

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja



VerkProspG § 13 aF; BörsG § 47 aF; BGB § 311 Abs. 2

Die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung schließt in ihrem Anwendungsbereich eine gesellschaftsrechtliche Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB (so genannte Prospekthaftung im weiteren Sinn) nicht aus (Festhaltung an BGH, Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 26; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 193/11, juris Rn. 18; zu § 12 AuslInvestmG: vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1978 - II ZR 103/76, WM 1978, 611 f.; Urteil vom 22. März 1982 - II ZR 114/81, BGHZ 83, 222, 227; Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2098).

BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2022 - II ZR 22/22 - OLG Hamburg  
LG Hamburg



EINGEGANGEN

12. Dez. 2022

Silke Scheuch & Richard Lindner  
Rechtsanwälte

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZR 22/22

vom

25. Oktober 2022

in dem Rechtsstreit



Kläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Scheuch und Lindner -

gegen

1. Vega-Reederei GmbH & Co. KG, vertreten durch die Komplementärin Vega-Reederei Schiffsmanagement GmbH, Paul-Dessau-Straße 3A, Hamburg,
2. SHI-Treuhandgesellschaft für Schifffahrt, Handel und Industrie mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dennis Emde, Paul-Dessau-Straße 3A, Hamburg,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt Prof. Dr. Siegmann -  
zu 1:

- Prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. Mennemeyer und Dr. Rädler -  
zu 2:

ECLI:DE:BGH:2022:251022BIIZR22.22.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Oktober 2022 durch den Vorsitzenden Richter Born, die Richter Wöstmann und Dr. Bernau, die Richterin B. Grüneberg und die Richterin Dr. C. Fischer

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 23. Dezember 2021 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf Kosten des Klägers zurückzuweisen.

Streitwert: bis 22.000 €

Gründe:

- 1 I. Der Kläger zeichnete am 7. Juli 2010 eine Beteiligung an der MS "Vega Venus" Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG in Höhe von 20.000 € zzgl. 2,5 % Agio. Hierzu wurde der Kläger von der Krüger Vermittlungsservice GmbH auf der Basis des Emissionsprospekts vom 25. August 2008 beraten. Die Beklagte zu 1 war Gründungskommanditistin und die Beklagte zu 2 Gründungs- und Treuhandkommanditistin.

2 Im Emissionsprospekt ist ausgeführt:

"Auszahlungen/Entnahmen

...

Bei den geplanten Auszahlungen handelt es sich um die Entnahme von Liquiditätsüberschüssen, die als solche nicht der Besteuerung unterliegen. Darin ist auch die Rückzahlung des Kapitals enthalten.

...

b) Haftung des Anlegers

Bei dieser Beteiligungsgesellschaft wird gemäß § 3 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages der Anleger bei Vollplatzierung mit einer Hafteinlage von 10% seiner Nominalbeteiligung eingetragen. Die Haftung kann nach § 172 Abs. 4 HGB durch Entnahmen (Auszahlungen) wiederaufleben, wenn das Kapitalkonto unter den Stand der Haftsumme sinkt. Dies kann im Falle der Insolvenz der Gesellschaft dazu führen, dass Anleger ihre bereits erhaltenen Auszahlungen zurückzahlen müssen. ..."

3 Durch Beschluss des Amtsgerichts Bremen vom 30. September 2015 wurde über das Vermögen der MS "Vega Venus" Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG das Insolvenzverfahren eröffnet.

4 Der Kläger erhielt Ausschüttungen in Höhe von 1.400 €.

5 Der Kläger fordert Schadensersatz im Hinblick auf den von ihm vorgenommenen Beitritt von den Beklagten. Der Emissionsprospekt sei nach seiner Auffassung fehlerhaft bzw. unvollständig gewesen. Neben anderen Prospektfehlern hat er geltend gemacht, dass das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung im

Prospekt unrichtig dargestellt worden sei. Der Kläger verlangt mit seiner Klage die Verurteilung der Beklagten, an ihn 21.607,56 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten zu zahlen, sowie festzustellen, dass die Beklagten zum Ersatz aller durch die Beteiligung bereits entstandener und noch entstehender Schäden verpflichtet und mit der Annahme der Übertragung der Rechte aus der Beteiligung in Verzug seien.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Prospekt keine für die Anlegerentscheidung relevanten Fehler aufweise.

7 Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, dass die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung in ihrem Anwendungsbereich eine Haftung der Gründungsgesellschafter als Prospektveranlasser unter dem Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung wegen eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB ausschließe. Die vom Kläger geltend gemachte Haftung der Beklagten falle in den Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung. Die allein nach der spezialgesetzlichen Prospekthaftung in Betracht kommenden Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten seien verjährt.

8 Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen, da die jüngste Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs der jahrelangen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu

der Frage widerspreche, ob die spezialgesetzlichen Vorschriften der Prospekthaftung eine Haftung nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften wegen Aufklärungsfehlern verdränge. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

9 II. Die Revision ist durch Beschluss zurückzuweisen. Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg und Zulassungsgründe liegen nicht vor (§ 552a ZPO).

10 1. Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagten verneint.

11 Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB wegen unzureichender Aufklärung beim Beitritt zur Kommanditgesellschaft besteht nicht, da der Prospekt den vom Kläger geltend gemachten Fehler nicht aufweist. Damit ist zugleich auch ein Anspruch aus spezialgesetzlicher Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (BGBl. I 2004 S. 2630 und BGBl. I 2007 S. 1330) ausgeschlossen, unbeschadet der nach Ablauf der Frist des § 46 BörsG aF eingetretenen Verjährung, wogegen die Revision auch keine Rügen erhoben hat. Dahingestellt bleiben kann deshalb an dieser Stelle, ob die vom Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vertretene Auffassung frei von Rechtsfehlern ist, wonach die spezialgesetzliche Prospekthaftung eine gesellschaftsrechtliche Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung im Zusammenhang mit dem Beitritt zur Kommanditgesellschaft ausschließe.

- 12 a) Allein zu prüfen ist, ob der Prospekt hinreichend über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB aufklärt, da der Kläger in den Rechtsmittelzügen nur noch diesen Prospektmangel geltend macht.
- 13 Bei mehreren Prospektmängeln, aufgrund derer Schadensersatz wegen mangelnder Risikoaufklärung geltend gemacht wird, handelt es sich zwar um einen einheitlichen Streitgegenstand, aber um tatsächliche, rechtlich selbstständige und abtrennbare Teile eines Gesamtstreitstoffs, auf die deshalb ein Kläger seine Ansprüche bezüglich eines oder einzelner Prospektmängel beschränken kann (BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 Rn. 5 f.; Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 166/14, ZIP 2015, 1701 Rn. 9). Bei einem teilbaren Streitgegenstand muss sich die Berufungsbegründung in hinreichend bestimmter Weise auf alle Teile des Urteils erstrecken, deren Änderung beantragt wird (BGH, Urteil vom 11. November 1999 - VII ZR 68/99, NJW-RR 2000, 1015; Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 166/14, ZIP 2015, 1701 Rn. 11). Eine Bezugnahme auf das erstinstanzliche Vorbringen als Rechtsmittelbegründung ist unzureichend (BGH, Beschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 414/17, NJW-RR 2018, 386 Rn. 11 mwN).
- 14 Der Kläger hat seine Berufung neben der allgemeinen Bezugnahme auf den Sachvortrag erster Instanz allein auf einen Prospektfehler bei der Darstellung des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung im Prospekt gestützt und damit sein Rechtsmittel auf diesen Gesichtspunkt beschränkt. Die Revisionsbegründung stellt für den Erfolg der Revision ebenfalls allein auf diesen Gesichtspunkt ab.

- 15            b) Ein Prospektfehler wegen fehlerhafter Aufklärung über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB liegt nicht vor. Der Bundesgerichtshof kann über die Fehlerhaftigkeit des Prospekts entscheiden, auch wenn das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat, weil er den Prospekt selbstständig auslegen kann (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2019 - II ZB 18/17, ZIP 2019, 655 Rn. 22; Beschluss vom 8. Juni 2021 - XI ZB 22/19, ZIP 2021, 2585 Rn. 35).
- 16            aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Prospekt über ein Beteiligungsangebot, der für den Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit darstellt, diesen über alle Umstände, die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten (BGH, Beschluss vom 13. Januar 2020 - II ZR 97/19, juris Rn. 15 mwN). Zu den aufklärungspflichtigen Risiken einer Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft gehört, dass die Kommanditistenhaftung der Anleger trotz vollständiger Einlageleistung unter den Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebt (BGH, Beschluss vom 9. November 2009 - II ZR 16/09, ZIP 2009, 2335; Urteil vom 4. Dezember 2014 - III ZR 82/14, ZIP 2015, 79 Rn. 9; Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 14/15, ZIP 2016, 528 Rn. 15). Eine Aufklärungspflicht besteht auch dann, wenn das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB auf 10 % des Anlagebetrags begrenzt ist (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2014 - III ZR 82/14, ZIP 2015, 79 Rn. 10). Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem verständigen Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 14/15, ZIP 2016, 528 Rn. 19 mwN). Bezüglich der Aufklärung über das Risiko einer wiederauflebenden Kommanditistenhaftung hat es der Bundesgerichtshof für ausreichend erachtet, wenn



in einem Prospekt der Hinweis auf die Vorschrift des § 172 Abs. 4 HGB enthalten ist und daneben dem Anleger das daraus folgende Haftungsrisiko "im Kern" vor Augen geführt wird. Eine abstrakte Erläuterung der Rechtsvorschrift ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 14/15, ZIP 2016, 528 Rn. 21).

17           bb) Gemessen an diesem Maßstab enthält der Prospekt eine hinreichende Aufklärung über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB.

18           Zunächst klärt der Prospekt darüber auf, dass die Auszahlungen an die Anleger auch die Rückzahlung des Kapitals enthalten. Weiter wird ausgeführt, dass nach § 172 Abs. 4 HGB durch Entnahmen (Auszahlungen) die Haftung wiederaufleben kann, wenn das Kapitalkonto unter den Stand der Haftsumme sinkt. Mit diesen Hinweisen wird der Anleger darüber informiert, dass das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung trotz Einzahlung des Haftkapitals infolge der Ausschüttungen besteht. Eine weitergehende Aufklärung über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung ist nicht erforderlich.

19           cc) Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Ausführungen im Prospekt auch nicht irreführend.

20           Die Darstellung im Prospekt enthält keine Fehlinformation darüber, dass das Kapitalkonto nur durch Auszahlungen unter die Haftsumme sinken könne und nicht auch durch weitere Verlustzuweisungen. Vielmehr wird in der Risikobeschreibung allgemein darauf hingewiesen, dass ein Wiederaufleben in Betracht kommt, wenn das Kapitalkonto unter die Haftsumme sinkt. Dass dies nur durch Auszahlung geschehen könne, ist dem Prospekt nicht zu entnehmen.

21 Entgegen der Auffassung des Klägers wird nicht der unrichtige Eindruck erweckt, dass sich eine Rückzahlungspflicht an die Gesellschaft ausschließlich im Fall der Insolvenz ergeben könne. Im Prospekt wird auf die unmittelbare Haftung der Kommanditisten gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe ihrer Einlage gemäß § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB hingewiesen. Zusätzlich führt der Prospekt aus, dass die Insolvenz der Gesellschaft dazu führen könne, dass die Anleger ihre bereits erhaltenen Auszahlungen zurückzahlen müssten. Dieser Hinweis ist sachlich nicht zu beanstanden. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft übt der Insolvenzverwalter für die Dauer des Verfahrens das den Gläubigern nach § 171 Abs. 1 HGB zustehende Recht gemäß § 171 Abs. 2 HGB aus und zieht die erforderlichen Beträge zur Masse ein, was aus der Sicht eines durchschnittlichen Anlegers einer Rückzahlung der Auszahlungen gleichkommt. Der Fall der Insolvenz ist für die Kommanditisten haftungsrechtlich der praktisch relevante Fall der Inanspruchnahme im Hinblick auf erhaltene Auszahlungen, denn solange die Gesellschaft noch hinreichend liquide ist, um ihre Gläubiger zu befriedigen, wird es regelmäßig nicht zu einer Inanspruchnahme aus der Haftung nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB kommen. Die Darstellung im Prospekt ist vor dem Hintergrund, dass auf einen verständigen Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre des Prospekts abzustellen ist, und des Umstands, dass die Haftungsfolgen "im Kern" richtig dargestellt sein müssen, keine Irreführung dahin, dass lediglich im Fall der Insolvenz eine Haftung der Anleger in Betracht kommt.

22 Ebenfalls erfolglos bleibt der Einwand des Klägers, aus dem Hinweis im Prospekt darauf, dass eine Haftsumme in Höhe von 10 % im Handelsregister eingetragen werde, werde der unrichtige Eindruck erweckt, 90 % der Pflichteinlage könnten zurückgezahlt werden, ohne dass es zu einem Haftungsrisiko

komme. Eine solche Erklärung enthält der Prospekt nicht. Er weist vielmehr darauf hin, dass maximal in Höhe von 10 % des eingezahlten Kapitals eine Haftung in Betracht komme, und zwar dann, wenn das Kapitalkonto unter den Stand der Haftsumme sinkt. Diese Aufklärung ist nicht geeignet, bei einem verständigen Anleger eine Fehlvorstellung hervorzurufen.

23                    2. Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor.

24                    a) Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

25                    Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil nach seiner Auffassung die jüngste Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs der jahrelangen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu der Frage widerspricht, ob die spezialgesetzlichen Vorschriften zur Prospekthaftung eine Haftung nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zur Haftung wegen Aufklärungsfehlern verdrängen oder nicht. Auf diese Frage kommt es jedoch für die Entscheidung nicht an. Auch wenn, wovon der Senat ausgeht, die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach den § 13 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF in ihrem Anwendungsbereich die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung nicht ausschließt, ist die Beantwortung der Frage nicht entscheidungserheblich, da eine Haftung der Beklagten bereits deshalb ausscheidet, weil der gerügte Prospektfehler nicht vorliegt.

26                    Die Zulassung der Revision ist nicht deshalb geboten, weil eine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen nach § 132 Abs. 2 GVG wegen der Widersprüchlichkeit der Rechtsauffassungen der beiden Zivilsenate erfolgen müsste.

Eine Pflicht zur Vorlage nach § 132 GVG wird noch nicht dadurch ausgelöst, dass die Senate unterschiedliche Rechtsmeinungen zur Auslegung von Normen haben, wenn dies nicht entscheidungserheblich geworden ist oder wird. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, obliegt der Prüfung durch den jeweiligen Senat des Bundesgerichtshofs (BVerfG, NJW 2004, 1371, 1372 f.). Entscheidungserheblich in diesem Sinne ist die unterschiedliche Auslegung der Norm nur, wenn der Senat bei Befolgung der abweichenden Ansicht zu einem anderen Ergebnis gelangen würde (BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03, BGHZ 154, 205, 229), woran es hier fehlt.

27 Die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht im Hinblick auf das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als geklärt anzusehen. Grundsätzliche Bedeutung kommt der Rechtssache unter diesem Gesichtspunkt deshalb ebenfalls nicht zu.

28 Die fehlende Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage steht auch einer Revisionszulassung zur Fortbildung des Rechts entgegen.

29 b) Der Revisionszulassungsgrund der Divergenz liegt ebenfalls nicht vor.

30 aa) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs widerspricht.

31 Der II. Zivilsenat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. Die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung schließt in ihrem Anwendungsbereich eine gesellschaftsrechtliche Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter

wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB (sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinn) nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 26; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 193/11, juris Rn. 18; Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 265/14, juris Rn. 15; zu § 12 AuslInvestmG: vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1978 - II ZR 103/76, WM 1978, 611 f.; Urteil vom 22. März 1982 - II ZR 114/81, BGHZ 83, 222, 227; Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2098).

- 32 (1) Der II. Zivilsenat ist nicht durch den Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs daran gehindert, über das Konkurrenzverhältnis der Haftungsregime zu entscheiden (entgegen BGH, Beschluss vom 19. Juli 2022 - XI ZB 32/21, WM 2022, 1684 Rn. 34 mwN). Für Rechtsstreitigkeiten über eine Verletzung von Aufklärungspflichten der Gründungs- bzw. Altgesellschafter gegenüber beitrittswilligen Neugesellschaftern im Vorfeld des Beitritts zu einer Kommanditgesellschaft ist nach GVP A. I. II. Zivilsenat 1.b) der erkennende Senat zuständig. Ein insoweit exklusives Auslegungsrecht der § 13 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF durch den XI. Zivilsenat lässt sich mit A. I. XI. Zivilsenat 1.c) des Geschäftsverteilungsplans des Bundesgerichtshofs nicht begründen. Dort ist lediglich die primäre Zuständigkeit des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs für Ansprüche aus diesen Normen geregelt. Ein solcher Anspruch wird von dem Kläger ausdrücklich nicht geltend gemacht. Die Frage, ob die gesellschaftsrechtliche Haftung für die Verletzung von Aufklärungspflichten der Gründungs- bzw. Altgesellschafter durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung verdrängt wird, hat der für die erstgenannten Ansprüche zuständige II. Zivilsenat als Vorfrage bei der Anspruchsprüfung selbst zu beantworten.

33 (2) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss einem Anleger vor seiner Beteiligung an einer Fondsgesellschaft ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, das heißt, er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 9; Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 57/16, ZIP 2019, 22 Rn. 15; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 21 ff. mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, ZIP 2021, 1336 Rn. 25; Urteil vom 23. Februar 2021 - XI ZR 191/17, WM 2021, 2042 Rn. 23). Es ist dabei in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass es als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZInsO 2018, 2822 Rn. 9; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 21). Fehlt es an der rechtzeitigen Übergabe eines zur Aufklärung geeigneten Prospekts, bleibt die mündliche Aufklärung allein maßgebend (BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 22). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht es allerdings der Lebenserfahrung, dass etwaige Prospektfehler auch dann für die Anlageentscheidung ursächlich werden, wenn der Anlageinteressent den Prospekt selbst zwar nicht erhalten hat, der Prospekt aber dem Anlagever-

mittler als Arbeitsgrundlage für das mit dem Anlageinteressenten geführte Beratungsgespräch diene (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 23 f.; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 22; Urteil vom 6. November 2008 - III ZR 290/07, juris Rn. 18; Urteil vom 17. Dezember 2009 - III ZR 14/08, juris Rn. 14; Urteil vom 13. Dezember 2012 - III ZR 70/12, juris Rn. 11; Urteil vom 6. März 2012 - VI ZR 70/10, WM 2012, 646 Rn. 28; Urteil vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19, ZIP 2020, 1024 Rn. 39). Denn wenn der Prospekt gemäß dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von entsprechend geschulten Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, beschränkt sich eine auf dieser Grundlage erteilte mündliche Aufklärung erfahrungsgemäß auf die Umstände und Risiken, die im Prospekt genannt werden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16 ff.; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16). Dieser Rechtsprechung kann indes nicht in einem umgekehrten Sinne der Erfahrungssatz entnommen werden, dass ein anhand des Prospektes geschulter Vermittler in den von ihm geführten Beratungsgesprächen den für eine Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt stets vollständig und zutreffend wiedergeben werde (BGH, Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 22). Es kommt ohne weiteres in Betracht, dass ein anhand des Prospekts geschulter Vermittler den für die Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt in einem Beratungsgespräch nur eingeschränkt mündlich weitergibt. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Beratungsgespräch telefonisch geführt wird und auf einen knapp bemessenen Zeitraum beschränkt ist (BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 22).

34 Die gegenüber einem Anleger vor dessen Beitritt zu einer Fondsgesellschaft bestehende Aufklärungspflicht beruht auf § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB und trifft bei einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die zuvor schon beigetretenen - nicht rein kapitalistisch beteiligten - Gesellschafter, namentlich die Gründungs- bzw. Altgesellschafter (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 17; Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZInsO 2018, 2822 Rn. 8; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 23). Deren Aufklärungspflicht und die aus einer Verletzung dieser Pflicht gegebenenfalls resultierende Haftung auf Schadensersatz besteht auch gegenüber einem über einen Treuhänder beitretenden Anleger, wenn der Treugeber nach dem Gesellschaftsvertrag wie ein unmittelbar beitretender Gesellschafter behandelt werden soll (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 8 mwN; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 23). Bedient sich der danach aufklärungspflichtige Gesellschafter für die vertraglichen Verhandlungen über einen Beitritt eines Vertriebs und überlässt er diesem oder von diesen eingeschalteten Untervermittlern die geschuldete Aufklärung der Beitrittsinteressenten, so haftet er über § 278 BGB für deren unrichtige oder unzureichende Angaben. Er muss sich das Fehlverhalten von Personen, die er mit den Verhandlungen zum Abschluss des Beitrittsvertrages ermächtigt hat, zurechnen lassen. Einer vom aufklärungspflichtigen Gesellschafter bis zum Vermittler führenden vertraglichen "Auftragskette" bedarf es hierbei nicht (BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 57/16, ZIP 2019, 22 Rn. 16 mwN; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 24).

35 (3) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird die dargestellte gesellschaftsrechtliche Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichti-



gen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß den § 13 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF nicht außer Kraft gesetzt.

36 (a) Soweit ein Prospektverantwortlicher für unrichtige Angaben im Prospekt nach § 13 Abs. 1 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF gegenüber dem Erwerber von Wertpapieren haftet, richtet sich die Konkurrenz dieses Anspruchs zu anderen Ansprüchen nach § 47 Abs. 2 BörsG aF. Danach bleiben unter anderem weitergehende Ansprüche, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen erhoben werden können, unberührt. Hierzu gehört der gesellschaftsrechtliche Anspruch des beitretenden Neugesellschafters gegen Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung.

37 (aa) Bereits der Wortlaut des § 47 Abs. 2 BörsG aF belegt, dass der Anspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht von Gründungs- bzw. Altgesellschaftern gegenüber einem zukünftigen Mitgesellschafter nicht durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF ausgeschlossen wird.

38 Der Anspruch des eintretenden Gesellschafters aus Prospekthaftung im weiteren Sinn beruht auf dem Umstand, dass bei einem Beitritt zu einer Gesellschaft, der sich durch Vertragsschluss mit den übrigen Gesellschaftern vollzieht, mit Aufklärungspflichten verbundene (vor-)vertragliche Beziehungen zwischen den (ihrerseits nicht nur rein kapitalistisch beigetretenen) Altgesellschaftern und dem beitretenden Neugesellschafter bestehen (BGH, Urteil vom 13. August 2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862 Rn. 20 mwN). Das im Vorfeld des Abschlusses

eines Gesellschaftsvertrags nach § 311 Abs. 2 BGB begründete eigenständige rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnis mit den Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB wird vom Wortlaut des § 47 Abs. 2 BörsG aF, namentlich "weitergehende Ansprüche ... nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen", ohne weiteres erfasst (D. Schmidt, WM 2022, 1207, 1212).

39 (bb) Dass der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal "Verträgen" auch die Haftung aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 BGB miteingeschlossen hat, belegt die Gesetzesbegründung zum Dritten Finanzmarktförderungsgesetz (RegE, BT-Drucks. 13/8933, S. 81 zu § 48 BörsG-E). Danach sollten Ansprüche aufgrund zugleich bestehender schuldrechtlicher Sonderverbindungen nach bürgerlichem Recht durch die Regelungen der §§ 45 ff. BörsG aF nicht berührt werden. Das Tatbestandsmerkmal "Verträgen" hat nach der Auffassung des Gesetzgebers schuldrechtliche Sonderverbindungen mit einbezogen, zu denen die Haftung aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 BGB zählt. Sonstige Ansprüche, insbesondere solche aus allgemeiner zivilrechtlicher Prospekthaftung, sollten demgegenüber im Anwendungsbereich der Haftung für fehlerhafte Börsenzulassungsprospekte ausgeschlossen sein. Die Vorschriften der §§ 45 ff. BörsG aF sollten insoweit als abschließend anzusehen sein und berücksichtigen, dass anderenfalls die unter anderem mit der Neuregelung beabsichtigte Begrenzung des Haftungsrisikos für die Prospektverantwortlichen unterlaufen würde. Gerade dies macht deutlich, dass die gesetzliche Regelung nur die zivilrechtlichen Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinne verdrängt.

40 Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte mit den Haftungsregelungen zur Verjährung und dem Verschuldensmaßstab eine Haftungsbegrenzung für eine sonst zu weitgehende Haftung für den fehlerhaften Prospekt als solchen erreicht

werden. Zu den im Vorfeld einer Anlageentscheidung durch Beitritt zu einer Gesellschaft entstehenden Rücksichtnahme- bzw. Aufklärungspflichten hatte sich jenseits der seinerzeit noch unvollständigen spezialgesetzlichen Prospekthaftung die Prospekthaftung im engeren Sinn in Analogie zu § 44 BörsG aF entwickelt, um die großen Lücken zu schließen, die die frühere Regelung der Materie allein im Börsengesetz aufwies (MünchKommBGB/Emmerich, 9. Aufl., § 311 Rn. 157; Staudinger/Feldmann, BGB, Neubearb. 2018, § 311 Rn. 201). Die Haftung aus Prospekthaftung im engeren Sinn fand ihre Grundlage allgemein in dem Vertrauen, das typischerweise von den Anlegern den Prospektangaben betreffend ihre Richtigkeit und Vollständigkeit entgegengebracht wird (Staudinger/Feldmann, BGB, Neubearb. 2018, § 311 Rn. 204; vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2008 - II ZR 210/06, BGHZ 177, 25 Rn. 11; Urteil vom 17. September 2020 - III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 Rn. 35). Sie entspricht daher inhaltlich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung und kommt damit in deren Anwendungsbereich nicht daneben zur Anwendung, sondern wird verdrängt (BGH, Beschluss vom 27. April 2021 - XI ZB 35/18, AG 2021, 707 Rn. 4).

- 41 Von der Prospekthaftung im engeren Sinn weicht die Haftung für eine Aufklärungspflichtverletzung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter gegenüber einem der Gesellschaft Beitretenden aber entscheidend ab. Es handelt sich um eine nur locker mit der Prospektspflicht der Akteure am Kapitalmarkt verknüpfte Haftung für die Inanspruchnahme des Vertrauens der Anleger am Kapitalmarkt durch einen bestimmten herausgehobenen Personenkreis. Diese Prospekthaftung im weiteren Sinn ist als Erscheinungsform der Haftung für die Inanspruchnahme des Vertrauens der Anleger Bestandteil der auf § 311 Abs. 2 und 3 BGB gestützten Haftung für das Verschulden bei Vertragsverhandlungen und deshalb durch die Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung in den verschie-

denen Gesetzen zur Regulierung des Kapitalmarkts nicht berührt (Münch-KommBGB/Emmerich, 9. Aufl., § 311 Rn. 156). Kernpunkt der Haftung ist nicht der fehlerhafte Prospekt, sondern die unzureichende Aufklärung des Beitretenden über die wesentlichen Verhältnisse der Gesellschaft. Wie diese Aufklärung erfolgt, bleibt dem Altgesellschafter überlassen. Er kann diese Pflicht mündlich oder schriftlich erfüllen. Er kann sich zur Aufklärung auch eines Prospekts bedienen, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZInsO 2018, 2822 Rn. 9; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 21). Es steht hier nicht die Haftung für einen fehlerhaften Prospekt und dessen Erstellung im Mittelpunkt, sondern die unzureichende Aufklärung aufgrund der Auswahl eines nicht ausreichenden Mittels zur Aufklärung (Staudinger/Feldmann, BGB, Neubearb. 2018, § 311 Rn. 201; Buck-Heeb/Diekmann, ZHR 2020, 646, 680). Selbst wenn der Prospekt inhaltlich nicht zu beanstanden ist und über alle maßgeblichen Risiken aufklärt, kommt eine Haftung gleichwohl in Betracht, wenn er nicht rechtzeitig übergeben wird und keine mündliche Risikoaufklärung erfolgt.

42           (cc) Auch in der § 47 Abs. 2 BörsG aF gleichlautenden Vorschrift in § 12 Abs. 6 WpÜG hat der Gesetzgeber die Ansprüche aus schuldrechtlicher Sonderverbindung als vom Tatbestandsmerkmal "auf Grund von Verträgen" erfasst angesehen (RegE, BT-Drucks. 14/7034, S. 44).

43           (dd) Soweit die Abgrenzung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung von der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinn danach vorgenommen wer-

den soll, ob die Aufklärungspflichtverletzung allein durch die Vorlage einer Kapitalmarktinformation verwirklicht wurde oder daneben aus anderen Gründen etwa wegen unrichtiger mündlicher Zusicherungen (so BGH, Beschluss vom 27. April 2021 - XI ZB 35/18, AG 2021, 707 Rn. 8; Beschluss vom 26. April 2022 - XI ZB 27/20, ZIP 2022, 1267 Rn. 23; Beschluss vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 16; Beschluss vom 19. Juli 2022 - XI ZB 32/21, WM 2022, 1684 Rn. 24), findet dies keine Stütze im Gesetzeswortlaut. Dieser unterscheidet hinsichtlich der Anspruchskonkurrenz allein nach der Haftungsgrundlage und nicht danach, ob die gleiche Haftungsnorm zusätzlich noch durch andere Handlungen als die Vorlage einer unrichtigen oder unvollständigen Kapitalmarktinformation verwirklicht wurde.

44 (b) Auch Sinn und Zweck der beiden Haftungsregime sprechen dafür, dass die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB im Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung unberührt bleibt.

45 (aa) Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF, § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG aF kann der Erwerber von Wertpapieren von denjenigen, die für den Prospekt die Verantwortung übernommen haben und von denjenigen, von denen der Erlass des Prospekts ausgeht, nur Ansprüche aus der spezialgesetzlichen Prospekthaftung geltend machen, wenn der Erwerb der Wertpapiere nach Veröffentlichung des Prospekts und innerhalb von sechs Monaten nach dem ersten öffentlichen Angebot der Wertpapiere im Inland erfolgt. Gemäß § 45 Abs. 1 BörsG aF kann nach § 44 BörsG aF nicht in Anspruch genommen werden, wer nachweist, dass

er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Prospekts nicht gekannt hat und die Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Der Anspruch verjährt nach § 46 BörsG aF spätestens in drei Jahren seit der Veröffentlichung des Prospekts. Demgegenüber richtet sich die Verjährung der Haftung aus Aufklärungspflichtverletzung anlässlich des Gesellschaftsbeitritts aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 BGB nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB und tritt frühestens drei Jahre ab Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis der den Anspruch begründenden Umstände ein. Gemäß § 276 Abs. 1 BGB hat der Altgesellschafter für die Verletzung seiner Aufklärungspflicht bereits Fahrlässigkeit zu vertreten.

46 Gerade die relativ kurze Ausschlussfrist des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF, § 44 Abs. 1 BörsG aF von nur sechs Monaten nach dem ersten öffentlichen Angebot der Wertpapiere im Inland sowie die Verjährungsfrist für Ansprüche aus § 13 VerkProspG aF, §§ 44, 46 BörsG aF hätte im Fall der Verdrängung der Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung anlässlich des Gesellschaftsbeitritts nicht zu rechtfertigende Folgen. Der Prospekt, mit dem der Anleger für die Kapitalanlage geworben werden soll, ist regelmäßig schon einige Zeit vor dem Gesellschaftsbeitritt erstellt worden. Im vorliegenden Fall war der im Verfahren vorgelegte Prospekt am 25. August 2008 erstellt worden und der Kläger zeichnete am 7. Oktober 2010 die Beteiligung. Aufklärungspflichtverletzungen sind für den Anleger üblicherweise nicht unmittelbar nach Beitritt zur Gesellschaft erkennbar. Sie werden erst mit der Zeit im laufenden Geschäftsbetrieb offenbar, wenn die Geschäftsentwicklung nicht den prospektierten Erwartungen entspricht oder sich Risiken tatsächlich verwirklichen, und damit häufig einige Zeit nach dem Beitritt und der Erstellung des Prospekts. Die Aufklärungspflichtverletzung wird daher für die Anleger in vielen Fällen erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 13 Abs. 1 VerkProspG aF, § 46 BörsG aF, erkennbar werden, wenn keine Ansprüche aus der spezialgesetzlichen Prospekthaftung mehr geltend gemacht werden

können. Die Verdrängung der Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung der Altgesellschafter anlässlich des Gesellschaftsbeitritts würde im Ergebnis die Anleger in vielen Fällen rechtlos stellen, da sie mangels Kenntnis keine Möglichkeit haben, vor Ablauf der Verjährungsfrist ihre berechtigten Ansprüche geltend zu machen.

47           Dieser Gesichtspunkt tritt besonders in den Vordergrund, wenn der Anleger für die Kapitalanlage mittels eines fehlerhaften oder unvollständigen Prospekts zu einem Zeitpunkt geworben wird, in dem die Ausschlussfrist des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF, § 44 Abs. 1 BörsG aF oder die Verjährungsfrist des § 46 BörsG aF bereits abgelaufen ist. Die Verdrängung der Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung der Altgesellschafter anlässlich des Gesellschaftsbeitritts hätte in dieser Konstellation zur Folge, dass der prospektverantwortliche Gründungsgesellschafter jenseits einer sonstigen gesonderten vertraglichen oder deliktischen Haftung keinerlei Haftung ausgesetzt wäre. Eine solche Folge wollte der Gesetzgeber nicht (vgl. RegE, BT-Drucks. 17/6051, S. 36 zu § 20 VermAnlG).

48           (bb) Darüber hinaus würde es eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Konsequenz sein, dass die von der spezialgesetzlichen Prospekthaftung erfassten Gründungsgesellschafter gegenüber sonstigen Altgesellschaftern ohne erkennbaren Grund begünstigt würden. Diejenigen Altgesellschafter, die aus persönlichen Gründen nicht zu dem Kreis der aus spezialgesetzlicher Prospekthaftung Haftenden gehören, müssten für die Verletzung ihrer Aufklärungspflichten bei dem Gesellschaftsbeitritt des Anlegers durch Vorlage eines unvollständigen oder fehlerhaften Prospekts im Hinblick auf Verjährung und Verschuldensmaßstab

strenger haften als die Gründungsgesellschafter, die zusätzlich die Verantwortung für die Fehlerhaftigkeit und Unvollständigkeit des Prospekts und damit einhergehend für die unzureichende Aufklärung der Anleger tragen.

49           Soweit im Schrifttum eingewandt wird, dass auch Altgesellschafter, die nicht Prospektveranlasser im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF sind, von einer Ausschlusswirkung des § 47 Abs. 2 BörsG aF profitierten, da sie vom Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung erfasst würden, aber gleichwohl nach den Vorschriften nicht hafteten (Buck-Heeb/Diekmann, ZIP 2022, 145, 152; Klöhn, NZG 2021, 1063, 1068 f.), widerspricht diese Auslegung dem Willen des Gesetzgebers. Ansprüche aus sogenannter zivilrechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinn gegen von § 13 VerkProspG aF, § 44 BörsG aF nicht erfasste, am Vertrieb der Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG aF Beteiligte, z. B. Vermittler, sollten nicht berührt werden (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 44). Daneben wird als Argument für diese Auffassung zu Unrecht darauf abgestellt, nicht von der spezialgesetzlichen Prospekthaftung erfasste (Gründungs-)Gesellschafter hätten eine geringere Pflicht zur Aufklärung.

50           (cc) Soweit aus der Begründung zum Regierungsentwurf des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 44) der Schluss gezogen wird, dass der Gesetzgeber damit zum Ausdruck gebracht habe, eine Haftung aus zivilrechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinn für von § 13 VerkProspG aF in Verbindung mit § 44 BörsG aF erfasste Beteiligte komme nicht in Betracht (so BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 27), überspannt dies die Aussagekraft der dort gemachten Ausführungen. Der Gesetzgeber des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I 2630) hielt im Zusammenhang mit der Anfügung einer neuen Nummer Drei in § 13 Abs. 1 VerkProspG aF fest, dass Ansprüche aus



zivilrechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinn gegen von § 13 VerkProspG aF, § 44 BörsG aF nicht erfasste, am Vertrieb der Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkProspG aF Beteiligte, z.B. Vermittler, nicht berührt werden (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 44). Wörtlich enthält die in Rede stehende Passage lediglich die Klarstellung, dass die Änderung der Voraussetzungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung die Haftung anderer, von diesen Vorschriften nicht erfasster Personen unberührt lässt. Des Weiteren stehen die Ausführungen nicht im Zusammenhang mit der Kollisionsnorm des § 13 Abs. 1 VerkProspG aF, § 47 Abs. 2 BörsG aF, die unverändert geblieben ist, sondern mit den geänderten Voraussetzungen in § 13 VerkProspG aF. Sie betreffen inhaltlich die Haftung von Personen, die von vornherein gar nicht zum Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung gehören. Aus der in Rede stehenden Passage kann deshalb kein Umkehrschluss im Hinblick auf die Frage der Haftung der von der spezialgesetzlichen Prospekthaftung erfassten Personen aus anderen Anspruchsgrundlagen gezogen werden.

- 51 (dd) Mit dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz sollte durch die "Erweiterung der für Wertpapiere bereits bestehenden Prospektspflicht auf nicht in Wertpapieren verbriefte Anlageformen, flankiert durch entsprechende Haftungsansprüche, der Anlegerschutz durch größere Produkttransparenz und Stärkung der Haftungsansprüche der Anleger verbessert" werden (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 1). Der Regierungsentwurf geht von einer angemessenen Erweiterung der Haftung für geschädigte Anleger aus (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 26). Mit diesem gesetzgeberischen Ziel stünde es nicht in Einklang, wenn die allgemein anerkannte aus einer schuldrechtlichen Sonderverbindung folgende Haftung ausgeschlossen werden sollte. Dies würde vielmehr eine deutliche Haftungseinschränkung zur Folge haben durch Ausschaltung konkurrierender Ansprüche un-

ter Einführung eines auf Anlagen innerhalb von sechs Monaten ab Prospektherausgabe (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF) und grobe Fahrlässigkeit (§ 13 VerkProspG aF, § 45 Abs. 1 BörsG aF) beschränkten und einer kurzen Verjährungsfrist unterworfenen (§ 13 VerkProspG aF, § 46 BörsG aF) Anspruchs.

52 Eine ausdrückliche Klarstellung durch den Gesetzgeber, so er die Anspruchskonkurrenz zwischen spezialgesetzlicher Prospekthaftung und gesellschaftsrechtlicher Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB hätte beseitigen wollen, wäre auch deshalb zu erwarten gewesen, weil davon auszugehen ist, dass dem Gesetzgeber die damalige herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum zu vergleichbaren Vorschriften bekannt war, die Anspruchskonkurrenz annahm (vgl. nur BGH, Urteil vom 10. April 1978 - II ZR 103/76, WM 1978, 611, 612 [zu § 12 AuslInvestmG]; Urteil vom 22. März 1982 - II ZR 114/81, BGHZ 83, 222, 227; Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2098 [zu § 12 AuslInvestmG]; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl. [2003], § 311 Rn. 30 i.V.m. Rn. 64).

53 (ee) Der mangelnde Wille des Gesetzgebers, durch die Änderung des § 13 VerkProspG aF die Haftung für Aufklärungspflichtverletzungen von Gründungsgesellschaftern aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB auszuschließen, wird insbesondere auch dadurch deutlich, dass er gleichzeitig § 13a VerkProspG aF normiert hat, der die Haftung für einen Verstoß gegen die Prospektspflicht einführt. Die Kollisionsnorm § 13a Abs. 6 Satz 2 VerkProspG aF entspricht § 47 Abs. 2 BörsG aF, worauf die Gesetzesbegründung ausdrücklich verweist (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 44). Dort finden sich keine Ausführungen

zum Ausschluss der Haftung der für die Prospekterstellung Verantwortlichen aus einer Prospekthaftung im weiteren Sinn. Dies wäre umso mehr zu erwarten gewesen, weil es zuvor keine spezialgesetzliche Prospekthaftung für die unterbliebene Prospekterstellung gab (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 44) und die Konkurrenz mit anderen Haftungsnormen damit erstmalig relevant wurde.

54 Gerade die Einführung des § 13a VerkProspG aF belegt, dass die Kollisionsnorm des § 13a Abs. 6 Satz 2 VerkProspG aF und die gleichlautende in § 47 Abs. 2 BörsG aF die Haftung für die Verletzung der Aufklärungspflicht durch Altgesellschafter anlässlich eines Gesellschaftsbeitritts nicht ausschließen. Die Haftung für die Nichterstellung des Prospekts ist nach § 13a Abs. 1, 5 VerkProspG aF an kürzere Fristen gebunden als die Haftung für die Aufklärungspflichtverletzung nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1, §§ 195 ff. BGB. Dass im Falle der Nichterstellung eines Prospekts und einer weiter unvollständigen oder gar gänzlich fehlenden Aufklärung seitens eines Gründungsgesellschafters die Haftung gegenüber dem Anleger eingeschränkt werden sollte, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Dies wäre wertungsmäßig auch nicht nachvollziehbar. Denn wenn ein Prospekt erstellt worden ist, dieser aber keine Verwendung gefunden und nicht als Mittel der schriftlichen Aufklärung bei der Werbung des Anlegers gedient hat, schließt § 47 Abs. 2 BörsG aF die Haftung aufgrund der Aufklärungspflichtverletzung nicht aus (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 26; Beschluss vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 11). Warum ein Gründungsgesellschafter als Verantwortlicher für einen gänzlich fehlenden Prospekt geringer haften soll, als ein solcher, der einen vorhandenen Prospekt nicht als Mittel der Aufklärung gebraucht, ist nicht ersichtlich. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers ist weder dem Gesetz noch den Materialien zu entnehmen.

55

(ff) Die Annahme der Verdrängung der gesellschaftsrechtlichen Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG aF, § 44 BörsG aF, wenn der Prospekt als Mittel der schriftlichen Aufklärung bei der Werbung des Neugeschafters gedient hat, widerspricht wertungsmäßig der Rechtsprechung zur Rolle des Prospekts bei der mündlichen Aufklärung. Wie bereits ausgeführt entspricht es der Lebenserfahrung, dass etwaige Prospektfehler auch dann für die Anlageentscheidung ursächlich werden, wenn der Anlageinteressent den Prospekt selbst zwar nicht erhalten hat, der Prospekt aber dem Anlagevermittler als Arbeitsgrundlage für das mit dem Anlageinteressenten geführte Beratungsgespräch diente (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17; Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 23 f.; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16; Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, ZIP 2019, 513 Rn. 22, jeweils mwN). Denn wenn der Prospekt gemäß dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von entsprechend geschulten Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, beschränkt sich eine auf dieser Grundlage erteilte mündliche Aufklärung erfahrungsgemäß auf die Umstände und Risiken, die im Prospekt genannt werden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16; Urteil vom 6. November 2008 - III ZR 290/07, juris Rn. 18; Urteil vom 17. Dezember 2009 - III ZR 14/08, juris Rn. 14; Urteil vom 13. Dezember 2012 - III ZR 70/12, juris Rn. 11; Urteil vom 6. März 2012 - VI ZR 70/10, ZIP 2013, 93 Rn. 28; Urteil vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19, ZIP 2020, 1024 Rn. 39). Die Prospektfehler, für die der Gründungsgesellschafter als Prospektverantwortlicher nach der spezialgesetzlichen Prospekthaftung einzustehen hat, werden damit auch ursächlich für

die mangelnde mündliche Aufklärung, für die er nach der sogenannten Prospekthaftung im weiteren Sinn einzustehen hat. Warum die Haftung des Gründungsgesellschafters dann aber dadurch begrenzt werden soll, dass der fehlerhafte Prospekt tatsächlich vorgelegt und nicht nur inhaltlich mündlich beim Vertrieb der Anlage wiedergegeben wird, und der Gründungsgesellschafter im letzteren Fall weitergehend wegen der Aufklärungspflichtverletzung nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB haftet, ist nicht nachvollziehbar.

56 (gg) Die Annahme eines Ausschlusses der gesellschaftsrechtlichen Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB führt darüber hinaus zu weiteren Wertungswidersprüchen. So würde im Anwendungsbereich von § 8f Abs. 2 VerkProspG aF, der Ausnahmen unter anderem für Kleinemissionen bis 100.000 € wie auch für Mindestanlagesummen ab 200.000 € vorsieht, für die ein besonderes Schutzbedürfnis nicht besteht (RegE, BT-Drucks. 15/3174, S. 42), strenger gehaftet als im geregelten Markt, für den der Gesetzgeber ein solches Schutzbedürfnis ausgemacht hat. Aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs der gesetzlich geregelten Prospekthaftung, etwa nach § 44 BörsG aF i.V.m. §§ 13, 8f, g VerkProspG aF muss der Anleger hinreichend aufgeklärt werden (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 7).

57 (hh) Gegen die Annahme von Anspruchskonkurrenz kann nicht eingewandt werden, dass dann 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 leerliefe.

58 Die Haftung nach § 13 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF verwirklicht in der Person des Gründungsgesellschafters stets auch die Voraussetzungen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Verkaufsprospekts nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB (so BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18, BGHZ 228, 237 Rn. 26; Beschluss vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 13 ff.), weshalb er gegenüber dem Anleger grundsätzlich nach den schärferen Grundsätzen haftet. Die vom Gesetzgeber für die spezialgesetzliche Prospekthaftung beabsichtigte Begrenzung der Haftung läuft dabei nicht leer und behält ihre Anwendbarkeit. Dies ergibt sich schon daraus, dass die spezialgesetzliche Prospekthaftung nicht nur für Gesellschaftsbeitritte als Anlageform und für Gründungsgesellschafter gilt.

59 Zudem haften Gründungsgesellschafter nur dann für die Verletzung der aus der Gesellschafterstellung folgenden Aufklärungspflicht, wenn sie zum Zeitpunkt der Werbung des Anlegers für die Anlage noch Gesellschafter sind. Denn die an die Anbahnung eines Vertragsschlusses anknüpfenden Schutz- und Aufklärungspflichten treffen grundsätzlich nur denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will. Es haftet gegenüber einem beitriftswilligen Neugesellschafter nur der bereits beigetretene Altgesellschafter, mit dem der Aufnahmevertrag geschlossen werden soll. Der hierfür maßgebliche, Schutzpflichten begründende Zeitpunkt ist regelmäßig der Abschluss des Aufnahmevertrags des Altgesellschafters (BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 345/15, juris Rn. 32 mwN). Wird zum Zeitpunkt der Werbung des Anlegers noch der vom Gründungsgesell-

schafter verantwortete fehlerhafte Prospekt verwendet, ist der Gründungsgesellschafter aber in der Zwischenzeit aus der Gesellschaft ausgeschieden, haftet er gegenüber dem Anleger nur nach den (eingeschränkten) Voraussetzungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung.

60 (c) Weiter spricht die Systematik des Gesetzes für eine Anspruchskonkurrenz.

61 Bei der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG aF, §§ 44 ff. BörsG aF und der gesellschaftsrechtlichen Haftung der Gründungs- bzw. Altgesellschafter wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung handelt es sich um zwei selbstständig nebeneinanderstehenden Anspruchsgrundlagen. Es besteht kein Verhältnis der Spezialität der spezialgesetzlichen Prospekthaftung zur Haftung nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB. Dies würde voraussetzen, dass die (verdrängende) speziellere Rechtsnorm sämtliche Merkmale einer allgemeinen Norm enthält und dieser noch ein besonderes Merkmal zur Bildung ihres Tatbestands hinzufügt (BGH, Beschluss vom 12. April 1954 - GSZ 1/54, BGHZ 13, 88, 95; BAGE 163, 309 Rn. 37; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., S. 31 f.). Das ist nicht der Fall.

62 Bereits der persönliche Anwendungsbereich der beiden Haftungstatbestände ist unterschiedlich. Nicht jeder Prospektverantwortliche ist zugleich Gründungs- oder Altgesellschafter und aus diesem Grund zur Aufklärung eines Beitretenden verpflichtet. Auch nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des

Bundesgerichtshofs ist nicht jeder Altgesellschafter zugleich Prospektverantwortlicher. Darüber hinaus unterscheiden sich die Ansprüche in Rechtsnatur und Anspruchsvoraussetzungen: Anknüpfungspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinn ist nicht die Verantwortlichkeit für einen fehlerhaften Prospekt, sondern eine selbstständige Aufklärungspflicht als Vertragspartner oder Sachwalter aufgrund persönlich in Anspruch genommenen - eben nicht nur typisierten - besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung er sich des Prospekts bedient (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2009 - III ZR 222/08, juris Rn. 8; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 23; Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 265/14, juris Rn. 15; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 12; Urteil vom 13. August 2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862 Rn. 18; Urteil vom 17. September 2020 - III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 Rn. 38). Dieses durch einen geschäftlichen Kontakt begründete Vertrauen ist eine gegenüber der spezialgesetzlichen Prospekthaftung zusätzliche Anspruchsvoraussetzung, die einer Spezialität entgegensteht (Hamann in Schäfer/Hamann, Kapitalmarktgesetz, 2. Aufl., § 47 BörsG Rn. 6; Brellochs, Publizität und Haftung von Aktiengesellschaften im System des Europäischen Kapitalmarktrechts, 2005, S. 100 ff.; Kersting, Die Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht, 2007, 504 ff., 507).

63 (d) Letztlich belegt die Gesetzeshistorie, dass die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG aF, § 47 Abs. 2 BörsG aF die Haftung für Verletzung der Aufklärungspflicht durch Altgesellschafter nicht ausschließt.

64 Die Vorschrift geht zurück auf § 46 BörsG vom 22. Juni 1896 (RGBl. 1896, 157), die eine gleichlautende Kollisionsregelung enthielt und Ansprüche aus Verträgen unberührt ließ. Die Gesetzesbegründung zu § 46 BörsG vom 22. Juni



1896 belegt die damalige Auffassung des Gesetzgebers, dass kein Grund vorliege, in die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nach der Richtung einzugreifen, dass den Besitzern von Wertpapieren die weitergehenden Ansprüche entzogen würden, welche gegen die Emittenten als ihren unmittelbaren Kontrahenten nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Haftung aus Verträgen zustünden (RegE zu § 44 BörsG, Reichstag, Stenographische Berichte, 1895/1897, 1. Anlageband, Aktenstück Nr. 14 [Entwurf eines Börsengesetzes], S. 25). Damals war dem Gesetzgeber die Haftung aus culpa in contrahendo noch nicht bekannt. Es ist aber deutlich, dass die Prospekthaftung weitergehende Ansprüche aus anderen vertraglichen Beziehungen schon damals nicht ausschließen sollte. Denn nachdem die Haftung aus culpa in contrahendo allgemein anerkannt war, hat der Gesetzgeber anlässlich der Änderung des § 47 Abs. 2 BörsG aF durch das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz vom 24. März 1998 (BGBl. I 1998, 529) klargestellt, dass mit Ansprüchen aus Verträgen auch solche aufgrund zugleich bestehender schuldrechtlicher Sonderverbindung gemeint sind (RegE, BT-Drucks. 13/8933, S. 81; siehe auch BGH, Beschluss vom 14. Juni 2022 - XI ZR 395/21, WM 2022, 1679 Rn. 27), wozu die Haftung nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB gehört.

65

bb) Die Zulassung der Revision wegen Divergenz kommt gleichwohl mangels Entscheidungserheblichkeit der umstrittenen Rechtsfrage nicht in Betracht. Die Entscheidungserheblichkeit fehlt, wenn sich die Entscheidung aus einem anderen, den Revisionszulassungsgrund nicht ausfüllenden Grund als richtig darstellt (BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205, 2306; Beschluss vom 10. August 2005 - XII ZR 97/02, FamRZ 2005, 1667, 1668; Beschluss vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09, NJW-RR 2011, 211 Rn. 13). Dies liegt vor, weil die Klage mangels Prospektfehler bereits abzuweisen ist, ohne

dass es auf die Rechtsfragen einer Anspruchskonkurrenz zwischen der spezialgesetzlichen Prosekthftung und derjenigen im weiteren Sinn wegen Aufklärungspflichtverletzung eines Gründungsgesellschafters ankommt.

Born

Wöstmann

Bernau

B. Grüneberg

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 12.11.2020 - 319 O 139/19 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 23.12.2021 - 15 U 240/20 -