



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZB 29/20

vom

1. Dezember 2021

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Dezember 2021 durch den Richter Dr. Grüneberg, die Richterinnen Dr. Derstadt und Dr. Dauber, den Richter Dr. Schild von Spannenberg sowie die Richterin Ettl

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Musterrechtsbeschwerdeführerin wird der Musterentscheid des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 11. Dezember 2020 unter den Ziffern 1, 2 und 3 der Entscheidungsformel aufgehoben.

Das Feststellungsziel 2 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Vorlagebeschluss des Landgerichts Hamburg vom 26. April 2019 ist hinsichtlich des Feststellungsziels 1b und des Feststellungsziels 3, soweit dieses auf das Feststellungsziel 1b Bezug nimmt, gegenstandslos.

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

Musterkläger	13,84%
Beigeladener zu 1	1,17%
Beigeladener zu 2	11,38%
Beigeladener zu 3	2,69%
Beigeladene zu 4	1,17%
Beigeladener zu 5	1,75%

Beigeladene zu 6	1,17%
Beigeladener zu 7	2,33%
Beigeladene zu 8	6,05%
Beigeladener zu 9	1,17%
Beigeladener zu 10	2,92%
Beigeladener zu 11	2,92%
Beigeladener zu 12	1,17%
Beigeladener zu 13	1,17%
Beigeladener zu 14	1,17%
Beigeladener zu 15	12,11%
Beigeladener zu 16	1,17%
Beigeladener zu 17	2,33%
Beigeladener zu 18	1,75%
Beigeladener zu 19	1,17%
Beigeladener zu 20	2,33%
Beigeladener zu 21	1,17%
Beigeladene zu 22	1,17%
Beigeladener zu 23	1,17%
Beigeladene zu 24	2,33%
Beigeladene zu 25	1,17%
Beigeladene zu 26	2,33%
Beigeladene zu 27	9,33%
Beigeladene zu 28	1,98%



1, 2 und 3 mit Kommanditeinlagen in Höhe von 100.000 € (Fondsgesellschaften 1 und 2) bzw. in Höhe von 125.000 € (Fondsgesellschaft 3). Die Musterbeklagte zu 2, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Musterbeklagten zu 1, ist Treuhand- und Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaften 1, 2 und 3 mit einer Kommanditeinlage in Höhe von jeweils 5.000 €.

3 Der Musterkläger und die Beigeladenen haben seit dem Jahr 2017 Klagen gegen die Musterbeklagten anhängig gemacht. In diesen Klageverfahren verlangen sie von den Musterbeklagten Schadensersatz wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Beteiligung an den Fondsgesellschaften 1, 2 und 3 nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne.

4 Das Landgericht hat mit Beschluss vom 26. April 2019 dem Oberlandesgericht Feststellungsziele zum Zweck der Herbeiführung eines Musterentscheids vorgelegt. Mit ihnen wird geltend gemacht, dass der Prospekt fehlerhaft sei, weil er keinen Hinweis auf den Wegfall des Wettbewerbsvorteils des Fondsschiffs der Fondsgesellschaft 2 durch den bereits beschlossenen Ausbau des Panamakanals enthalte (Feststellungsziel 1a) und weil er die hohe Anzahl von Neubaubestellungen von Containerschiffen im Jahr 2006, den sich zu diesem Zeitpunkt abzeichnenden Überhang auf den Containermärkten und den dadurch zu erwartenden Druck auf die Charraten verschweige (Feststellungsziel 1b), dass die Musterbeklagte zu 1 nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne verpflichtet gewesen sei, über die in den Feststellungszielen 1a und 1b genannten Punkte aufzuklären (Feststellungsziel 2) und dass die Musterbeklagte zu 1 ihre Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis hinsichtlich der Feststellungsziele 1a und 1b verletzt und diese Pflichtverletzung zu vertreten habe (Feststellungsziel 3).

5            Das Oberlandesgericht hat die Beteiligten mit Verfügung vom 16. September 2020 darauf hingewiesen, dass die Musterbeklagte zu 2 seit dem 10. September 2020 ebenfalls Musterbeklagte des Verfahrens ist.

6            Mit Musterentscheid vom 11. Dezember 2020 hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass der Prospekt die hohe Anzahl von Neubaubestellungen von Containerschiffen im Jahr 2006, den sich zu diesem Zeitpunkt abzeichnenden Überhang auf den Containermärkten und den dadurch zu erwartenden Druck auf die Charraten verschweige (Tenor zu 1), dass die Musterbeklagte zu 1 nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne verpflichtet gewesen sei, über die unrichtigen, unvollständigen und irreführenden Punkte im Prospekt aufzuklären (Tenor zu 2), und dass die Musterbeklagte zu 1 hinsichtlich des unter Ziffer 1 genannten Prospektfehlers ihre Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis verletzt und diese Pflichtverletzung zu vertreten habe (Tenor zu 3). Im Übrigen hat das Oberlandesgericht die Feststellungsziele zurückgewiesen.

7            Die Musterbeklagte zu 1 hat gegen den Musterentscheid Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie sich gegen die zum Feststellungsziel 1b getroffene Feststellung wendet und mit der sie die Gegenstandsloserklärung des Vorlagebeschlusses des Landgerichts hinsichtlich der Feststellungsziele 2 und 3 erstrebt.

8            Mit Senatsbeschluss vom 1. Februar 2021 ist die Musterbeklagte zu 1 zur Musterrechtsbeschwerdeführerin bestimmt worden.

## B.

9            Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

I.

10 Die Rechtsbeschwerde der Musterrechtsbeschwerdeführerin ist 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). Die Rechtsbeschwerde formuliert einen ordnungsgemäßen Rechtsbeschwerdeantrag (§ 20 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 575 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Der Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit er die Musterrechtsbeschwerdeführerin beschwert und insoweit nach den "letzten Anträgen der Musterbeklagten im Musterverfahren zu erkennen", lässt vorliegend erkennen, welche Abänderungen beantragt werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 21 und vom 15. Dezember 2020 - XI ZB 24/16, BGHZ 228, 133 Rn. 34 ff., jeweils mwN).

II.

11 Die Rechtsbeschwerde der Musterrechtsbeschwerdeführerin ist begründet. Sie führt dazu, dass das Feststellungsziel 2 als unbegründet zurückgewiesen wird und dass der Vorlagebeschluss hinsichtlich des Feststellungsziels 1b sowie hinsichtlich des Feststellungsziels 3, soweit dieses auf das Feststellungsziel 1b Bezug nimmt, gegenstandslos ist.

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

13 Die Feststellung zum Feststellungsziel 1b sei zu treffen, weil die Darstellung der Flottenentwicklung und der drohenden negativen Auswirkungen auf die Charterraten auf den Seiten 32 f. des Prospekts fehlerhaft, zumindest aber lückenhaft sei. Die Feststellung zum Feststellungsziel 2 sei zu treffen, weil sich die Verantwortlichkeit der Musterbeklagten zu 1 für den festgestellten Prospektfehler

aus ihrer Stellung als Initiatorin des Beteiligungsangebots und als Prospektverantwortliche ergebe. Die Feststellung zum Feststellungsziel 3 sei hinsichtlich des festgestellten Prospektfehlers zu treffen, weil dessen Vorliegen eine Pflichtverletzung begründe, die dazu führe, dass die Verschuldensvermutung gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB eingreife.

14           2. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Oberlandesgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Prospekt fehlerhaft im Sinne des Feststellungsziels 1b ist. Denn die Rechtsbeschwerde hat aus einem anderen Grund Erfolg. Das Feststellungsziel 2 ist - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts - wegen des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung als unbegründet zurückzuweisen. Somit ist der Vorlagebeschluss hinsichtlich des Feststellungsziels 1b und hinsichtlich des Feststellungsziels 3, soweit dieses auf das Feststellungsziel 1b Bezug nimmt, gegenstandslos.

15           a) Durch das Feststellungsziel 2 sollte nur eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 nach den Grundsätzen der "Prospekthaftung im weiteren Sinne" durch Verwenden eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung festgestellt werden. Denn das Feststellungsziel 2 hat ausschließlich eine Aufklärungspflicht der Musterbeklagten zu 1 nach den Grundsätzen der "Prospekthaftung im weiteren Sinne" betreffend die im Feststellungsziel 1a und 1b genannten Prospektfehler zum Gegenstand. Mit dem hieran anknüpfenden Feststellungsziel 3 soll ein schuldhaftes Handeln der Musterbeklagten zu 1 bezüglich der vorvertraglichen Aufklärungspflicht betreffend die im Feststellungsziel 1a und 1b genannten Prospektfehler festgestellt werden. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich ebenfalls, dass mit den drei Feststellungszielen ausschließlich eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 für den fehlerhaften Inhalt des von ihr herausgegebenen Prospekts nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne festgestellt werden soll. Im Feststellungsziel 1



geht es um zwei Prospektfehler, im Feststellungsziel 2 um die Passivlegitimation der Musterbeklagten zu 1 sowie um das Vorliegen einer Pflichtverletzung und im Feststellungsziel 3 um das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung.

16 Das Feststellungsziel 2 ist danach im Einklang mit dem Feststellungsziel 3 so auszulegen, dass die in ihm angesprochene Pflichtverletzung nur in der Verwendung eines unrichtigen oder unvollständigen Verkaufsprospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung bestehen kann. Feststellungsziele sind 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 (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 21).

17 b) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist die mit dem Feststellungsziel 2 geltend gemachte Feststellung nicht zu treffen, weil eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 als Prospektverantwortliche 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 bereits entschieden hat (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff.) - vielmehr durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt.

18 Auf den am 29. Juni 2007 veröffentlichten Prospekt findet die Regelung des § 8g VerkProspG in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (im Folgenden: 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 (im Folgenden: aF) eröffnet.

19           aa) Die Musterbeklagte zu 1 ist Prospektverantwortliche im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BörsG aF. Denn sie hat die Verantwortung für den Prospekt ausdrücklich übernommen (Prospekt, Seite 5). Eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB, die, wie im Feststellungsziel 2 auf die Verwendung des Prospekts gestützt wird, ist daher aufgrund des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ausgeschlossen.

20           bb) Gleiches gilt auch für eine Haftung der Musterbeklagten zu 2 aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB, die auf die Verwendung des Prospekts gestützt wird.

21           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 (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 24 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 Prospektes gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der

Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist (Senatsbeschluss aaO).

22 Nach diesen Grundsätzen ist die Musterbeklagte zu 2 Prospektverantwortliche im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF. Sie ist - was bereits ausreicht (Senatsbeschluss vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, juris Rn. 24; vgl. auch Klöhn, NZG 2021, 1063, 1068 f.) - Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaften 1, 2 und 3 mit Kommanditeinlagen von jeweils 5.000 €. Darüber hinaus ist sie eine 100%ige Tochtergesellschaft der Musterbeklagten zu 1 und damit der Prospektherausgeberin und -verantwortlichen und hat als Treuhandkommanditistin fungiert.

23 cc) Beide Musterbeklagten hafteten mithin als Prospektverantwortliche (Musterbeklagte zu 1) bzw. als Prospektveranlasserin (Musterbeklagte zu 2) 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 unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung des unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung ausgeschlossen (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 26). Das Feststellungsziel 2 ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

24 c) Da der Antrag zu dem Feststellungsziel 2 in der Sache unbegründet ist, ist der Vorlagebeschluss hinsichtlich der Feststellungsziele 1b und 3 gegenstandslos.

25 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 und vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 54).

26 Das ist hier für das Feststellungsziel 1b, das einen Prospektfehler zum Gegenstand hat, und hinsichtlich des Feststellungsziels 3, mit dem geltend gemacht wird, die Musterbeklagte zu 1 habe diesen Prospektfehler zu vertreten, 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 und vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, juris Rn. 28). Im Vorlagebeschluss ist ausgeführt, dass die Parteien sämtlicher Musterverfahrensanträge um Schadenersatzansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne streiten würden. Das Vertretenmüssen soll nach dem Feststellungsziel 3 ebenfalls nur im Hinblick auf eine Prospekthaftung im weiteren Sinn festgestellt werden. Da eine solche Haftung aus Rechtsgründen nicht gegeben ist, kommt es auf Feststellungen zu Prospektfehlern und zum Vertretenmüssen nicht mehr an.

27 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 und vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, juris Rn. 29 ff.).

III.

28 Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens folgt aus § 26 Abs. 2 Satz 1 KapMuG. Danach haben der Musterkläger und alle Beigeladenen die gesamten Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens nach dem Grad ihrer Beteiligung im erstinstanzlichen Musterverfahren zu tragen.

IV.

29 Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für die Gerichtskosten folgt aus § 51a Abs. 2 GKG. Nach dieser Vorschrift 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 900.350 €.

Grüneberg

Derstadt

Dauber

Schild von Spannenberg

Ettl

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 26.04.2019 - 301 OH 2/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 11.12.2020 - 13 Kap 21/19 -