



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 395/21

vom

14. Juni 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VerkProspG §§ 8g, 13 (Fassung bis zum 31. Mai 2021)

BörsG §§ 44 ff. (Fassung bis zum 31. Mai 2012)

- a) Zur Zuständigkeit des XI. Zivilsenats für Ansprüche aus spezialgesetzlicher Prospekthaftung und für hierzu in Konkurrenz stehende Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne (Bestätigung von Senatsbeschluss vom 15. März 2022 - XI ZB 31/20, juris Rn. 35).
- b) Zum Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung (weitere Bestätigung von Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff.).

BGH, Beschluss vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Juni 2022 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg, Dr. Matthias und Dr. Schild von Spannenberg sowie die Richterin Dr. Allgayer

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 17. Juni 2021 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt bis 110.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger begehrt von den Beklagten Schadensersatz in Höhe von 97.500 € wegen einer Beteiligung an der Schiffsgesellschaft "H.  
" (nachfolgend: Fondsgesellschaft). Grundlage der Beteiligung war ein

Emissionsprospekt vom 15. Mai 2007 (nachfolgend: Prospekt). Der Kläger erklärte im August 2007 den Beitritt zur Fondsgesellschaft mit einer Zeichnungssumme in Höhe von 50.000 €. Im Juni 2011 beteiligte er sich im Rahmen einer Kapitalerhöhung mit weiteren 50.000 €. Er erhielt Ausschüttungen in Höhe von 2.500 €.

2 Die Beklagten sind Gründungskommanditistinnen der Fondsgesellschaft.

3 Der Kläger macht verschiedene Prospektfehler geltend und beansprucht Schadensersatz in Höhe von 97.500 € Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der Fondsbeteiligung. Außerdem begehrt er die Feststellung, dass die Beklagten ihm sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen haben, die ihm aus der Fondsbeteiligung bereits entstanden sind und entstehen werden sowie dass sich die Beklagten mit der Annahme der Abtretung der Rechte aus der Fondsbeteiligung im Verzug befinden. Überdies begehrt er die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.495,23 €.

4 Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben.

5 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dies damit begründet, dass dem Kläger kein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB) zustehe. Zwischen dem Kläger und den beklagten Gründungskommanditistinnen bestehe zwar ein vorvertragliches Schuldverhältnis, aus dem die Beklagten umfassende Aufklärung schuldeten. Diese Verpflichtung hätten die Beklagten aber durch die Übergabe des zur ordnungsgemäßen Aufklärung geeigneten Prospekts und durch die Darstellung der Beteiligung auf der Grundlage des Prospekts erfüllt. Die vom Kläger geltend gemachten Prospektmängel lägen nicht vor. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

6 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zurückzuweisen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

7 1. Entgegen der Meinung der Beschwerde fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit der gerügten Gehörsverstöße, weil eine Haftung der Beklagten als Gründungsgesellschafterinnen aus der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB nicht auf die Verwendung eines Prospekts als solche gestützt werden kann. Ein Anspruch auf dieser Grundlage wird - was der Senat bereits wiederholt entschieden hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 55 zu § 127 InvG in der Fassung vom 21. Dezember 2007 [nachfolgend: aF], vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff., vom 11. Januar 2022 - XI ZB 1/21, NZG 2022, 671 Rn. 17 ff. und vom 26. April 2022 - XI ZB 27/20, WM 2022, 1169 Rn. 17 ff.) - durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung verdrängt. Auf den am 15. Mai 2007 veröffentlichten Prospekt findet die Regelung des § 8g VerkProspG in der vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung in Verbindung mit § 32 Abs. 2 Satz 1 VermAnlG Anwendung. Damit ist auch der Anwendungsbereich der § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (nachfolgend: aF) eröffnet. Ein Anspruch des Klägers nach diesen Vorschriften gegen die beklagten Gründungskommanditistinnen (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 26/19, WM 2021, 2386 Rn. 24) ist allerdings gemäß § 46 BörsG aF verjährt.

8 2. Der Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung, den der erkennende Senat auch bereits im Verhältnis zur sogenannten bürgerlich-rechtlichen

Prospekthaftung im engeren Sinne (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 68 ff.) sowie im Verhältnis zur sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB für die nach § 127 InvG aF haftende Kapitalanlagegesellschaft (Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 55 ff.) und für die Haftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 22 ff.) ausgesprochen hat, beansprucht gleichermaßen Geltung für die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach §§ 9, 10, 14 WpPG, nach §§ 20, 21 VermAnlG sowie nach § 306 KAGB (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2021 - XI ZB 35/18, BKR 2021, 774 Rn. 5; Assmann in Assmann/Wallach/Zetzsche, Kapitalanlagegesetzbuch, 2019, § 306 Rn. 91, 123 und 136; Buck-Heeb, BKR 2021, 317, 319; Buck-Heeb/Dieckmann, ZHR 2020, 646, 679 ff.; dies., ZIP 2022, 145, 146 und 151; Dieckmann, BKR 2019, 94, 104; Klöhn, NZG 2021, 1063, 1066; Koch, BKR 2022, 271, 285; Könnecke, RdF 2021, 194, 201; Merk in Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht, 2016, § 306 KAGB Rn. 6; Oulds in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., Prospekthaftung Rn. 15.855; Paul in Weitnauer/Boxberger/Anders, Kapitalanlagegesetzbuch, 3. Aufl., § 306 KAGB Rn. 55; Ueding, WuB 2021, 354, 356 f.; ders., BKR 2021, 774, 776).

9 a) Die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftungen gehen zurück auf die §§ 43 bis 46 BörsG in der Fassung vom 22. Juni 1896 (vgl. Assmann/Kumpan in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 5. Aufl., § 5 Rn. 5 ff.; Buck-Heeb/Dieckmann, ZBB 2022, 84, 87).

10 Wenngleich die spezialgesetzliche Prospekthaftung je nach Anlagetyp gegenwärtig im Wertpapierprospektgesetz, Vermögensanlagengesetz und Kapitalanlagegesetzbuch geregelt ist, so stimmen die Prospekthaftungsansprüche nach

§§ 9, 10, 14 WpPG, §§ 20, 21 VermAnlG und § 306 KAGB in Tatbestand und Rechtsfolge weitgehend überein. Von einem auf § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB gestützten Anspruch unterscheiden sie sich insbesondere in dem auf Vorsatz und grober Fahrlässigkeit reduzierten Verschuldensmaßstab (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB) und in der Ausgestaltung der Rechtsfolge "als eine Art modifiziertes Rücktrittsrecht" (BT-Drucks. 11/6340, S. 14; §§ 9, 10 WpPG, § 20 Abs. 1 und 2 VermAnlG, § 306 Abs. 1 und 2 KAGB) anstelle eines Anspruchs auf Schadensersatz im Sinne von § 249 BGB.

11            b) Dies zugrunde gelegt, schließt die spezialgesetzliche Prospekthaftung in ihrem Anwendungsbereich die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung aus (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB).

12            aa) Der sachliche Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung wird durch das Anlageprodukt und den Markt bestimmt, auf dem das Anlageprodukt angeboten wird. Haftungsadressat der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ist neben demjenigen, der für den Prospekt die Verantwortung übernommen hat, auch derjenige, von dem der Erlass des Prospekts ausgeht (§ 9 Abs. 1 Satz 1 WpPG, § 20 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG). 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). Die Kriterien, die für eine Qualifizierung als Prospektveranlasser herangezogen werden können (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, BGHZ 195, 1 Rn. 35 ff.), liegen bei der im Gesetz angelegten, typisierenden Be-

trachtungsweise insbesondere auch bei Gründungsgesellschaftern von Fondsgesellschaften vor. Sie gehören regelmäßig zur Unternehmensgruppe des Emittenten (Könnecke, RdF 2021, 194, 197), der wiederum in der Regel identisch mit dem Anbieter und damit Prospekterlasser ist (Assmann in Schlitt/von Kopp-Colomb, WpPG/VerkProspG, 2. Aufl., § 13 VerkProspG Rn. 72). Darüber hinaus sind sie regelmäßig an den Partnerunternehmen beteiligt, die zur Verwirklichung des Fondskonzepts eingebunden sind (Könnecke, aaO). Schon wegen ihres funktionsteiligen Zusammenwirkens nehmen Gründungsgesellschafter - unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Beteiligung an der Fondsgesellschaft - auf die Konzeption des konkreten, mit dem Prospekt beworbenen und vertriebenen Modells maßgeblich Einfluss und sind damit letztendlich auch für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich.

13           bb) Der Adressat der spezialgesetzlichen Prospekthaftung, der zugleich Vertragspartner des Anlegers wird, verwirklicht stets die Voraussetzungen der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinne in der Fallgruppe des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Prospekts (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB). Denn die haftungsbegründende Pflichtverletzung beruht in beiden Fällen auf der Verletzung einer von den jeweiligen Spezialgesetzen vorgegebenen standardisierten Informations- oder Aufklärungspflicht über das Anlageprodukt.

14           Grundlage der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ist seit Inkrafttreten des Börsengesetzes am 1. Januar 1897 (RGBl. 1896, 157) die Prospektspflicht (vgl. Begründung zum Entwurf des Börsengesetzes von 1896 in Verhandlungen des Reichstages, Bd. 151 (1895/97), S. 23; Dove in Kommentar zum Börsengesetz, 1909, § 45 Anm. 1), deren Sinn und Zweck darin besteht, dem Anlegerpublikum die Informationen zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um den Anlegern eine zutreffende Beurteilung des Emittenten der Anlage und der Anlage

selbst zu ermöglichen (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG; BT-Drucks. 15/3174, S. 42 f.). Gerade weil das Anlageprodukt als Wertpapier (§ 2 Nr. 1 WpPG), Vermögensanlage (§ 1 Abs. 2 VermAnlG) oder Anteil am Investmentvermögen (§ 1 Abs. 1 KAGB) standardisiert ist und Prospektverantwortlicher und Anleger auf dem Kapitalmarkt in der Regel nicht aufeinandertreffen, genügt der Prospektverantwortliche seiner Pflicht, indem er die Anleger in standardisierter Form, das heißt durch denselben Prospekt, informiert (Buck-Heeb/Dieckmann, BKR 2020, 425, 428; dies., ZIP 2022, 145, 150). Nichts anderes gilt für den der investmentrechtlichen Prospekthaftung unterliegenden Anlageberater und -vermittler. Da er gemäß § 297 KAGB kraft Gesetzes verpflichtet ist, dem Anleger einen Prospekt (kostenlos) zur Verfügung zu stellen, trifft auch ihn lediglich eine Pflicht zur standardisierten Information, soweit sich aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis zum Anleger nichts Abweichendes ergibt (vgl. Buck-Heeb/Dieckmann, BKR 2020, 425, 428; dies., ZIP 2022, 145, 151; Doblinger, Prospekthaftung, 2019, S. 262 f.).

- 15 Die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne in der Fallgruppe des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Prospekts beruht darauf, dass der aufgrund eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses verpflichtete (künftige) Vertragspartner des Anlegers zur Erfüllung seiner Aufklärungspflicht einen fehlerhaften Prospekt verwendet (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, WM 2017, 1503 Rn. 15 zu einem Fondsbeitritt im Jahr 2004). Allerdings besteht auch insoweit keine Pflicht zur individuellen Aufklärung. Die Aufklärungspflicht ist auch hier nur standardisiert. Denn für die Beurteilung der Frage, ob wesentliche Angaben im Prospekt unrichtig oder unvollständig sind, ist nach der Prospekthaftung im weiteren Sinne ebenfalls auf die Kenntnisse und Erfahrungen eben eines durchschnittlichen Anlegers abzustellen, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt und der den Prospekt sorgfältig und eingehend gelesen hat (BGH, aaO, Rn. 17 und 19).

- 16 Wollte man die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Haftungsgrundsätze neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefe die gesetzgeberische Wertungsentscheidung, dem Adressaten der spezialgesetzlichen Prospekthaftung die Möglichkeit zu eröffnen, sich mit dem Nachweis einfach fahrlässiger Unkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts zu entlasten (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3 VermAnlG, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB), vollständig leer (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 57 und vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 26). Eine Haftung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB kommt für einen Prospektverantwortlichen daher nur bei Sachverhaltskonstellationen in Betracht, die von der gesetzlich geregelten Prospekthaftung überhaupt nicht erfasst sind, wie beispielsweise unrichtige mündliche Zusicherungen.
- 17 cc) Einem solchen Anwendungsvorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftungen steht nicht entgegen, dass eine Haftung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB tatbestandlich das Bestehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses voraussetzt, während für die spezialgesetzliche Prospekthaftung ein rechtsgeschäftlicher Kontakt nicht erforderlich ist.
- 18 (1) Sowohl die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB als auch die spezialgesetzliche Prospekthaftung haben ihre gemeinsame dogmatische Grundlage in den Grundsätzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss. Dass die börsenrechtliche Prospekthaftung noch ohne Einordnung in ein bekanntes Haftungsregime konzipiert worden war, hat ihren Grund darin, dass der Gesetzgeber bei Erlass des Börsengesetzes im Jahr 1896 noch nicht von der Anerkennung der Lehre der culpa in contrahendo ausgehen konnte (Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 2289; Ellenberger, Prospekthaftung im Wertpapierhandel, 2001,

S. 7; vgl. auch Nußbaum, Kommentar zum Börsengesetz für das Deutsche Reich, § 46 I). Inzwischen entspricht es jedoch der Rechtsprechung und ist im Schrifttum überwiegend anerkannt, dass es sich bei der spezialgesetzlichen Prospekthaftung um einen gesetzlich umschriebenen Sonderfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss handelt (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2011 - II ZR 141/09, BGHZ 190, 7 Rn. 17; Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 71; Buck-Heeb/Dieckmann, ZHR 2020, 646, 655; Canaris, aaO, Rn. 2277; Doblinger, Prospekthaftung, 2019, S. 248 ff.; Ellenberger, aaO, S. 9 f.; Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl., § 45 Rn. 5). Die spezialgesetzliche Prospekthaftung beruht danach auf dem Gedanken, dass sich der Prospektverantwortliche mit dem zu veröffentlichenden Prospekt an das Anlegerpublikum wendet und typischerweise Vertrauen der Anleger in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben für sich in Anspruch nimmt. Der Unterschied zu einer auf § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB gestützten Haftung aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung besteht darin, dass der (künftige) Vertragspartner bereits feststeht (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, WM 2017, 1503 Rn. 15 zu einem Fondsbeitritt im Jahr 2004).

- 19           (2) Allein in dem Bestehen eines konkreten vorvertraglichen Schuldverhältnisses liegt kein rechtfertigender Grund für die Anwendung eines schärferen Haftungsregimes neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung. Entgegen einer vereinzelt vertretenen Auffassung im Schrifttum lässt sich dies nicht damit begründen, dass bei der sogenannten "Prospekthaftung im weiteren Sinne" der (künftige) Vertragspartner mit dem Anleger in Vertragsverhandlungen eintritt, wodurch sein Haftungsrisiko für ihn bestimmbar werde, während bei der spezialgesetzlichen Prospekthaftung der Verzicht auf das Erfordernis eines rechtsgeschäftlichen Kontakts zu einer Ausweitung des Haftungsrisikos des Prospektverantwortlichen führe, die durch eine Reduzierung des Verschuldensmaßstabs

kompensiert werden müsse (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 2280 und 2289; Schmidt, WM 2022, 1207, 1215). Dass das Gesetz dem Prospektverantwortlichen die Möglichkeit eröffnet, sich mit dem Nachweis einfach fahrlässiger Unkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts zu entlasten (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3 VermAnlG, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB), ist den rechtstatsächlichen Besonderheiten des Kapitalmarkts geschuldet. Soweit sich der Gesetzgeber zu der Frage des Verschuldensmaßstabs substantiell in der Begründung zu dem Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Drittes Finanzmarktförderungsgesetz) vom 24. März 1998 (BGBl. I 1998, 529) geäußert hat, war die Überlegung ausschlaggebend, dass eine Verschärfung des Haftungsmaßstabs insbesondere bei den Emissionsbegleitern Zurückhaltung auslösen würde, die Emittenten bei der Aufnahme von Risikokapital zu unterstützen (BT-Drucks. 13/8933, S. 80), was eines der Ziele der Reform gefährdet hätte. Hieran ist die weitere Aussage in der Gesetzesbegründung zu messen, dass die Milderung des Haftungsmaßstabs den Umstand ausgleichen würde, dass "im Bereich der Prospekthaftung auf das Erfordernis eines rechtsgeschäftlichen Kontakts verzichtet wird" (BT-Drucks. 13/8933, aaO). Daraus lässt sich im Gegenschluss jedoch nicht ableiten, der Prospektverantwortliche habe als (künftiger) Vertragspartner auch für einfache Fahrlässigkeit einzustehen, wenn ein rechtsgeschäftlicher Kontakt mit dem Anleger vorliegt.

20 (3) Auch übergeordnete Gründe des wirksamen Anlegerschutzes rechtfertigen entgegen einer im Schrifttum vertretenen Mindermeinung (vgl. Fohrer, BKR 2021, 374, 379; Suchomel, NJW 2013, 1126, 1130; Strohmeyer, VuR 2022, 139, 141 f.) die Anwendung eines schärferen Haftungsregimes neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nicht. In dem Zielkonflikt zwischen den Anforderungen eines effizienten Kapitalmarkts einerseits und eines wirksamen Anlegerschutzes andererseits ist die spezialgesetzliche Prospekthaftung entstehungsgeschichtlich auf einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen gerichtet.

21           Während bei der investmentrechtlichen Prospekthaftung, die mit dem Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile, über die Besteuerung ihrer Erträge sowie zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften vom 28. Juli 1969 (BGBl. I 1969, 986) eingesetzt hat, der Verschuldensmaßstab seit jeher auf Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt war (vgl. § 17b Abs. 3 Satz 1 KAGB, § 12 AuslInvestmG in der Fassung vom 28. Juli 1969), unterschied die börsengesetzliche Prospekthaftung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Drittes Finanzmarktförderungsgesetz) vom 24. März 1998 (BGBl. I S. 529) am 1. April 1998 zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bei unrichtigen Angaben sowie "bösllichem Verschweigen" und "bösllicher Unterlassung einer ausreichenden Prüfung" seitens des Prospekthaftungsverantwortlichen bei unvollständigen Angaben (vgl. § 45 BörsG in der bis zum 31. März 1998 geltenden Fassung). Dieser Verschuldensmaßstab galt zudem für die verkaufsprospektgesetzliche Prospekthaftung, die mit dem Gesetz über Wertpapier-Verkaufsprospekte und zur Änderung von Vorschriften über Wertpapiere vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I 1990, 2749) eingeführt wurde, sich seinerzeit aber nur auf die Prospektpflicht für das erstmalige öffentliche Angebot von nicht zum Börsenhandel zugelassenen Wertpapieren bezog (vgl. § 13 VerkProspG in der Fassung vom 13. Dezember 1990).

22           Die Gesetzgebungsverfahren verliefen hinsichtlich der Frage des Verschuldensmaßstabs kontrovers. Der Verschuldensmaßstab in § 17b Abs. 3 Satz 1 KAGB, § 12 AuslInvestmG in der Fassung vom 28. Juli 1969 ist darauf zurückzuführen, dass der Vorschlag des Bundesrates, die investmentrechtliche Prospekthaftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden eintreten zu lassen, der Bundesregierung zu weitgehend erschien (vgl. BT-Drucks. 5/3494, S. 33 f.). Zu § 13 VerkProspG in der Fassung vom 13. Dezember 1990 sah der Gesetzentwurf der Bundesregierung deswegen noch vor, die verkaufsprospektgesetzliche

Prospekthaftung in Bezug auf den Verschuldensmaßstab der investmentrechtlichen Prospekthaftung nachzubilden (vgl. BT-Drucks. 11/6340, S. 14), was jedoch auf Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages durch eine Verweisung auf die börsengesetzlichen Haftungsregelungen ersetzt wurde (vgl. BT-Drucks. 11/8323, S. 26). Vorschläge einer eigenständigen verkaufsprospektgesetzlichen Prospekthaftung waren mit dem Hinweis auf eine "in der nächsten Legislaturperiode" vorzunehmende Reform der als "nicht befriedigend" empfundenen börsengesetzlichen Prospekthaftung zurückgewiesen worden (vgl. BT-Drucks. 11/8323, aaO). Die angekündigte Reform bestand so nach darin, die Unterscheidung hinsichtlich des Verschuldensmaßstabs zwischen Unrichtigkeit und Unvollständigkeit des Prospekts aufzuheben und die börsengesetzliche Prospekthaftung der insoweit schärferen investmentrechtlichen Prospekthaftung anzugleichen, weil dem Gesetzgeber einerseits eine unterschiedliche Behandlung von unrichtigen und unvollständigen Prospektangaben nicht gerechtfertigt erschien, er andererseits eine Ausweitung der börsengesetzlichen Prospekthaftung auf einfache Fahrlässigkeit als unverhältnismäßige Benachteiligung der Prospektverantwortlichen empfand (vgl. BT-Drucks. 13/8933, S. 80). Die Gesetzesänderung war Teil einer breit angelegten "Modernisierung der Haftung für fehlerhafte Börsenzulassungsprospekte", die unter Einbeziehung von Fragen der Verjährung und des Kausalzusammenhangs zwischen Prospektfehler und Anlageentscheidung bzw. Vermögensschaden sowohl die Verbesserung des Anlegerschutzes als auch die Beseitigung der mit der bisherigen Regelung verbundenen rechtlichen Unsicherheit für Emittenten und Emissionsbegleiter zum Ziel hatte (vgl. BT-Drucks. 13/8933, S. 55 f.). Sie ist zudem im Zusammenhang mit dem Bestehen einer Prospektspflicht und der damit einhergehenden Zulassung des Prospekts in einem geordneten Verfahren zu sehen, durch die der Prospekt an Legitimität gewinnt (vgl. Kort, AG 1999, 9, 19).

- 23 In der Folgezeit hielt der Gesetzgeber an der Verweisung auf die novellierten börsengesetzlichen Haftungsregelungen trotz hieran geäußerter Kritik (vgl. Grundmann/Selbherr, WM 1996, 985 ff.) fest, als er mit dem Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz) vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I 2004, 2630) die Prospektpflicht auf bestimmte nicht wertpapiermäßig verbriefte Anlageformen des sogenannten grauen Kapitalmarkts ausweitete und eine darauf bezogene Prospektpflicht einführte (vgl. § 13 VerkProspG in der Fassung vom 1. Juli 2005). Mit dem Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I 2011, 2481) ist schließlich dieses Haftungsregime - abgesehen von den kurzen Sonderverjährungsfristen, die aufgehoben worden sind - im Wesentlichen inhaltsgleich in das Wertpapierprospektgesetz und das Vermögensanlagengesetz überführt worden (vgl. § 21 WpPG, § 20 VermAnlG in der Fassung vom 6. Dezember 2011) und besteht dort seither unverändert fort.
- 24 Die Gesetzesgenese belegt den Willen des Gesetzgebers, dem Adressaten der spezialgesetzlichen Prospekthaftung bestimmte Haftungsprivilegien zu belassen, ohne dass dadurch der bezweckte Anlegerschutz grundsätzlich in Frage gestellt wird.
- 25 dd) Bestätigt wird der Anwendungsvorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung schließlich durch die Regelungen der § 16 Abs. 2 WpPG, § 20 Abs. 6 Satz 2 VermAnlG und § 306 Abs. 6 Satz 2 KAGB, mit denen der Gesetzgeber inhaltsgleich (vgl. Doblinger, Prospekthaftung, 2019, S. 259) das Konkurrenzverhältnis der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen klargestellt hat. Danach bleiben weitergehende Ansprüche, die nach den Regeln des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen oder unerlaubten Handlungen erhoben werden können, unberührt. Die Gesetzesgenese gelangt zu dem Ergebnis, dass darunter keine Ansprüche aus der sogenannten Prospekthaftung im weiteren

Sinne nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung fallen.

26 Bei Erlass des Börsengesetzes im Jahr 1896 erschien es dem Gesetzgeber noch selbstverständlich, dass den Wertpapierbesitzern keine weitergehenden Ansprüche, "welche ihnen gegen den Emittenten als ihren unmittelbaren Kontrahenten nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Haftung aus Verträgen zustehen", entzogen werden können (vgl. Begründung zum Entwurf des Börsengesetzes von 1896 in Verhandlungen des Reichstages, Bd. 151 (1895/97), S. 25). Im Schrifttum wurde dazu kommentiert, dass mit Ansprüchen "auf Grund von Verträgen" im Sinne des damals geltenden § 48 Satz 2 BörsG insbesondere solche aus einer Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts gemeint sind, die auch von anderen Personen als den Prospektverantwortlichen eingegangen werden können (vgl. Dove in Kommentar zum Börsengesetz, 1909, § 45 Anm. 2; Kahn, Börsengesetz für das Deutsche Reich, 2. Aufl., § 48 Rn. 2). Derartige Ansprüche erlangen jedoch nur selten praktische Bedeutung, wenn nämlich ein entsprechender Haftungswille der emissionsbegleitenden Bank sich klar aus dem Prospekt ergibt (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 2273 und 2288; Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl., § 48 Rn. 2). An vorvertragliche Ansprüche war zu damaliger Zeit nicht gedacht worden, da der Gesetzgeber bei Erlass des Börsengesetzes im Jahr 1896 noch nicht von der Anerkennung der Lehre der culpa in contrahendo ausgehen konnte (Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 2289; Ellenberger, Prospekthaftung im Wertpapierhandel, 2001, S. 7; vgl. auch Nußbaum, Kommentar zum Börsengesetz für das Deutsche Reich, § 46 I).

27 Dies änderte sich mit dem Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Drittes Finanzmarktförderungsgesetz) vom 24. März

1998 (BGBl. I 1998, 529). Anlässlich der Ergänzung des damals geltenden § 47 Abs. 2 BörsG um Ansprüche aufgrund von "vorsätzlichen unerlaubten Handlungen" wurde in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass mit vertraglichen Ansprüchen solche "aufgrund zugleich bestehender schuldrechtlicher Sonderverbindungen nach bürgerlichem Recht" gemeint sind (BT-Drucks. 13/8933, S. 81). Damit vollzog der Gesetzgeber den zwischenzeitlich erreichten Erkenntnisstand von Rechtsprechung und Wissenschaft nach, dass es sich bei der spezialgesetzlichen Prospekthaftung um einen gesetzlich umschriebenen Sonderfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss handelt und brachte implizit seine Anerkennung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne als Instrument zur Schließung von Haftungslücken zum Ausdruck. Um die mit der Novellierung der börsengesetzlichen Prospekthaftung beabsichtigte Begrenzung des Haftungsrisikos für die Prospektverantwortlichen nicht zu unterlaufen, waren die Regelungen "als abschließend anzusehen" (BT-Drucks. 13/8933, aaO). Da in Bezug auf "unerlaubte Handlungen" insbesondere Ansprüche aus § 826 und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB in Betracht kamen (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 2290; Oulds in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., Prospekthaftung Rn. 15.854; Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl., §§ 45, 46 Rn. 44) und diese ohnehin Vorsatz voraussetzen, lag die Begünstigung allerdings weniger in der Gesetzesänderung als solcher als vielmehr in dem dem Gesetz beigelegten Verständnis. Der Prospektverantwortliche sollte im Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nicht mehr aus der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne in Anspruch genommen werden können. Insoweit handelte es sich nicht um "Ansprüche aufgrund zugleich bestehender schuldrechtlicher Sonderverbindungen nach bürgerlichem Recht". Denn als kennzeichnend für die spezialgesetzliche Prospekthaftung verstand der Gesetzgeber seinerzeit den Verzicht auf einen rechtsgeschäftlichen Kontakt (vgl. BT-Drucks. 13/8933, S. 80).

28           Dieses Verständnis wandelte sich indes mit dem Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz) vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I 2004, 2630), welches zum Ziel hatte, durch Einführung einer Prospektpflicht für nicht in Wertpapieren verbriefte Anlageformen und einer darauf bezogenen Prospekthaftung den Anlegerschutz im Bereich des grauen Kapitalmarkts zu verbessern, wobei der Gesetzgeber als "Schwerpunkt [...] in diesem Marktsegment" insbesondere "Unternehmensbeteiligungen" im Blick hatte (vgl. BT-Drucks. 15/3174, S. 29 und 42). Dem Gesetzgeber war bewusst, dass es insoweit zu Überschneidungen mit der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinne in der Fallgruppe des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Prospekts kommen kann. An der Konzeption der spezialgesetzlichen Prospekthaftung als abschließender Regelung wollte er jedoch, wie der unverändert gebliebene Wortlaut des damals geltenden § 47 Abs. 2 BörsG belegt, nichts ändern. Deswegen hielt er 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 ff. 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 ist im Gegenschluss der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, vorvertragliche Ansprüche gegen Adressaten der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nicht zur Anwendung zu bringen (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 27).

29           An diesem Verständnis hat der Gesetzgeber - ungeachtet geringfügiger Gesetzesänderungen - in der Folgezeit festgehalten. Soweit mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 16. Juli 2007 (BGBl. I 2007, 1330) der damals geltende § 47 Abs. 2 BörsG dahin

ergänzt wurde, dass auch Ansprüche aufgrund von "grob fahrlässigen unerlaubten Handlungen" in Anspruchskonkurrenz treten können, ist der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen, die Vorschrift sei "unverändert" geblieben (vgl. BT-Drucks. 16/4028, S. 89), zumal damit in der Sache keine Haftungserweiterung verbunden war. Das gilt sonach auch, soweit mit dem Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I 2011, 2481) in § 25 Abs. 2 WpPG und § 20 Abs. 6 VermAnlG für etwaige konkurrierende deliktische Ansprüche die Beschränkung auf vorsätzliche und grob fahrlässige unerlaubte Handlungen entfallen ist (vgl. BT-Drucks. 17/6051, S. 37 und 47). Mit diesem Gesetz wollte der Gesetzgeber den Anleger-schutz durch die Fortentwicklung der Regulierung im Bereich des grauen Kapitalmarkts und einer partiellen Verschärfung der Prospekthaftung fortentwickeln (BT-Drucks. 17/6051, S. 30) und knüpfte bewusst an das etablierte Haftungsregime an. Daran anschließend übernahm er in Bezug auf die investmentrechtliche Prospekthaftung mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz) vom 4. Juli 2013 (BGBl. I 2013, 1981) in § 306 Abs. 5 KAGB die Regelung des § 20 Abs. 6 VermAnlG (vgl. BT-Drucks. 17/12294, S. 283) und machte sich das dort geregelte Konkurrenzverhältnis schließlich auch für diesen Bereich mit dem Ziel, "ein in sich geschlossenes Regelwerk für Investmentfonds und ihre Manager zu schaffen" (BT-Drucks. 17/12994, S. 2), zu eigen.

30 Die Gesetzesgenese belegt den Willen des Gesetzgebers, dass die als abschließend konzipierte spezialgesetzliche Prospekthaftung Vorrang hat vor Ansprüchen aus der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinne aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung.

31           3. Der XI. Zivilsenat ist zuständig, über die vorstehend genannten Ansprüche zu entscheiden.

32           a) Der XI. Zivilsenat ist nach A. I. XI. Zivilsenat 1.c) des Geschäftsverteilungsplans des Bundesgerichtshofs für das Geschäftsjahr 2021 ausschließlich zuständig für Rechtsstreitigkeiten über Prospekthaftungsansprüche nach §§ 13, 13a VerkProspG. Die Zuständigkeit für spezialgesetzliche Prospekthaftungsansprüche besteht seit dem Jahr 1996. Der Senat ist damit auch zuständig, über das Konkurrenzverhältnis zwischen gesetzlicher Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF und bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung zu entscheiden. Denn ob letztere im Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung anwendbar ist, ist keine Frage der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung, sondern eine Frage nach der Reichweite der Rechtsfolgen der gesetzlichen Prospekthaftung (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2021 - XI ZB 35/18, BKR 2021, 774 mit zust. Anm. Ueding; Klöhn, NZG 2021, 1063, 1071; Schulz, EWIR 2022, 133, 134 f.).

33           b) Der XI. Zivilsenat ist darüber hinaus nach A. I. XI. Zivilsenat 1.c) des Geschäftsverteilungsplans des Bundesgerichtshofs ausschließlich zuständig, über Prospekthaftungsansprüche nach § 127 InvG in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 55 ff.), nach §§ 21, 22, 24 WpPG in der bis zum 20. Juli 2019 geltenden Fassung, die mit dem Gesetz zur weiteren Ausführung der EU-Prospektverordnung und zur Änderung von Finanzmarktgesetzen vom 8. Juli 2019 (BGBl. I S. 1102) zu den §§ 9, 10, 14 WpPG verschoben worden sind, nach §§ 20, 21, 22 VermAnlG und nach § 306 KAGB zu entscheiden. Soweit die Voraussetzungen für die Haftung nach einer dieser Vorschriften vorliegen, ist der Senat zugleich zuständig, über eine Anspruchsgrundlagenkonkurrenz und damit darüber zu entscheiden, ob die § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB

unter denselben Haftungsvoraussetzungen neben den genannten Vorschriften der spezialgesetzlichen Prospekthaftung anwendbar sind. Denn auch bei dieser Frage geht es - wie bei der Frage, ob die § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB unter denselben Haftungsvoraussetzungen neben den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG aF anwendbar sind - um die Reichweite der jeweiligen spezialgesetzlichen Prospekthaftung und demzufolge um die Auslegung der in den Vorschriften über die spezialgesetzliche Prospekthaftung in den § 16 Abs. 2 WpPG, § 20 Abs. 6 Satz 2 VermAnlG und § 306 Abs. 6 Satz 2 KAGB enthaltenen Konkurrenzregelungen (vgl. zu § 47 Abs. 2 BörsG aF bereits Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 27; Klöhn NZG 2021, 1063, 1071).

34                    4. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Schild von Spannenberg

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 05.04.2018 - 332 O 33/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.06.2021 - 3 U 74/18 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 395/21

vom

5. September 2022

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. September 2022 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg, Dr. Matthias und Dr. Schild von Spannenberg sowie die Richterin Dr. Allgayer

beschlossen:

Der Beschluss vom 14. Juni 2022 wird gemäß § 319 ZPO insofern berichtigt, dass es in Rn. 21 und Rn. 22 jeweils statt § 17b Abs. 3 Satz 1 KAGB richtig § 17b Abs. 3 Satz 1 KAGG heißt.

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Schild von Spannenberg

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 05.04.2018 - 332 O 33/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.06.2021 - 3 U 74/18 -