BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 335/11

Verkündet am:
14. Mai 2013
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 22. März 2013 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Ellenberger, Maihold und Pamp sowie die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 1) gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Juni 2011 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen den Beklagten zu 1) als Prospektveranlasser und den Beklagten zu 2) als Prospekterlasser gesamtschuldnerisch aus Prospekthaftung nach dem Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz auf Rückabwicklung des Erwerbs von Inhaberschuldverschreibungen einer mittlerweile insolventen Aktiengesellschaft in Anspruch.

2 Die W. AG (nachfolgend: WBL), über deren Vermögen am 1. September 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, legte in den Jahren 1999 bis 2006 insgesamt fünfundzwanzig Inhaberschuldverschreibungen ohne Börsenzulassung mit einem rechnerischen Gesamtvolumen von 565 Mio. € auf. Der Beklagte zu 1) war unter der Firma J. e.K. zu 74% Mehrheitsaktionär der WBL und auf Grundlage eines

Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages herrschender Unternehmer. Die WBL war ihrerseits vertraglich herrschendes Unternehmen bei mehreren Tochtergesellschaften. Für den Konzern wurde vom Beklagten zu 1) auf Grund von Einzelweisungen ein Liquiditätsmanagement geführt, das zur Folge hatte, dass hohe Einzelzahlungen von der WBL an den Beklagten zu 1) erfolgten, die im Rechnungswesen der WBL als werthaltige Forderungen ausgewiesen sind.

3 Ende des Jahres 2004 legte die WBL die mit dem Prospekt "Erlesene Rendite" beworbene Anleihe mit der Kennnummer ISIN DE 000A0B1MS8 in Höhe eines Gesamtvolumens von 20 Mio. € auf, die eine Laufzeit von fünf Jahren hatte und mit 6,75% p.a. verzinst werden sollte. Der vom Vorstand der WBL, dem Beklagten zu 2), unter dem 8. September 2004 unterzeichnete und von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nicht untersagte Wertpapier-Verkaufsprospekt enthält auf Seite 9 ein Organigramm, in dem die Beteiligung des einzelkaufmännischen Unternehmens des Beklagten zu 1) mit einem durchgezogenen Pfeil und der Zahl 74% dargestellt ist. Ein gegenläufiger, gestrichelter Pfeil wird mit "Gewinnabführungsvertrag" erläutert. Auf Seite 41 befindet sich der Hinweis, dass das einzelkaufmännische Unternehmen des Beklagten zu 1) Mehrheitsaktionär mit einem Anteil von 74% am Grundkapital der WBL ist. Auf Seite 39 wird ohne weitere Erläuterung darauf hingewiesen, dass mit dem Beklagten zu 1) als Einzelkaufmann ein Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag besteht. Auf Seite 61 wird für das Geschäftsjahr 2003 ein positives Ergebnis von 0,8 Mio. € mitgeteilt, das aufgrund des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages an den Organträger abzuführen ist. Die finanzielle Lage des Beklagten zu 1) bzw. des Konzerns ist im Prospekt nicht dargestellt. Auf Seite 19 enthält der Prospekt einen Abschnitt mit der Überschrift "Risikohinweise", in dem die Möglichkeit des Totalverlustes wie folgt beschrieben wird: "Im Falle der Insolvenz der Gesellschaft besteht das Risiko, dass der Anleihegläubiger einen Totalverlust seiner Anlage erleidet."

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Das erste öffentliche Angebot der Wertpapiere aufgrund des Prospektes fand am 1. Dezember 2004 statt. Danach zeichneten der Kläger zu 1) 14 Inhaber-Teilschuldverschreibungen im Gesamtnennwert von 94.500 € und der Kläger zu 2) fünf Inhaber-Teilschuldverschreibungen im Gesamtnennwert von 13.000 €. Die WBL nahm am 17. Februar 2005 die Kaufanträge der Kläger an und übersandte ihnen am selben Tag die Wertpapierurkunden.

5 Mit ihren Klagen haben die Kläger die Verurteilung beider Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 94.500 € (Kläger zu 1) bzw. 13.000 € (Kläger zu 2) jeweils nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übertragung ihrer Rechte im Insolvenzverfahren über das Vermögen der WBL aus dem Erwerb der Inhaber-Teilschuldverschreibungen sowie die Feststellung des Annahmeverzugs begehrt. Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihnen bis auf einen kleinen Teil der Zinsen stattgegeben. Nachdem der Senat die Revision des Beklagten zu 2) mit Beschluss vom 22. Januar 2013 verworfen hat, ist nur noch über die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision des Beklagten zu 1) (nachfolgend: Beklagter) zu entscheiden, mit der er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in ZIP 2011, 1909 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Klagen seien zulässig, insbesondere sei § 309 Abs. 4 Satz 5 AktG im Verhältnis zum Beklagten nicht anzuwenden, da ein möglicher Ersatzanspruch der WBL gegen den Beklagten aus der Verletzung von Weisungsbefugnissen im Konzern zu dem geltend gemachten Anspruch aus einem Verkauf von Schuldverschreibungen im Streitgegenstand verschieden sei.

9 Den Klägern stehe aus § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG aF i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG aF der geltend gemachte Anspruch zu.

10 Nach der Überleitungsvorschrift des § 18 Abs. 2 Satz 4 VerkProspG gölten für Wertpapiere von Nichtkreditinstituten § 13 VerkProspG und die Vorschriften der §§ 45 bis 49 BörsG jeweils in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 1996 zeitlich unbegrenzt, wenn der Prospekt - wie hier am 1. Dezember 2004 - vor dem 1. Juli 2005 veröffentlicht worden sei.

11 Die Kläger hätten die in der Klageschrift vorgetragenen Inhaberschuldverschreibungen im Februar 2005 erworben. Hiervon sei der Senat infolge der vorgelegten Ablichtungen der Kaufanträge und der Eingangsbestätigungen des Insolvenzverwalters überzeugt.

12 Der Prospekt sei in Bezug auf den mit dem Beklagten bestehenden Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag unvollständig im Sinne des § 13 Abs. 1 VerkProspG aF, weil er nicht darauf hingewiesen habe, dass der Beklagte in Abweichung von der Gesetzeslage dem Vorstand der WBL nachteilige Weisungen habe erteilen können, die nur dem Beklagten oder anderen Konzerngesellschaften nützlich gewesen wären, wie dies in § 308 Abs. 1 Satz 2

AktG umschrieben sei, und weil er die Abhängigkeit der Rückzahlung von der unbekannten Vermögenslage des Beklagten verschwiegen habe. Die Hinweispflicht ergebe sich zum einen aus § 5 Nr. 6 VerkProspV aF, wonach der Prospekt eine kurze Beschreibung des Konzerns und der Stellung des Emittenten in diesem zu geben habe, wenn dieser - wie hier - ein Konzernunternehmen sei; zum anderen folge sie aus § 2 VerkProspV aF, der Auskunft über die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse verlange, die für die Beurteilung der angebotenen Anlage notwendig seien. Die Einbeziehung der Folgen des Unternehmensvertrages mit dem Beklagten sei zur Beurteilung der Anlage notwendig, da sich daraus ergebe, dass die Rückzahlung des Anlagebetrages nicht nur vom geschäftlichen Erfolg der WBL, sondern auch von dem des Beklagten abhängig sei. Der Anleger bleibe auch über die Vermögensverhältnisse und Verwendungsabsichten des beherrschenden Unternehmers im Unklaren, obwohl die Deckung der Rückzahlung auch von dessen Leistungswillen beeinflusst sei. Weder aus dem unstreitig unvollständigen Schaubild auf Seite 9 noch aus dem auf Seite 39 des Prospekts enthaltenen Hinweis auf den Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag ließen sich die Risikofaktoren, die sich aus dem Unternehmensvertrag ergäben, bzw. der Grad des Risikos beurteilen, weil insbesondere die wirtschaftliche Lage des Konzerns nicht deutlich werde. Diese sei aber für die Rückzahlungserwartung von Bedeutung. Soweit auf Seite 19 allgemein auf das Risiko eines Totalverlustes hingewiesen worden sei, werde daraus das besondere Risiko aus dem Unternehmensvertrag nicht deutlich.

13 Der Verständnishorizont des Anlegers sei auf Grundlage der europarechtlichen Vorgaben zu bestimmen, wobei Definitionen aus der Zeit vor der EU-Prospektrichtlinie keine Leitfunktion mehr übernehmen könnten. Die Richtlinie 2003/71/EG vom 4. November 2003 verlange in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 eine Darlegung in leicht zu analysierender und verständlicher Form, aus den Erwägungsgründen 21 und 16 sowie den berufsständischen Anforderungen ergebe

sich, dass die Risiken der Anlage in allgemein verständlicher Sprache ausführlich darzustellen und zu gewichten seien. Vor diesem Hintergrund habe der unkommentierte Hinweis auf den Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag mit dem Beklagten weder dem Verständnis eines Kleinanlegers - an den sich der Prospekt "Erlesene Rendite" unstreitig auch gewandt habe - noch dem eines durchschnittlichen und interessierten Anlegers genügt, da die Wirkungen eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages nicht zum Allgemeinwissen gehörten, sondern juristisches oder wirtschaftswissenschaftliches Fachwissen erforderten. Die fehlende Erläuterung sei auch wesentlich, da der Wert einer Anlage dadurch bestimmt werde, ob ihre Rückzahlung sicher oder unsicher sei. Der Beklagte habe jedoch wegen § 308 AktG der WBL Liquidität und Vermögen entziehen können und sei nur im jeweiligen Zeitpunkt der Jahresabschlussfeststellung zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages verpflichtet gewesen.

14 Der Beklagte sei Prospektverantwortlicher, weil er ihn im Sinne von § 44 Abs. 1 Ziff. 2 BörsG aF veranlasst habe. Hierfür genüge es, dass der Prospekt mit seiner Kenntnis in Verkehr gebracht worden sei. Die Überzeugung hiervon stütze der Senat darauf, dass der Beklagte sowohl Mehrheitsgesellschafter als auch durch den Beherrschungsvertrag begünstigt gewesen sei und unstreitig durch Weisungen zu Zahlungsflüssen unmittelbar in das Geschäft eingegriffen habe.

15 Ein Haftungsausschluss nach § 45 BörsG aF komme nicht in Betracht. Weder habe der Beklagte geltend gemacht, die Kläger hätten die Wertpapiere ausschließlich auf Grund anderer Umstände erworben (§ 45 Abs. 2 Ziff. 1 BörsG aF), noch habe er sich vom Vorwurf der grob fahrlässigen Unkenntnis entlastet (§ 45 Abs. 1 BörsG aF). Sowohl der Vertriebsweg der Papiere ohne Einschaltung institutioneller Berater als auch die Darstellung der Mittelverwen-

dung im Prospekt sprächen dafür, dass der Beklagte die nachteilige Bedeutung des Unternehmensvertrages für die Anlageentscheidung in einer laienhaften Parallelwertung erkannt hätte. Zu einem etwaigen Rechtsirrtum sei schon kein Vortrag gehalten, jedenfalls habe sich der Beklagte nicht ausreichend so entlastet, dass von nur einfacher Fahrlässigkeit ausgegangen werden könne. Es sei zu seinem Nachteil offen geblieben, welche Umstände ihn im Einzelnen dazu bewogen hätten, sich über die Erkenntnis der Bedeutung für die Anlageentscheidung hinwegzusetzen, auch sei ein grobes Auswahlverschulden zur Person des Beraters nicht ausgeschlossen. Dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht den Prospekt nicht untersagt habe, lasse ein Verschulden schon deshalb nicht entfallen, da eine inhaltliche Prüfung im Verfahren nach § 8a Abs. 2 VerkProspG aF nicht stattfinde.

16 Verjährung gem. § 46 BörsG aF sei nicht eingetreten. Ein Schriftsatznachlass gem. § 139 Abs. 5 ZPO habe nicht gewährt werden müssen, da der Senat keinen förmlichen Hinweis erteilt habe und dem Beklagten habe klar sein müssen, dass der prospektrechtliche Schwerpunkt des Rechtsstreits in der sich aus der Beherrschung ergebenden Lage zu finden sein könnte. Die nachgereichten Schriftsätze des Beklagten geböten keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gem. § 156 ZPO, da das nachgereichte Vorbringen unerheblich sei. Ihm sei nicht zu entnehmen, wie die Darstellung und Auseinandersetzung des an der Prospekterstellung mitwirkenden Beraters mit Rechtsprechung, Fachliteratur und vorhandenen Üblichkeiten erfolgt sei und sich aufdrängende Bedenken habe zerstreuen können.

II.

17 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

18 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die Klagen als zulässig behandelt. Entgegen der Ansicht der Revision steht die Insolvenz der WBL weder in direkter noch analoger Anwendung von § 309 Abs. 4 Satz 5 AktG den von den Klägern verfolgten Ansprüchen aus Wertpapier-Prospekthaftung gegen den Beklagten entgegen.

19 Die Vorschrift des § 309 Abs. 4 Satz 5 AktG, nach der Ersatzansprüche einer abhängigen Konzerngesellschaft gegen den Inhaber eines herrschenden Konzern-Unternehmens für die Dauer eines Insolvenzverfahrens nicht von den Aktionären und Gläubigern, sondern nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können, ist vorliegend nicht einschlägig. Entgegen der Ansicht der Revision geht es vorliegend weder um die im Insolvenzverfahren geltende Gleichstellung aller Gläubiger der insolventen Gesellschaft (hier der WBL), noch um die Liquidation von "Reflexschäden", sondern um die auf einem anderen Rechtsgrund, nämlich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung, fußende Verantwortlichkeit des Beklagten als Prospektveranlasser (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 16 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

20 2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch einen Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf Übernahme der Wertpapiere gegen Erstattung des Erwerbspreises gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 VerkProspG i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG in der jeweils maßgeblichen Fassung bejaht. Nach diesen Vorschriften kann der Erwerber von Wertpapieren dann, wenn zu deren Beurteilung wesentliche Angaben in einem Verkaufsprospekt unrichtig oder unvoll-

ständig sind, unter anderem von denjenigen, von denen der Erlass des Prospekts ausgeht, die Übernahme der Wertpapiere gegen Erstattung des Erwerbspreises verlangen, sofern das Erwerbsgeschäft nach Veröffentlichung des Prospekts und innerhalb von sechs Monaten seit dem Zeitpunkt des ersten öffentlichen Angebots abgeschlossen wurde.

21 a) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die für den streitentscheidenden Zeitraum maßgeblichen Haftungsnormen angewandt.

22 Nach § 18 Abs. 2 Satz 4 VerkProspG in der Fassung vom 22. Juni 2005 (BGBl. I, S. 1698; nachfolgend: aF) finden auf Verkaufsprospekte von Nichtkreditinstituten, die vor dem 1. Juli 2005 im Inland veröffentlicht wurden, § 13 VerkProspG in der vor dem 1. Juli 2005 geltenden Fassung (der Bekanntmachung vom 21. Juni 2002, BGBl. I, S. 2010; nachfolgend: aF) und die Vorschriften der §§ 45 bis 47 des Börsengesetzes vom 21. Juni 2002 (richtig: §§ 44 bis 47 BörsG in der Fassung vom 21. Juni 2002, BGBl. I, S. 2010; nachfolgend: aF) weiterhin Anwendung. Soweit die Revision einwendet, der vom Berufungsgericht zitierte § 13 VerkProspG in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 1996 existiere nicht, ist das zwar zutreffend; das beruht aber ersichtlich auf der Verwechslung mit § 18 Abs. 2 Satz 1 VerkProspG aF, der für vor dem 1. April 1998 veröffentlichte Verkaufsprospekte auf die Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juli 1996 verweist. Das Berufungsgericht, das ausdrücklich von einem am 1. Dezember 2004 veröffentlichten Prospekt ausgegangen ist, hat seiner Prüfung gleichwohl die §§ 13 VerkProspG, 44 ff. BörsG aF in der in § 18 Abs. 2 Satz 4 VerkProspG aF erwähnten richtigen Fassung zugrunde gelegt. Das ergibt sich schon aus dem zutreffenden Hinweis auf das Redaktionsversehen des Gesetzgebers, der in § 18 Abs. 2 Satz 4 VerkProspG aF nicht auch § 44 BörsG aF aufgeführt hat, obwohl diese Vorschrift nach § 13 Abs. 1

VerkProspG aF ebenfalls entsprechend anwendbar ist (Könnecke in Arndt/Voß, VerkProspG, § 18 Rn. 46; Unzicker, VerkProspG, § 18 Rn. 8 Fn. 7).

23 b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht weiter zu Recht angenommen, dass der Prospekt "Erlesene Rendite" unvollständig ist, weil aus ihm nicht ersichtlich ist, dass der Beklagte als Begünstigter des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages dem Vorstand der WBL nachteilige Weisungen erteilen konnte, die nur dem Beklagten oder anderen Konzerngesellschaften dienten (§ 308 Abs. 1 Satz 2 AktG), und weil er die Abhängigkeit der Rückzahlung des Anlagebetrages von der nicht offen gelegten Vermögenslage und dem Geschäftsmodell des Beklagten verschweigt.

24 aa) Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 VerkProspG aF ist ein Prospekt fehlerhaft, wenn für die Beurteilung der Wertpapiere wesentliche Angaben in einem Verkaufsprospekt unrichtig oder unvollständig sind.

25 Ein Verkaufsprospekt muss nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne über alle Umstände, die von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig unterrichten (st. Rspr., BGH, Urteil vom 28. Februar 2008 - III ZR 149/07, juris Rn. 8 und Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 16 jeweils mwN; Senatsurteil vom 21. September 2010 - XI ZR 232/09, WM 2010, 2069 Rn. 29). Dazu gehört auch eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (st. Rspr., BGH, Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 12 mwN; BGH, Urteil vom 28. Februar 2008 - III ZR 149/07, juris Rn. 8 und Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 16 jeweils mwN). Die Aufklärungspflicht erstreckt sich auch auf solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, dass sie den

vom Anleger verfolgten Zweck gefährden (BGH, Urteil vom 26. September 1991 - VII ZR 376/89, WM 1991, 2092, 2094, insofern nicht in BGHZ 115, 213 ff. abgedruckt). Für die Frage, ob ein Emissionsprospekt unrichtig oder unvollständig ist, kommt es nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern wesentlich auch darauf an, welches Gesamtbild er von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503 Rn. 9; vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 37; zum Gesamtbild auch BGH, Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10, WM 2012, 19 Rn. 31).

26 Auf diese im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung entwickelten Grundsätze kann auch im Rahmen von § 13 VerkProspG aF zurückgegriffen werden (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 24 mwN). Der Verkaufsprospekt muss alle für die Beurteilung der Wertpapiere wichtigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse möglichst zeitnah darstellen (BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 864 zu § 45 BörsG aF) und durch seine Aussagen von den Verhältnissen und der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage des Unternehmens, dessen Papiere zum Kauf angeboten werden, dem interessierten Publikum ein zutreffendes Gesamtbild vermitteln (BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862 zu § 45 BörsG aF). Hierbei sind solche Angaben als wesentlich im Sinne von § 13 Abs. 1 VerkProspG aF anzusehen, die ein Anleger "eher als nicht" bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde (Assmann in Assmann/Schlitt/von Kopp-Colomb, WpPG - VerkProspG, § 13 VerkProspG Rn. 38 mwN).

27 Zur Beantwortung der Frage, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist auf den Empfängerhorizont abzustellen. Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die Kenntnisse und Erfahrungen

eines durchschnittlichen Anlegers abzustellen, der als Adressat des Prospektes in Betracht kommt (BGH, Urteile vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 863 und vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503 Rn. 10; Senatsurteil vom 22. Februar 2005 - XI ZR 359/03, WM 2005, 782, 784; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 25). Bei einem Börsenzulassungsprospekt ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass ein solcher Anleger es zwar versteht, eine Bilanz zu lesen, aber nicht unbedingt mit der in eingeweihten Kreisen gebräuchlichen Schlüsselsprache vertraut zu sein braucht (BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 863). Bei einem Wertpapierprospekt für Wertpapiere, die nicht an der Börse gehandelt werden sollen, kommt es auf das Verständnis der mit dem Prospekt angesprochenen Interessenten an (BGH, Urteil vom 5. Juli 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 110). Wendet sich der Emittent ausdrücklich auch an das unkundige und börsenunerfahrene Publikum, so kann von dem durchschnittlich angesprochenen (Klein-)Anleger nicht erwartet werden, dass er eine Bilanz lesen kann. Der Empfängerhorizont bestimmt sich daher in diesen Fällen nach den Fähigkeiten und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen (Klein-)Anlegers, der sich allein anhand der Prospektangaben über die Kapitalanlage informiert und über keinerlei Spezialkenntnisse verfügt.

28 bb) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass der Prospekt aus der Sicht der von ihm angesprochenen Anleger unvollständig ist.

29 (1) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht allerdings zur Bestimmung des Anlegerhorizonts die Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (ABl. EG 2003

Nr. L 345 S. 64; nachfolgend: Prospektrichtlinie) herangezogen. Diese war erst zum 1. Juli 2005 umzusetzen. Vor Ablauf der Umsetzungsfrist kommt eine richtlinienkonforme Auslegung bereits bestehender Rechtsvorschriften grundsätzlich nicht in Betracht (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 27 mwN).

30 Indes hat das Berufungsgericht trotz der fehlerhaften Bezugnahme auf die Prospektrichtlinie im Ergebnis zutreffend ausdrücklich auf den durchschnittlichen und verständigen Anleger abgestellt, der von dem Prospekt angesprochen werden sollte. Nach seinen tatbestandlichen Feststellungen (§ 314 ZPO) wandte sich der Prospekt jedenfalls auch an Kleinanleger, so dass es - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist - auf dessen Fähigkeiten und Erkenntnismöglichkeiten ankommt.

31 (2) Entgegen der Ansicht der Revision ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht in einer Gesamtbetrachtung und unter Heranziehung der § 2 und § 5 Nr. 6 VerkProspV (in der bis zum 30. Juni 2005 geltenden Fassung, nachfolgend: VerkProspV aF) zu dem Ergebnis gelangt, der Prospekt "Erlesene Rendite" sei in Bezug auf den zwischen der WBL und dem Beklagten bestehenden Beherrschungsvertag unvollständig im Sinne von § 13 Abs. 1 VerkProspG aF. Zu den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die für die Beurteilung der angebotenen Wertpapiere notwendig und daher richtig und vollständig darzustellen sind (§ 2 Abs. 1 VerkProspV aF), gehört auch die Möglichkeit der Erteilung nachteiliger Weisungen durch den Beklagten an die WBL und die damit verbundene - erhöhte - Gefahr für die Rückzahlung der Anlagegelder. Denn die Stellung der Emittentin innerhalb der Konzernstruktur wird nicht nur durch die - im Prospekt erläuterte (Seiten 39 f., 43 ff.; Lagebericht unter E. Seite 61) - Verbindung zu von der WBL beherrschten Unternehmen, sondern maßgeblich auch und gerade durch die - mit der bloßen Erwähnung des Gewinnab-

führungs- und Beherrschungsvertrages nur höchst unvollständig wiedergegebene - Einflussnahmemöglichkeit des herrschenden Beklagten auf die WBL und insbesondere durch deren - vollständig verschwiegenen - Umfang geprägt.

32 Der durchschnittliche (Klein-)Anleger kann auch bei sorgfältiger und eingehender Lektüre des Prospekts nicht erkennen, dass der Beklagte aufgrund seines Weisungsrechts der WBL unabhängig von deren Ertragslage zu seinem Vorteil und zu ihrem Nachteil Kapital entziehen und so die Einlagen der Anleger zweckentfremden konnte (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 30).

33 (a) Der Prospekt, der vom Senat selbst ausgelegt werden kann (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 22 mwN), enthält auf Seite 9 ein nach den rechtsfehlerfreien und unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ohnehin in Bezug auf die konzernmäßige Verflechtung unvollständiges Organigramm, in dem durch einen gestrichelten Pfeil das - auf Seite 39 nochmals erwähnte - Bestehen eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages zwischen der WBL und dem Beklagten dargestellt ist. Für einen durchschnittlichen Anleger wird daraus zwar deutlich, dass die WBL als beherrschtes Unternehmen an den Beklagten als Inhaber des herrschenden Unternehmens den am Jahresende verbleibenden Gewinn abzuführen hat, zumal genau dies auf Seite 61 im Lagebericht dahingehend konkretisiert wird, dass der an den Organträger im Geschäftsjahr 2003 zu überweisende Betrag 0,8 Mio. € beträgt. Eine derartige Erläuterung findet sich im Prospekt allerdings in Bezug auf die Möglichkeiten der Beherrschung der WBL durch den Beklagten nicht. Dieser kann gem. § 308 Abs. 1 Satz 1 AktG dem Vorstand der WBL nicht nur allgemeine, sondern - unter dem hier gegebenen, im Prospekt aber nicht offengelegten Vorbehalt, dass der Vertrag nichts anderes bestimmt - gem. § 308 Abs. 1 Satz 2 AktG sogar nachteilige Weisungen erteilen, sofern sie dem

herrschenden Unternehmen nur dienlich sind. Dies geht so weit, dass dem beherrschten Unternehmen - vermögensmäßig schädlich - in großem Umfang Liquidität entzogen werden kann, ohne auf dessen Belange Rücksicht nehmen zu müssen. Im hier zu entscheidenden Fall bedeutet das, dass der Beklagte die Möglichkeit hatte, per rechtmäßiger Weisung die durch die Emission der Inhaberschuldverschreibungen bei der WBL eingeworbenen Gelder in sein einzelkaufmännisches Unternehmen abzuziehen und so die Erfüllung des den Wertpapieren zugrunde liegenden Leistungsversprechens jedenfalls auch von seiner wirtschaftlichen Situation - über die der Prospekt keine Angaben enthält - abhängig zu machen. Eine derart weitgehende Einflussnahmemöglichkeit musste sich einem durchschnittlichen (Klein-)Anleger entgegen der Auffassung der Revision ohne weitere Erläuterung im Prospekt nicht erschließen (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 31).

34 (b) Dem kann die Revision nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Zulässigkeit nachteiliger Weisungen ergebe sich schon durch einen Blick in das Gesetz (§ 308 Abs. 1 Satz 2 AktG). Denn allein die Tatsache, dass sich bestimmte, für den Anleger nachteilige Rechtsfolgen aus den einschlägigen Rechtsnormen ableiten lassen, entbindet die Prospektverantwortlichen grundsätzlich nicht von ihrer Pflicht, den Anleger über alle Umstände sachlich richtig, vollständig und verständlich zu unterrichten, die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 32 mwN).

35 (c) Anders als die Revision meint, ändern weder eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des Vertragskonzerns noch die dem Gläubigerschutz dienenden konzernrechtlichen Vorschriften der §§ 302, 303, 309, 310 AktG etwas an der Notwendigkeit der Aufklärung hinsichtlich der rechtmäßigen - aber für das beherrschte Unternehmen nachteiligen - Weisungsmöglichkeiten des § 308

Abs. 1 Satz 2 AktG (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 33).

36 (d) Soweit die Revision Verfahrensfehler rügt, hat der Senat diese geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO). Insbesondere ist die Frage, ob der Prospekt in Bezug auf die nachteiligen Weisungen des Beklagten gegenüber der WBL die gesetzlichen Vorgaben des VerkProspG aF und der VerkProspV aF erfüllt, eine Rechtsfrage, die dem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich ist, so dass dem diesbezüglichen - ungeeigneten - Beweisangebot nicht nachgegangen zu werden brauchte (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2008 - X ZR 153/05, GRUR 2008, 779 Rn. 30, 32). Darüber hinaus ist es für die Entscheidung unerheblich, ob über die im Prospekt erwähnten Zahlungen hinaus weitere Transaktionen an verbundene Unternehmen geleistet wurden oder ob der auf Seite 71 des Prospekts abgedruckte Bestätigungsvermerk der mit der Prüfung des Jahresabschlusses der WBL befassten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft richtig ist (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 34).

37 c) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht den Beklagten als verantwortlichen Prospektveranlasser nach § 13 Abs. 1 VerkProspG aF, 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF angesehen.

38 aa) Nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF ist derjenige Prospektverantwortlicher, von dem der Erlass des Prospekts ausgeht. Darunter werden die Personen gefasst, die ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Emission der Wertpapiere haben (vgl. auch BT-Drucks. 13/8933, S. 78) und darauf hinwirken, dass ein unrichtiger oder unvollständiger Prospekt veröffentlicht wird. Veranlasser ist, wer hinter dem Emittenten steht und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss ausübt. Durch die Regelung soll eine Lücke bei den

Haftungsverpflichteten geschlossen werden; insbesondere sollen auch Konzernmuttergesellschaften in die Haftung einbezogen werden, wenn eine Konzerntochtergesellschaft Wertpapiere emittiert (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 36 mwN).

39 In Übereinstimmung mit der börsenrechtlichen Veranlasserhaftung hat der Bundesgerichtshof die sogenannte Hintermannhaftung der bürgerlichrechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne entwickelt (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 340 ff.). Nach dieser Rechtsprechung, die zur Konkretisierung des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF herangezogen werden kann, ist von einer Prospektverantwortlichkeit eines Hintermannes unter anderem dann auszugehen, wenn dieser auf die Konzeption des konkreten, mit dem Prospekt beworbenen und vertriebenen Modells maßgeblich Einfluss genommen hat und damit letztendlich auch für die Herausgabe des Prospektes verantwortlich ist. Dabei können die gesellschaftsrechtliche Funktion des Hintermannes sowie ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse für eine Einflussnahme auf die Konzeption des Modells sprechen. Nicht entscheidend ist, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der Gestaltung des Prospektes gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 37 mwN).

40 bb) Nach diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht aufgrund der von ihm verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte Prospektverantwortlicher im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG aF ist.

41 Der Beklagte als einzelkaufmännischer Unternehmer ist "Konzernmutter" der emittierenden WBL und damit nach der Gesetzesbegründung zum Dritten

Finanzmarktförderungsgesetz (BT-Drucks. 13/8933 S. 78) unmittelbarer Adressat der Veranlasserhaftung. Der Beklagte verfügte über 74% des Stammkapitals der WBL und war durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag begünstigt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat er unstreitig durch Weisungen zu Zahlungsflüssen unmittelbar in das Geschäft der WBL eingegriffen.

42 Damit hatte der Beklagte als Begünstigter des mit der Emittentin bestehenden Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse an der Einwerbung weiterer Anlegergelder durch die Ausgabe der Inhaberschuldverschreibungen. Dieses Eigeninteresse gepaart mit seiner gesellschaftsrechtlichen Funktion als Mehrheitsgesellschafter der WBL und dem vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten tatsächlichen Eingreifen in deren Geschäft durch die Erteilung von Weisungen zu Zahlungsflüssen belegen auch einen beherrschenden Einfluss auf die streitgegenständliche Emission (vgl. auch BGH, Urteil vom 26. September 1991 - VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 219 f.). Der vom Berufungsgericht festgestellte beherrschende Einfluss des Beklagten lässt den von ihm gezogenen Schluss zu, dass der Prospekt mit Kenntnis und mit dem erforderlichen Einfluss des Beklagten in den Verkehr gebracht worden ist, mag der Beklagte auch inhaltlich an der Prospektgestaltung nicht beteiligt gewesen sein (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2005 - VII ZR 372/03, WM 2006, 427, 428; auch BGH, Urteil vom 7. September 2000 - VII ZR 443/99, BGHZ 145, 121, 127). Diese Würdigung der Umstände des Einzelfalls durch das Berufungsgericht ist nicht nur vertretbar, sondern naheliegend. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO). Denn es entspricht dem Vortrag des Beklagten, von seiner Leitungsmacht auch tatsächlich Gebrauch gemacht zu haben. Zudem kann diese in den Entscheidungsgründen befindliche, dennoch aber tatbestandliche

Feststellung gemäß § 314 ZPO (BGH, Urteil vom 29. April 1993 - IX ZR 215/92, NJW 1993, 1851, insoweit nicht in BGHZ 122, 297 abgedruckt) nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht mit der Verfahrensrüge angegriffen werden, wenn nicht zuvor ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO gestellt worden ist (BGH, Urteile vom 11. Januar 2011 - XI ZR 220/08, WM 2011, 309 Rn. 13; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, NJW 2011, 1513 Rn. 12, jeweils mwN), woran es hier fehlt.

43 d) Im Ergebnis zu Recht ist das Berufungsgericht von der Ursächlichkeit des unvollständigen Prospektes für die Anlageentscheidung der Kläger ausgegangen.

44 Gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 1 BörsG aF besteht der Anspruch nach § 44 BörsG aF dann nicht, wenn die Wertpapiere nicht auf Grund des Prospekts erworben wurden. Damit trifft die Darlegungs- und Beweislast fehlender Kausalität den Anspruchsgegner (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 42). Dieser ist der Beklagte - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat - nicht nachgekommen; insbesondere hat er weder die seiner Ansicht nach für die Kaufentscheidung maßgeblichen Motive der Kläger benannt noch Beweis für seine Behauptung fehlender Kausalität angeboten.

45 e) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, der Beklagte habe sich vom Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis der Unvollständigkeit der Prospektangaben nicht gem. § 45 Abs. 1 BörsG aF entlastet.

46 aa) Das aus der Prospektdarstellung der Mittelverwendung und dem gewählten Vertriebsweg geschöpfte tatrichterliche Ergebnis der Beweiswürdigung, der Beklagte habe die nachteilige Bedeutung des Unternehmensvertrags für die Anlageentscheidung in einer laienhaften Parallelwertung erkannt, ist revisions-

rechtlich nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen die Denk- und Erfahrungsgesetze verstößt (Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 30 mwN). Derartige Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Wenn das Berufungsgericht vor diesem Hintergrund auch einen - ohnehin strengen Anforderungen unterliegenden (Senatsbeschluss vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 3 mwN) - unvermeidbaren Rechtsirrtum des Beklagten verneint hat, ist dies nicht zu beanstanden. Insbesondere begegnet es keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht Vortrag dazu verlangt hat, wie die Angaben des hinzugezogenen rechtlichen Beraters im Rahmen der immer erforderlichen eigenen Bewertung und Plausibilitätskontrolle (BGH, Urteil vom 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, WM 2007, 1274 Rn. 18) die beim Beklagten vorhandene Kenntnis der nachteiligen Bedeutung des Unternehmensvertrags zurückdrängen und zur gewählten Prospektdarstellung führen konnten.

47 bb) Soweit die Revision darauf verweist, sowohl das erstinstanzliche Gericht als auch das Landeskriminalamt und die BaFin hätten die Fehlerhaftigkeit des Prospekts verneint, schließt das eine grob fahrlässige Unkenntnis des Beklagten von der Unvollständigkeit des Prospektes nicht aus. Allein die Ansicht eines in erster Instanz entscheidenden Einzelrichters reicht insoweit nicht aus. Die Prüfung des Landeskriminalamts beschränkte sich auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beklagten, die Vorsatz voraussetzt, erstreckte sich jedoch nicht auf die hier in Rede stehende - auch grobe Fahrlässigkeit umfassende - Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG aF. Die Billigung des Prospekts durch die BaFin schließlich führt schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis, weil die diesbezügliche Prüfung nach § 8a Abs. 1 VerkProspG aF keine

inhaltliche Richtigkeitsgewähr bot (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 45 mwN).

48 cc) Im Ergebnis zu Recht ist auch eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO unterblieben, da die in den nachgereichten Schriftsätzen vom 10. und 14. Juni 2011 enthaltenen Ausführungen zum mangelnden Verschulden des Beklagten entgegen der Ansicht der Revision unerheblich sind (dazu ausführlich Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 46 f. mwN).

49 3. Der Anspruch der Kläger ist auch nicht gemäß § 46 BörsG aF verjährt. Das Berufungsgericht hat (vor dem Hintergrund der Anhängigkeit der Klageerweiterung gegen den ursprünglichen Beklagten zu 2) am 15. Februar 2007) rechtsfehlerfrei festgestellt, es sei nicht ersichtlich, dass die Kläger bereits am 15. Februar 2006 von der Unvollständigkeit des Prospekts positive Kenntnis hatten. Die dagegen von der Revision geführten Einwände greifen nicht durch. Soweit geltend gemacht wird, der unterbliebene Hinweis auf die Folgen des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages mit dem Beklagten sei bei sorgfältiger Lektüre des Prospekts und damit bereits bei Erwerb der Schuldverschreibungen im Februar 2005 offensichtlich gewesen, führt dies schon deshalb nicht zur Kenntnis der Kläger von einem Prospektmangel, weil die bloße Erwähnung der Existenz eines derartigen Vertrages einem durchschnittlichen Anleger - wie dargelegt - gerade nicht auch die Kenntnis des Rechts des herrschenden Unternehmens zu nachteiligen Weisungen vermittelt. Außerdem wäre

zusätzlich auch die Kenntnis der Vermögenslage und des Geschäftsmodells des Beklagten erforderlich gewesen, die der Prospekt den Klägern ebenfalls nicht verschafft (Senatsurteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 48).

Wiechers Ellenberger Maihold

Pamp Menges

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 12.03.2010 - 3-10 O 74/07 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.06.2011 - 5 U 103/10 -