



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZB 32/19

vom

26. April 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KapMuG §§ 20, 21 Abs. 3 Satz 2 und 3

ZPO § 574 Abs. 4

Richtet sich im Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz die Rechtsbeschwerde eines Musterbeklagten gegen ein Feststellungsziel und verfolgt der Musterkläger mit der Anschlussrechtsbeschwerde ein anderes Feststellungsziel, das sich inhaltlich nur auf die übrigen, nicht am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligten Musterbeklagten und nicht auf den Rechtsbeschwerdeführer bezieht, ist die Anschlussrechtsbeschwerde insoweit unzulässig.

BGH, Beschluss vom 26. April 2022 - XI ZB 32/19 - OLG München  
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. April 2022 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Dauber, Ettl und Dr. Allgayer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der Rechtsbeschwerdeführerin wird der Musterentscheid des Oberlandesgerichts München vom 26. September 2019 in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 unter den Ziffern 1.1 bis 1.4 der Entscheidungsformel aufgehoben.

Auf die Anschlussrechtsbeschwerden des Musterklägers und der Beigetretenen zu 1 bis 22 wird der Musterentscheid in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 aufgehoben, soweit das Oberlandesgericht die Feststellungsziele 1a bis c und e als unbegründet zurückgewiesen hat und soweit es den Feststellungsantrag des Musterklägers im Hinblick auf die Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 aus Prospekthaftung im weiteren Sinne für die in den Feststellungszielen 1a bis c und e bezeichneten Prospektfehler für gegenstandslos erklärt hat.

Das Feststellungsziel 2 Satz 1 wird als unbegründet zurückgewiesen, soweit es um die Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 für die in den Feststellungszielen 1a bis c, e und h bezeichneten Prospektfehler geht.

Der Vorlagebeschluss des Landgerichts München I vom 19. September 2017 in der Fassung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts München vom 5. Februar 2019 und vom 4. Juni 2019 ist in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 hinsichtlich der Feststellungsziele 1a bis c, e und h sowie 3 und 4 Halbsatz 2 gegenstandslos.

Die Anschlussrechtsbeschwerden werden als unzulässig verworfen, soweit sie sich auf das Feststellungsziel 5a beziehen.

Im Übrigen werden die Rechtsbeschwerden und die Anschlussrechtsbeschwerden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens sowie die außergerichtlichen Kosten der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der Rechtsbeschwerdeführerin tragen der Musterkläger, die Beigetretenen und die Beigeladenen wie folgt:

Musterkläger	10,55%
Beigetretene zu 1	0,41%
Beigetretener zu 2	0,79%
Beigetretener zu 3	1,76%
Beigetretener zu 4	1,30%
Beigetretene zu 5	1,06%
Beigetretener zu 6	1,06%

Beigetreter zu 7	0,83%
Beigetreter zu 8	1,06%
Beigetreter zu 9	1,11%
Beigetreter zu 10	1,11%
Beigetreter zu 11	2,64%
Beigetreter zu 12	0,49%
Beigetreter zu 13	0,65%
Beigetreter zu 14	0,41%
Beigetreter zu 15	0,79%
Beigetreter zu 16	0,44%
Beigetreter zu 17	0,76%
Beigetreter zu 18	1,08%
Beigetreter zu 19	0,79%
Beigetreter zu 20	1,48%
Beigetreter zu 21	0,79%
Beigetreter zu 22	1,63%
Beigeladener zu 1	7,47%
Beigeladene zu 2	0,98%

Beigeladener zu 3	5,55%
Beigeladene zu 4	6,74%
Beigeladene zu 5	6,43%
Beigeladener zu 6	2,22%
Beigeladener zu 7	0,88%
Beigeladener zu 8	0,84%
Beigeladener zu 9	2,66%
Beigeladener zu 10	0,36%
Beigeladener zu 11	0,52%
Beigeladener zu 12	0,68%
Beigeladener zu 13	0,65%
Beigeladener zu 14	0,79%
Beigeladener zu 15	0,60%
Beigeladene zu 16	0,60%
Beigeladene zu 17	0,73%
Beigeladener zu 18	1,28%
Beigeladene zu 19	1,28%
Beigeladener zu 20	1,89%

Beigeladener zu 21	2,32%
Beigeladener zu 22	0,94%
Beigeladener zu 23	0,68%
Beigeladene zu 24	1,30%
Beigeladener zu 25	1,30%
Beigeladener zu 26	0,41%
Beigeladene zu 27	2,64%
Beigeladener zu 28	0,95%
Beigeladener zu 29	0,52%
Beigeladener zu 30	1,24%
Beigeladener zu 31	1,09%
Beigeladener zu 32	0,41%
Beigeladener zu 33	2,11%
Beigeladener zu 34	3,12%
Beigeladener zu 35	0,49%
Beigeladene zu 36, 37 und 38	1,00%
Beigeladener zu 39	0,82%
Beigeladene zu 40	2,52%

Ihre außergerichtlichen Kosten tragen der Musterkläger, die Beigetretenen und die Beigeladenen jeweils selbst.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 1.895.683,58 € festgesetzt.

Der Gegenstandswert für die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird für den Prozessbevollmächtigten der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der Rechtsbeschwerdeführerin auf 1.861.181,72 € und für den Prozessbevollmächtigten des Musterklägers und der Beigetretenen auf 625.131,69 € festgesetzt.

### Gründe:

#### I.

1 Die Parteien streiten im Rahmen eines Verfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) im Wesentlichen darüber, ob der am 8. März 2006 aufgestellte Prospekt zu der Beteiligung an der E.

KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft) fehlerhaft ist und ob die Musterbeklagten hierfür aufgrund sogenannter bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinne in Anspruch genommen werden können. Die Fondsgesellschaft investierte das eingeworbene Kapital in eine Gewerbeimmobilie mit Büro- und Geschäftsräumen in Bratislava/Slowakei (im Folgenden: Fondsimmobilie) im Wege einer Beteiligung an der Eigentümerin der Immobilie, einer Gesellschaft slowakischen Rechts (im Folgenden:

Objektgesellschaft). Verkäuferin der Gesellschaftsanteile an der Objektgesellschaft war die C. LLC.

2 Die Musterbeklagten zu 1 und 2 waren Gründungskommanditistinnen der Fondsgesellschaft mit Pflichteinlagen von 500 € und 10.000 €. Nach ihrem planmäßigen Ausscheiden aus der Fondsgesellschaft nach dem Beitritt des ersten Anlegers im Jahr 2006 fungierte die Musterbeklagte zu 1 weiterhin als sogenannte Beteiligungsverwalterin. Die nicht am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligte Musterbeklagte zu 3 war Fondsinitiatorin, Prospektverantwortliche und Geschäftsbesorgerin. Die ebenfalls nicht am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligten Musterbeklagten zu 4 bis 13 sind Kreditinstitute sowie Anlageberater oder -vermittler, die mit dem Vertrieb des Fonds befasst waren.

3 Nachdem die Fondsimmoblie ab Oktober 2015 aufgrund gravierender Statikmängel geschlossen und von einer umfangreichen Sanierung aus Kostengründen abgesehen worden war, wurden die Geschäftsanteile der Fondsgesellschaft an der Objektgesellschaft im Juni 2016 verlustreich veräußert und die Fondsgesellschaft aufgelöst. Ab April 2016 haben der Musterkläger, die Beigetretenen und die Beigeladenen Klagen gegen die Musterbeklagten anhängig gemacht. Soweit diese Klageverfahren die Musterbeklagten zu 1 und 2 betreffen, werden diese auf Zahlung von Schadensersatz nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne in Anspruch genommen.

4 Das Landgericht hat mit Beschluss vom 19. September 2017 dem Oberlandesgericht Feststellungsziele zum Zweck der Herbeiführung eines Musterentscheids vorgelegt. Das Oberlandesgericht hat gemäß § 15 KapMuG mit Beschluss vom 5. Februar 2019 die Feststellungsziele 1a, 2 und 4 erweitert und die Feststellungsziele 5a und b eingeführt. Mit Beschluss vom 4. Juni 2019 hat es

das Feststellungsziel 1h entsprechend § 15 KapMuG konkretisierend neu gefasst.

5 Mit den Feststellungszielen wird - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - geltend gemacht, dass der Prospekt fehlerhaft sei, weil er keine Angaben zur fehlenden Statikprüfung des Fondsgebäudes enthalte (Feststellungsziel 1a) und wegen der fehlenden Überprüfung der Statik die Qualität der Fondsimmoblie insgesamt zu positiv darstelle (Feststellungsziel 1b). Der Prospekt stelle zudem folgende Umstände unrichtig und irreführend dar: die finanzielle Absicherung der Fondsimmoblie durch Gebäudeversicherungen (Feststellungsziel 1c), die Rückkaufoption und die Prognoseberechnungen (Feststellungsziel 1e) sowie den wirtschaftlichen Erfolg und die Leistungsbilanz der vorangegangenen H. -Fonds - insbesondere im Hinblick auf die Darstellung, dass die Barausschüttungen ein wichtiges Kriterium für den Anlageerfolg seien (Feststellungsziel 1h).

6 Der Musterkläger hat zudem die Feststellung begehrt, dass die Musterbeklagten zu 1 bis 3 Haftungsschuldnerinnen aus Prospekthaftung im weiteren Sinne seien (Feststellungsziel 2 Satz 1) und dass die gerügten Prospektmängel für die Musterbeklagten zu 1 bis 3 bei der gebotenen sachkundigen Prüfung mit üblicher Sorgfalt erkennbar gewesen seien und diese schuldhaft nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne gehandelt hätten (Feststellungsziel 3). Die Berufung der Musterbeklagten zu 1 bis 3 auf die Einrede der Verjährung bzw. auf die Rechtsmissbräuchlichkeit der von den Anlegern vor Klageerhebung durchgeführten Güteverfahren sei rechtsmissbräuchlich gewesen und die Güteverfahren selbst seien nicht rechtsmissbräuchlich gewesen (Feststellungsziel 4). Die gerügten Prospektfehler seien im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung bzw. einer Prüfung mit bankkritischem Sachverstand erkennbar gewesen (Feststellungsziel 5a).

7 Auf Seiten der Musterbeklagten ist die Feststellung beantragt worden, dass die gerügten Prospektfehler für einen Anlageberater im Rahmen einer mit üblichem kritischen Sachverstand durchzuführenden Prüfung nicht erkennbar gewesen seien (Feststellungsziel 5b).

8 Mit Musterentscheid vom 26. September 2019 hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass der Prospekt insoweit fehlerhaft sei, als er darauf abstelle, dass die Erwirtschaftung der im Prospekt prognostizierten Barausschüttungen ein wichtiges Kriterium für den Anlageerfolg sei (Tenor zu 1.1 [Feststellungsziel 1h]), dass die Musterbeklagten zu 1 und 2 im Hinblick auf den festgestellten Prospektfehler Haftungsschuldnerinnen aus Prospekthaftung im weiteren Sinne seien (Tenor zu 1.2) und dass der festgestellte Prospektfehler für die Musterbeklagten zu 1 und 2 bei der gebotenen sachkundigen Prüfung mit üblicher Sorgfalt erkennbar gewesen sei und die Musterbeklagten zu 1 und 2 schuldhaft nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne gehandelt hätten (Tenor zu 1.3). Eine Haftung der Musterbeklagten zu 3 hat das Oberlandesgericht verneint.

9 Ferner hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass die "von den Klägervertretern des Musterklägers" durchgeführten Güteverfahren nicht rechtsmissbräuchlich gewesen seien (Tenor zu 1.4 [Feststellungsziel 4 Halbsatz 2]) und dass der festgestellte Prospektfehler im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung bzw. Prüfung mit banküblichem kritischen Sachverstand erkennbar gewesen sei (Tenor zu 1.5 [Feststellungsziel 5a]).

10 Zudem hat das Oberlandesgericht den "Feststellungsantrag des Musterklägers" im Hinblick auf die Haftung der Musterbeklagten zu 1, 2 und 3 aus Prospekthaftung im weiteren Sinne für die in den Feststellungszielen 1a bis g bezeichneten Prospektfehler für gegenstandslos erklärt.

11 Die Musterbeklagten zu 1 und 2 haben gegen den Musterentscheid Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie sich gegen die zu ihrem Nachteil getroffenen Feststellungen wenden.

12 Der Musterkläger und die Beigetretenen begehren mit ihrer Anschlussrechtsbeschwerde die Feststellung der mit den Feststellungszielen 1a bis c und e gerügten Prospektfehler und verfolgen insoweit auch die Feststellungsziele 2, 3 und 5a weiter. Im Wege der Hilfsanschlussrechtsbeschwerde machen sie im Hinblick auf das Feststellungsziel 4 Halbsatz 2 für den Fall, "dass der Senat dem Rechtsbeschwerdebegehren der Musterbeklagten folgen möchte", geltend, dass das Feststellungsziel 4, zumindest in der vom Oberlandesgericht tenorierten Weise, nicht Gegenstand eines Kapitalanleger-Musterverfahrens sein könne.

13 Mit Beschluss vom 12. November 2019 hat der II. Zivilsenat die Musterbeklagte zu 2 zur Musterrechtsbeschwerdeführerin bestimmt.

14 Der II. Zivilsenat hat das Verfahren dem Senat wegen der Zuständigkeit des Senats für die Feststellung von Prospektfehlern nach dem Verkaufsprospektgesetz (VerkProspG) und der daraus folgenden Ansprüche zur Übernahme angeboten. Der Senat hat das Verfahren daraufhin aufgrund seiner alleinigen Zuständigkeit für die spezialgesetzliche Prospekthaftung vom II. Zivilsenat übernommen (siehe auch Klöhn, NZG 2021, 1063, 1070 f.; Schulz, EWiR 2022, 133, 134 f.).

## II.

15 Die zulässigen Rechtsbeschwerden der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der Rechtsbeschwerdeführerin haben Erfolg.

- 16 Das Oberlandesgericht hat rechtsfehlerhaft festgestellt, die Musterbeklagten zu 1 und 2 seien im Hinblick auf den festgestellten Prospektfehler Haftungsschuldnerinnen aus Prospekthaftung im weiteren Sinne. Insoweit führen die Rechtsbeschwerden zur Zurückweisung des Feststellungsziels 2 Satz 1 und dazu, dass der Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 19. September 2017 in der Fassung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts vom 5. Februar 2019 und vom 4. Juni 2019 hinsichtlich der Feststellungsziele 1h, 3 und 4 im Hinblick auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 für gegenstandslos zu erklären ist. Im Übrigen sind die Rechtsbeschwerden zurückzuweisen.
- 17 Die Anschlussrechtsbeschwerden des Musterklägers und der Beigetretenen bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.
- 18 Sie sind unzulässig, soweit sie das Feststellungsziel 5a betreffen. Im Übrigen führen sie zur Aufhebung des Musterentscheids in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2, soweit das Oberlandesgericht die Feststellungsziele 1a bis c und e als unbegründet zurückgewiesen hat. Da eine Haftung der Musterbeklagten auch für die mit diesen Feststellungszielen geltend gemachten Prospektfehler nicht gegeben ist, ist auch insoweit das Feststellungsziel 2 Satz 1 als unbegründet zurückzuweisen, während der Vorlagebeschluss des Landgerichts vom 19. September 2017 in der Fassung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts vom 5. Februar 2019 und vom 4. Juni 2019 auch hinsichtlich der Feststellungsziele 1a bis c und e für gegenstandslos zu erklären ist. Im Übrigen sind die Anschlussrechtsbeschwerden zurückzuweisen. Über die Hilfsanschlussrechtsbeschwerden ist nicht zu entscheiden, da die Bedingung dafür nicht eingetreten ist.
- 19 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung des Musterentscheids - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

- 20            Der im Feststellungsziel 1h enthaltene Prospektfehler sei festzustellen, da die Erwirtschaftung der im Prospekt prognostizierten Barausschüttungen im Prospekt nicht als "wichtiges Kriterium für den Anlageerfolg" hätte dargestellt werden dürfen. Weitergehende Fehler weise der Prospekt hingegen nicht auf.
- 21            Das Feststellungsziel 2 treffe in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 zu, da diese aufgrund ihrer Stellung als Gründungskommanditistinnen den Anlegern aus Prospekthaftung im weiteren Sinne haften würden. Bezüglich der Musterbeklagten zu 1 ergebe sich etwas anderes auch nicht bezüglich der Anleger, die sich erst nach dem Ausscheiden der Musterbeklagten zu 1 aus der Fondsgesellschaft als Kommanditisten beteiligt hätten. Die Musterbeklagte zu 1 sei auch nach ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin noch Beteiligungsverwalterin gewesen. Grundsätzlich treffe zwar den Vertragspartner eines reinen Beteiligungsverwaltungsvertrags keine Pflicht, einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln. Indessen sei die Musterbeklagte zu 1 ursprünglich Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaft gewesen und werde im Prospekt als solche erwähnt. Sie sei daher verpflichtet gewesen, einen Prospekt im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle dahin zu überprüfen, ob die darin enthaltenen Informationen sachlich richtig und vollständig seien.
- 22            Es sei auch festzustellen, dass der festgestellte Prospektmangel (Feststellungsziel 1h) für die Musterbeklagten zu 1 und 2 bei der gebotenen sachkundigen Prüfung erkennbar gewesen sei und die Musterbeklagten zu 1 und 2 insoweit schuldhaft nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne gehandelt hätten (Feststellungsziel 3). Dass die Angaben im Prospekt insoweit irreführend seien, sei für die Musterbeklagten zu 1 und 2 bereits im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung des Prospekts erkennbar gewesen, so dass sie fahrlässig gehandelt hätten.

23            Im Hinblick auf das Feststellungsziel 4 sei nur festzustellen, dass die "von  
den Klägervertretern des Musterklägers durchgeführten Güteverfahren nicht  
rechtsmissbräuchlich [gewesen seien]"; im Übrigen bleibe der Antrag ohne Er-  
folg.

24            2. Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem  
Umfang stand.

25            a) Die Rechtsbeschwerden der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der  
Rechtsbeschwerdeführerin sind zulässig. Sie sind rechtzeitig eingelegt und be-  
gründet worden (§ 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 575 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2  
ZPO). Die Rechtsbeschwerden formulieren auch einen ordnungsgemäßen  
Rechtsbeschwerdeantrag (§ 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 575 Abs. 3 Nr. 1  
ZPO).

26            aa) Soweit die Rechtsbeschwerden eine Aufhebung des Musterentscheids  
beantragen, soweit zum Nachteil der Musterbeklagten zu 1 bis 3 erkannt worden  
ist, ist dies so auszulegen, dass nur die Musterbeklagten zu 1 und 2 gemeint sind.  
Denn nur sie sind bei der Rechtsmitteleinlegung als Rechtsbeschwerdeführer be-  
zeichnet worden, und ein Beitritt der Musterbeklagten zu 3 ist nicht erfolgt. Zudem  
hat das Oberlandesgericht eine Haftung der Musterbeklagten verneint und daher  
zugunsten der Musterbeklagten zu 3 entschieden.

27            bb) Daraus, dass die Rechtsbeschwerdeführer eine Aufhebung des Mus-  
terentscheids insoweit beantragen, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist,  
ergibt sich, dass der weitere Antrag, die Musteranträge des Musterklägers zu-  
rückzuweisen, sich nicht auf alle Anträge des Musterklägers beziehen kann, son-  
dern nur auf solche, welche das Oberlandesgericht zulasten der Musterbeklagten  
zu 1 und 2 festgestellt hat.

28            Soweit die Musterbeklagten zu 1 und 2 in der Begründung ihre Ausführungen zur Erkennbarkeit der Prospektfehler und zu einer Plausibilitätsprüfung auch auf das Feststellungsziel 5a bezogen haben, ist dies von ihrem Antrag nicht umfasst. Denn die Erkennbarkeit der Prospektfehler für die Musterbeklagten zu 1 und 2 ist nur Gegenstand des Feststellungsziels 3 und nicht auch des Feststellungsziels 5a. Soweit das Oberlandesgericht im Hinblick auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 Ausführungen zu einer Plausibilitätsprüfung gemacht hat, hat es dies im Feststellungsziel 3 getan und nur insoweit zum Nachteil der Musterbeklagten zu 1 und 2 erkannt.

29            b) Die Rechtsbeschwerden der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der Rechtsbeschwerdeführerin sind im Wesentlichen auch begründet.

30            Es kann in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 dahingestellt bleiben, ob das Oberlandesgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass der mit dem Feststellungsziel 1h geltend gemachte Prospektfehler vorliegt. Denn die Rechtsbeschwerden haben aus einem anderen Grund Erfolg. Das Feststellungsziel 2 Satz 1 ist insoweit als unbegründet zurückzuweisen, weil die Musterbeklagten zu 1 und 2 nicht aufgrund der geltend gemachten Prospekthaftung im weiteren Sinne haften. Somit ist der Vorlagebeschluss in der Fassung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts vom 5. Februar 2019 und vom 4. Juni 2019 hinsichtlich der Feststellungsziele 1h, 3 und 4 Halbsatz 2 gegenstandslos.

31            Der Senat ist weder durch den Vorlagebeschluss noch durch den Musterentscheid an eine bestimmte Prüfungsreihenfolge der Feststellungsziele gebunden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 106, vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, WM 2021, 2386 Rn. 29 ff. und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 27).

32           aa) Durch das Feststellungsziel 2 Satz 1 sollte nur eine Verantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 1 und 2 nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne für das Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung festgestellt werden.

33           Mit den Feststellungszielen 1a bis h werden verschiedene Fehler in dem "Verkaufsprospekt über die Beteiligung" geltend gemacht. Das Feststellungsziel 3 knüpft hieran an, indem festgestellt werden soll, dass diese Fehler für die Musterbeklagten zu 1 und 2 bei der gebotenen sachkundigen Prüfung mit üblicher Sorgfalt erkennbar waren und diese schuldhaft nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne gehandelt haben. In diesem Zusammenhang geht es im Feststellungsziel 2 Satz 1 nur darum, die Passivlegitimation der Musterbeklagten zu 1 und 2 in Bezug auf eine solche Haftung festzustellen. Diese Auslegung wird durch den Vorlagebeschluss gestützt, wonach die Musterbeklagten nach Ansicht der Klageparteien als Gründungsgesellschafter wegen der Prospektfehler hafteten.

34           Soweit der Vorlagebeschluss ausführt, dass die Klageparteien auch eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 "für unrichtige und unzutreffende Angaben des Vertriebs" geltend machten, führt dies nicht zu einer anderen Auslegung der Feststellungsziele. Anhaltspunkte dafür, dass derartige Angaben neben den Prospektfehlern zu einer Haftung führen sollen, finden sich in den Feststellungszielen nicht. "Angaben des Vertriebs" sind gerade keine Angaben des Prospekts, sondern beziehen sich dem Wortlaut nach auf die Angaben von Vertriebsmitarbeitern in den Aufklärungsgesprächen mit den Anlegern.

35           Feststellungsziele sind jedoch so auszulegen, dass ein prozessual zulässiges Ergebnis erreicht wird. Feststellungen zu einem Schadensersatzanspruch,

der nicht an eine falsche, irreführende oder unterlassene öffentliche Kapitalmarktinformation als Mittel der schriftlichen Aufklärung anknüpft, wären im Kapitalanleger-Musterverfahren unstatthaft (Senatsbeschlüsse vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 21 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 16).

36           bb) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist die mit dem Feststellungsziel 2 Satz 1 geltend gemachte Feststellung nicht zu treffen, weil eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 als Gründungsgesellschafter aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB nicht auf die Verwendung eines Prospekts als solche gestützt werden kann. Ein Anspruch auf dieser Grundlage wird - was der Senat wiederholt entschieden hat (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 54 ff. [zu § 127 Abs. 1 InvG in der Fassung vom 21. Dezember 2007], vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff. und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 17 ff.) - durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt.

37           (1) Auf den am 8. März 2006 aufgestellten Prospekt findet die Regelung des § 8g VerkProspG in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) i.V.m. § 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 (im Folgenden: aF) eröffnet.

38           (2) Nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF haften neben denjenigen, die für den Prospekt im Sinne des § 8g VerkProspG aF die Verantwortung übernommen haben, im Falle von dort enthaltenen unrichtigen oder unvollständigen wesentlichen Angaben auch diejenigen, von denen der Erlass des Prospekts ausgeht (§ 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF). Damit sollen die Personen und Unternehmen getroffen werden, von denen die wirtschaftliche Initiative ausgeht und

die hinter dem Prospekt stehen und seine eigentlichen Urheber sind (Senatsbeschlüsse vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 24 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 21, jeweils mwN). Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF ist von einer Prospektverantwortlichkeit eines Hintermannes als Prospektveranlasser unter anderem dann auszugehen, wenn dieser auf die Konzeption des konkreten, mit dem Prospekt beworbenen und vertriebenen Modells maßgeblich Einfluss genommen hat und damit letztendlich auch für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich ist. Dabei können die gesellschaftsrechtliche Funktion des Hintermannes sowie ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse für eine Einflussnahme auf die Konzeption des Modells sprechen. Nicht entscheidend ist, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der Gestaltung des Prospekts gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist (Senatsbeschlüsse aaO).

39 (3) Nach diesen Grundsätzen sind die Musterbeklagten zu 1 und 2 Prospektverantwortliche im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF. Sie sind - was bereits ausreicht (Senatsbeschlüsse vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, WM 2021, 2386 Rn. 24 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 22) - Gründungsgesellschafterinnen der Fondsgesellschaft mit Kommanditeinlagen von 500 € bzw. 10.000 €. Dass die Musterbeklagte zu 1 nach dem Beitritt des ersten Anlegers im Jahr 2006 planmäßig aus der Fondsgesellschaft ausgeschieden ist, ändert nichts an ihrer Eigenschaft als Gründungsgesellschafterin.

40 (4) Die Musterbeklagten zu 1 und 2 hafteten mithin als Prospektverantwortliche für unrichtige oder unvollständige wesentliche Angaben nach den Grundsätzen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF. Neben dieser ist eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 und

2 unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung des unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung ausgeschlossen (Senatsbeschlüsse vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 26 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 23). Dies gilt auch für die vom Oberlandesgericht bejahte Haftung der Musterbeklagten zu 1 aus ihrer Stellung als Beteiligungsverwalterin gegenüber den Anlegern, die sich erst nach dem Ausscheiden der Musterbeklagten zu 1 aus der Fondsgesellschaft als Kommanditisten beteiligt haben. Denn das Oberlandesgericht stellt dabei entscheidend auf die frühere Stellung der Musterbeklagten zu 1 als Gründungsgesellschafterin ab.

41           Das Feststellungsziel 2 Satz 1 ist daher als unbegründet zurückzuweisen, soweit es um den mit dem Feststellungsziel 1h geltend gemachten Prospektfehler geht.

42           cc) Da der Antrag zu dem Feststellungsziel 2 Satz 1 insoweit in der Sache unbegründet ist, ist der Vorlagebeschluss in der Fassung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts vom 5. Februar 2019 und vom 4. Juni 2019 hinsichtlich der Feststellungsziele 1h, 3 und 4 Halbsatz 2 in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 gegenstandslos.

43           (1) Gegenstandslos wird der dem Musterverfahren zugrundeliegende Vorlagebeschluss hinsichtlich eines Feststellungsziels, wenn die Entscheidungserheblichkeit dieses Feststellungsziels aufgrund der vorausgegangenen Prüfung im Musterverfahren entfallen ist (Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 106, vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, BGHZ 216, 37 Rn. 49, vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 61, vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 54 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 25).

44           (2) Das ist hier in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 für das Feststellungsziel 1h, für das Feststellungsziel 3, mit dem geltend gemacht wird, die Musterbeklagten zu 1 und 2 hätten diese Prospektfehler bei sachkundiger und sorgfältiger Prüfung erkennen können und hinsichtlich dieser Prospektfehler schuldhaft gehandelt, sowie für das Feststellungsziel 4 Halbsatz 2, wonach die Durchführung vorgerichtlicher Güteverfahren nicht rechtsmissbräuchlich gewesen sei, der Fall. Der Vorlagebeschluss ist dahin auszulegen, dass die Prospektfehler ausschließlich als anspruchsbegründende Voraussetzung einer Haftung der Musterbeklagten unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung festgestellt werden sollen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, BGHZ 216, 37 Rn. 54, vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, WM 2021, 2386 Rn. 28 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 26). Da eine solche Haftung in Bezug auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 aus Rechtsgründen nicht gegeben ist, kommt es auf Feststellungen zu Prospektfehlern und zum Verschulden nicht mehr an. Dies gilt auch für das Feststellungsziel 4 Halbsatz 2. Die Frage, ob die vorgerichtliche Durchführung von Güteverfahren im Sinne von § 204 Abs. 1 Nr. 4a BGB rechtsmissbräuchlich war, bezieht sich ebenfalls ausschließlich auf eine Prospekthaftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 im weiteren Sinne, an der es hier fehlt.

45           c) Die Anschlussrechtsbeschwerden des Musterklägers und der Beigetretenen bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

46           aa) Die Anschlussrechtsbeschwerden sind insoweit unzulässig, als sie sich auf das Feststellungsziel 5a beziehen.

47           Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass mit einem unselbstständigen Anschlussrechtsmittel nur ein Antrag innerhalb des

Hauptrechtsmittels geltend gemacht werden kann, da es sich seinem Wesen nach um kein Rechtsmittel, sondern um einen angriffsweise wirkenden Antrag innerhalb des gegnerischen Rechtsmittels handelt. Ein unselbstständiges Anschlussrechtsmittel, das sich auf einen anderen als den vom Hauptrechtsmittel erfassten prozessualen Anspruch bezieht, ist daher unstatthaft (vgl. BGH, Urteile vom 26. Januar 2001 - V ZR 462/99, juris Rn. 28 und vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 36 ff.; Beschluss vom 29. Januar 2019 - EnVR 63/17, EnWZ 2019, 169 Rn. 41 ff.).

48            Durch die Verfolgung des Feststellungsziels 5a halten sich die Anschlussrechtsbeschwerden schon deswegen nicht innerhalb des Gegenstands der Hauptrechtsbeschwerde, weil sich dieses Feststellungsziel nicht auf die Musterbeklagten zu 1 und 2, sondern nur auf die Musterbeklagten zu 4 bis 13 bezieht. Dies ergibt sich aus einem Vergleich der Feststellungsziele 3, 5a und 5b. Mit dem Feststellungsziel 3 sollte festgestellt werden, dass die Prospektmängel für die Musterbeklagten zu 1 und 2 bei der gebotenen sachkundigen Prüfung mit üblicher Sorgfalt erkennbar gewesen seien. Damit sollte eine weitere Anspruchsvoraussetzung der Prospekthaftung im weiteren Sinne gegenüber den Musterbeklagten zu 1 und 2 festgestellt werden. Das Feststellungsziel 5a hingegen ist auf die Feststellung gerichtet, dass die Prospektfehler im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung bzw. einer Prüfung mit banküblichem kritischen Sachverstand erkennbar waren. Damit greift es zum einen die Verpflichtung einer Bank auf, eine Anlage, die sie empfehlen will, mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 2021 - XI ZR 191/17, WM 2021, 2042 Rn. 31 mwN), und knüpft zum anderen an die Pflicht eines Anlagevermittlers an, den Prospekt im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung auf bestimmte Umstände hin zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2017 - III ZR 139/15, WM 2017, 800 Rn. 9 mwN). Mit dem - auf Antrag eines Musterbeklagten eingeführten - Feststellungsziel 5b wiederum wird ausdrücklich auf die Pflicht eines

Anlageberaters Bezug genommen, mit üblichem kritischem Sachverstand den Emissionsprospekt zu prüfen. Auch aus Ziffer 2 der Gründe des Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 5. Februar 2019, mit dem das Musterverfahren um die Feststellungsziele 5a und b erweitert worden ist, ergibt sich, dass diese Feststellungsziele sich nur auf die Haftung von Anlagevermittlern, Anlageberatern und beratenden Banken beziehen sollten.

49                   bb) Die im Übrigen gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1, § 21 Abs. 3 Satz 3 KapMuG i.V.m. § 574 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 ZPO zulässigen Anschlussrechtsbeschwerden führen nur dazu, dass die Feststellungsziele 1a bis c und e im Hinblick auf die Musterbeklagten zu 1 und 2 nicht als unbegründet zurückgewiesen werden, sondern dass der Vorlagebeschluss auch insoweit gegenstandslos ist.

50                   Nach Maßgabe der obigen Erwägungen ist der Vorlagebeschluss dahin auszulegen, dass über den vom Oberlandesgericht festgestellten Prospektfehler (Feststellungsziel 1h) hinaus auch die vom Musterkläger und den Beigetretenen mit ihren Anschlussrechtsbeschwerden noch geltend gemachten Prospektfehler ausschließlich als anspruchsbegründende Voraussetzung einer Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung festgestellt werden sollen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, BGHZ 216, 37 Rn. 54, vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, WM 2021, 2386 Rn. 28 und vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, juris Rn. 26). Da - wie bereits dargestellt - eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne aus Rechtsgründen nicht gegeben ist, kommt es auf Feststellungen zu Prospektfehlern nicht an.

51 d) Über die Hilfsanschlussrechtsbeschwerden des Musterklägers und der  
Beigetretenen ist nicht zu entscheiden, weil die Bedingung, unter der sie stehen,  
nicht eingetreten ist.

52 Die Hilfsanschlussrechtsbeschwerden stehen unter der innerprozessua-  
len Bedingung, dass der Senat auf die Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten  
zu 1 und 2 das Feststellungsziel 4 Halbsatz 2 als unbegründet zurückweist. Diese  
Bedingung ist nicht eingetreten, weil es auf die mit diesem Feststellungsziel gel-  
tend gemachten Fragen nicht mehr ankommt und der Vorlagebeschluss damit  
insoweit gegenstandslos ist.

### III.

53 Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens folgt  
aus § 26 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 KapMuG i.V.m. §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.  
Danach haben die Musterklägerin und alle Beigeladenen die gesamten Kosten  
des Rechtsbeschwerdeverfahrens nach dem Grad ihrer Beteiligung im erstin-  
stanzlichen Musterverfahren zu tragen. Soweit der Senat auf die (teilweise) Ge-  
genstandslosigkeit des Vorlagebeschlusses und des Erweiterungsbeschlusses  
vom 5. Februar 2019 erkennt, ist damit eine den Anschlussrechtsbeschwerden  
günstige Entscheidung in der Sache, die eine Belastung der Musterbeklagten  
zu 1 und 2 mit Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens rechtfertigte, nicht ver-  
bunden (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220,  
100 Rn. 76).

IV.

54 Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für die Gerichtskosten folgt aus § 51a Abs. 2 GKG. Gemäß § 51a Abs. 2 GKG ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz 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 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 80). Der Gesamtwert der in sämtlichen ausgesetzten Ausgangsverfahren geltend gemachten Ansprüche beträgt vorliegend 1.895.683,58 €.

55 Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die außergerichtlichen Kosten 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 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 81). Danach ist der Gegenstandswert für die Bestimmung der außergerichtlichen Kosten des Prozessbevollmächtigten der Musterrechtsbeschwerdeführerin und der Rechtsbeschwerdeführerin

auf 1.861.181,72 € und für die Bestimmung der außergerichtlichen Kosten des Prozessbevollmächtigten der Musterrechtsbeschwerdegegnerin auf 625.131,69 € festzusetzen.

Ellenberger

Matthias

Dauber

Ettl

Allgayer

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 19.09.2017 - 28 OH 12174/17 - in der Fassung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts München vom 05.02.2019 und vom 04.06.2019 - 23 Kap 2/17 -

OLG München, Entscheidung vom 26.09.2019 - 23 Kap 2/17 -