



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 18/17

vom

22. Januar 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 311 Abs. 3 Satz 2

Eine Prospektverantwortlichkeit trifft auch diejenigen, die aufgrund ihrer besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine Garantenstellung einnehmen, weil sie in die Gestaltung des Prospekts oder in das Vertriebssystem einbezogen sind und durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken einen Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben. Dient die Darstellung in einem Prospekt dazu, den "guten Namen" eines Projektpartners als Mittel der Werbung zu verwenden und gegebenenfalls auch zu dessen eigener Präsentation, begründet dies ohne Hinzutreten weiterer Umstände, aus denen sich eine Erklärung über das Fondsprojekt ergibt, noch keine Vertrauenshaftung aufgrund einer Garantenstellung.

BGH, Beschluss vom 22. Januar 2019 - II ZB 18/17 - OLG München

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau sowie V. Sander

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten zu 2 und des Musterklägers wird der Musterentscheid des Senats für Kapitalanleger-Musterverfahren des Oberlandesgerichts München (5. Senat) vom 9. Mai 2017 im Kostenpunkt und hinsichtlich der Feststellungen zu A. III. und IV. aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Oberlandesgericht zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerdeverfahren, zurückverwiesen.

Der Streitwert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 13.817.884,96 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Der Musterkläger beteiligte sich über die Treuhandkommanditistin M. GmbH an der F. GmbH & Co. KG. Er nimmt die Musterbeklagte zu 2 neben weiteren Anlegern unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im engeren Sinne auf Schadensersatz in Anspruch.

- 2            Gegenstand der Fondsgesellschaft war die weltweite Entwicklung, Produktion, Koproduktion, Verwertung und Vermarktung sowie der weltweite Vertrieb von Kino-, Fernseh- und Musikproduktionen und anderen audiovisuellen Produktionen jeder Art sowie der damit zusammenhängenden Nebenrechte, insbesondere Merchandising. Nach dem Prospekt vom 25. Oktober 2002 war vorgesehen, dass die Fondsgesellschaft sogenannte unechte Auftragsproduktionen an Produktionsdienstleister vergibt. Die Verwertung der Rechte an den Produktionen sollte Lizenznehmern überlassen werden, die sich im Gegenzug u.a. zur Leistung einer Schlusszahlung in Höhe des Anteils der Fondsgesellschaft an den Produktionskosten zum Ende der Laufzeit des Fonds am 15. Dezember 2011 verpflichten sollten. Die Rechtsvorgängerin der Musterbeklagten zu 2, die D.            AG, sollte die Schlusszahlungsverpflichtung mit schuldbefreiender Wirkung übernehmen, wenn sie vom Lizenznehmer einen Gegenwert in Höhe des Barwerts der übernommenen Zahlungsverpflichtungen (Schuldübernahmeentgelt) sowie die sonstigen nach den Schuldübernahmevereinbarungen zu zahlenden Entgelte erhalten hatte.
- 3            Das Oberlandesgericht hat auf den Vorlagebeschluss des Landgerichts München I vom 12. Dezember 2007 am 8. Mai 2012 einen Musterentscheid erlassen, in dem u.a. festgestellt wurde, dass die Musterbeklagte zu 2 in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der früheren beklagten D.            AG für den Prospekt als Hintermann nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne verantwortlich sei (Feststellung Nr. 5) und dass die Musterbeklagte zu 2 in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der D.            AG bei der Veröffentlichung des Prospekts nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft gehandelt habe (Feststellung Nr. 6). Hinsichtlich dieser Feststellungen hat der Senat den Musterentscheid auf die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten zu 2 mit Beschluss vom 29. Juli 2014 aufgehoben.

ben und die Sache an das Oberlandesgericht zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284). Mit dem angefochtenen Beschluss vom 9. Mai 2017 hat das Oberlandesgericht u.a. folgende neue Feststellungen getroffen:

A.

(...)

III. Es wird festgestellt, dass die Musterbeklagte zu 2) in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der früheren Beklagten D. AG für den Prospekt als Garantin nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinn verantwortlich ist. Dies gilt nicht für die im Musterentscheid unter Ziffer I. 2 festgestellte Prospektnachtragspflicht.

IV. Es wird festgestellt, dass die Musterbeklagte zu 2) in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der früheren Beklagten D. AG bei der Veröffentlichung des Prospekts nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft gehandelt hat.

4 Hiergegen richten sich die Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten zu 2 und des Musterklägers.

B.

5 Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg und führen zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Oberlandesgericht in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

I.

6 Das Oberlandesgericht (OLG München, Beschluss vom 9. Mai 2017 - KAP 2/07, juris) hat seine Entscheidung, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse, im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Die D. AG habe nicht nur die Rolle der schuldübernehmenden Bank übernommen, sondern eine Schlüsselfunktion bei der Gestaltung des Gesamtprojekts innegehabt. Die Feststellung der Alternativlosigkeit der Weiterleitung der Anlegergelder an die D. AG habe einer Überprüfung durch den Bundesgerichtshof standgehalten. Da die Schuldübernahmen erst nach Eingang des Barwerts bei der Bank ausgesprochen worden seien, habe nur die gleichzeitige Ausführung der Zahlungen die Mittelfreigabevoraussetzungen nach dem Prospekt erfüllen können. Dies sei nur infolge der Koordination der Zahlungsströme durch die D. AG möglich gewesen, die durchgesetzt habe, dass die Kapitalsammelstelle bei ihr geführt worden sei. Die Rolle der Musterbeklagten zu 2 sei deutlich über die einer bloßen Zahlstelle hinausgegangen.

8 Der Zeuge W. habe angegeben, als Mitarbeiter der D. AG mit dem Musterbeklagten zu 1 das Vertragsanbahnungsgespräch wegen des Fonds am 12. August 2002 geführt zu haben. Dabei habe der Musterbeklagte zu 1 seine Vorstellungen von einer Schuldübernahme erläutert. Die Bank habe darauf hingewiesen, für den Prospekt keine Verantwortung zu übernehmen und nur die sie betreffenden Passagen im Prospekt zu prüfen. Im Anschluss daran habe die D. AG schriftlich mitgeteilt, sie unterstelle, dass die beiden Filmfonds bezüglich der Schuldübernahmen identische, der Bank genehme Vertragspartner sowie ein einheitliches Vertragswerk aufwiesen. Die Schuldübernahmeverträge seien unter Rückgriff auf schon vorhandene Er-

fahrungen von der D. AG ausgearbeitet worden. Die D. AG habe Einfluss auf die Auswahl der Lizenznehmer genommen.

- 9 Die Darstellung im Prospekt zum Fondskonzept unter 5.10 "DIE SCHULDÜBERNEHMENDE BANK" enthalte über die Funktion einer schuldübernehmenden Bank hinausgehende Erklärungen. Die mehrfache Erwähnung der Beratertätigkeit im Kapitalmarkt- und Wertpapiergeschäft sowohl auf Seiten der Emittenten als auch der Anleger und im Anlage- und Vorsorgegeschäft vermittele dem Anleger den Eindruck, der Prospekt sei von der D. AG als besonders fachkompetenter Bank geprüft worden. Der Prospekt erwecke den Anschein, als habe die in Anlagegeschäften als versiert beschriebene Bank das Anlageprojekt auf Herz und Nieren geprüft und anschließend die Schuldübernahme erklärt. Das erwecke den der Musterbeklagten zu 2 zurechenbaren Eindruck, für die Richtigkeit der Prospektangaben einstehen zu wollen.
- 10 Hinsichtlich der in B. I. 2. des Musterentscheids angenommenen Prospektnachtragspflicht fehle es schon an einer Pflichtverletzung der Musterbeklagten zu 2. Diese sei zwar als Garantin für die benannten Mängel des ihr vor dessen Veröffentlichung vorgelegten Prospekts verantwortlich. Gegen die Prospektangaben zu der Absicht, einen branchenerfahrenen Fertigstellungsgaranten zu verpflichten, habe es zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Prospekts aber keine Vorbehalte gegeben. Für danach liegende Zeitpunkte habe es für die D. AG weder Anlass noch Verpflichtung gegeben zu überprüfen, ob die ihr bekannt gewordenen Vertragspartner der Fondsgesellschaft entsprechend den Prospektangaben tatsächlich ausgewählt worden seien.
- 11 Die D. AG habe bei der Veröffentlichung des Prospekts nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft ge-

handelt. Sie habe erkennen können, dass der tatsächliche Zahlungsfluss nicht prospektiert gewesen sei. Werde durch einen unrichtigen oder unvollständigen Prospekt die Aufklärungspflicht verletzt, ergebe sich hieraus im Regelfall auch das Verschulden der handelnden Personen. Die Musterbeklagte zu 2 könne nicht darauf verweisen, dass der D. AG die für die Gesamtkonstruktion wesentlichen Verträge nicht bekannt gewesen seien. Soweit sich die D. AG, wie von der Musterbeklagten zu 2 behauptet, hinsichtlich etwaiger Prospektmängel auf die Prüfung durch P. und eine Rechtsanwaltsgesellschaft verlassen habe, müsse sie sich deren Verschulden in Bezug auf die zweifelsfrei erkennbaren Prospektfehler anrechnen lassen.

## II.

12 Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten zu 2 hat in der Sache Erfolg.

13 1. Nach § 27 des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes in der seit dem 1. November 2012 geltenden Fassung (nachstehend: KapMuG nF, BGBl. I, 2812) ist auf das Verfahren das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz in seiner bis zum 1. November 2012 geltenden Fassung anzuwenden (nachstehend: KapMuG), weil in diesem Verfahren vor dem 1. November 2012 mündlich verhandelt worden ist.

14 2. Die Musterbeklagte zu 2 rügt allerdings zu Unrecht, die Feststellung ihrer Prospektverantwortlichkeit unter dem Gesichtspunkt einer Garantienstellung sei vom Feststellungsziel nicht umfasst, mit der Folge, dass das Oberlandesgericht eine entsprechende Feststellung nicht habe treffen dürfen. Es trifft zwar zu, dass die Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Oberlandesgerichts im Kapitalanleger-Musterverfahren durch das im Vorlagebeschluss be-

zeichnete Feststellungsziel begrenzt wird, § 9 Abs. 1 Satz 1 KapMuG, § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO, und die Auslegung zur Reichweite des Feststellungsziels der uneingeschränkten Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 - II ZB 24/14, ZIP 2018, 2307 Rn. 33 mwN). Das Oberlandesgericht hat im vorliegenden Fall seine Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis aber nicht überschritten, weil es zutreffend angenommen hat, dass auch die Prüfung der Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 als Rechtsnachfolgerin der D. AG unter dem Gesichtspunkt einer Garantenstellung vom Feststellungsziel erfasst ist.

15 a) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ist das Feststellungsziel die Summe sämtlicher begehrter Feststellungen zu anspruchsbegründenden oder anspruchsausschließenden Voraussetzungen oder damit zusammenhängenden Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer unrichtigen Kapitalmarktinformation (BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 133). Der Vorlagebeschluss hat sowohl das Feststellungsziel zu enthalten als auch die geltend gemachten Streitpunkte, soweit diese entscheidungserheblich sind. Bei den letzteren handelt es sich um die zur Begründung des Feststellungsziels dienenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KapMuG).

16 b) Nach dem Vorlagebeschluss des Landgerichts München vom 12. Dezember 2007 wird die Feststellung der Prospektverantwortlichkeit der D. AG "als Hintermann" nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne angestrebt. Ob die Prüfung im Musterverfahren nach dem so formulierten Feststellungsziel allein auf die Klärung der Rechtsfrage beschränkt sein soll, ob die D. AG nach dem unterbreiteten Sachverhalt als sogenannter Hintermann anzusehen ist oder ob es allgemein um die Feststellung der Prospektverantwortlichkeit als anspruchsbegründende Voraus-



setzung geht, ist durch Auslegung zu ermitteln. Bereits der das Feststellungsziel begründende Streitpunkt 11 lässt erkennen, wie die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten zu 2 selbst sieht, dass es maßgeblich um die Feststellung der anspruchsbegründenden Voraussetzung der Prospektverantwortlichkeit geht, die im Musterverfahren unabhängig von der im Vorlagebeschluss vorgenommenen rechtlichen Einordnung unter Berücksichtigung des maßgeblichen Streitstoffs vorgenommen werden soll. Dies legt die Bezeichnung des Streitpunkts "Die Beklagte D. AG ist Prospektverantwortliche" und die weitere Begründung nahe, in der die rechtliche Einordnung der Kläger nicht mitgeteilt wird, sondern nur der Lebenssachverhalt, aus dem die Prospektverantwortlichkeit abgeleitet wird. Diese Sicht entspricht auch dem wohlverstandenen Klärungsinteresse im Kapitalanleger-Musterverfahren, denn auch in den diesem zugrundeliegenden Verfahren sind die Gerichte nicht an die rechtliche Einordnung des Lebenssachverhalts durch den jeweiligen Kläger gebunden. Das Kapitalanleger-Musterverfahren eröffnet zwar ausdrücklich auch die Klärung einer Rechtsfrage, wie sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ergibt. Ein hierauf beschränktes Begehren wird regelmäßig aber nur dann anzunehmen sein, wenn der Erfolg oder Misserfolg des Klagebegehrens von der Beantwortung der Rechtsfrage abhängig ist. Gerade dies wäre aber vorliegend nicht der Fall, wenn die Prospektverantwortlichkeit der D. AG nur unter dem Gesichtspunkt geprüft würde, ob diese als sogenannter Hintermann anzusehen wäre. Die Erwiderung des Musterklägers weist zutreffend darauf hin, dass der Senat diese Auslegung des Feststellungsziels ohne weitere Begründung bereits seiner Entscheidung vom 29. Juli 2014 (II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 116) zugrunde gelegt hat.

- 17                    3. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts, die Musterbeklagte zu 2 sei für den Prospekt als Garantin nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im

engeren Sinne verantwortlich, hält dagegen einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

18 a) Eine Prospektverantwortlichkeit trifft auch diejenigen, die aufgrund ihrer besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine Garantenstellung einnehmen, weil sie in die Gestaltung des Prospekts oder in das Vertriebssystem einbezogen sind und durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken einen Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben (BGH, Urteil vom 22. Mai 1980 - II ZR 209/79, BGHZ 77, 172, 176 f.; Urteil vom 21. November 1983 - II ZR 27/83, ZIP 1984, 173, 174; Urteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, ZIP 1992, 912, 917; Urteil vom 17. April 2008 - III ZR 227/06, juris Rn. 15; Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10, BGHZ 191, 310 Rn. 19; Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, ZIP 2014, 2121 Rn. 83). Der Vertrauenstatbestand muss sich aus dem Prospekt ergeben, sofern nicht die Mitwirkung an der Prospektgestaltung auf andere Weise nach außen hervorgetreten ist (BGH, Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10, BGHZ 191, 310 Rn. 19).

19 b) Das Oberlandesgericht hat die Voraussetzungen einer Garantenstellung rechtsfehlerhaft bejaht. Die Rechtsbeschwerde wendet sich mit Erfolg gegen die Würdigung des Oberlandesgerichts, der Prospekt erwecke im vorliegenden Fall den der Musterbeklagten zu 2 als Rechtsnachfolgerin der D.

AG zurechenbaren Eindruck, sie habe das Anlageprojekt "auf Herz und Nieren" geprüft und wolle für die Richtigkeit der Prospektangaben einstehen.

20 aa) Ob ein Dritter nach einem Fondsprospekt zugunsten der Anleger einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, ist durch objektive Auslegung zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 46; Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 22). Bei der

objektiven Auslegung ist der Prospekt "aus sich heraus" auszulegen, wobei dem Wortlaut eine erhöhte Bedeutung zukommt (BGH, Urteil vom 28. November 1988 - II ZR 96/88, BGHZ 106, 67, 71; Urteil vom 13. Oktober 2015 - II ZR 23/14, BGHZ 207, 144 Rn. 24). Wie bei der Frage der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts kommt es nicht allein auf die wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern wesentlich auf das durch den Prospekt vermittelte Gesamtbild an (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, ZIP 1982, 923, 924; Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, ZIP 2013, 773 Rn. 14; Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 13; Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, ZIP 2017, 1267 Rn. 17; Urteil vom 27. Februar 2018 - II ZR 193/16, juris Rn. 11). Der maßgebliche Empfängerhorizont richtet sich nach den Kenntnissen und Erfahrungen eines durchschnittlichen Anlegers, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt und diesen sorgfältig und eingehend gelesen hat (BGH, Urteil vom 12. Juni 1982 - II ZR 175/81, ZIP 1982, 923, 924; Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 300/05, WM 2007, 1507 Rn. 8; Urteil vom 14. Mai 2013 - XI ZR 335/11, juris Rn. 27; Urteil vom 27. Februar 2018 - II ZR 193/16, juris Rn. 11).

- 21           bb) Die Auslegung des Oberlandesgerichts unterliegt der uneingeschränkten Nachprüfung durch den Senat (BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, WM 2007, 873 Rn. 6; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 46; Urteil vom 23. Oktober 2012 - II ZR 294/11, ZIP 2013, 315 Rn. 11; Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 15; Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, ZIP 2017, 1267 Rn. 19; Urteil vom 27. Februar 2018 - II ZR 193/16, juris Rn. 11). Dies gilt auch im Rechtsbeschwerdeverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, ZIP 2014, 2121 Rn. 48; Beschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 75).

22 cc) Die danach vom Senat selbst vorzunehmende Auslegung des Fondsprospekts, der im Verfahren vorgelegt und vom Oberlandesgericht in Bezug genommen wurde, führt zu dem Ergebnis, dass sich aus diesem eine Garantstellung der D. AG nicht ableiten lässt.

23 (1) Die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten zu 2 weist allerdings zutreffend darauf hin, dass der Prospekt zwar die Beratungstätigkeit und -kompetenz der D. AG im Bereich des Kapitalmarkt- und Wertpapiergeschäfts auf Seiten von Emittenten und Anlegern beschreibt und hervorhebt, aber nicht mitteilt, ob und gegebenenfalls welche Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung des Prospekts erbracht wurden. Entsprechend lässt sich aus dem Wortlaut des Prospekts nicht ableiten, dass die D. AG über ihre Rolle als schuldübernehmende Bank hinaus eigene Erklärungen abgegeben hat und aufgrund dieser Erklärungen der angesprochene Anlegerkreis darauf vertrauen durfte, die Bank habe das Fondskonzept insgesamt einer Prüfung unterzogen und wolle für die Richtigkeit der Aussagen des Prospekts einstehen. Dass die Darstellung im Prospekt für die Initiatoren des Fonds den Zweck gehabt haben mag, den "guten Namen" eines Projektpartners als Mittel der Werbung zu verwenden und die Darstellung gegebenenfalls auch der Bank zur eigenen Präsentation gedient haben mag, begründet für sich genommen noch keine Vertrauenshaftung, weil sich hieraus ohne das Hinzutreten weiterer Umstände keine Sachaussage zum Fondsprojekt als solchen ergibt (Rümker, ZHR 151 [1987], 162, 174; aA Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl. Rn. 2295). Einer hierauf gerichteten Erklärung oder auf andere Weise nach außen in Erscheinung getretenen Mitwirkung an der Prospektgestaltung bedarf es aber, an die für die Haftung wegen typisierten Vertrauens angeknüpft werden kann (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, ZIP 2007, 1993 Rn. 26; Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, ZIP 2014, 2121 Rn. 85).

24 (2) Entgegen der Sicht des Oberlandesgerichts kann ein Vertrauenstatbestand auch nicht daraus abgeleitet werden, dass die Beschreibung über die Darstellung der Bank als Schuldübernehmerin deutlich hinausgeht und diese Beschreibung auch für die Beurteilung der Bonität der Bank als Schuldübernehmerin nicht geboten war. Dieser Befund trifft der Sache nach zwar zu, rechtfertigt aber nicht den Schluss auf eine Garantenstellung der D. AG, weil sich aus dem Gesamtbild des Prospekts für den durchschnittlichen Anleger nicht ergibt, dass die D. AG auf Grund eigener Erklärungen für die Richtigkeit der Prospektangaben gegenüber den Anlegern ganz oder teilweise einstehen will.

25 (a) Die Angaben im Abschnitt "Das Fondskonzept" waren für den durchschnittlichen Anleger nicht bloß als Beschreibung der Funktion der D.

AG als Vertragspartnerin des Schuldübernahmevertrags anzusehen. Im Vergleich zu den weiteren Ausführungen in diesem Abschnitt wird die Geschäftstätigkeit der D. AG umfangreich beschrieben, obwohl inhaltlich kein Bezug zum Fondskonzept hergestellt wird. Auch die Bezeichnung des Unterabschnitts "Die schuldübernehmende Bank" legt dem Leser des Prospekts nahe, dass es nicht nur um die Darstellung der Funktion der Schuldübernahme ging, die bereits im vorhergehenden Unterabschnitt des Prospekts beschrieben wurde, sondern um die Hervorhebung eines besonderen Projektpartners innerhalb der Konzeption. Der Prospektgestaltung im Übrigen folgend hätte es - bei einer Rolle der Bank als bloße Projektpartnerin - nahegelegen, im Zusammenhang mit dem Fondskonzept die Funktion der Schuldübernahme zu erläutern, auf die Bonität der schuldübernehmenden Bank hinzuweisen und nähere Ausführungen zum Tätigkeitsfeld der Bank und ihren Geschäftszahlen im Abschnitt "Partnernetzwerk" unterzubringen. Durch die tatsächlich gewählte Gestaltung entsteht der Eindruck, bei der D. AG handele es sich nicht lediglich

um einen Projektpartner, sondern die Bank bilde einen wesentlichen Bestandteil der Konzeption selbst.

26 (b) Das Oberlandesgericht hat auch zutreffend erkannt, dass der mehrmalige Hinweis auf die besondere Beratungskompetenz auch im Bereich des Kapitalmarkt- und Wertpapiergeschäfts nicht geboten war, um die Funktion der D. AG innerhalb des Fondskonzepts zu erläutern und die Beschreibung auch nicht der Darstellung der Bonität der Bank diene. Hierin liegt aber keine konkrete, auf die Fondsgesellschaft oder ihr Geschäftsmodell bezogene Sachaussage, die geeignet wäre, bei einem durchschnittlichen Anleger ein Vertrauen hinsichtlich der Werthaltigkeit seiner Anlage zu erzeugen.

27 (c) Die Hervorhebung der Stellung der D. AG innerhalb des Fondskonzepts einschließlich ihrer Funktion als Schuldübernehmerin, die - nach den Angaben des Prospekts - der Sicherung des von den Anlegern eingesetzten Kapitals dienen sollte (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 91), mag einen verständigen Anleger zu der Schlussfolgerung veranlassen haben, dass die D. AG das Konzept und die ihm zugrundeliegenden Vertragsverhältnisse einer eingehenden Prüfung unterzogen hat, bevor sie ihre Bereitschaft zur Übernahme der Schlusszahlungsverpflichtung der jeweiligen Lizenznehmer erklärt hat. Für den verständigen Anleger lag es aber ebenfalls auf der Hand, dass eine solche Prüfung angesichts dieser Funktion maßgeblich dem Schutz eigener Interessen der Bank dienen musste. Vor dem Hintergrund dieses offensichtlichen Eigeninteresses vermag der Senat aus den pauschalen Hinweisen auf die Beratungskompetenz keine Erklärung mit dem Inhalt abzuleiten, dass die Bank zugunsten der Anleger die Gewähr für die Richtigkeit der Prospektangaben hat übernehmen wollen. Mit der besonderen Hervorhebung der Rolle der D. AG innerhalb der Konzeption und deren werbemäßiger Darstellung wird zwar

die Sicherheit der Vermögensanlage unterstrichen, aber nicht dadurch, dass diese gegenüber den Anlegern Vertrauen bildende Erklärungen abgibt. Der maßgebliche, Vertrauen erzeugende Umstand liegt in der Konzeption selbst und der Auswahl des Projektpartners begründet, nicht in einer Vertrauen begründenden Erklärung zugunsten der Anleger.

28 (3) Hinzu kommt, dass an anderer Stelle die Einschätzung eines sachverständigen Dritten zu den Verträgen über die Erlösverteilung ausdrücklich bezeichnet und durch Einrahmung optisch hervorgehoben wurde. In diesem Abschnitt wird genau beschrieben, was im Einzelnen Gegenstand der sachverständigen Prüfung durch den Dritten war, und das Ergebnis dieser Prüfung mitgeteilt. Dies unterstreicht für den Leser des Prospekts, dass die D. AG, die vergleichbare Erklärungen nicht abgegeben hat, etwaige Prüfungen im eigenen Interesse und nicht im Interesse Dritter vorgenommen hat.

29 4. Das Oberlandesgericht hat die Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 als sogenannter Hintermann nicht festgestellt. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts, die D. AG habe eine Schlüsselposition innerhalb des Gesamtprojekts eingenommen, rechtfertigt angesichts der tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Musterentscheids nicht die Schlussfolgerung auf eine Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2.

30 a) Entgegen der Sicht der Rechtsbeschwerdeerwiderung des Musterklägers hat das Oberlandesgericht nicht angenommen, dass die Musterbeklagte zu 2 als sogenannter Hintermann prospektverantwortlich war. Dies erschließt sich schon aus der Entscheidungsformel des angefochtenen Musterentscheids, die unter A. III. deutlich macht, dass die Musterbeklagte zu 2 als Rechtsnachfolgerin der D. AG als "Garantin" verantwortlich sei. Die Gründe des angefochtenen Musterentscheids enthalten zwar die Beurteilung, dass die

D. AG eine Schlüsselposition innerhalb des Gesamtprojekts eingenommen habe. Es wird aus der weiteren Begründung jedoch nicht deutlich, dass das Oberlandesgericht hieraus auf die Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 als sog. Hintermann schließt.

31 b) Die Feststellungen des Oberlandesgerichts tragen eine entsprechende rechtliche Beurteilung auch nicht. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 29. Juli 2014 näher dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Haftung als sog. Hintermann in Betracht kommt (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 110) und ausgesprochen, dass die Beteiligung der Bank an der Gestaltung der Schuldübernahmeverträge einschließlich der zugrundeliegenden Zahlungsströme keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Schlüsselposition bei der Konzeptionierung des Fonds darstellt (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 113). Entsprechend lässt sich mit dem pauschalen Hinweis auf eine Schlüsselfunktion bei der Gestaltung des Gesamtprojekts und die Feststellungen, die Weiterleitung der Anlegergelder an die D. AG sei alternativlos gewesen, die Prospektverantwortlichkeit nicht ableiten. Auch die durch eine ergänzende Würdigung der Aussage des Zeugen W. festgestellten weiteren Umstände rechtfertigen nicht die Annahme der Prospektverantwortlichkeit. Aus ihnen ergibt sich lediglich, dass die D. AG die Schuldübernahme von der Verwendung eines einheitlichen, von ihr vorgegebenen Vertragswerks abhängig gemacht hat, ihr die jeweiligen Lizenznehmer "genehm sein mussten" und sie auf deren Auswahl Einfluss genommen hat. Ein maßgeblicher Einfluss auf das Gesamtprojekt lässt sich hieraus nicht ableiten, weil die Bank mit diesen Maßnahmen lediglich typische Interessen eines Schuldübernehmers verfolgt hat.

32 5. Im Hinblick darauf, dass die Feststellung zur Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 keinen Bestand hat, kann auch die daran an-



knüpfende Feststellung zum Verschulden der Musterbeklagten zu 2 nicht aufrechterhalten werden.

### III.

- 33 Die Rechtsbeschwerde des Musterklägers hat ebenfalls Erfolg. Das Oberlandesgericht hat - wie vorstehend unter II. 4. näher ausgeführt - nicht abschließend erwogen, ob eine Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 als sogenannter Hintermann in Betracht kommt. Wäre dies der Fall, weil die D. AG innerhalb des Fondsprojekts insgesamt eine Schlüsselposition eingenommen hat, könnte im Hinblick auf eine dann anzunehmende Gesamtverantwortung der Musterbeklagten zu 2 auch eine Verpflichtung über die nachträgliche Unterrichtung der Anleger über den Einsatz der R. als Completion-Bond-Geberin in Betracht kommen.

### IV.

- 34 Der Musterentscheid des Oberlandesgerichts war auf die Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten zu 2 und des Musterklägers gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 KapMuG, § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO im Kostenpunkt und hinsichtlich der unter A. III. und IV. bzw. B. I. 5. und 6. getroffenen Feststellungen aufzuheben. Insoweit ist das Verfahren zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, weil die Entscheidung nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 15 Abs. 1 Satz 1 KapMuG, § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Für das erneut durchzuführende Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

- 35           1. Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 29. Juli 2014 deutlich gemacht, welche Umstände im vorliegenden Fall gegebenenfalls die Annahme einer Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 als sogenannter Hintermann rechtfertigen könnten (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 113 und 115). Das Oberlandesgericht wird sich mit dem hierzu unterbreiteten Vorbringen der Beteiligten im Einzelnen auseinandersetzen müssen.
- 36           2. Sollte das Oberlandesgericht zu der Überzeugung gelangen, dass von einer Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 2 auszugehen ist, ist das bisherige Vorbringen der Musterbeklagten zu 2 nicht geeignet, ein Verschulden in Frage zu stellen.
- 37           a) Enthält ein Prospekt unrichtige Angaben und wird dieser bei der Anwerbung von Anlegern in Kenntnis der wahren Verhältnisse verwendet, dann ergibt sich hieraus im Regelfall nicht nur die Verletzung der Aufklärungspflicht, sondern auch das Verschulden der handelnden Personen. Die nähere Prüfung des Verschuldens wird aber dann unerlässlich, wenn besondere Umstände vorgetragen sind, die die unterlassene Aufklärung als nicht schuldhaft erscheinen lassen können. Solche das Verschulden ausnahmsweise ausschließenden Umstände können auch darin liegen, dass die für die Anlagegesellschaft handelnden Personen irrig davon ausgehen, es bedürfe keines klarstellenden Hinweises an den Anleger. Entschuldigend kann ein solcher Rechtsirrtum allerdings nur dann wirken, wenn die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten strengen Voraussetzungen erfüllt sind, der Schuldner sich also um die Klärung der zweifelhaften Frage sorgfältig bemüht und er das Risiko, dass seine eigene Beurteilung unzutreffend ist, nicht dem Gläubiger zuschiebt (BGH, Urteil vom 28. September 1992 - II ZR 224/91, ZIP 1992, 1561 f.). Bei der danach vorzunehmenden Prüfung hat der Schuldner die höchstrichterliche Recht-

sprechung zu beachten und, soweit erforderlich, Rechtsrat einzuholen (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, ZIP 2010, 1335 Rn. 3; Beschluss vom 15. Januar 2013 - II ZR 44/12, juris Rn. 12). Dem hinzugezogenen Berater ist dabei der relevante Sachverhalt umfassend mitzuteilen und die von ihm erteilte Auskunft einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 - XI ZR 335/11, juris Rn. 46; Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, ZIP 2014, 2121 Rn. 77; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 Rn. 16, 18; Urteil vom 20. September 2011 - II ZR 234/09, ZIP 2011, 2097 Rn. 18). Die unrichtige Rechtsauskunft eines Rechtsanwalts und das unrichtige Gutachten eines Sachverständigen sind zudem keine Entschuldigungsgründe, wenn der Schuldner sich deren Verschulden gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss (BGH, Urteil vom 11. Juni 2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rn. 37).

- 38            b) Schon dass die Musterbeklagte zu 2 das Ergebnis einer diesen Anforderungen entsprechenden Prüfung einer Plausibilitätskontrolle unterzogen hätte, ist von der Musterbeklagten zu 2 nicht dargelegt. Sie beschränkt sich auf den Hinweis, dass Fondsstruktur und Prospekt "offenbar" steuerrechtlich geprüft geworden seien und die Musterbeklagte zu 2 das Risiko, dass Zweifel an der steuerlichen Anerkennung im Jahre 2002 bestanden haben könnten, nicht habe erkennen können. Hieraus lässt sich ein ausnahmsweise entschuldigter Rechtsirrtum schon deswegen nicht ableiten, weil schon nicht ersichtlich ist,

dass eine rechtliche Bewertung der die festgestellten Prospektfehler betreffenden Passagen des Prospekts unter Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts überhaupt stattgefunden hat.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 09.05.2017 - Kap 2/07 -