die einen bestimmten Betrag überschreiten, erst nach Ablauf einer Mindesthaltefrist vollzogen werden kann. Der Anteil von Großanlegern sei seit Auflage des Fonds signifikant gestiegen, so dass sich dieses Risiko zunehmend erhöht und schließlich im Jahr 2008 auch verwirklicht habe.

43 (2) Dieses Vorbringen verhilft der Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg.

44 Die für sich genommen wenig aussagekräftige Beschreibung "komfortables Sparprodukt" kann nach der erforderlichen Gesamtschau des Verkaufsprospekts beim durchschnittlichen Anleger nicht den unzutreffenden Eindruck hervorrufen, es handele sich um eine Anlage ohne Verlustrisiken. Aus den im Musterverfahren vorgelegten Verkaufsprospekten einschließlich der abgedruckten "Allgemeinen Vertragsbedingungen" (Anlagen K1, K27 und K29) geht deutlich hervor, dass Anteile grundsätzlich nur zum jeweils börsentäglich neu ermittelten Anteilwert zurückgenommen werden, und dass Rücknahmeverlangen, die die liquiden Mittel des Sondervermögens ausschöpfen, eine zeitweilige Aussetzung der Anteilrücknahme zur Folge haben können. Die Verkaufsprospekte schildern unter der Überschrift "Voraussetzungen für die Auflösung des Sondervermögens" darüber hinaus, dass die Musterbeklagte unter Einhaltung der

jeweils angegebenen Kündigungsfrist die Verwaltung des Sondervermögens kündigen kann mit der Folge, dass das Sondervermögen auf die Depotbank übergeht, die es abwickelt und den Erlös an die Anleger auszahlt. Es wird im Abschnitt "Verfahren bei Auflösung des Sondervermögens" auch verdeutlicht, dass die Rücknahme von Anteilen dann eingestellt wird. Dass die begrenzten Liquiditätsreserven des Sondervermögens umso eher erschöpft sind, je größer der Betrag der Anteile ist, die zurückgenommen werden sollen, versteht sich von selbst. Eines zusätzlichen Hinweises, dass die Liquiditätsreserven insbesondere dann nicht ausreichen könnten, wenn sich institutionelle Investoren oder Dachfonds zur Rückgabe entscheiden, hat es - anders als die Rechtsbeschwerde meint - daher nicht bedurft. Ein Anleger konnte bei Lektüre des Anlegerprofils ("richtet sich an alle Anleger", "richtet sich auch an erfahrene Anleger", "eignet sich für jedes Anlageportfolio") auch nicht die unzutreffende Vorstellung gewinnen, an der kollektiven Vermögensverwaltung nähmen nur private (Klein-)Anleger teil. Angesichts dessen bedurfte es auch keines klarstellenden Hinweises darauf, dass sich auch institutionelle Anleger mit großen Summen beteiligen können.

45 Der Umstand, dass sich auch institutionelle Anleger und Dachfonds beteiligen konnten, führte entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht dazu, dass die Investition entgegen der Schilderung des Anlegerprofils für private (Klein-)Anleger ungeeignet war. Die Rechtsbeschwerde zeigt auch nicht auf, dass die weitere Entwicklung der Anlegerstruktur seit Auflegen des Fonds im hier relevanten Zeitraum (der letzte verfahrensgegenständliche Prospekt erschien im Juli 2009) dazu geführt hätte. Wann die "hinreichend große Zahl von Großinvestoren", die zu der von der Rechtsbeschwerde befürchteten "Austrocknung der Liquidität" zu Lasten der Kleinanleger führen soll, erreicht sein soll, führt sie selbst nicht weiter aus. Der Umstand, dass sich ausweislich der Halbjahres- und Jahresberichte bis Ende September 2007 (jeweils wohl ge-

meint bezogen auf das Fondsvolumen) auch 7% institutionelle Anleger beteiligt hatten und - soweit aufgliederbar - bis Ende März 2009 Dachfonds und institutionelle Anleger in Höhe von insgesamt 29,8%, lässt diesen Schluss jedenfalls nicht zu. Die Rechtsbeschwerde zeigt auch keinen Vortrag des Musterklägers auf, aus dem sich eine höhere Beteiligungsquote ergäbe. Dass das Fondsvolumen seit der Auflage deutlich gestiegen und im Jahr 2008 in erheblichem Umfang die Rücknahme von Anteilen verlangt worden ist, ist hierfür unergiebig. Das von der Rechtsbeschwerde konkret angeführte Rücknahmeverlangen eines Dachfonds in Höhe von 53.318.925 € lässt bezogen auf das zum 30. September 2008 festgestellte Fondsvolumen (2.181.506.565,93 €) nicht auf eine höhere Beteiligungsquote schließen. Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang auf eine sekundäre Darlegungslast der Musterbeklagten. Die Musterbeklagte hatte, wie in den Halbjahres- und Jahresberichten dargestellt, selbst keinen umfassenden Überblick über die Anlegerstruktur, weil sie nach den bindenden Feststellungen des Oberlandesgerichts die Anteile weder selbst vertrieb noch Anlegerdepots führte und darüber hinaus Anteile an der Börse weiterverkauft wurden. Dass es das Oberlandesgericht für unzumutbar erachtet hat, bei einer unbestimmten Vielzahl von möglichen Depotbanken (gemeint: die depotführenden Banken der jeweiligen Anleger) nachzufragen, ist nicht zu beanstanden. Soweit die Rechtsbeschwerde nun behauptet, die Musterbeklagte hätte sich weitergehende Kenntnisse über die Identität der Anleger auch durch Rückfrage bei der gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 InvG mit der Verwahrung des Sondervermögens beauftragten Depotbank verschaffen können, ist dieses Vorbringen ohne Bezugnahme auf dahingehenden erstinstanzlichen Vortrag gemäß § 577 Abs. 2 Satz 4, § 559 Abs. 1 ZPO unbeachtlich.

46 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, erweckt die Beschreibung des Anlegerprofils auch nicht deshalb einen unzutreffenden Eindruck, weil die Mus-

terbeklagte es unterlassen hat, bereits vor Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung des § 80c Abs. 3 und Abs. 4 InvG aF "Maßnahmen zu ergreifen [...], die den Erwerbern des Sparprodukts den jederzeitigen Rückgriff auf das ersparte, investierte Vermögen ermöglichen und nicht renditeorientierte Großinvestoren bevorzugen". Wie bereits dargelegt, kann die mit den Feststellungszielen 1a, 2a, 3a, 4a und 5a beanstandete Aussage nicht die fehlerhafte Vorstellung hervorrufen, das investierte Vermögen könne jederzeit wiedererlangt werden. Das jedem offenen Immobilienfonds, der einerseits gesetzlich vorgegeben über die Hälfte des Sondervermögens in illiquiden Vermögensgegenständen halten muss (vgl. § 80 Abs. 1 InvG in der jeweiligen Fassung), andererseits aber jedem Anleger das Recht zur jederzeitigen Rückgabe der Anteile einräumen muss (§ 37 Abs. 1 InvG in der Fassung vom 1. Januar 2004 bis 21. Juli 2013), strukturell innewohnende Liquiditätsrisiko wird in den Verkaufsprospekten nicht verschleiert. Der von der Rechtsbeschwerde formulierte Vorwurf, die Musterbeklagte hätte vertraglich regeln müssen, dass Anteilrückgaben, die einen bestimmten Betrag überschreiten, erst nach Ablauf einer Mindesthaltefrist erfolgen können, verkennt, dass eine solche Regelung vor Inkrafttreten des § 80c Abs. 3 und Abs. 4 InvG aF zum 8. April 2011 nicht möglich war (Übergangsregelung § 145 Abs. 4 InvG in der Fassung vom 5. April 2011). Davor bestand seit Ende 2007 nur die Option, in den Vertragsbedingungen die Rücknahme von Anteilen im Wert über einem bestimmten Schwellenbetrag auf einen Termin im Monat zu begrenzen und eine Rückgabefrist von maximal 12 Monaten einzuführen (§ 80c Abs. 2 InvG in der vom 28. Dezember 2007 bis zum 7. April 2011 geltenden Fassung), von der die Musterbeklagte, ohne die Beschreibung des Anlegerprofils deshalb ändern zu müssen, bis Herausgabe der beiden Verkaufsprospekte September 2008 (Feststellungsziel 4a) und Juli 2009 (Feststellungsziel 5a) zulässigerweise keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. § 145 Abs. 2 InvG in der Fassung vom 21. Dezember 2007). Eine Möglichkeit, die Rückgaben von Privatan-

legern und institutionellen Anlegern unterschiedlich zu behandeln, wie von der Rechtsbeschwerde gefordert, wurde selbst mit Inkrafttreten des § 80c Abs. 3 und Abs. 4 InvG aF im Jahr 2011 nicht geschaffen (vgl. Schultz-Süchting in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG, § 80c Rn. 4).

47 b) Im Ergebnis zutreffend ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass auch die Prospektangabe, einen Teil der der Musterbeklagten aus dem Sondervermögen geleisteten Vergütungen für wiederkehrende Vergütungen an Vermittler von Anteilen als Vermittlungsfolgeprovision zu verwenden, weder unrichtig noch unvollständig ist (Feststellungsziele 1d, 2d, 3d, 4d und 5d).

48 aa) Gemäß § 41 Abs. 5 Halbs. 2 InvG in der hier maßgeblichen vom 1. Januar 2004 bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung (im Folgenden: aF; jetzt: § 165 Abs. 3 Nr. 8 KAGB) müssen ausführliche Verkaufsprospekte eine Beschreibung enthalten, ob je nach Vertriebsweg ein wesentlicher Teil der aus dem Sondervermögen an die Kapitalanlagegesellschaft geleisteten Vergütungen für Vergütungen an Vermittler von Anteilen des Sondervermögens auf den Bestand von vermittelten Anteilen verwendet wird. Von dieser Regelung werden Provisionen erfasst, die aus der dem Sondervermögen belasteten Vergütung der Kapitalanlagegesellschaft der eigentlichen Vermittlung nachfolgend abhängig vom zukünftigen Bestand der vermittelten Anteile an die Vermittler gezahlt werden (sog. Bestandsprovisionen; vgl. Rozok in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG, § 41 Rn. 57, 59; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 41 Rn. 34). Die Höhe der insgesamt an die Vermittler oder an den jeweiligen Vermittler geleisteten Bestandsprovisionen muss nicht offengelegt werden (vgl. BT-Drucks. 15/1553, S. 88; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 41 Rn. 34; zu § 165 Abs. 3 Nr. 8 KAGB: Patzner/Schneider-Deters in Moritz/Klebeck/Jesch, KAGB, § 165 Rn. 68).

- 49 bb) Die hier erteilte Information, "einen Teil" der Vergütung der Musterbeklagten für wiederkehrende Vergütungen an Vermittler als Vermittlungsfolgeprovisionen zu verwenden, erfüllt die Anforderungen des § 41 Abs. 5 Halbs. 2 InvG aF (jetzt: § 165 Abs. 3 Nr. 8 KAGB). Das gilt auch dann, wenn die Musterbeklagte, wie vom Musterkläger behauptet und mangels Feststellungen des Oberlandesgerichts im Rechtsbeschwerdeverfahren zugrunde zu legen, mindestens 90% ihrer Verwaltungsvergütung als Vermittlungsfolgeprovisionen an Vermittler von Anteilen gezahlt hat.
- 50 Zwar macht die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend, den Verkaufsprospekten könne nicht entnommen werden, dass - einen Prozentsatz von 90% unterstellt - ein erheblicher Teil der der Musterbeklagten geleisteten Vergütung als Vermittlungsfolgeprovisionen an Vermittler gezahlt wird. Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht gemeint, dies ergebe sich aus der Prospektangabe, der vom Anleger entrichtete Ausgabeaufschlag stelle "im Wesentlichen" eine Vergütung für den Vertrieb dar (Anlage K1, Seite 29; Anlage K27, Seite 30; Anlage K29, Seite 41). Diese Information bezieht sich, was das Oberlandesgericht verkannt hat, nicht auf die von § 41 Abs. 5 Halbs. 2 InvG aF erfassten Bestandsprovisionen, die der an die Kapitalanlagegesellschaft aus dem Sondervermögen geleisteten Vergütung entnommen werden.
- 51 Im Ergebnis hat das Oberlandesgericht dennoch zu Recht keinen Prospektfehler festgestellt. Gemäß § 41 Abs. 5 Halbs. 2 InvG aF (jetzt: § 165 Abs. 3 Nr. 8 KAGB) müssen zwar überhaupt nur dann Angaben im Verkaufsprospekt gemacht werden, wenn der Anteil, der aus der Verwaltungsvergütung für Vermittlungsfolgeprovisionen gezahlt wird, nicht unwesentlich ist. Besteht eine Offenbarungspflicht, muss sich aus dem Verkaufsprospekt aber nur ergeben, dass aus der Verwaltungsvergütung Zahlungen an Vermittler von Anteilen als Bestandsprovision erfolgen. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, soll der

Anleger auf diese Weise nämlich nur über die wirtschaftlichen Motive des Vermittlers "dem Grunde nach" informiert werden (BT-Drucks. 15/1553, S. 88).

52 c) Mit Recht hat das Oberlandesgericht weiterhin angenommen, dass die Prospektangaben zur Verwendung des Ausgabeaufschlags weder unrichtig noch unvollständig sind. Das gilt sowohl für die beanstandete Aussage, der Ausgabeaufschlag werde dem Anteilwert "zur Abgeltung der Ausgabekosten" hinzugerechnet (Feststellungsziele 1e, 2e, 3e, 4e und 5e), als auch für die weitere Angabe, der Ausgabeaufschlag stelle im Wesentlichen eine Vergütung für den Vertrieb der Anteile dar und werde zur Deckung der Ausgabekosten der Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Abgeltung von Vertriebsleistungen der Kapitalanlagegesellschaft und Dritter verwendet (Feststellungsziele 1f, 2f, 3f, 4f und 5f).

53 In einem ausführlichen Verkaufsprospekt ist die Verwendung des Aufschlags bei der Ausgabe der Anteile darzustellen (§ 41 Abs. 1 Satz 3 InvG in der vom 1. Januar 2004 bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung). Dieser Pflicht hat die Musterbeklagte mit den Angaben im Abschnitt "Ausgabeaufschlag/Rückgabeabschlag" genügt. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde suggeriert die Formulierung "zur Abgeltung der Ausgabekosten" nicht, es handele sich hierbei um objektiv unvermeidbare Kosten. Bereits im selben Absatz wird wenige Sätze später erläutert, dass das Agio im Wesentlichen eine Vergütung für den Vertrieb der Anteile des Sondervermögens darstellt und zur Deckung der Ausgabekosten der Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Abgeltung von Vertriebsleistungen der Kapitalanlagegesellschaft und Dritter verwendet wird. Damit wird der Verwendungszweck des Ausgabeaufschlags zutreffend geschildert. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, war die Musterbeklagte darüber hinaus nicht verpflichtet aufzuschlüsseln, welche Funktion die als "Dritte" bezeichneten Zahlungsempfänger ausüben. Aus der Prospektangabe ergibt

sich bereits, dass sie mit dem Vertrieb der Anteile befasst sind. Welche weitergehende Beschreibung ihrer "funktionalen Tätigkeit" die Rechtsbeschwerde vermisst und welche Bedeutung eine solche Angabe haben könnte, um den Anlegern ein zutreffendes Bild über die mit der Anlage einhergehenden Risiken zu verschaffen, erschließt sich nicht. Die Bezeichnung als "Dritte" verdeutlicht, anders als die Rechtsbeschwerde meint, auch, dass es sich um von der Musterbeklagten verschiedene Personen handelt.

54 d) Die Annahme des Oberlandesgerichts, die spezialgesetzliche Prospekthaftung des § 127 Abs. 1 InvG aF verdränge in ihrem Anwendungsbereich einen Schadensersatzanspruch gegen die Kapitalanlagegesellschaft aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch Anbahnung des Investmentvertrags mittels eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts, trifft ebenfalls zu (dazu unter aa). Dennoch hat die Rechtsbeschwerde, soweit sie sich gegen die sachlich begründete Zurückweisung der begehrten Feststellung zur Anspruchsgrundlagenkonkurrenz (Feststellungsziel 8) wendet, teilweise Erfolg, weil der zugrundeliegende Vorlagebeschluss mangels Prospektfehlers insoweit gegenstandslos geworden ist (dazu unter bb).

55 aa) Das Oberlandesgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass eine Haftung der Kapitalanlagegesellschaft nach den allgemeinen Grundsätzen des § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB für den Fall, dass die vorvertragliche Pflichtverletzung in der Anbahnung des Investmentvertrags mittels eines unrichtigen oder unvollständigen Prospekts besteht, durch die spezialgesetzlich geregelte Prospekthaftung des § 127 Abs. 1 InvG aF verdrängt wird (*lex specialis derogat legi generali*). Die investmentrechtliche Prospekthaftung, die die Verantwortlichkeit der Kapitalanlagegesellschaft für diesen Sachverhalt besonders ausformt, schließt in ihrem Anwendungsbereich nicht nur die

allgemeine bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne (Heisterhagen in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG, § 127 Rn. 54; Köndgen in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 127 Rn. 29; vgl. zu § 13 VerkProspG i.V.m. § 45 ff. BörsG bereits Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 64 ff.), sondern auch einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB wegen Aufklärungspflichtverletzung durch Verwenden eines fehlerhaften Verkaufsprospekts im Stadium der Anbahnung des Investmentvertrags aus.

56

(1) Die investmentrechtliche Sondervermögensstruktur beruht auf formelmäßig ausgestalteten Verträgen der Kapitalanlagegesellschaft mit den einzelnen Anlegern (§ 2 Abs. 2 InvG). Der Investmentvertrag ist ein durch das Investmentgesetz besonders ausgestalteter Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter (§ 675 BGB), der die Kapitalanlagegesellschaft zur kollektiven Vermögensverwaltung im Einklang mit den Vertragsbedingungen verpflichtet (vgl. Köndgen/Schmies in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 113 Rn. 203 mwN). Er kommt nur bei der erstmaligen Ausgabe von Anteilen zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und dem Ersterwerber zustande (Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 2360, Rn. 2380 f.; Eckhold/Balzer in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4. Aufl., § 22 Rn. 87; Rozok in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG, § 43 Rn. 22 ff.; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 33 Rn. 19, 24; Schödermeier/Baltzer in Brinkhaus/Scherer, KAGG, § 15 Rn. 9). Hiervon ist, wie aus dem Literaturzitat in den Entscheidungsgründen ersichtlich (Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 43 Rn. 6), ohne ausdrückliche Erläuterung auch das Oberlandesgericht im Rahmen des von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungsziels 6 ausgegangen. Ansprüche gegen die Kapitalanlagegesellschaft wegen vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens bei Anbahnung des Investmentvertrags können daher nur in der Person des Ersterwerbers entstehen.

57

(2) Solche Ansprüche werden aber, wenn sie mit der Verwendung eines fehlerhaften Verkaufsprospekts begründet werden, durch die in § 127 Abs. 1 InvG aF spezialgesetzlich geregelte Haftung der Kapitalanlagegesellschaft verdrängt. Das Investmentgesetz erfasst die Kapitalanlagegesellschaft als Erstellerin eines Verkaufsprospekts und als Vertragspartnerin des Investmentvertrags. Das Investmentgesetz gibt im Interesse des Anlegerschutzes die mindestens in den Verkaufsprospekt aufzunehmenden Angaben vor (§ 42 Abs. 1 Satz 2 und 3, § 41 InvG) und bestimmt auch den Rahmen, den die Kapitalanlagegesellschaft bei Ausgestaltung des formularmäßigen Investmentvertrags einzuhalten hat (§ 43 Abs. 4, § 41 InvG), und ordnet die aufsichtsrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Vertragsbedingungen an (§ 43 Abs. 2 InvG). Die Vorschrift des § 127 InvG aF gestaltet die Haftung der Kapitalanlagegesellschaft für unrichtige oder unvollständige Angaben des Verkaufsprospekts daher auch vor dem Hintergrund aus, dass sie mit den dortigen Angaben den Abschluss des formularmäßigen Investmentvertrags mit dem Ersterwerber angebahnt hat (§ 311 Abs. 2 BGB). Eine Haftung nach § 127 Abs. 1 InvG aF verwirklicht in der Person der Kapitalanlagegesellschaft stets auch die Voraussetzungen des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Verkaufsprospekts (§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB). Wollte man diese allgemeinen Haftungsgrundsätze neben § 127 Abs. 1 InvG aF ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefe die gesetzgeberische Entscheidung, der Kapitalanlagegesellschaft die Möglichkeit zu eröffnen, sich mit dem Nachweis einfach fahrlässiger Unkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Verkaufsprospekts zu entlasten (§ 127 Abs. 3 Satz 1 InvG aF), und eine Sonderverjährungsfrist (§ 127 Abs. 5 InvG aF) anzuordnen, vollständig leer. Eine Haftung der Kapitalanlagegesellschaft nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB kommt daher nur bei Sachverhaltskonstellationen in Betracht, die von der Regelung des § 127 Abs. 1 InvG aF nicht erfasst sind, wie beispielsweise unrichtige

mündliche Zusicherungen oder - einen solchen Fall betraf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. September 2004 unter Geltung des § 12 Auslandsinvestmentgesetz (II ZR 276/02, WM 2004, 2150, 2153) - irreführende Vertragsgestaltungen (vgl. auch Köndgen in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG, § 127 Rn. 30).

58 bb) Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen hat die Rechtsbeschwerde, soweit sie sich gegen die Sachentscheidung zur Anspruchsgrundlagenkonkurrenz wendet, allein deshalb teilweise Erfolg, weil der zugrundeliegende Vorlagebeschluss des Landgerichts dadurch gegenstandslos geworden ist, dass die gerügten Prospektfehler nicht vorliegen.

59 (1) Das Oberlandesgericht ist richtig davon ausgegangen, dass die mit den Feststellungszielen 7 bis 12 und 17 aufgeworfenen Fragen allein für einen möglichen Anspruch der Anleger gegen die Musterbeklagte beantwortet werden sollen, der sich daraus ergeben kann, dass die Musterbeklagte die ihr als künftiger Vertragspartnerin des Investmentvertrags gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB obliegenden vorvertraglichen Pflichten durch Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts verletzt hat. Allein hierauf bezieht sich das für die Auslegung von Inhalt und Reichweite der Feststellungsziele vor allem maßgebliche (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 133 und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 57) tatsächliche und rechtliche Vorbringen zu ihrer Begründung (Schriftsatz des Musterklägers vom 31. August 2015, Seite 26 ff. und Seite 44 ff.). Dass Ansprüche wegen Verletzung anderer (vor-)vertraglicher Pflichten des Investmentvertrags im Raum stehen könnten, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf und ist auch sonst nicht ersichtlich. Feststellungen zu einem Schadensersatzanspruch, der nicht an eine falsche, irreführende oder unterlassene öffentliche Kapitalmarktinformation anknüpft, wären, worauf die Rechtsbe-

schwerdeerwiderung zutreffend hinweist, im Kapitalanleger-Musterverfahren auch unstatthaft (vgl. dazu eingehend unter i).

60 (2) Ausgehend hiervon hätte das Oberlandesgericht eine Sachentscheidung zu der mit dem Feststellungsziel 8 aufgeworfenen Frage, ob solche Ansprüche neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 127 Abs. 1 InvG aF bestehen, nicht mehr treffen dürfen.

61 Das Oberlandesgericht hat im Kapitalanleger-Musterverfahren fortlaufend zu prüfen, ob für die einzelnen Feststellungsziele ein Sachentscheidungsinteresse fortbesteht. Das ist dann nicht der Fall, wenn auf Grundlage der bisherigen Ergebnisse durch die beantragte Feststellung keines der ausgesetzten Verfahren weiter gefördert werden kann. Ist die Entscheidungserheblichkeit einzelner Feststellungsziele aufgrund der vorangegangenen Prüfung im Musterverfahren entfallen, ist der zugrundeliegende Vorlagebeschluss (§ 6 Abs. 1 KapMuG) oder Erweiterungsbeschluss (§ 15 Abs. 1 KapMuG) hinsichtlich dieser Feststellungsziele gegenstandslos geworden, was im Tenor und den Gründen des Musterentscheids zum Ausdruck zu bringen ist (Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 106 f. und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 49; BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - II ZB 14/16, WM 2018, 556 Rn. 60).

62 Nach diesen Grundsätzen war die Entscheidungserheblichkeit der Frage nach einer Anspruchsgrundlagenkonkurrenz deshalb entfallen, weil die gerügten Prospektfehler nicht bestehen. Insoweit ist der angegriffene Musterentscheid daher unabhängig davon, ob die Ausführungen richtig sind, allein deshalb aufzuheben, weil die Frage nicht mehr klärungsbedürftig ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 107 und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 51). Der zugrun-

deliegende Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 28. April 2014 ist hinsichtlich des Feststellungsziels 8 gegenstandslos.

63 e) Aus demselben Grund hat die Rechtsbeschwerde des Musterklägers weiterhin teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die sachlich begründete Zurückweisung der beantragten Feststellungen zum Bestehen eines Anspruchs wegen Anbahnung des Investmentvertrags mittels eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB richtet (Feststellungsziel 7). Hierzu hat das Oberlandesgericht durch Erwägungen zur Zurechenbarkeit der Handlungen des Vertriebs gemäß § 278 BGB ebenfalls eine Sachentscheidung getroffen, auf die es mangels Prospektfehlers nicht mehr ankommt. Der zugrundeliegende Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 28. April 2014 ist hinsichtlich des Feststellungsziels 7 ebenfalls gegenstandslos.

64 f) Hinsichtlich der weiteren Feststellungsziele zur Anwendbarkeit der Regelverjährungsfrist auf vorvertragliche Schadensersatzansprüche (Feststellungsziel 9), zur vorvertraglichen Pflichtverletzung des Investmentvertrags durch Verwenden des fehlerhaften Verkaufsprospekts (Feststellungsziel 10), zur Anwendbarkeit des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB (Feststellungsziel 11), zur Anwendbarkeit der Grundsätze aufklärungsgemäßen Verhaltens (Feststellungsziel 12) sowie dazu, dass die Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens keine Anspruchsvoraussetzung ist (Feststellungsziel 17), hat das Oberlandesgericht daher mangels Prospektfehlers zu Recht eine Sachentscheidung nicht getroffen. Mit den Ausführungen zu Sinn und Zweck der Sonderverjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF im Rahmen des Feststellungsziels 9 hat das Oberlandesgericht nicht zum Ausdruck bringen wollen, diese Vorschrift finde auf andere Ansprüche analoge Anwendung, sondern lediglich erneut begründet, warum neben § 127 Abs. 1 InvG aF eine Haftung der Kapitalanlagegesellschaft

nach allgemeinen Grundsätzen hier nicht besteht. Der Tenor des angegriffenen Musterentscheidungs ist daher lediglich dahin klarzustellen, dass der Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 28. April 2014 auch hinsichtlich der Feststellungsziele 9, 10, 11, 12 und 17 gegenstandslos ist.

65 g) Das gilt auch für die allein mit einem fehlerhaften Verkaufsprospekt begründeten Feststellungsziele betreffend das Bestehen (Feststellungsziel 15) und den Umfang (Feststellungsziel 18) einer deliktischen Haftung der Musterbeklagten. Auch insoweit ist der zugrundeliegende Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 28. April 2014 bzw. der Erweiterungsbeschluss des Oberlandesgerichts vom 30. September 2015 gegenstandslos, was im Tenor lediglich klarzustellen ist.

66 h) Teilweise aufzuheben ist der Musterentscheid jedoch hinsichtlich der vom Oberlandesgericht getroffenen Sachentscheidung zur Anwendbarkeit der Sonderverjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF auch in den Fällen, in denen die Prospektangabe vorsätzlich unrichtig oder unvollständig erfolgt ist (Feststellungsziel 19).

67 aa) Die Annahme des Oberlandesgerichts, die Sonderverjährungsfrist des § 127 Abs. 5 InvG aF gelte auch bei Vorsatz, trifft zwar zu. Entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Ansicht kommt eine teleologische Reduktion der Sonderverjährungsvorschrift nicht in Betracht. Eine Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 185/16, BGHZ 214, 94 Rn. 65 mwN). Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Der Gesetzgeber hat die verschiedenen Grade des Verschuldens nämlich durchaus in den Blick genommen, daran jedoch über die Entlastungsmöglichkeit des § 127 Abs. 3 Satz 1

InvG aF hinaus keine weitergehenden Rechtsfolgen geknüpft. Aus der höchst-richterlichen Rechtsprechung zur Sonderverjährungsvorschrift des § 37a WpHG in der vom 1. August 1998 bis zum 4. August 2009 geltenden Fassung (vgl. Senatsurteile vom 8. März 2005 - XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306, 312, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 20 und vom 24. September 2013 - XI ZR 204/12, WM 2013, 2065 Rn. 35) ergibt sich hierfür nichts. Dort fand das gesetzgeberische Anliegen, vorsätzlich begangene Pflichtverletzungen von der Sonderverjährung auszunehmen, in der Gesetzesbegründung Ausdruck (vgl. BT-Drucks. 13/8933, S. 97). Daran fehlt es hier. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, als unangemessen erachtete Sonderverjährungsfristen aufzuheben, was er bezogen auf § 127 Abs. 5 InvG aF erst mit Wirkung zum Ablauf des 30. Juni 2011 getan hat (BT-Drucks. 17/4510, S. 84; zur Anwendbarkeit auf bis zum 1. Juli 2011 entstandene Ansprüche vgl. § 148 InvG).

68 bb) Auch dieses Feststellungsziel wäre aber mit Bindungswirkung für die Ausgangsverfahren nur dann weiterhin klärungsbedürftig gewesen, wenn - wie von § 127 Abs. 1 InvG aF vorausgesetzt - die beanstandeten Angaben der Verkaufsprospekte unrichtig oder unvollständig gewesen wären. Das ist nicht der Fall, so dass die im Musterentscheid zur Anwendbarkeit der Sonderverjährungsfrist getroffene Sachentscheidung ungeachtet der Richtigkeit der Ausführungen ebenfalls aufzuheben ist. Der dem Feststellungsziel 19 zugrundeliegende Erweiterungsbeschluss des Oberlandesgerichts vom 25. November 2015 ist gegenstandslos.

69 i) Mit Erfolg macht die Rechtsbeschwerde darüber hinaus geltend, dass das Oberlandesgericht auch zum Bestehen einer sich aus dem Investmentvertrag ergebenden vertraglichen oder vorvertraglichen Aufklärungspflicht der Mus-terbeklagten über Zuwendungen an Dritte, die ihre Vertragspartner hinsichtlich

des Erwerbs beraten haben, eine Sachentscheidung nicht hätte treffen dürfen (Feststellungsziel 13). Für Aufklärungsfehler, die nicht unter Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation begangen worden sein sollen, ist der Anwendungsbereich des KapMuG nicht eröffnet. Insoweit ist der Musterentscheid daher aufzuheben und der Feststellungsantrag als im Kapitalanleger-Musterverfahren unstatthaft zurückzuweisen.

70 aa) Der Senat ist weder durch § 20 Abs. 1 Satz 3 KapMuG noch durch § 6 Abs. 1 Satz 2 KapMuG an der Überprüfung gehindert, ob der Feststellungsantrag Gegenstand eines Kapitalanleger-Musterverfahrens sein kann. Vielmehr kann das Rechtsbeschwerdegericht prüfen, ob es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um eine feststellungsfähige kapitalmarktrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KapMuG handelt, die sich auf verallgemeinerungsfähige Tatsachen oder Rechtsfragen bezieht (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 135 mwN zum KapMuG aF).

71 bb) Das ist hier nicht der Fall. Die mit dem Feststellungsziel 13 aufgeworfene Frage nach einer sich unabhängig von einer veröffentlichten Kapitalmarktinformation (vgl. Vorlageschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 2014 - 2-21 OH 2/14, BeckRS 2016, 11905 unter Gliederungsziffer 6 zu Ziff. 13) aus dem Investmentvertrag ergebenden Aufklärungspflicht über Zuwendungen an Dritte zielt auf die Begründung eines Schadensersatzanspruchs, für den der Anwendungsbereich des KapMuG nicht eröffnet ist.

72 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KapMuG aF, der ohne jede Abweichung dem jetzigen § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG entspricht (KK-KapMuG/Kruis, 2. Aufl., § 1 Rn. 66, 82; vgl. BT-Drucks. 17/8799, S. 16), werden von dieser Regelung nur Schadensersatz-

satzansprüche erfasst, die unmittelbar an die fehlerhafte, irreführende oder unterlassene öffentliche Kapitalmarktinformation anknüpfen. Rechtsstreitigkeiten, in denen Schadensersatzansprüche - wie hier - auf die Verletzung vertraglicher Pflichten oder auf § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB gestützt werden, fallen nicht unter Ziffer 1 (vgl. Senatsbeschlüsse vom 10. Juni 2008 - XI ZB 26/07, BGHZ 177, 88 Rn. 15, vom 8. April 2014 - XI ZB 40/11, WM 2014, 992 Rn. 18 und vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 136; BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2008 - III ZB 92/07, WM 2009, 110 Rn. 11 f. und vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 14).

73 Zwar ist durch § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 19. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2182) der Anwendungsbereich des KapMuG auf Schadensersatzansprüche wegen Verwendung einer falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation oder wegen Unterlassung der gebotenen Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend ist, erweitert worden. Danach reicht der mittelbare Bezug zu einer existierenden öffentlichen Kapitalmarktinformation aus. Trotz Erweiterung des Anwendungsbereichs des KapMuG können jedoch nicht unter Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation begangene Aufklärungsfehler - wie hier das im Feststellungsziel 13 unabhängig von den Angaben im Verkaufsprospekt thematisierte Verschweigen von Zuwendungen - weiterhin nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein. Sowohl nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG als auch nach der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 17/8799, S. 16 f.) darf der Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation nicht fehlen (Senatsbeschluss vom 8. April 2014 - XI ZB 40/11, WM 2014, 992 Rn. 23; Senatsurteil vom 15. Juli 2014 - XI ZR 100/13, WM 2014, 1624 Rn. 14).

74 3. Soweit die Rechtsbeschwerde hinsichtlich einiger Ausführungen des Oberlandesgerichts eine Klarstellung des Umfangs der Bindungswirkung für die ausgesetzten Verfahren (§ 22 Abs. 1 Satz 1 KapMuG) für erforderlich hält, ist hierfür im Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 20 Abs. 1 KapMuG kein Raum. Unabhängig davon sind die rechtlichen Maßstäbe hierzu in der Senatsrechtsprechung geklärt (vgl. Senatsbeschluss vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 54).

III.

75 Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens folgt aus § 26 Abs. 1, Abs. 3 KapMuG i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO entsprechend. Danach haben der Musterkläger und die Beigetretenen die gesamten Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens nach dem Grad ihrer Beteiligung zu tragen. Das gilt auch für die Beigetretenen zu 152 und 153, die ihre Beitritte zurückgenommen haben.

76 Der Umstand, dass einzelne Feststellungen des Oberlandesgerichts der Aufhebung unterliegen, weil die zugrundeliegenden Feststellungsziele mangels Prospektfehlers nicht mehr klärungsbedürftig sind, führt nicht zur Anwendbarkeit des § 26 Abs. 2 KapMuG (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, WM 2017, 327 Rn. 113 und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 71). Eine Entscheidung in der Sache selbst ist damit gerade nicht verbunden. Der zugrundeliegende Vorlage- bzw. Erweiterungsbeschluss ist insoweit gegenstandslos. Auch hinsichtlich des Feststellungsziels 13, das im Kapitalanleger-Musterverfahren unstatthaft ist, hat der Senat eine eigene Sachentscheidung nicht getroffen.

77 Die Aufhebung der Feststellungen zu den Feststellungszielen 7, 8, 13 und 19 rechtfertigt es nicht, der Musterbeklagten einen Teil der Kosten aufzuerlegen. Ihrem Teilunterliegen kommt keine wesentliche Bedeutung zu (§ 26 Abs. 3 KapMuG i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO entsprechend). Hinsichtlich der Feststellungsziele 7, 8 und 19 belastet die Beseitigung der Bindungswirkung für die Ausgangsverfahren, die mit der Aufhebung der ihr günstigen Feststellungen verbunden ist, die Musterbeklagte in der Sache nicht. Auf diese Feststellungsziele kommt es in den Ausgangsverfahren nicht mehr an, weil bereits kein Prospektfehler vorliegt. Das Teilunterliegen der Musterbeklagten hinsichtlich des Feststellungsziels 13, das unter Aufhebung der zu Lasten des Musterklägers ergangenen Sachentscheidung als im Musterverfahren unstatthaft zurückgewiesen worden ist, ist im Verhältnis zum Obsiegen hinsichtlich der die Prospektfehler betreffenden Feststellungsziele nur von verhältnismäßig geringfügiger Bedeutung.

78 Gemäß ihrem Antrag ist den Beigetretenen zu 110a und 110b hinsichtlich der von ihnen zu tragenden Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens vorzubehalten, die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass der während des Rechtsbeschwerdeverfahrens am 28. September 2016 verstorbenen P. gemäß § 780 Abs. 1 ZPO analog geltend zu machen (vgl. BAG, NJW 2014, 413 Rn. 17). Die vorbehaltene Haftungsbeschränkung erfasst nur die Kosten, die als Nachlassverbindlichkeiten bereits durch die Prozessführung der Erblasserin, die dem Rechtsbeschwerdeverfahren am 12. Juli 2016 beigetreten ist, veranlasst wurden. Die Kosten eigener Prozessführung hat der Erbe als Prozesspartei hingegen ohne die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung selbst zu tragen (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2014 - V ZR 32/13, WM 2015, 944 Rn. 23 mwN; BAG aaO Rn. 18). Aus diesem Grund ist den Beigetretenen zu 10 und 218 entgegen ihrem dahingehenden Antrag die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass hinsichtlich der Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens nicht

vorzubehalten. Sie sind dem Rechtsbeschwerdeverfahren am 18. Mai 2016 bzw. 27. Juli 2016 jeweils nach Eintritt des Erbfalls als Erben beigetreten.

IV.

79 Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für die Gerichtskosten und die Festsetzung des Gegenstandswerts für die außergerichtlichen Kosten folgt aus § 51a Abs. 2 GKG und § 23b RVG.

80 1. Gemäß § 51a Abs. 2 GKG ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nach dem KapMuG bei der Bestimmung des Streitwerts von der Summe der in sämtlichen Ausgangsverfahren geltend gemachten Ansprüche auszugehen, soweit diese von den Feststellungszielen des Musterverfahrens betroffen sind. Infolgedessen sind bei der Streitwertbemessung auch die in den Ausgangsverfahren geltend gemachten Ansprüche der Beigeladenen zu berücksichtigen, die zwar dem Rechtsbeschwerdeverfahren nicht beigetreten sind, ihre Klage aber nicht innerhalb der Monatsfrist des § 8 Abs. 3 Nr. 2, § 24 Abs. 2 KapMuG zurückgenommen haben (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 117 und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 74). Der Gesamtwert der in sämtlichen ausgesetzten Ausgangsverfahren geltend gemachten Ansprüche beträgt vorliegend 10.445.145,84 €.

81 2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die außergerichtlichen Kosten, die der Prozessbevollmächtigte des Musterrechtsbeschwerdeführers und der Beigetretenen gemäß § 33 Abs. 1 RVG beantragt hat, richtet sich nach § 23b RVG. Danach bestimmt sich der Gegenstandswert nach der Höhe des von dem Auftraggeber oder gegen diesen im Prozessverfahren geltend gemachten Anspruchs, soweit dieser Gegenstand des Musterverfahrens ist. Für

die Prozessbevollmächtigten, die mehrere Beteiligte im Rechtsbeschwerdeverfahren vertreten, ist der Gegenstandswert für die Bestimmung der außergerichtlichen Kosten gemäß § 22 Abs. 1 RVG in Höhe der Summe der nach § 23b RVG zu bestimmenden Streitwerte festzusetzen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 118 und vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, WM 2017, 2237 Rn. 75).

82 Danach ist der Gegenstandswert für die Bestimmung der außergerichtlichen Kosten des Prozessbevollmächtigten des Musterrechtsbeschwerdeführers und der auf seiner Seite Beigetretenen auf 4.231.527,30 € festzusetzen. Von der mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2016 durch den antragstellenden Prozessbevollmächtigten übermittelten Liste weicht die Gegenstandsfestsetzung insoweit ab, als für den Beigetretenen zu 8 ein Betrag von 62.759,49 €, für den Beigetretenen zu 45 ein Betrag von 2.234,06 €, für den Beigetretenen zu 119 ein Betrag von 93.648,92 €, für den Beigetretenen zu 148 ein Betrag von 8.697,34 €, für die Beigetretenene zu 149 ein Betrag von 3.936,44 € und für die Beigetretenene zu 228 ein Betrag von 3.437,38 € in Ansatz zu bringen sind.

83 Für die Bestimmung der außergerichtlichen Kosten des Prozessbevollmächtigten der Musterbeklagten beläuft sich der Gegenstandswert auf 10.445.145,84 €.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 28.04.2014 - 2-21 OH 2/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 13.01.2016 - 23 Kap 1/14 -