



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 35/18

vom

19. Januar 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1
VerkProspG § 13 (Fassung bis zum 31. Mai 2012)
BörsG §§ 44 ff. (Fassung bis zum 31. Mai 2012)

Die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung schließt in ihrem Anwendungsbereich eine Haftung der Gründungsgesellschafter als Prospektveranlasser unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB aus (Fortführung von Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 55).

BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Januar 2021 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Ettl

beschlossen:

Der Beitritt der Musterbeklagten zu 2 auf Seiten der Musterrechtsbeschwerdegegnerin wird als unzulässig zurückgewiesen.

Auf die Rechtsbeschwerde des Musterklägers wird der Musterentscheid des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 17. Januar 2018 in der Fassung des Beschlusses vom 2. März 2018 aufgehoben, soweit das Oberlandesgericht die Anträge zu den Feststellungszielen 9 und 10 aus Sachgründen zurückgewiesen hat. Die Anträge zu den Feststellungszielen 9 und 10 werden als im Musterverfahren unstatthaft zurückgewiesen

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde des Musterklägers gegen den vorbezeichneten Musterentscheid mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Vorlagebeschluss des Landgerichts Hamburg vom 11. Juni 2015 hinsichtlich des Feststellungsziels 1 (2) und die Erweiterungsbeschlüsse des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 13. Oktober 2017 hinsichtlich der Feststellungsziele 1 (2) und 11 und vom 9. November 2017 hinsichtlich des Feststellungsziels 11 gegenstandslos sind.

Die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Musterbeklagten zu 1 tragen der Musterkläger und die Beigetretenen zu 1 bis 24 wie folgt:

Musterkläger	3,37%
Beigetreter zu 1	4,81%
Beigetrete zu 2	4,81%
Beigetreter zu 3	4,01%
Beigetreter zu 4	1,68%
Beigetreter zu 5	4,21%

Beigetreter zu 6	1,68%
Beigetreter zu 7	3,20%
Beigetreter zu 8	5,89%
Beigetreter zu 9	4,21%
Beigetreter zu 10	4,21%
Beigetreter zu 11	4,21%
Beigetreter zu 12	4,21%
Beigetreter zu 13	3,04%
Beigetreter zu 14	1,68%
Beigetreter zu 15	3,37%
Beigetreter zu 16	16,82%
Beigetreter zu 17	0,84%
Beigetreter zu 18	0,84%
Beigetreter zu 19	1,68%
Beigetreter zu 20	1,91%
Beigetreter zu 21	1,65%
Beigetreter zu 22	11,18%
Beigetreter zu 23	4,21%
Beigetreter zu 24	2,28%

Ihre außergerichtlichen Kosten im Rechtsbeschwerdeverfahren tragen der Musterkläger, die Beigetretenen zu 1 bis 24 und die Musterbeklagte zu 2 selbst.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird hinsichtlich der Gerichtskosten auf bis 1,55 Mio. € festgesetzt.

Der Gegenstandswert für die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird für den Prozessbevollmächtigten des Musterklägers und der Beigetretenen zu 1 bis 24 auf 624.000 € und für den Prozessbevollmächtigten der Musterbeklagten auf bis 1,55 Mio. € festgesetzt.

Gründe:

A.

1 Die Parteien streiten im Rahmen eines Verfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch über die Unrichtigkeit des Verkaufsprospekts der M. P. KG (künftig: Fondsgesellschaft) und eine daraus resultierende Haftung der Musterbeklagten.

2 Die Musterbeklagte zu 1 (damals noch H. H. S. GmbH) und die Musterbeklagte zu 2 (damals noch H. H. KG) sind (Rechtsnachfolger der) Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft. Die Musterbeklagte zu 1 fungierte zugleich als Treuhänderin für mittelbar an der Fondsgesellschaft beteiligte Anleger. Gegenstand des Unternehmens der Fondsgesellschaft war der Betrieb des Seeschiffs M. H. P., das die Fondsgesellschaft von der M. H. P.

KG gemäß Kaufvertrag vom 25. Mai 2007 erworben hatte. Komplementärin dieser Gesellschaft war die M. H. T. GmbH. Deren Geschäftsführer waren zugleich Geschäftsführer der M. P. GmbH als Komplementärin der Fondsgesellschaft. Treuhänderisch vermittelte Anteile an der Fondsgesellschaft wurden auf der Grundlage eines am 5. Juli 2007 aufgestellten Verkaufsprospekts vertrieben, für dessen Inhalt die H. H. C. mbH die Prospektverantwortung übernahm. Die Geschäfte der Fondsgesellschaft entwickelten sich ungünstig. Im Jahr 2014 wurde über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet.

3 Seit dem Jahr 2014 haben zahlreiche Anleger Klagen gegen die Musterbeklagten anhängig gemacht. Das Landgericht hat daraufhin mit Beschluss vom 11. Juni 2015 dem Oberlandesgericht Feststellungsziele zum Zwecke des Musterentscheids vorgelegt. Das Oberlandesgericht hat auf Antrag des Musterklägers das Musterverfahren durch Beschlüsse vom 13. Oktober 2017 und 9. November 2017 erweitert.

4 Mit Musterentscheid vom 17. Januar 2018 hat das Oberlandesgericht nach Beweisaufnahme festgestellt, dass zwischen den Treugebern der Fondsgesellschaft und den Musterbeklagten ein vorvertragliches Schuldverhältnis zustande gekommen sei (Feststellungsziel 2), dass eine Verletzung von Pflichten aus diesem vorvertraglichen Schuldverhältnis den § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB "und/oder § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB" unterfalle (Feststellungsziel 3), dass Ansprüche wegen einer Pflichtverletzung im Rahmen dieses Schuldverhältnisses "in Anspruchskonkurrenz zu einer etwa gegebenen spezialgesetzlichen Prospekthaftung" stünden (Feststellungsziel 4), dass für etwaige Pflichtverletzungen aus diesem Schuldverhältnis die Regelverjährung gelte "und diese nicht durch eine spezialgesetzlich geregelte Verjährung einer etwa gegebenen Prospekthaftung im engeren Sinne verdrängt" werde (Feststellungsziel 5), dass § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB auch für Pflichtverletzungen im Rahmen dieses Schuldverhältnisses gelte (Feststellungsziel 7) und dass die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens auch auf Pflichtverletzungen im Rahmen dieses Schuldverhältnisses anwendbar sei (Feststellungsziel 8). Im Übrigen hat es die Anträge zurückgewiesen.

5 Dagegen hat der Musterkläger Rechtsbeschwerde eingelegt, dem im Rechtsbeschwerdeverfahren 24 Beigeladene beigetreten sind. Der Musterkläger und die Beigetretenen begehren die Abänderung des Musterentscheids insoweit, als das Oberlandesgericht die Feststellungsziele betreffend die Fehlerhaftigkeit der Prospektangaben gemäß den Feststellungszielen 1 (2) und 11 nicht getroffen hat. Außerdem greifen sie die Zurückweisung der Anträge zu den Feststellungszielen 6 (Bestehen einer Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung des Prospekts), 9 (unterlassene Richtigstellung fehlerhafter Prospektangaben) und 10 (Verpflichtung zur Erteilung weiterer Informationen "vor und/oder nach Vertragschluss") an.

6 Der Prozessbevollmächtigte der Musterbeklagten zu 2 hat innerhalb der Beitritts- und Beitrittsbegründungsfrist die Vertretung der Musterbeklagten zu 2 angezeigt und beantragt, die Rechtsbeschwerde des Musterklägers zurückzu-

weisen. Eine Beitrittsbegründungsschrift hat er innerhalb der Beitrittsbegründungsfrist nicht eingereicht. Mit Beschluss vom 4. November 2019 ist die Musterbeklagte zu 1 zur Musterrechtsbeschwerdegegnerin bestimmt worden. Die Musterbeklagte zu 2, der dieser Beschluss am 22. November 2019 zugestellt worden ist, hat daraufhin mit Schriftsatz vom 26. November 2019 erklärt, "ihre Vertretungsanzeige" sei "als Beitrittserklärung zu verstehen", sie erkläre vorsorglich erneut den Beitritt und verweise zur Begründung ihres rechtlichen Interesses an diesem Beitritt auf die Rechtsbeschwerdeerwiderung vom 25. Juni 2018.

B.

7 Der Beitritt der Musterbeklagten zu 2, der nicht in eine Anschlussrechtsbeschwerde umgedeutet werden kann, ist unzulässig, was der Senat zugleich mit der instanzbeendenden Entscheidung aussprechen kann. Die Musterbeklagte zu 2, die innerhalb der Frist lediglich beantragt hat, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen, hat ihren Beitritt auf Seiten der Musterbeklagten zu 1 nicht innerhalb der Frist des § 20 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 KapMuG begründet.

8 § 20 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 KapMuG gilt, was der Senat in seinem Beschluss vom 1. Dezember 2020 (XI ZB 27/19, juris Rn. 2 ff.) unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung nochmals im Einzelnen ausgeführt und begründet hat, auch für den Musterbeklagten, der nicht zum Musterrechtsbeschwerdegegner bestimmt wird. Die Vorschrift unterscheidet bei der Frage, ob der Beitritt zu begründen ist, nicht zwischen Beitretenden auf Seiten des Musterrechtsbeschwerdeführers und Beigetretenen auf Seiten des Musterrechtsbeschwerdegegners. Deshalb muss, obwohl im Revisions- und Rechtsbeschwerdeverfahren der Rechtsmittelgegner sonst nicht gehalten ist, innerhalb bestimmter Fristen die angegriffene Entscheidung zu verteidigen, auch der auf Seiten des Musterrechtsbeschwerdegegners beitretende Beteiligte des Musterverfahrens - hier nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG - seinen Beitritt innerhalb der gesetzlichen Frist begründen (st. Rspr., vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 29. Mai 2018 - XI ZB 3/18, juris Rn. 2,

vom 13. November 2018 - XI ZB 19/18, juris Rn. 2 und vom 26. Mai 2020 - XI ZB 22/19, juris Rn. 2). Der vorsorglich auf Seiten des Rechtsbeschwerdegegners beitrete Musterbeklagte kann ggf. nach § 20 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 KapMuG, § 551 Abs. 2 Satz 5 und 6 ZPO die Verlängerung der Frist für die Begründung seines Beitritts beantragen. Wird er später als Musterrechtsbeschwerdegegner ausgewählt, erledigt sich sein Beitritt (BGH, Beschluss vom 4. November 2019 - II ZB 2/18, n.v.).

9 Eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Begründung des Beitritts ist, was der Senat für das bis zum 31. Oktober 2012 geltende Recht bereits entschieden hat (Senatsbeschluss vom 19. August 2014 - XI ZB 12/12, WM 2014, 1764 Rn. 5), für das ab dem 1. November 2012 geltende Recht freilich entsprechend gilt, nicht statthaft.

10 Der unzulässige Beitritt ist nicht in eine Anschlussrechtsbeschwerde umzudeuten (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 52 und vom 19. August 2014 - XI ZB 12/12, WM 2014, 1764 Rn. 6 ff.). Die Rechtsbeschwerdeerwiderung (auch) der Musterbeklagten zu 2 ging nach Ablauf der Frist der § 21 Abs. 1 Satz 3 KapMuG, § 574 Abs. 4 Satz 1 ZPO und damit nicht fristgerecht ein. Eine Umdeutung einer unzulässigen prozessualen Handlung in eine andere unzulässige prozessuale Handlung kommt nicht in Betracht. Davon abgesehen enthält die Rechtsbeschwerdeerwiderung keinen eigenen Angriff gegen den Musterentscheid, sondern beschränkt sich auf Ausführungen dazu, warum der Musterentscheid - soweit vom Musterkläger angegriffen - Bestand haben solle.

11 Der Senat kann die Entscheidung über die Zulässigkeit des Beitritts der Musterbeklagten zugleich mit der Endentscheidung über die Rechtsbeschwerde treffen, ohne dass es vorab einer Zwischenentscheidung bedürfte. § 71 ZPO findet keine entsprechende Anwendung (KK-KapMuG/Rimmelspacher, 2. Aufl., § 20 Rn. 73).

C.

12 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Musterklägers hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.

I.

13 Die Rechtsbeschwerde ist insgesamt zulässig. Sie 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, die der Rechtsbeschwerde des Musterklägers zur Unterstützung beigetreten sind (§ 20 Abs. 3 Satz 1 und 2 KapMuG).

14 Zwar setzt ein ordnungsgemäßer Rechtsbeschwerdeantrag im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 575 Abs. 3 Nr. 1 ZPO grundsätzlich die genaue Benennung der angegriffenen Teile des Musterentscheids voraus, die aufgehoben oder abgeändert werden sollen. Dementsprechend müssen die Feststellungsziele, hinsichtlich derer eine Abänderung des Musterentscheids im Wege der Rechtsbeschwerde begehrt wird, im Rechtsbeschwerdeantrag im Einzelnen bezeichnet werden. Zugleich müssen die Feststellungen, die durch das Rechtsbeschwerdegericht getroffen werden sollen, im Antrag wiedergegeben werden. Es genügt allerdings, wenn aus der Rechtsbeschwerdebegründung ersichtlich ist, welche einzelnen Feststellungsziele des Musterentscheids angegriffen sind (Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 55 ff. und vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 35 f.). Das ist hier der Fall. Aus dem Rechtsbeschwerdeantrag in Verbindung mit der Rechtsbeschwerdebegründung ergibt sich, dass der Musterentscheid insgesamt zur Überprüfung gestellt ist, soweit das Oberlandesgericht den Anträgen des Musterklägers nicht entsprochen hat.

II.

15 Die Rechtsbeschwerde des Musterklägers hat nur in geringem Umfang Erfolg. Das Oberlandesgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass eine Feststellung gemäß dem Feststellungsziel 6 nicht zu treffen ist. Die Rechtsbeschwerde führt nur insoweit zur Aufhebung des Musterentscheids, als das Oberlandesgericht Feststellungen getroffen hat, auf die es nicht mehr ankommt, und in der Sache zu im Musterverfahren unstatthaften Feststellungszielen entschieden hat.

16 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung des Musterentscheids - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

17 Der Prospekt enthalte keine Fehler (Feststellungsziele 1 [2] und 11). Weil die Feststellungsanträge zu den behaupteten inhaltlichen Mängeln des Prospekts sämtlich keinen Erfolg hätten, sei nicht festzustellen, dass eine Verwendung des Prospekts "Verletzungen von Pflichten" durch die Musterbeklagten gegenüber den Treugebern darstellten (Feststellungsziel 6). Aus diesem Grund ebenfalls nicht festzustellen sei, der unterbliebene Hinweis der Musterbeklagten nach Abschluss der Beteiligung der Treugeber an der Fondsgesellschaft auf die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts stelle eine Pflichtverletzung aus einem zwischen den Treugebern und den Musterbeklagten zustande gekommenen vorvertraglichen Schuldverhältnis dar (Feststellungsziel 9). Gleiches gelte für die Feststellung, die Musterbeklagten hätten "vor und/oder nach Vertragschluss" bestimmte Informationen erteilen müssen (Feststellungsziel 10). Dagegen seien Feststellungen gemäß den Feststellungszielen 2 bis 5 und 7 bis 8, die allgemeine Grundsätze der Prospekthaftung im weiteren Sinne betreffen, zu treffen.

18 2. Soweit die Entscheidung des Oberlandesgerichts Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist (Feststellungsziele 1 [2], 6 und 9 bis 11), führt sie - wie oben ausgeführt - nur zu einem geringen Teilerfolg.

19 a) Das Oberlandesgericht hat allerdings, was auf die Rechtsbeschwerde zu korrigieren ist, verkannt, dass die Feststellungsziele 9 und 10 nicht die Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG betreffen und daher im Musterverfahren unstatthaft sind. Aufklärungsfehler, die ohne Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation begangen worden sein sollen, können auch nach der Novelle des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes im Jahr 2012 nicht - auch nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG - Gegenstand eines Musterverfahrens sein (Senatsbeschluss vom 30. April 2019 - XI ZB 13/18, BGHZ 222, 15 Rn. 16). Die Feststellungsziele 9 und 10 beziehen sich nicht auf die Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation, sondern allgemein auf vorvertragliche und gesellschaftsvertragliche Aufklärungspflichten, deren Erfüllung durch die Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation sie nicht voraussetzen.

20 b) Dagegen ist die Annahme des Oberlandesgerichts, der Antrag zum Feststellungsziel 6 sei als unbegründet zurückzuweisen, im Ergebnis zutreffend.

21 aa) Das Ziel festzustellen, die Verwendung des Prospekts stelle Verletzungen von Pflichten durch die Musterbeklagten als (Rechtsnachfolger der) Gründungsgesellschafter gegenüber den Treugebern der Fondsgesellschaft dar, soll die Frage allein für einen möglichen Anspruch der Anleger gegen die Musterbeklagten beantworten, der sich daraus ergeben kann, dass die Musterbeklagten die ihnen als künftiger Vertragspartner des Gesellschaftsvertrags gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB obliegenden vorvertraglichen Pflichten durch Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung verletzt haben (so für den parallelen Fall der vorvertraglichen Haftung - dort Feststellungsziel 10 - einer Kapitalanlagegesellschaft Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 15 und 59). Dies lässt sich dem Antrag im Wege der Auslegung entnehmen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Revisionsgericht die Würdigung prozessualer Erklärungen einer Partei uneingeschränkt nachprüfen und Erklärungen selbst auslegen (vgl. Senatsurteile vom 27. Mai 2008

- XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Rn. 45 und vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 11). Das gilt auch für ein zur Entscheidung gestelltes und in den Vorlagebeschluss aufgenommenes Feststellungsziel. Das Auslegungsergebnis folgt dem Grundsatz, dass Prozesserkklärungen so auszulegen sind, 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 (Senatsbeschluss vom 30. April 2019 - XI ZB 13/18, BGHZ 222, 15 Rn. 17) anknüpft, wären im Kapitalanleger-Musterverfahren unstatthaft (Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018, aaO, Rn. 59).

22 bb) Die mit dem Antrag begehrte Feststellung ist nicht zu treffen, weil eine Haftung der Musterbeklagten als (Rechtsnachfolger der) 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 vielmehr durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt.

23 (1) Auf den am 5. Juli 2007 veröffentlichten Prospekt findet die Regelung des § 8g VerkProspG in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (künftig: 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 (künftig: aF) eröffnet.

24 (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 (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, BGHZ 195, 1 Rn. 35 ff.; BGH, Urteile vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 340 ff., vom 22. März

1982 - II ZR 114/81, BGHZ 83, 222, 223 f., vom 5. Juli 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 109 f. und vom 2. Juni 2008 - II ZR 210/06, BGHZ 177, 25 Rn. 12). Veranlasser ist, wer hinter dem Emittenten steht und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss ausübt. Durch die Regelung soll eine Lücke bei den Haftungsverpflichteten geschlossen werden; insbesondere sollen auch Konzernmuttergesellschaften in die Haftung einbezogen werden (Senatsurteil vom 18. September 2012, aaO, Rn. 36). Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF ist von einer Prospektverantwortlichkeit eines Hintermannes 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 Prospektes 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 Prospektes gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist (Senatsurteil vom 18. September 2012, aaO, Rn. 37).

25

Nach diesen Grundsätzen sind die Musterbeklagten Prospektverantwortliche im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF. Sie sind Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft. Beide Musterbeklagte waren bei Aufstellung des Prospekts zu jeweils 50% Gesellschafter der Komplementärin der Fondsgesellschaft. Die Musterbeklagte zu 1 war außerdem die Schwestergesellschaft der Prospektverantwortlichen nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BörsG aF und fungierte als Treuhandkommanditistin. Die Musterbeklagte zu 2 übernahm von den ursprünglich auf 275.000 € bezifferten Pflichteinlagen eine Pflichteinlage von 200.000 €. Beide Musterbeklagten hafteten mithin als Veranlasser für unrichtige oder unvollständige wesentliche Angaben nach den Grundsätzen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung.

26 (3) Neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF ist eine Haftung der Musterbeklagten unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung des unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung ausgeschlossen (vgl. zu § 127 InvG in der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung [künftig: aF] Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 55). Die Veranlasserhaftung nach § 13 VerkProspG, § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF erfasst den Gründungsgesellschafter als Veranlasser und als künftigen Vertragspartner des Gesellschaftsvertrags der Anlagegesellschaft. Die Haftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF verwirklicht in der Person des Gründungsgesellschafters 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 § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefe die gesetzgeberische Entscheidung, dem Gründungsgesellschafter als Veranlasser im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF die Möglichkeit zu eröffnen, sich mit dem Nachweis einfach fahrlässiger Unkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Verkaufsprospekts zu entlasten (§ 45 Abs. 1 BörsG aF), und eine Sonderverjährungsfrist (§ 46 BörsG aF) anzuordnen, vollständig leer. Eine Haftung des Gründungsgesellschafters nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB kommt daher nur bei Sachverhaltskonstellationen in Betracht, die von der Regelung der § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF nicht erfasst sind.

27 (4) Die Übertragung dieser vom Senat zuerst für die nach § 127 InvG aF haftende Kapitalanlagegesellschaft entwickelten Grundsätze (Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 55) auf den nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF haftenden Gründungsgesellschafter steht § 47 Abs. 2 BörsG aF nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift bleiben weitergehende Ansprüche, die nach den Regeln des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen oder vorsätzlichen unerlaubten Handlungen erhoben werden können, unbe-

rührt. Eine Aussage zu vorvertraglichen Ansprüchen unter denselben Haftungsvoraussetzungen lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnehmen. Der Wille des Gesetzgebers spricht für einen Ausschluss von Ansprüchen aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB neben solchen nach § 13 VerkProspG aF. Der Gesetzgeber des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I 2630) hielt im Zusammenhang mit der Anfügung einer neuen Nummer 3 in § 13 Abs. 1 VerkProspG aF ausdrücklich fest, Ansprüche aus zivilrechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinne gegen von § 13 VerkProspG, § 44 BörsG aF "nicht erfasste am Vertrieb der Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 [VerkProspG aF] Beteiligte, z.B. Vermittler", würden nicht berührt (BT-Drucks. 15/3174, S. 44). Dem lässt sich im Gegenschluss der gesetzgeberische Wille entnehmen, vorvertragliche Ansprüche gegen Adressaten der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nicht zur Anwendung zu bringen.

- 28 cc) Der Bestätigung der Zurückweisung des Antrags zum Feststellungsziel 6 steht nicht entgegen, dass das Oberlandesgericht - von den Musterbeklagten weder mit einer Rechtsbeschwerde noch mit einer Anschlussrechtsbeschwerde angegriffen - in Ziffer 3 der Entscheidungsformel des Musterentscheids entsprechend dem Feststellungsziel 4 festgestellt hat, Ansprüche wegen Pflichtverletzung im Rahmen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses zwischen den Treugebern der Fondsgesellschaft und den Musterbeklagten stünden "in Anspruchskonkurrenz zu einer etwa gegebenen spezialgesetzlichen Prospekthaftung". Das Oberlandesgericht, das das Vorhandensein von Prospektfehlern verneint hat, hat - wenn auch unter Verkennung der gegenständlichen Grenzen des Musterverfahrens - sämtliche Feststellungen zu einer Haftung der Musterbeklagten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis auf Pflichtverletzungen bezogen, die nicht an eine falsche, irreführende oder unterlassene öffentliche Kapitalmarktinformation als Mittel der schriftlichen Aufklärung anknüpfen. Schon aus diesem Grund ergeben sich für die Prozessgerichte in den Ausgangsverfahren keine widersprüchlichen rechtlichen Vorgaben.

29 c) Weil der Antrag zu dem Feststellungsziel 6 in der Sache unbegründet ist, ist der Vorlagebeschluss hinsichtlich des Feststellungsziels 1 (2) und sind die Erweiterungsbeschlüsse vom 13. Oktober 2017 und 9. November 2017 hinsichtlich der Feststellungsziele 1 (2) (Ergänzung) und 11 gegenstandslos.

30 Gegenstandslos wird der dem Musterverfahren zugrundeliegende Vorlagebeschluss und ein Erweiterungsbeschluss 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 und vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 54).

31 Das ist hier für die von der Rechtsbeschwerde weiterverfolgten Feststellungsziele 1 (2) und 11, die sämtlich vom Musterkläger behauptete Fehler des Prospekts zum Gegenstand haben, der Fall. Sowohl der Vorlagebeschluss als auch die Erweiterungsbeschlüsse sind dahin auszulegen, dass 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 (Senatsbeschluss vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, BGHZ 216, 37 Rn. 54). Da eine solche Haftung - wie unter b) ausgeführt - aus Rechtsgründen nicht gegeben ist, kommt es auf Feststellungen zu Prospektfehlern nicht mehr an.

III.

32 Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens folgt aus § 26 Abs. 1 und 3 KapMuG i.V.m. §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO entsprechend. Danach haben der Musterkläger und die auf seiner Seite Beigetretenen die ge-

samten Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Musterbeklagten zu 2, deren Beitritt unzulässig ist, nach dem Grad ihrer Beteiligung zu tragen.

33 Soweit der Senat auf die (teilweise) Gegenstandslosigkeit des Vorlagebeschlusses und der Erweiterungsbeschlüsse erkennt, ist damit eine der Rechtsbeschwerde günstige Entscheidung in der Sache, die eine Belastung der Musterbeklagten zu 1 mit Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens rechtfertigte, nicht verbunden (Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 76). Auch hinsichtlich der Feststellungsziele 9 und 10, die im Musterverfahren unstatthaft sind, hat der Senat eine eigene Sachentscheidung nicht getroffen.

IV.

34 Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für die Gerichtskosten folgt aus § 51a Abs. 2 GKG.

35 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 1.525.200 €.

36 Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die außergerichtlichen Kosten der Prozessbevollmächtigten des Rechtsbeschwerdeverfahrens beruht auf § 22 Abs. 1, § 23b RVG.

Ellenberger

Grüneberg

Menges

Derstadt

Ettl

Vorinstanzen:

OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.01.2018 - 13 Kap 2/15 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 11.06.2015 - 334 OH 1/15 -