



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 11/21

vom

25. Juli 2023

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KapMuG § 8 Abs. 1 Satz 1

Zu den Voraussetzungen einer Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG.

BGH, Beschluss vom 25. Juli 2023 - XI ZB 11/21 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Juli 2023 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Grüneberg, die Richterin Dr. Derstadt, den Richter Dr. Schild von Spannenberg und die Richterin Ettl

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 10. August 2021 in der Fassung des Beschlusses vom 14. Dezember 2021 wird zurückgewiesen.

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 2 wird der vorgenannte Beschluss insoweit aufgehoben, als ihre Beschwerde gegen den Beschluss der Zivilkammer 9 des Landgerichts Hamburg vom 24. März 2021 zurückgewiesen worden ist.

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten zu 2 wird der Beschluss der Zivilkammer 9 des Landgerichts Hamburg vom 24. März 2021 aufgehoben, soweit der Rechtsstreit im Streitverhältnis des Klägers zur Beklagten zu 2 gemäß § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzt worden ist.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 6.090 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger nimmt die Beklagten wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten hinsichtlich seiner Beteiligung an einem Schiffsfonds in Anspruch.

2 Der Kläger beteiligte sich mit Beteiligungserklärung vom 29. Juli 2010 mittelbar an der MS "V. " GmbH & Co. KG, einem geschlossenen Schiffsfonds (im Folgenden: Fondsgesellschaft), mit einer Einlage von 30.000 € zuzüglich 5% Agio. Der Verkaufsprospekt war am 15. Mai 2009 veröffentlicht worden. Die Beklagten waren Gründungsgesellschafterinnen der Fondsgesellschaft, die Beklagte zu 2 war außerdem Treuhandkommanditistin.

3 Die Beklagten werden vom Kläger und in anderen Verfahren von weiteren Anlegern auf Schadensersatz wegen der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts und damit einhergehender Verletzungen vorvertraglicher Aufklärungspflichten nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB in Anspruch genommen. Das Landgericht hat das vorliegende Verfahren im Hinblick auf den im Klägeregister bekannt gemachten und mehrere Feststellungsziele zu Prospektfehlern enthaltenden Vorlagebeschluss des Landgerichts Hamburg vom 6. Januar 2021 zum Aktenzeichen 309 OH 1/20 gemäß § 8 KapMuG ausgesetzt. Die Beklagten haben gegen den Aussetzungsbeschluss sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 22. Juni 2021 nicht abgeholfen und die Akten dem Beschwerdegericht vorgelegt. Mit Beschluss vom 10. August 2021, berichtigt durch Beschluss vom 14. Dezember 2021, hat das Beschwerdegericht den Beschluss des Landgerichts dahingehend abgeändert, dass das Verfahren gegen die Beklagte zu 1 nicht ausgesetzt wird, und die so-

fortige Beschwerde im Übrigen zurückgewiesen. Dagegen wenden sich der Kläger und die Beklagte zu 2 mit ihren - vom Beschwerdegericht zugelassenen - Rechtsbeschwerden, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

II.

4 Die statthafte Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 2 ist begründet. Sie führt unter teilweiser Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts und teilweiser Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts dazu, dass das Klageverfahren des Klägers auch gegen die Beklagte zu 2 fortzusetzen ist. Die Rechtsbeschwerde des Klägers hat dagegen keinen Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Aussetzung des Verfahrens hinsichtlich der Beklagten zu 1 sei zu Unrecht erfolgt. Die Beklagte zu 1 sei nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18) als Muttergesellschaft des vormaligen H. -Konzerns "Hintermann" und damit Prospektverantwortliche i.S.d. §§ 13 ff. VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG aF. Damit sei die "Prospekthaftung im weiteren Sinne", auf die der Kläger seine Ansprüche stütze, nicht anwendbar. Auch ein Anspruch des Klägers aus § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF scheide aus, weil der Kläger seine Beteiligung erst im Mai 2010 und damit nicht binnen sechs Monaten nach Veröffentlichung des Anlageprospekts am 15. Mai 2009 gezeichnet habe (§ 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG aF). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei so zu verstehen, dass die Verdrängungswirkung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung schon dann eingreife, wenn ein Prospektverantwortlicher i.S.d. § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BörsG aF in

Anspruch genommen werde; dies setze nicht voraus, dass der Tatbestand des § 44 Abs. 1 BörsG aF vollständig erfüllt sei. Aufgrund dessen sei der Rechtsstreit hinsichtlich der Beklagten zu 1 entscheidungsreif i.S.d. § 301 ZPO, da die Beklagten nur einfache Streitgenossen seien.

7

Anders stelle sich die Sachlage hinsichtlich der Beklagten zu 2 dar. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei dahin zu verstehen, dass nicht schlicht die Eigenschaft als Gründungsgesellschafter einer Fondsgesellschaft zur Anwendung der §§ 13 ff. VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG aF und damit der Verdrängung der "Prospekthaftung im weiteren Sinne" führe, sondern vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen sei, ob ein in Anspruch genommener Gründungsgesellschafter tatsächlich als "Prospektveranlasser" anzusehen sei. Dies sei bei der Beklagten zu 2 nicht der Fall. Vorliegend spreche schon die im Prospekt geschilderte Funktion der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 gegen die Einordnung als Prospektverantwortliche. Sie habe in erster Linie die Interessen der Treugeber und gerade nicht der anderen am Prospekt beteiligten Gesellschaften wahrnehmen müssen. Ihre Einbindung in die Konzernstruktur der H. -Gruppe ändere daran nichts. Zudem sei sie nur mit einem geringen Anteil von 1.000 € als Kommanditistin an der Emittentin beteiligt und auch nicht bzw. schon gar nicht mit einem erheblichen Anteil an der Komplementärin der Fondsgesellschaft. Ferner könne auch nicht aus dem wirtschaftlichen Interesse der Beklagten zu 2 an der Durchführung des Fondsprojekts auf ihre Prospektveranlassung geschlossen werden. Denn den wesentlichen Teil ihrer Vergütung habe sie für die Erbringung von Treuhand- und Serviceleistungen beziehen sollen. Schließlich ergebe sich weder aus dem Vorbringen der Beklagten noch aus dem Prospekt, dass die Beklagte zu 2 im Rahmen der Konzeptionierung des Schiffsfonds oder der Erstellung des Prospekts eine tragende oder auch nur einflussreiche Rolle gespielt habe.

8 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand, soweit das
Beschwerdegericht eine Haftung der Beklagten zu 2 aus § 280 Abs. 1, § 241
Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB als nicht durch die Regelungen der spezialgesetzlichen
Prospekthaftung verdrängt angesehen und deshalb die sofortige Beschwerde der
Beklagten zu 2 zurückgewiesen hat. Dagegen hat es die sofortige Beschwerde
des Klägers zu Recht zurückgewiesen.

9 a) Die zulässige Rechtsbeschwerde des Klägers ist unbegründet.

10 Die Klage gegen die Beklagte zu 1 ist im Hinblick auf die in dem Muster-
verfahren streitgegenständlichen Feststellungsziele abweisungsreif, weil sich
diese lediglich auf § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB wegen der Ver-
wendung eines unrichtigen oder unvollständigen Prospekts beziehen und ein An-
spruch auf dieser Grundlage durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Pros-
pekthaftung, die ihrerseits - was die Revision auch nicht in Abrede stellt - verjährt
ist, verdrängt wird. Eine Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ist daher
ausgeschlossen.

11 aa) Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG ist allerdings das Kapitalanleger-
Musterverfahrensgesetz auf Schadensersatzansprüche wegen Verwendung ei-
ner falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation oder wegen
unterlassener Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation
falsch oder irreführend ist, anwendbar. Daher können auch Klagen wegen Ver-
schuldens bei Vertragsverhandlung bzw. Beratungspflichtverletzungen Gegen-
stand eines Musterverfahrens sein, wenn sie auf die Verwendung eines fehler-
haften Prospekts gestützt werden (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2014
- XI ZB 17/13, WM 2015, 69 Rn. 10). Ist die Entscheidung des Rechtsstreits aber
nicht von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängig, muss ein Mus-
terverfahrensantrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG als unzulässig verworfen

werden. Ein Rechtsstreit, in dem der Musterverfahrensantrag als unzulässig verworfen werden müsste, kann nicht durch Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG musterverfahrensfähig werden, denn sowohl § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG als auch § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG verlangen wortgleich, dass die Entscheidung des betroffenen Rechtsstreits von den Feststellungszielen abhängt (vgl. Senatsbeschluss aaO Rn. 11 mwN). So liegt der Fall hier.

12 bb) Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde ist die Entscheidung des Rechtsstreits nicht von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängig, weil eine Haftung der Beklagten zu 1 als Gründungsgesellschafterin gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB nicht auf die Verwendung eines Prospekts als solche gestützt werden kann. Ein Anspruch auf dieser Grundlage wird - was der Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff., vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 7 ff. mwN in der Fassung des Beschlusses vom 5. September 2022, WM 2022, 1908, vom 26. Juli 2022 - XI ZB 23/20, WM 2022, 2137 Rn. 50 ff. und vom 11. Juli 2023 - XI ZR 60/22, juris Rn. 6) - durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt.

13 Auf den am 15. Mai 2009 veröffentlichten Prospekt findet die Regelung des § 8g VerkProspG in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (nachfolgend: aF) in Verbindung mit § 32 Abs. 2 Satz 1 VermAnlG Anwendung. Damit ist auch der Anwendungsbereich der § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (nachfolgend: aF) eröffnet. Ein Anspruch des Klägers nach diesen Vorschriften gegen die Beklagte zu 1 als Gründungskommanditistin ist allerdings gemäß § 46 BörsG aF verjährt.

- 14 Die Beklagte zu 1 ist Prospektveranlasser im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF. Denn sie ist - was bereits ausreicht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, WM 2021, 2386 Rn. 24, vom 26. April 2022 - XI ZB 32/19, WM 2022, 1277 Rn. 39 und vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 12 in der Fassung des Beschlusses vom 5. September 2022, WM 2022, 1908) - Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaft mit einer Kommanditeinlage von 12.000 €.
- 15 cc) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus den von der Rechtsbeschwerde zitierten Entscheidungen des II. und III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs. Insoweit wird auf die Ausführungen in den Senatsbeschlüssen vom 15. März 2022 (XI ZB 31/20, WM 2022, 921 Rn. 25 ff.), vom 26. April 2022 (XI ZB 27/20, WM 2022, 1169 Rn. 22 ff.), vom 19. Juli 2022 (XI ZB 32/21, WM 2022, 1684 Rn. 23 ff.) und vom 22. November 2022 (XI ZB 28/21, WM 2023, 174 Rn. 27) verwiesen.
- 16 Allerdings kann ein Gründungsgesellschafter Anleger aus anderen Gründen als durch Verwenden einer Kapitalmarktinformation als Mittel der schriftlichen Aufklärung - etwa wegen unrichtiger mündlicher Zusicherungen - nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB haften. Insoweit schließt die spezialgesetzliche Prospekthaftung eine Haftung aus c.i.c. nicht aus (Senatsbeschlüsse vom 27. April 2021 - XI ZB 35/18, BKR 2021, 774 Rn. 8 und vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 16 in der Fassung des Beschlusses vom 5. September 2022, WM 2022, 1908). Eine Haftung eines Gründungsgesellschafters nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF kommt auch dann in Betracht, wenn der Gründungsgesellschafter dadurch einen zusätzlichen Vertrauenstatbestand setzt, dass er entweder selbst den Vertrieb der Beteiligungen an Anleger übernimmt oder in sonstiger Weise für den

von einem anderen übernommenen Vertrieb Verantwortung trägt (BGH, Beschluss vom 27. Juni 2023 - II ZR 57/21, juris zur Neuausrichtung der nach der bisherigen Rechtsprechung des II. Zivilsenats bestehenden allgemeinen Aufklärungspflichten der Altgesellschafter; Senatsbeschluss vom 11. Juli 2023 - XI ZR 60/22, juris Rn. 7). Vertriebsverantwortung tragen danach, soweit der Vertriebsauftrag von der Fondsgesellschaft erteilt wurde, die geschäftsführungsbe- fugten Altgesellschafter. Eine personelle Verflechtung mit der Vertriebsgesell- schaft begründet keine Verantwortung für den Vertrieb (BGH, aaO; Senatsbe- schluss aaO). Die Beklagte zu 1 trägt keine Vertriebsverantwortung. Nach dem Prospekt hat die H. mbH den Ver- trieb übernommen. Der Beklagten zu 1 kommt auch keine Geschäftsführungsbe- fugnis zu.

17 dd) Der Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung gilt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch im Hinblick darauf, dass der Kläger seine Beteiligung erst mehr als ein Jahr nach dem Zeitpunkt des ersten öffentli- chen Angebots im Inland gezeichnet hat, d.h. nach Ablauf der in § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF, § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG aF bestimmten Sechs-Monats-Frist. Denn wie der Senat bereits im Beschluss vom 14. Juni 2022 (XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 8 ff. in der Fassung des Beschlusses vom 5. September 2022, WM 2022, 1908) im Einzelnen begründet hat, gilt der Vorrang der spezialgesetz- lichen Prospekthaftung in ihrem Anwendungsbereich umfassend. Eine Haftung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB kommt für einen Prospekt- verantwortlichen nur bei Sachverhaltskonstellationen in Betracht, die von der ge- setzlich geregelten Prospekthaftung überhaupt nicht erfasst sind, oder bei der Schaffung eines zusätzlichen Vertrauenstatbestands. Wollte man die allgemei- nen bürgerlich-rechtlichen Haftungsgrundsätze neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefen die ge-

setzgeberischen Wertungsentscheidungen zu dem auf Vorsatz und grober Fahrlässigkeit reduzierten Verschuldensmaßstab (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3 VermAnlG, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB) und in der Ausgestaltung der Rechtsfolge "als eine Art modifiziertes Rücktrittsrecht" anstelle eines Anspruchs auf Schadensersatz im Sinne von § 249 BGB vollständig leer (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juni 2022 aaO Rn. 10 und 16 mwN und vom 13. Dezember 2022 - XI ZB 10/21, WM 2023, 245 Rn. 18).

18 Für die in § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF, § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG aF bzw. § 9 Abs. 1 Satz 1 WpPG, § 20 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG, § 306 Abs. 5 Satz 1 KAGB bestimmte Ausschlussfrist gilt, wie der Senat bereits begründet hat, nichts anderes (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2022 - XI ZB 10/21, WM 2023, 245 Rn. 19 f. mwN).

19 b) Die zulässige Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 2 ist begründet.

20 Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist - aus den vorstehenden Gründen - auch die Klage gegen die Beklagte zu 2 im Hinblick auf die in dem Musterverfahren streitgegenständlichen Feststellungsziele abweisungsreif, weil der insoweit lediglich auf § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB wegen der Verwendung eines unrichtigen oder unvollständigen Prospekts gestützte Anspruch durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt wird. Eine Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ist daher ausgeschlossen.

21 Die Beklagte zu 2 ist Prospektveranlasser im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF. Denn auch sie ist - wie die Beklagte zu 1 - Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaft mit einer Kommanditeinlage von 1.000 €.

22 Dies gilt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch im Hinblick auf den Umstand, dass die Beklagte zu 2 nicht nur Gründungsgesellschafterin, sondern auch Treuhandkommanditistin ist. Wie der Senat mit Beschlüssen vom 20. September 2022 (XI ZB 34/19, WM 2022, 2371 Rn. 60) und vom 22. November 2022 (XI ZB 28/21, WM 2023, 174 Rn. 22 ff.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, wird hierdurch die Stellung als "Hintermann" und somit als Prospektveranlasser im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF noch verstärkt.

III.

23 1. Der Kläger rügt zu Unrecht die Zuständigkeit des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2022 - XI ZB 32/21, WM 2022, 1684 Rn. 33 f. mwN). Soweit die Rechtsbeschwerde unter Hinweis auf den Beschluss des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25. Oktober 2022 (II ZR 22/22, WM 2023, 28) erneut die Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter rügt (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), falls der Senat die Sache nicht dem Großen Senat für Zivilsachen vorlegt, bleibt dies ebenfalls ohne Erfolg. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine bisherige Rechtsprechung zu den allgemeinen Aufklärungspflichten der Altgesellschafter unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs neu ausgerichtet (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 2023 - II ZR 57/21, juris). Diese neu ausgerichtete Rechtsprechung steht im Einklang mit der Senatsrechtsprechung (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2023 - XI ZR 60/22, juris Rn. 7), so dass die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 GVG nicht vorliegen.

24 2. Eine Kostenentscheidung ergeht nicht. Die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens bilden einen Teil der Kosten des Rechts-

streits, die unabhängig vom Ausgang des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens die nach §§ 91 ff. ZPO in der Sache unterliegende Partei zu tragen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 30. April 2019 - XI ZB 13/18, BGHZ 222, 15 Rn. 36 mwN). Den Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der Senat gemäß § 3 ZPO mit einem Fünftel des Werts des Rechtsstreits (30.450 €) bemessen (vgl. Senatsbeschluss aaO Rn. 37 mwN).

Ellenberger

Grüneberg

Derstadt

Schild von Spannenberg

Ettl

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 24.03.2021 - 309 O 57/19 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 10.08.2021 - 13 W 29/21 -