
Datum: 28.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 133/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0628.34U133.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 317/10

Tenor:

Auf die Berufungen der Beklagten zu 1) bis 3) wird das am 25.07.2011 verkündete Urteil des Landgerichts Münster – 15 O 317/10 – abgeändert:

Die Klage der Kläger zu 1) bis 3) wird abgewiesen.

Die Kläger zu 1) bis 3) tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern zu 1) bis 3) wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten zu 1) bis 3) abzuwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagten zu 1) bis 3) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Beschwer der Kläger zu 1) bis 3) übersteigt jeweils 20.000,-- Euro.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

- Die Kläger nehmen die Beklagten zu 1) bis 3) wegen angeblich fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit ihrer im Rahmen eines Steuersparmodells erfolgten Beteiligung an der Firma O in O2/O3 (im Folgenden O) auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. 2
- Die Beklagten zu 2) und 3) waren bis zum Jahr 2009 Gesellschafter der Beklagten zu 1) – einer Sozietät aus Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern – und führten in der Sozietät den Geschäftsbereich „Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung“. Im Verlauf des Jahres 2007 betreuten die Beklagten zu 2) und 3) das in Alicante/Spanien ansässige Unternehmen O. Hierbei handelt es sich um eine Personengesellschaft spanischen Rechts, die einer deutschen GmbH & Co KG vergleichbar ist. Die drei Kläger beteiligten sich im Jahr 2007 zusammen mit etwa 40 weiteren Anlegern mittelbar als Treuhandkommanditisten an der O. Als Treuhänderin fungierte die – mittlerweile umfirmierte - U AG, deren Vorstandsmitglied der Beklagte zu 3) war. Die Beteiligungen wurden von der Unternehmens- und Wirtschaftsberatungsfirma P AG, an der die Beklagte zu 1) über ihre Beteiligungsgesellschaft M zu etwa 46 % beteiligt ist, gegen Provision vertrieben. Die P AG hatte ein Steuersparmodell initiiert, das es Anlegern ermöglichen sollte, ihren Einkommenssteuersatz und ihre Sozialabgaben zu senken. Den Anlegern sollten im Jahr 2007 Verluste in Höhe ihres zu versteuernden Einkommens zugewiesen werden. In den Folgejahren sollten Gewinne zugewiesen werden, die in Deutschland als solche steuerfrei und lediglich progressionserhöhend sein sollten. Die Beklagte zu 1) kümmerte sich um die steuerlichen Belange der O in Deutschland. 3
- Auf einer Gesellschafter- und Treugeberversammlung der O am 2. Dezember 2007 in M2/Österreich wurde den Anlegern anstelle des ursprünglich insbesondere auch aus steuerlichen Gründen ins Auge gefassten Metallhandels ein neues Konzept vorgestellt, das den Handel mit interaktiven Werbesystemen – sogenannten „Dn“ – vorsah. Der Gesellschafter C4 der Beklagten zu 1) führte bei dieser Versammlung das Protokoll, die ebenfalls teilnehmenden Beklagten zu 2) und 3) erläuterten das neue Anlagekonzept unter Verwendung einer mit der Überschrift „Zeichnungsunterlagen O“ versehenen Vortragsunterlage (Powerpoint-Präsentation). Zum Ende der Gesellschafterversammlung wurde das neue Geschäftsmodell der O, welches noch im Jahr 2007 den Kauf von 4.350 D2-Systemen von der D2 GmbH zum Gesamtkaufpreis von 20.010.000,00 € (davon 1.150.000,00 € Eigen- bzw. Fremdkapital der Gesellschafter und 18.860.000,00 € Fremdkapital von Banken) vorsah, zur Abstimmung gestellt und einstimmig durch Handzeichen angenommen. Die Kläger hatten an der Versammlung vom 2. Dezember 2007 nicht selbst teilgenommen, sondern wurden durch ihren Vermögensverwalter Herrn T vertreten. 4
- Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 5
- Das **Landgericht** hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 6
- Zwischen den Klägern zu 1) bis 3) und der Beklagten zu 1) sei spätestens im Zuge der Gesellschafterversammlung vom 02.12.2007 ein jedenfalls konkludenter Beratungsvertrag abgeschlossen worden. Insbesondere aufgrund der auf jeder Seite der Vortragsunterlage deutlich sichtbaren Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1) habe bei den jeweiligen Anlegern aus der insoweit maßgeblichen Empfängersicht der Eindruck entstehen müssen, dass die Beklagte zu 1) als Vertragspartner „für den Inhalt der Präsentation verantwortlich“ gezeichnet habe. Die Beklagte zu 1) habe – unter anderem durch die am Ende der Unterlage gewählte Formulierung „Packen wir es an!!!“ – mit ersichtlichem Rechtsbindungswillen Rat und Auskunft gegeben, wobei auch „in der besonderen Sachkunde der Beklagten bezüglich der 7

interessierenden, insbesondere steuerlichen Fragen“ ein weiteres Indiz für deren Rechtsbindungswillen liege.

Die Beklagte zu 1) habe – vertreten durch den Beklagten zu 3) – am 02.12.2007 8
unzutreffende Aussagen zur Fremdfinanzierung des Konzeptes gemacht, insbesondere habe gerade keine gesicherte und verbindlich zugesagte Fremdfinanzierung durch die Volksbank H2 in Höhe des veranschlagten Fremdkapitals von 18.860.000 € zur Verfügung gestanden. Diese objektiv pflichtwidrige Darstellung stelle einen schuldhaften Verstoß gegen die der Beklagten zu 1) aus dem Beratungsvertrag mit den Klägern obliegenden Pflichten dar, so dass letztlich dahinstehen könne, ob noch weitere schuldhafte Pflichtverletzungen – etwa dadurch, dass „die Anleger nach dem 2.12.2007 mit keinem Wort vom Scheitern der in den Zeichnungsunterlagen bzw. auf der Versammlung ... dargelegten Fremdfinanzierung in Kenntnis gesetzt“ wurden – vorlägen. Die Beklagten zu 2) und 3) hafteten insoweit jedenfalls akzessorisch als damalige Gesellschafter der Beklagten zu 1). Die Kläger könnten als Schadensersatz Rückgewähr ihrer Einlagen nebst Agio zzgl. Prozesszinsen verlangen. Daneben hat das Landgericht den Klägern im Ergebnis entgangenen Gewinn von 4 % p.a. zugesprochen.

Gegen dieses Urteil richten sich die form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der 9
Beklagten zu 1) bis 3), die jeweils eine vollumfängliche Klageabweisung begehren.

Die **Beklagte zu 1)** trägt im Wesentlichen vor: das Landgericht sei zu Unrecht vom Bestehen 10
eines Beratungsvertrages zwischen der Beklagten zu 1) und den Klägern ausgegangen. Das Landgericht habe übersehen, dass in M2 neben der Gesellschafterversammlung auch eine Treugeberversammlung stattgefunden habe. Dabei habe der Beklagte zu 3) auch und gerade in seiner Eigenschaft als Vorstand der Treuhänderin agiert. Soweit die Beklagten zu 2) und 3) auf der Gesellschafterversammlung auch für die Beklagte zu 1) gehandelt hätten, habe die Beklagte zu 1) lediglich ersichtlich unternehmensbezogene Erklärungen für die O und in deren Auftrag – nicht aber im eigenen Namen – abgegeben. Die Annahme eines vertraglichen Rechtsbindungswillens mit der Vielzahl aller Gesellschafter gehe fehl, zumal es sich bei der Präsentation lediglich um eine Informationsunterlage für gesellschaftliche Anliegen der O gehandelt habe und Referenten üblicherweise keine Haftung für die Richtigkeit ihrer Ausführungen übernehmen. Die Gesamtumstände ließen nur den Schluss zu, dass alle Erklärungen für die O bzw. die Treuhänderin abgegeben werden sollten. Es sei um die Änderung des Geschäftsbereichs der O und der Treuhandverträge gegangen, nicht aber um den Abschluss von Beratungsverträgen mit den Gesellschaftern.

Aufgrund der auch aus dem Protokoll der Versammlung ersichtlichen Präzisierung der 11
Angaben zur Finanzierung, dass nämlich für die Bankdarlehen derzeit die Volksbank H2, das Bankhaus H3 sowie die H4 „bereitstünden“, habe jeder Anleger davon ausgehen müssen, dass der in den Zeichnungsunterlagen gegebene Hinweis auf die Finanzierungszusage der Volksbank H2 habe konkretisiert und erläutert werden sollen, weshalb die Anleger nur von der bloßen Bereitschaft dieser Banken zur Finanzierung hätten ausgehen dürfen.

Im Übrigen hätten die Beklagten zu 2) und 3) durchaus von einer gesicherten Zusage 12
ausgehen können. Der Zeuge K2 als für die Verhandlung zuständiger Mitarbeiter der Volksbank H2 habe seine Finanzierungsbereitschaft über ein Gesamtvolumen von rund 20 Millionen Euro mündlich erklärt, zur eigenen Absicherung aber noch die ihm kurzfristig zugesagte schriftliche Bestätigung des genossenschaftlichen Prüfungsverbandes abgewartet, dass aber vorliegend – wie von Mitarbeitern des Prüfungsverbandes zuvor mündlich erklärt – wegen der „Warenabsicherung in gleicher Währung und Höhe im eigenen Hause“ nicht das vom D3 bei Großkrediten vorgesehene Prüfungsverfahren habe eingehalten werden müssen.

Diese dem Zeugen K zugesagte schriftliche Bestätigung sei dann aber wider Erwarten ausgeblieben.

Soweit die Kläger den Vorwurf erheben würden, die Beklagten zu 2) und 3) hätten angeblich pflichtwidrig gehandelt, als sie nach dem 2. Dezember 2007 eine andere Finanzierung als die bei der in M2 durchgeführten Gesellschafterversammlung vorgestellte gewählt hätten, könne dies jedenfalls nicht der Beklagten zu 1) angelastet werden. Diese habe in keinem Beratungsverhältnis zu den Anlegern gestanden und sei deshalb – anders als die O oder die U AG - auch nicht zur Aufklärung verpflichtet gewesen. 13

Letztlich habe das Landgericht den Klägern zu Unrecht auch das Agio zugesprochen, da sie durch einen Schadensersatzanspruch letztlich bestenfalls so gestellt werden könnten, als hätten sie bei – in ihren Augen - ordnungsgemäßer Aufklärung das ihnen am 2. Dezember 2007 eingeräumte Rücktrittsrecht ausgeübt. In diesem unterstellten Fall hätten sie das Agio aber auch nicht erhalten, da der Beklagte zu 3) zwar die Rückabwicklung der O-Beteiligung angeboten habe, über die seitens der P AG bereits verdiente Provision aber gar nicht habe verfügen dürfen. 14

Die **Beklagten zu 2) und 3)** schließen sich der Berufungsbegründung der Beklagten zu 1) unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens sinngemäß an. Sie gehen insbesondere davon aus, dass das von ihnen konzipierte Steuersparmodell letztlich – jedenfalls im Instanzenweg – erfolgreich sein und den Anlegern ganz erhebliche Steuervorteile beschere werden, die im Wege eines Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen seien. Das Landgericht habe auch übersehen, dass man einer Powerpoint-Präsentation, die erkennbar lediglich der optischen Untermalung eines frei gehaltenen Vortrags gedient habe, inhaltlich nicht den verbindlichen Charakter eines Prospektes im Rechtssinne beimessen könne, zumal der Beklagte zu 3) während seines Vortrags am 2. Dezember 2007 auch deutlich gemacht habe, dass es noch keinen verbindlichen schriftlichen Finanzierungsvertrag mit den Banken gebe. Eine gesellschaftsrechtliche Veranstaltung mit dem Ziel, im Beschlusswege eine kaufmännische Entscheidung über eine Änderung des Gesellschaftszwecks bzw. Unternehmensgegenstands auf der Ebene einer vollkaufmännischen Personengesellschaft herbeizuführen, könne nicht einfach mit einem individuellen Beratungsgespräch zwischen einem Anlageberater und einem unbedarften Anlagewilligen gleichgestellt werden. 15

Die **Beklagten zu 1) bis 3)** beantragen, 16

die Klage unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung abzuweisen. 17

Hilfsweise beantragen die **Beklagten zu 2) und 3)**, 18

die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Verfahrens und des angefochtenen Urteils an das Landgericht zurückzuverweisen. 19

Die **Kläger zu 1) bis 3)** beantragen, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Die **Kläger** verteidigen das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Zwischen den Klägern und der Beklagten zu 1) sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Träger des mit der Beklagten zu 1) geschlossenen Vertrags über die wirtschaftliche, rechtliche und steuerliche Beratung der O seien nämlich 22

sowohl nach deutschem, als auch nach spanischem Recht alleine die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter der O und nicht die O selbst. Hinzu komme, dass die Beratungsleistungen der Beklagten zu 1) alleine Belange der Gesellschafter der O betroffen hätten und nicht Belange der O selbst. Das Steuersparmodell sei alleine deren Gesellschaftern zu Gute gekommen, zumal die Beklagte zu 1) auch für die Belange der deutschen Steuer der O zuständig gewesen sei. Die Erklärungen der Beklagten zu 2) und 3) seien ausdrücklich im Namen der Beklagten zu 1) abgegeben worden, die als Expertin beauftragt und bezahlt worden sei, ein neues Konzept zu erarbeiten und dies den Gesellschaftern der O vorzustellen. Insbesondere hätte auch kein unternehmensbezogenes Geschäft vorgelegen. Die Anleger hätten die Informationen allein von den (angeblich) unabhängigen und renommierten Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern erfahren wollen und gerade nicht von der Anlagegesellschaft.

Hilfsweise würden die Beklagten auf Grund eines stillschweigend geschlossenen
Auskunftsvertrags oder eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haften. 23

Die Auskunft der für die Beklagte zu 1) handelnden Beklagten zu 2) und 3) sei für die Anleger
erkennbar von erheblicher Bedeutung gewesen, da sie Grundlage für die Entscheidung der
Anleger zur Änderung des Konzepts der O gewesen sei. Die erteilten Auskünfte seien die
wesentliche und einzige Grundlage für die Entscheidung der Anleger gewesen. Die Beklagten
zu 1) bis 3) seien in die gesamte Vorbereitung, Präsentation und Bewerbung des Projektes O
maßgeblich involviert gewesen und daher nicht nur als Experten, sondern auch als eine Art
„Anlagevermittler“ für den klar abgrenzbaren Kreis der Anleger zu betrachten. Zudem hätten
sämtliche Beklagten ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse gehabt. 24

Zumindest würde der zwischen der Beklagten zu 1) und der O geschlossene
Beratungsvertrag Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten. Der Vortrag der Beklagten zu 2)
und 3) hätte einzig und allein das Ziel gehabt, den Anlegern die Entscheidungshilfe zu liefern.
Die Gefahr einer Schlechtleistung hätte damit allein die Anleger und nicht die O getroffen.
Neben der Leistungsnähe sei vor allem die erforderliche Schutzbedürftigkeit der Kläger
gegeben. Es bestünde weder ein inhaltsgleicher vertraglicher Anspruch gegen die U AG,
noch gegen die O. Die U AG sei lediglich Einzahlungsstelle und hätte keine weiteren Pflichten
gehabt, als die Anteile der Anleger treuhänderisch zu halten. Gegenüber der O bestünden
nach spanischem Recht keinerlei Schadensersatzansprüche. Denn der Gesellschaftsvertrag
sei zwischen den Gesellschaftern geschlossen worden und nicht zwischen der Gesellschaft
und den Anlegern. Ohnehin würden bei einer Publikums-KG die Grundsätze der fehlerhaften
Gesellschaft gelten, so dass Anleger allenfalls ein Recht zur außerordentlichen Kündigung
hätten und dabei das Auseinandersetzungsguthaben erhalten würden. Damit wäre der
Anspruch nicht gleichwertig. 25

Die Beklagten hätten die Anleger bei der Umstellung des Konzepts der O über wesentliche
Punkte getäuscht; nämlich insbesondere über die angeblich gesicherte Fremdfinanzierung
des C Konzepts durch drei namhafte Großbanken, über die hohe, nicht besicherte Anzahlung
der O über 22.770.000,00 €, über das eigene wirtschaftliche Interesse der Beklagten zu 2)
und 3) am Erwerb der C Geräte sowie darüber, dass sich die Beklagte zu 1) in einem
Interessenkonflikt befunden habe, da sie auch die C GmbH beraten habe. 26

Die Beklagten hätten entgegen ihrem Vorbringen schon deshalb nicht mehr auf eine
gesicherte Finanzierung vertrauen dürfen, weil die Volksbank H2 anlässlich einer am 29.
November 2007 durchgeführten Besprechung im Beisein des Beklagten zu 3) sowie des
Soziätsmitglieds C4 der Beklagten zu 1) klargestellt habe, dass lediglich eine Kreditvergabe
in Höhe von sechs Millionen Euro erfolgen werde. Der von den Beklagten benannte Zeuge 27

K2 hingegen dürfe über Kredite in einer Größenordnung von gut 18 Millionen Euro gar keine Zusagen abgeben. Da die Beklagten zu 1) bis 3) und Herr C4 gewusst hätten, dass die Finanzierung weder durch die Volksbank noch durch andere Banken gesichert war, hätten sie bereits am 29.11.2007 im Rahmen der Besprechung bei der Volksbank H2 den sogenannten „Plan B“ (Drehen der Darlehen im Kreis) entworfen. Dennoch sei auch in M2 am 2. Dezember 2007 noch behauptet worden, es liege eine Finanzierungszusage der Volksbank H2 über 18,9 Millionen Euro vor.

Die Täuschung über die Finanzierung sei später durch die mit Schreiben des Beklagten zu 2) vom 21.01.2008 erfolgte Übersendung des Protokolls über die Gesellschafterversammlung aufrechterhalten worden. Nicht einmal am 12.12.2007, als nach Absage der Bank I2 & I3 festgestanden habe, dass eine Finanzierungslücke von 15,2 Mio. € bestanden habe, seien die Anleger auf diesen Sachverhalt hingewiesen worden. Die Kläger hätten bei Kenntnis von der gescheiterten Finanzierung sofort von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht oder den Gesellschaftsvertrag außerordentlich gekündigt. Die im „Kreis gedrehten Darlehen“ seien zu keiner Zeit gebilligt oder genehmigt worden. 28

Außerdem bestätige der Ermittlungsbericht der Steuerfahndung Bochum vom 04.07.2011 – mittlerweile 6 Js 166/09 StA Bielefeld –, dass die Beklagten zu 1) bis 3) in M2 nicht über das Risiko aufgeklärt hätten, dass die Steuerbehörden die Verluste bei der O aufgrund der hohen Anzahlung an die D2 GmbH, welcher keine vernünftigen wirtschaftlichen Gründe außerhalb der Steuerersparnis zugrunde gelegen hätten, sowie aufgrund der im Kreis gedrehten Darlehen, als rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 42 AO ansehen könnten. Die Beklagten hätten das Risiko auch erkannt. Dies zeige sich daran, dass diese gegenüber dem Finanzamt versucht hätten, die Missbräuchlichkeit der Anzahlung und die Finanzierung durch im Kreis gedrehte Darlehen zu verheimlichen 29

Weiter bestätige der Ermittlungsbericht das erhebliche Eigeninteresse der Beklagten zu 2) und 3) an der Durchführung des D2-Konzepts. So seien sie nicht allein Gesellschafter der C GmbH, sondern erhielten auch noch Provisionen für die von der C GmbH vertriebenen Geräte (375.000,00 €) sowie 2,4 Mio. € (zu zahlen an die U AG) für erbrachte und noch zu erbringende Beratungsleistungen gegenüber der C GmbH. Dieses Eigeninteresse sei den Anlegern nicht offengelegt worden. Überdies sei allein aus Eigeninteresse vom ursprünglichen Konzept (Ankauf von Gold) zum D2 Konzept gewechselt worden. Den Anlegern sei hierzu wahrheitswidrig erklärt worden, dass sich der Goldpreis 2007 verschlechtert hätte. 30

Im Übrigen haftete die Beklagte zu 1) auch gemäß §§ 826, 31 BGB aus Delikt. Der - schon erstinstanzlich erhobene - Vorwurf, dass die Beklagten zu 2) und 3) die Anleger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt hätten, werde durch den an die Staatsanwaltschaft Bielefeld zum Aktenzeichen 6 Js 166/09 gerichteten Ermittlungsbericht der Steuerfahndung C3 vom 4. Juli 2011 untermauert. Die Beklagten hätten nämlich bereits im September 2007 den Wechsel der Handelsware von Edelmetall zu Dn geplant. Sie hätten dabei gewusst, dass die D GmbH bislang nur wenige Geräte verkauft habe und zu größeren Lieferungen in der mit der O vereinbarten Zahl im Jahr 2007 nicht in der Lage gewesen sei, so dass die O eine nicht betrieblich veranlasste Anzahlung würde leisten müssen. Dennoch seien noch im Oktober ohne Offenlegung der anderen Planungen an die Anleger Vertragsunterlagen hinsichtlich des im Juni 2007 zunächst angedachten Edelmetallhandels geschickt worden. Erst mit Schreiben vom 19. November 2007 seien die Anleger dann - allerdings ohne nähere Konkretisierung - über einen geplanten Wechsel der Handelsware informiert worden. Die Beklagten zu 2) und 3) hätten - handelnd für die Beklagte zu 1) - die Anleger getäuscht, um deren Zustimmung zu 31

erhalten. Insbesondere die Täuschung über die angeblich sichergestellte Finanzierung des Kaufs der D Geräte durch Banken und deren spätere Aufrechterhaltung stelle eine vorsätzliche und sittenwidrige Handlung dar. Dabei hätten die Beklagte zu 1) wegen ihres Honorars sowie die Beklagten zu 2) und 3) sowohl aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der D GmbH, als auch wegen ihrer Involvierung in den Darlehenskreislauf in persönlicher Bereicherungsabsicht gehandelt.

Außerdem ergebe sich eine Haftung der Beklagten zu 1) gemäß § 13 a Abs. 1, 8 f Abs. 1 VerkaufsprospektG. Die Beklagte zu 1) hätte als Initiatorin der Beteiligung einen Verkaufsprospekt erstellen müssen. 32

Schließlich hafteten die Beklagten zu 2) und 3) gemäß § 311 Abs. 3 BGB. Aufgrund der Erstellung des Konzepts und der Vorstellung des Produkts hätten sie eine haftungsrelevante Tätigkeit entfaltet. 33

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 34

B. 35

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten zu 1) bis 3) ist begründet. 36

I. 37

Entgegen der Auffassung des Landgerichts bestehen zur Überzeugung des Senats für die Kläger zu 1) bis 3) keine vertraglichen Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 1), für die auch die Beklagten zu 2) und 3) als damalige Gesellschafter der Beklagten zu 1) jedenfalls akzessorisch haften würden. 38

Auf der am 2. Dezember 2007 in M2 durchgeführten Gesellschafter- und Treugeberversammlung der O - auf welcher sich die drei Kläger durch ihren Vermögensverwalter vertreten ließen - wurde weder ausdrücklich noch stillschweigend ein Auskunfts- oder Beratungsvertrag zwischen der Beklagten zu 1) und den jeweiligen Anlegern und Treugebern geschlossen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Gesellschafter C4 der Beklagten zu 1) auf dieser Versammlung das Protokoll führte und die Beklagten zu 2) und 3) den Anlegern im Rahmen eines Vortrags den beabsichtigten Wechsel der Handelsware vorstellten und unter Verwendung einer von ihnen erstellten, auf jeder Seite mit dem Sozietätslogo versehenen Vortragsunterlage erläuterten. 39

1) 40

Ob die von den Beklagten zu 2) und 3) sowie vom Sozios C4 in M2 entfalteten Tätigkeiten aus der insoweit maßgeblichen Empfängersicht den Rechtsbindungswillen zum Ausdruck brachten, wenigstens konkludent Auskunfts- oder Beratungsverträge gerade zwischen den einzelnen Anlegern und der Beklagten zu 1) abschließen zu wollen, beurteilt sich nach allgemeinen Auslegungskriterien. Dabei ist zunächst im Rahmen der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen darauf abzustellen, welche Erklärungsbedeutung der Empfänger dem Verhalten des Erklärenden unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte beimessen darf (vgl. nur Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Auflage 2012, § 133, Rn. 9 m.w.N.). Darüber hinaus ist nach gefestigter ständiger Rechtsprechung für den stillschweigenden Abschluss eines Auskunfts- oder Beratungsvertrages entscheidend darauf abzustellen, ob die Gesamtumstände unter 41

Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluss zulassen, dass beide Teile nach dem objektiven Inhalt ihrer Erklärungen Auskunft oder Rat zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht haben (BGH WM 1973, 141, 143; BGH WM 1978, 576, 577; BGH WM 1985, 1531, 1532; BGH WM 2009, 369, Tz. 11).

2) 42

Die Beklagten zu 2) und 3) führten den Geschäftsbereich "Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung" der Beklagten zu 1) und betreuten dabei in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Beklagten zu 1) die O. Der Beklagte zu 3) fungierte zugleich als Vorstandsmitglied der U AG, über die sich sämtliche anwesenden Anleger mittelbar als Treuhandkommanditisten an der O beteiligt hatten. Außerdem waren die Beklagten zu 2) und 3) Mitglieder des Aufsichtsrats der P AG, die mit dem Vertrieb der O-Beteiligungen befasst war. 43

a) 44

Unterstellt man nun einmal trotz der Mehrschichtigkeit der vorstehend dargestellten Tätigkeitsfelder zugunsten der Kläger, dass die Beklagten zu 2) und 3) am 02.12.2007 bei der Erläuterung des Austausches des Geschäftsgegenstands - wofür insbesondere die Verwendung des Sozietätslogos auf der von ihnen erstellten Vortragsunterlage spricht - in ihrer Eigenschaft als Sozien der Beklagten zu 1) handelten, so lassen sich daraus allein keine hinreichenden Rückschlüsse darauf ziehen, die Beklagte zu 1) habe dieserhalb Vertragspartner eines gerade mit den Anlegern abzuschließenden Beratungsvertrages werden sollen. 45

Die Versammlung in M2 diene ganz überwiegend den gesellschaftlichen Anliegen der O. Die Treugeber hatten über den ihnen dort präsentierten Austausch der Handelsware von Gold zu D2 Geräten der Gesellschaft O zu beraten und zu befinden. Die O war Mandantin der Beklagten zu 1), deren sie betreuenden Gesellschaftern die Aufgabe zukam, im Rahmen der Gesellschafter- und Treugeberversammlung ein durch eine sogenannte Powerpoint-Präsentation unterlegtes Fachreferat zu halten. Inhalt des Referats waren schwerpunktmäßig unternehmensbezogene Gesichtspunkte. Auch und gerade in Ansehung der Unternehmensbezogenheit des Vortragsthemas war der Wille der Beteiligten gerade nicht darauf gerichtet, die Beklagte zu 1) zum Partner von Beratungsverträgen mit den jeweiligen Anlegern zu machen. 46

Die Annahme, in einer Gesellschafterversammlung sei der Wille der Gesellschafter darauf gerichtet, mit Beratern der Gesellschaft oder mit Referenten, die mit der Präsentation gesellschaftlicher Anliegen beauftragt waren, eigenständige Auskunfts- und Beratungsverträge abzuschließen, hat der Senat bereits in der vorangegangenen Entscheidung 34 U 68/11, die den Parteien und ihren Vertretern bekannt ist, ohne das Hinzutreten besonderer - hier nicht ersichtlicher - Umstände für lebensfern erachtet. Gleiches gilt für die Annahme, auf Seiten der Beklagten habe unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des hier zu beurteilenden Falles der Rechtsbindungswille bestanden, jeweils Auskunfts- bzw. Beratungsverträge mit den einzelnen Anlegern zu schließen. 47

Dabei kommt noch – ohne dass dies allerdings entscheidungserheblich wäre – hinzu, dass offenbar weder die drei Kläger noch – soweit ersichtlich – irgendein anderer beteiligter Anleger davon ausgegangen ist, insoweit persönlich eine Vergütung für Auskunfts- oder Beratungsleistungen an die Beklagte zu 1) oder die Beklagten zu 2) und 3) entrichten zu müssen. 48

b)	49
Daran vermag auch das Berufungsvorbringen der Kläger nichts zu ändern, die zunächst vorgetragen haben, der Beratungsvertrag sei nicht zwischen der Beklagten zu 1) und der O geschlossen worden, sondern mit den gesamthänderisch verbundenen Gesellschaftern der O.	50
Dabei berufen sich die Kläger auf ein Urteil des BGH (Urt. v. 07.10.1987 – IVa ZR 67/86), der seinerzeit für eine OHG angenommen hat, dass Träger der im Namen der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten zu einem Steuerberater nicht die OHG ist, sondern die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter. Bei genauerer Betrachtung dieses Urteil sowie der darin zitierten weiteren Entscheidung des BGH (BGHZ 34, 293) wird aber deutlich, dass die seinerzeit getroffene rechtliche Wertung bei einer GmbH & Co KG allenfalls auf die Komplementärin zutrifft, nicht aber auch auf die Kommanditisten. Allein die enge Verknüpfung der persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft mit der Gesellschaft wirkt sich im Rechtsverkehr und im Wirtschaftsleben so aus, dass die Persönlichkeit der Gesellschafter den Kredit der Gesellschaft, ihr Ansehen und ihre Geltung im Geschäftsverkehr bestimmen und dass die persönlich haftenden Gesellschafter fast mit der Gesellschaft gleichgestellt werden (BGH Entscheidung v. 16.02.1961 – III ZR 71/60, BGHZ 34, 293). Überdies ergibt sich die rechtliche Selbständigkeit der KG aus §§ 161 Abs. 2, 124 HGB, wonach die Gesellschaft Trägerin der in ihrem Namen begründeten Rechte und Pflichten und damit auch Vertragspartnerin ist. Die Gesellschaft ist eine Gesamthand mit der Fähigkeit der selbständigen Rechtsträgerschaft (Baumbach/Hopt HGB 32. Auflage, § 124 Rn. 1).	51
Soweit die Kläger weiter zur Untermauerung ihrer Auffassung zu einem stillschweigenden Zustandekommen eines Auskunftsvertrags die erhebliche Bedeutung der Auskünfte der Beklagten zu 2) und 3) für die Anleger, deren besondere Sachkunde als Experten für Steuersparmodelle, ihr wirtschaftliches Eigeninteresse und persönliches Engagement herausstellen und sich darauf berufen, dass der Kreis der Anleger auf der Gesellschafterversammlung in M2 begrenzt war, übersehen sie die besondere Situation, dass hier Fachreferate betreffend den Austausch der Handelsware auf einer Gesellschafterversammlung der O gehalten wurden.	52
Einen Rechtbindungswillen der Referenten kann man vorliegend aber trotz der Bedeutung der Auskünfte für die Anleger nicht annehmen. Bei dem Austausch der Handelsware der O handelte es sich ersichtlich um einen unternehmerischen Gesichtspunkt. Im Rahmen ihrer Fachreferate sind die Beklagten zu 2) und 3) den Anlegern dabei gerade nicht als unabhängige und neutral beratende Steuerberater entgegengetreten, sondern traten auf der Gesellschafterversammlung in M2 für die O und in deren Auftrag im Rahmen einer Firmenpräsentation werbend für die Belange der O auf.	53
Die Gesamtumstände sprechen danach nicht für den Abschluss eines Auskunftsvertrags. Die von den Klägern hierzu zitierte Rechtsprechung betrifft zumeist eine Haftung des Anlagevermittlers oder Bankberaters. Im vorliegenden Fall war aber die grundlegende Anlageentscheidung längst gefallen. Die Anleger hatten ihre Beteiligungen bereits gezeichnet und sollten auf einer Gesellschafterversammlung „ihrer“ Gesellschaft lediglich über eine Änderung des Geschäftsgegenstands abstimmen.	54
3)	55
	56

Belastbare Anhaltspunkte für die Annahme, aus der Protokollführung durch den Sozius C4 der Beklagten zu 1) ließen sich nach den Umständen hinreichende Rückschlüsse für das Zustandekommen eines Auskunft- oder Beratungsvertrages zwischen den Klägern und der Beklagten zu 1) ziehen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

II. 57

Auch unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hat das Begehren der Kläger zur Überzeugung des Senats keinen Erfolg. 58

1) 59

Neben dem gesetzlich in § 328 BGB geregelten Vertrag zugunsten Dritter, bei dem ein Dritter unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern, hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herausgebildet, bei dem der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung allein dem Gläubiger zusteht, der Dritte jedoch in der Weise in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten, aber auch Hauptleistungspflichten, einbezogen ist, dass er bei deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann. So können etwa nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - unter bestimmten, im Folgenden noch näher darzulegenden Umständen - insbesondere Personen, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen und in dieser Eigenschaft ein Gutachten oder eine gutachterliche Äußerung abgeben, wie etwa öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater, Dritten haften, denen gegenüber der Auftraggeber von dem Gutachten bestimmungsgemäßen Gebrauch gemacht hat (BGHZ 145, 187, 197; BGH WM 2004, 1869, Tz. 17). 60

Dabei muss - dem Kriterium der Leistungsnähe Rechnung tragend - (erstens) der Dritte bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommen und den Gefahren von Pflichtverletzungen ebenso ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst. Zum anderen muss (zweitens) ein hinreichendes Einbeziehungsinteresse gegeben sein, welches anzunehmen ist, wenn der Gläubiger (a) für das "Wohl und Wehe" des Dritten mitverantwortlich ist und ihm Schutz und Fürsorge schuldet oder aber (b) an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages ein besonderes Interesse hat und der Vertrag dahin ausgelegt werden kann, dass der Vertragsschutz in Anerkennung dieses Interesses auf den Dritten ausgedehnt werden soll. Überdies (drittens) setzt eine Haftung des Schuldners voraus, dass er die Drittbezogenheit der Leistung und die Gläubignähe des Dritten erkennen kann. Letztlich (viertens) muss der Dritte auch hinreichend schutzbedürftig sein (vgl. Palandt/Grüneberg, 71. Auflage 2012, § 328, Rn. 17 - 18 m.w.N.). 61

2) 62

Zweifelhaft erscheint im vorliegenden Fall dabei schon, ob hinsichtlich der Gesellschafterversammlung vom 02.12.2007 überhaupt ein Vertrag zwischen der O und der Beklagten zu 1) vorliegt, der Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten kann. Es fehlt jeglicher schlüssige Vortrag zum genauen Gegenstand und Charakter dieses Vertrags. Vorgetragen ist allein, dass sich die Beklagte zu 1) um die steuerlichen Belange der O in Deutschland kümmerte; für ihre Beratungstätigkeit sollen angeblich 340.000,00 € gezahlt worden sein. Es kann hierdurch aber rechtlich nicht eingeordnet werden, welche vertragliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Beklagten zu 1) am 02.12.2007 zugrundegelegt hat. Klar ist allein, dass die gehaltenen Referate der Vorbereitung der Treugeber auf einen Wechsel der Handelsware der O gedient haben. Soweit danach ersichtlich eine unternehmerische Entscheidung vorbereitet worden ist, ist nicht erkennbar, inwieweit hieraus ein Schutzzweck 63

für die Kläger als Teilnehmer des von der P AG vermittelten Steuersparmodells gegeben sein könnte.

Im zu entscheidenden Fall geht es nicht um etwaige Erklärungen oder Handlungen der Beklagten zu 1), welche für die O gegenüber den Finanzbehörden abgegeben wurden und hierdurch die Besteuerungsgrundlagen der Gesellschafter unmittelbar beeinflussten. Hier geht es um eine von den Beklagten begleitete Änderung des Unternehmensgegenstands der O und deren Finanzierung, die sich schließlich allein mittelbar auf die beabsichtigten Steuerspareffekte der Anleger auswirkte, indem das Finanzamt das Konstrukt nicht anerkannte. Zudem trat die Beklagte zu 1) den Klägern insoweit bei der Veranstaltung vom 02.12.2007 – abweichend von dem von ihnen angeführten Urteil des OLG Köln (OLG Köln Urteil v. 13.11.2008 – 8 U 26/08, DB 2009,278) – gerade nicht als neutrale Expertin gegenüber, sondern warb durch die Beklagten zu 2) und 3) im Interesse des Unternehmens für den Wechsel der Handelsware. 64

3) 65

Jedenfalls am letztgenannten Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit scheitern zudem etwaige Ansprüche der drei Kläger. 66

An der Ausdehnung des Vertragsschutzes muss nämlich nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen, weil der Dritte anderenfalls nicht ausreichend geschützt wäre. Deshalb ist ein zusätzlicher Drittschutz nach allgemeiner Auffassung ausgeschlossen, wenn der Dritte wegen des Sachverhalts, aus dem er seinen Anspruch herleitet, einen inhaltsgleichen oder jedenfalls gleichwertigen vertraglichen Anspruch gegen den Gläubiger oder einen anderen hat (BGHZ 70, 327, 330; BGHZ 129, 136, 169; MünchKomm/BGB- Gottwald, 5. Auflage 2007, § 328, Rn. 127; Staudinger/Jagmann, BGB, Neubearbeitung 2009, § 328, Rn. 106 m.w.N.). 67

So liegen die Dinge auch hier. Die Kläger hätten - bei Unterstellung des Klagevortrages als zutreffend - gegenüber der U AG wegen Verletzung von Pflichten aus dem Treuhandvertrag, aber auch gegenüber der O aufgrund der Verletzung gesellschaftsvertraglicher Treuepflichten Ansprüche, die jedenfalls mit den nun gegenüber den Beklagten verfolgten Ansprüchen gleichwertig wären. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass diese Ansprüche mittlerweile aus wirtschaftlichen Gründen wegen fehlender Leistungsfähigkeit des Schuldners vollstreckungsrechtlich möglicherweise nicht mehr - jedenfalls aber wohl nicht mehr in voller Höhe - durchsetzbar wären (BGH NJW 2004, 3630, 3632; OLG Naumburg IBR 2008, 340). 68

Dies betrifft vor allem auch Ansprüche gegenüber der U AG. Eine Treuhandkommanditistin trifft grundsätzlich die Pflicht, die Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung waren. Sie trifft insbesondere die Pflicht, diese über regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren. Dieser Pflicht ist die Treuhandkommanditistin auch nicht deshalb enthoben, weil sie mit den Anlegern nicht persönlich in Kontakt trat und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs- und Beteiligungstreuhänderin verstanden hat (BGH Urt. V. 23.07.2009 – III ZR 323/09, juris; BGH Urt. V. 29.05.2008 – III ZR 59/07; NJW-RR 2008, 1129). Denn der Austausch des Geschäftsgegenstands 69

war ohne Mitwirkung der U AG nicht möglich. Ein Schadensersatzanspruch ist danach dem Grunde nach möglich. Dieser könnte auch in gleichem Umfang wie die Klageforderung auf vollständige Rückabwicklung gerichtet werden. 70

Hinzu kommen weitere Ansprüche der Kläger gegen die O, ihre Komplementärin oder deren Vorstand. Dabei kommt es angesichts der dargelegten Haftung der U AG nicht mehr darauf an, in welchem konkreten Umfang den Klägern vor dem Hintergrund der von ihnen behaupteten Pflichtverletzungen und Treuwidrigkeiten Schadensersatz- und Rückabwicklungsansprüche zustehen könnten.

III. 72

Auch eine Haftung der Beklagten aus § 311 Abs. 3 BGB bzw. aus culpa in contrahendo in Verbindung mit den gewohnheitsrechtlich anerkannten Fallgruppen einer ausnahmsweisen Eigenhaftung eines Vertreters scheidet vorliegend aus. 73

Dabei ist bereits höchst zweifelhaft, ob die Grundsätze der Vertrauenshaftung bei bestehenden Verträgen überhaupt Anwendung finden können. Auf der 74
Gesellschafterversammlung am 02.12.2007 ging es gerade nicht um die Anbahnung eines Vertrags, die Beteiligungen sämtlicher Anleger waren zu diesem Zeitpunkt längst gezeichnet. Es sollte und wurde auch kein anderer Vertrag, dessen Vertragspartner die Kläger werden sollten, angebahnt. Überdies sind aber auch die Voraussetzungen für eine Haftung Dritter nicht gegeben.

1) 75

Eine solche Haftung kommt - da grundsätzlich allein die Partner eines angebahnten 76
Vertrages aus culpa in contrahendo in Anspruch genommen werden können und Vertreter im Regelfall lediglich unter deliktischen Gesichtspunkten haften - nur ausnahmsweise in Betracht, wenn (a) der Vertreter am Vertragsschluss ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat oder wenn er (b) besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage 2012, § 311, Rn. 60 m.w.N.; MünchKomm/BGB-Schramm, 6. Auflage 2012, § 164, Rn. 11).

2) 77

Eine solche Eigenhaftung Dritter wegen eines eigenen wirtschaftlichen Interesses an dem 78
Geschäft wird nach mittlerweile gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum nur dann bejaht, wenn der Dritte bei den Verhandlungen im Grunde in eigener Sache tätig wird, weil er etwa von vornherein die Absicht hat, die Gegenleistung des anderen Teils nicht ordnungsgemäß an den Vertretenen weiterzuleiten, sondern für eigene Zwecke zu verwenden. Der Vertreter muss insoweit quasi als eigentlicher Vertragspartner, als wirtschaftlicher Herr des Geschäfts oder als eigentlicher wirtschaftlicher Interessenträger anzusehen sein. Ein bloß mittelbares wirtschaftliches Interesse an dem Geschäft, etwa in Gestalt von Provisionen oder Gewinnen der vertretenen Gesellschaft, reicht dagegen nicht aus (vgl. BGHZ 19, 136, 170; BGH NJW-RR 1989, 110, 111; BGH NJW 2002, 1309; BGH NJW-RR 2006, 993, 994; Palandt/Grüneberg, a.a.O., Rn. 61 m.w.N.; MünchKomm/BGB-Emmerich, 5. Auflage 2007, § 311, Rn. 242).

Unter den vorstehend dargelegten Prämissen sind die Voraussetzungen einer Eigenhaftung 79
wegen eigenen wirtschaftlichen Interesses auf der Beklagtenseite selbst dann nicht gegeben, wenn man zugunsten der Kläger unterstellt, die Beklagten zu 2) und 3) hätten schon seinerzeit fest eine spätere Beteiligung an der Firma D GmbH mit jeweils knapp 5 Prozent des Stammkapitals ins Auge gefasst. Der Bundesgerichtshof hat nämlich das Interesse eines Gesellschafters an "seiner" Gesellschaft selbst dann als unzureichend angesehen, wenn der

handelnde Vertreter über eine maßgebende oder beherrschende Beteiligung an der vertretenen Gesellschaft verfügt; auch in einem solchen Falle werden noch zusätzliche - hier nicht gegebene - Umstände verlangt, um die Annahme zu rechtfertigen, es liege ein Handeln "gleichsam in eigener Sache" vor (BGH WM 1985, 1526, 1528; BGH NJW-RR 1989, 110, 111).

Auch vor dem Hintergrund der von den Klägern nach Einsichtnahme in den Ermittlungsbericht nunmehr aufgeführten weiteren Provisionen und Honorare verbleibt es angesichts des Geschäftsmodells der O und des damit ausschließlich bezweckten Steuervorteils für die Anleger dabei, dass keiner der Beklagten als wirtschaftlicher Herr des Geschäfts oder als eigentlicher wirtschaftlicher Interessenträger anzusehen ist.

3)

Eine Eigenhaftung wegen der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens kommt nur dann in Betracht, wenn der Vertreter unter Hinweis auf seine besondere Sachkunde oder Zuverlässigkeit dem anderen Teil eine zusätzliche persönliche Gewähr für das Gelingen des Geschäfts gibt, so dass der andere Teil in ihm geradezu den „Garanten der Vertragsdurchführung“ selbst für den Fall sieht, dass der eigentliche Vertragspartner sich nicht als vertrauenswürdig erweist. Es muss sich insoweit - anders formuliert - im Grunde um Fallgestaltungen „im Vorfeld“ einer echten vertraglichen Garantie handeln (MünchKomm/BGB- Emmerich, 5. Auflage 2007, § 311, Rn. 241 f m.w.N.).

Auch diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Belastbare Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten als Garant der Vertragsdurchführung im Sinne einer zusätzlichen persönlichen Gewährübernahme selbst für den Fall eintreten wollten, dass die eigentlichen Vertragspartner - hier die Treuhandgesellschaft und die O - sich nicht als vertrauenswürdig erweisen sollten, lassen sich nicht feststellen. Der Hinweis auf eine besondere persönliche Sachkunde, eine langjährige Geschäftsbeziehung oder das Auftreten als ausgewiesener Fachmann reichen dieserhalb nicht aus (BGH NJW 1990, 506; BGH NJW-RR 92, 605; BGH NJW 1994, 197).

IV.

Im Hinblick die von den Klägern reklamierten Ansprüche nach §§ 13 a Abs. 1, 8 f Abs. 1 VerkaufsprospektG bleibt das Klagebegehren ebenfalls ohne Erfolg.

1)

Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte zu 1) - was bereits zweifelhaft erscheint - überhaupt als etwaige Prospektverantwortliche in Betracht käme. Denn nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen kommen als Prospektverantwortliche (nur) die Initiatoren, Gründer und Gestalter einer Gesellschaft, sofern sie das Management bilden oder beherrschen (BGHZ 79, 337, 340 ff.; BGHZ 115, 213, 217 f.; BGHZ 123, 106, 109 f.; BGH WM 2010, 262, Tz. 21) sowie diejenigen Personen in Betracht, die hinter der Gesellschaft stehen und auf ihr Geschäftsgebaren oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen (BGHZ 158, 110, 115; BGH WM 2010, 262, a.a.O.).

Der Anwendungsbereich einer Prospekthaftung ist vorliegend - unabhängig von der Frage nach etwaigen Prospektverantwortlichen - bereits im Grundsatz nicht eröffnet.

2)

Die mittelbare Treuhandkommanditistenbeteiligung der Kläger an der O sowie die auf der Gesellschafter- und Treugeberversammlung in M2 gefassten Beschlüsse stehen in keinem Zusammenhang mit einem Wertpapier im Sinne der §§ 1 und 2 Nr. 1 bis 3 WpPG. Ebenso wenig ging es um den Erwerb eines auf Grund eines Prospektes zum Börsenhandel zugelassenen Wertpapiers im Sinne des § 44 BörsG. Ansprüche nach dem WpPG in Verbindung mit dem BörsG kommen aus diesem Grunde nicht in Betracht.	90
3)	91
Auch auf der Grundlage des Verkaufsprospektgesetzes (VerkProspG) sind keine Ansprüche zu erkennen.	92
Zwar haben die Kläger einen nicht in Wertpapieren im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbrieften "Anteil" im Sinne des § 8 f VerkProspG erworben. Gleichwohl sind aber die Voraussetzungen einer Haftung nach dem VerkProspG nicht schlüssig dargelegt.	93
a)	94
Soweit sich die Kläger in der Berufung darauf berufen haben, es sei überhaupt kein Prospekt veröffentlicht worden, ergibt sich ebenfalls kein Anspruch nach § 13 a VerkProspG.	95
Vorliegend bestand überhaupt keine Prospektpflicht nach § 8 f VerkProspG. Hierzu hätte es eines „öffentlichen Angebotes“ bedurft. Das O-Modell ist aber nur wenigen ausgesuchten Kunden der P AG nach gezielter Ansprache zugänglich gemacht worden und betraf damit nur einen begrenzten Personenkreis i.S.v. § 8f Abs. 2 Nr. 6 VerkProspG. Danach war vorliegend keine Pflicht zur Erstellung eines Prospekts gegeben.	96
b)	97
Bei der als Gegenstand der Powerpoint-Präsentation vom 02.12.2007 dienenden Vortragsunterlage handelte es sich weder um einen Prospekt im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes noch um einen Verkaufsprospekt im Sinne des § 13 VerkProspG.	98
V.	99
Letztlich vermögen sich die Kläger mit Erfolg auch nicht auf etwaige deliktische Ansprüche zu stützen.	100
1)	101
Ansprüche aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB haben die Kläger zur Überzeugung des Senats nicht schlüssig dargelegt.	102
Der Betrugstatbestand hat insgesamt vier objektive Merkmale, die untereinander in der Weise verknüpft sein müssen, dass jedes jeweils die Ursache des nächstfolgenden ist. Es sind dies die Täuschungshandlung des Täters, der Irrtum des Getäuschten, die durch diesen Irrtum veranlasste Vermögensverfügung des Getäuschten und der dadurch bewirkte Vermögensschaden. Subjektives Tatbestandsmerkmal ist die Absicht, sich oder einem Dritten aus der Schädigung - und zwar nach allgemeiner Meinung stoffgleich - einen Vermögensvorteil zu verschaffen, wobei der erstrebte Vermögensvorteil objektiv rechtswidrig sein muss.	103

Bezogen auf die gegenüber den Beklagten erhobenen Vorwürfe gilt insoweit folgendes:	104
a)	105
Dass die Beklagten zu 2) und 3) "im September 2007" einen Alternativplan entwickelten, der einen Wechsel von Edelmetallen zu D2 Systemen zum Inhalt hatte, stellt keine Täuschung - und erst recht keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung - dar. Abgesehen davon, dass der Alternativplan gerade offen zur Abstimmung gestellt werden sollte und auch wurde, ist es die ureigenste Aufgabe von Beratern eines Unternehmens, frühzeitig und dem üblichen Zeitverlauf gesellschaftlicher Abstimmungsprozesse Rechnung tragend etwaige Handlungsalternativen aufzuzeigen.	106
b)	107
Dass die D2 GmbH bislang erst rund 100 Systeme verkauft hatte und eine Lieferung der noch zu bestellenden Zahl nicht mehr im Jahr 2007 würde erfolgen können, war kein Geheimnis und wurde offen auf der Gesellschafterversammlung erörtert. Eine Täuschung scheidet auch dieserhalb aus.	108
c)	109
Dass die Finanzbehörden die Anzahlung auf demnächst zu liefernde D-Systeme als "nicht betrieblich veranlasst" und damit als steuerschädlich ansehen würden, haben die Beklagten gerade nicht gewollt. Sie haben alle Treugeber im übrigen ausdrücklich auf das Risiko hingewiesen, dass die Finanzbehörden hier wahrscheinlich eine Position vertreten würden, die es erforderlich machte, die streitigen Rechtsauffassungen gerichtlich klären zu lassen.	110
d)	111
Dass die Anleger erst mit Schreiben vom 19.11.2007 über einen geplanten Wechsel (der Handelsware) informiert wurden, stellt ebenfalls keine Täuschung dar. Alle Ladungsfristen waren gewahrt. Eine Rechtspflicht zur früheren Erteilung detaillierter Planungsstände ist nicht zu erkennen.	112
e)	113
Möglicherweise haben die Beklagten zu 2) und 3) - auf der Grundlage des Klagevorbringens - darüber getäuscht, dass die Finanzierungszusage der Volksbank H2 nicht in Höhe eines Betrages von rund 18 Millionen Euro, sondern lediglich in Höhe eines Betrages von 6 Millionen Euro "stand" und dass die Finanzierung deshalb insgesamt gefährdet war oder zu scheitern drohte.	114
aa) Schon dies erscheint allerdings - was letztlich aber dahinstehen kann - zweifelhaft, weil ausweislich des offenbar von allen Treugebern konkludent genehmigten Protokolls der Versammlung vom 2.12.2007 in M2 gerade darauf hingewiesen worden war, für den Finanzierungsrahmen stünden "derzeit" die H4, die Volksbank H2 und das Bankhaus I2 & I3 "bereit". Eine solche - vom Protokoll belegte - Aussage stellt ein nicht unerhebliches Indiz gegen eine Täuschungsabsicht dar. Denn jedem aufmerksamen Teilnehmer hätte es bei dieser Formulierung eigentlich auffallen müssen, dass eine derzeitige Finanzierungsbereitschaft von gleich drei Instituten eben keine verbindliche Zusage zur Deckung des vollen Finanzierungsrahmens durch nur ein Institut darstellt.	115

bb) Unterstellt man hier einmal zugunsten der Kläger eine Täuschung über die Finanzierungsmodalitäten und insbesondere eine Zusage der Volksbank H2, die einen Irrtum der Kläger hervorgerufen hätte, so könnte die durch Täuschung und Irrtum veranlasste Vermögensverfügung darin liegen, dass die Kläger (a) in der Gesellschafterversammlung die Zustimmung zum geänderten Geschäftsmodell erteilt haben und (b) das ihnen eingeräumte Rückabwicklungsrecht haben verstreichen lassen.

cc) Ein den Betrugsvorwurf rechtfertigender (unmittelbarer) Vermögensschaden - wobei unter 117 Umständen auch eine Vermögensgefährdung als Vermögensschaden angesehen werden kann, wenn sie nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise bereits eine konkrete Verschlechterung der Vermögenslage darstellt - könnte in der fehlenden Geltendmachung von Rückabwicklungsansprüchen oder etwa darin liegen, dass unter Umständen die Mehrheit der Anleger bei nach Vorstellung der Kläger ordnungsgemäßer Aufklärung ihre Rechte aus dem ursprünglich geplanten Geschäftsmodell verfolgt hätte, sofern dieses, was zweifelhaft erscheint, überhaupt noch zur Anwendung gelangt wäre.

dd) Indes ist nicht zu erkennen, inwiefern hier den Beklagten oder einem Dritten ein 118 stoffgleicher Vermögensvorteil verschafft werden sollte, der zudem auch noch objektiv rechtswidrig erstrebt worden sein müsste.

Der Vorteil späterer etwaiger Gewinnbeteiligungen der Beklagten zu 2 und 3) aus der bloß 119 avisierten und rechtlich noch gar nicht gesicherten Gesellschaftsbeteiligung an der D GmbH oder auf Provisionszahlungen aus noch gar nicht erfolgten Geschäften wäre nicht als stoffgleicher Vermögensvorteil anzusehen. Etwaige Geschäfte der O mit späteren Vertragspartnern würden überdies jedenfalls keine objektiv rechtswidrigen Vermögensvorteile zur Folge haben.

f) 120

Soweit nach dem neuen Berufungsvorbringen weitere Täuschungshandlungen der Beklagten 121 in Betracht kommen, fehlt es in deren Folge ebenfalls an einem stoffgleichen Vermögensvorteil. Dies betrifft sowohl das neue Vorbringen, wonach die Änderung der Handelsware von Gold zu D2 Geräten von Anfang an nur aufgrund des besonderen wirtschaftlichen Eigeninteresses der Beklagten erfolgt sein soll, wie auch die aufgrund des Darlehenskreislaufs bestehende Problematik der Nichtanerkennung der geplanten Verluste aufgrund § 42 AO (Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten).

g) 122

Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen scheitert eine deliktische Haftung wegen 123 Betrugs aber jedenfalls auch daran, dass die Beklagten zu 2) und 3) den subjektiven Tatbestand nicht verwirklicht haben. Die Beklagten zu 2) und 3) haben ersichtlich jedenfalls bis zu einem Zeitpunkt nach Ende der Versammlung in M2 an den Erfolg ihres Modells geglaubt. Die Beklagten haben an diesem Modell - auch und gerade um den Anlegern immense Steuervorteile zu sichern – festgehalten, obwohl für sie "Plan B" wegen der durch sie selbst erforderlichen Darlehensaufnahme in Millionenhöhe mit ganz erheblichen Haftungsrisiken verbunden war. Das mag in erheblicher Weise sorgfaltspflichtwidrig gewesen sein und zur Haftung der Treuhänderin und der O geführt haben. Einen Vorsatz im Sinne von § 263 StGB oder gar im Sinne von § 826 BGB kann dieses Verhalten ohne das Hinzutreten weiterer - hier nicht ersichtlicher - Umstände aber nicht begründen.

f) 124

Ein Betrug durch Unterlassen einer späteren - nach Kenntnis des Scheiterns der ursprünglich 125
angedachten Finanzierung durchaus möglichen - Aufklärung der Anleger kommt ebenfalls
nicht in Betracht. Die Beklagten hatten – anders als möglicherweise die O und die
Treuhanderin – bereits keine Garantenstellung. Außerdem gelten auch hier die vorstehend
genannten Gesichtspunkte im Hinblick auf die Stoffgleichheit, die Rechtswidrigkeit des
erstrebten Vermögensvorteils und den Vorsatz.

2) 126

Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von §§ 826, 31 BGB ist unter 127
Berücksichtigung der vorstehend skizzierten Prämissen ebenfalls nicht festzustellen.

Insbesondere ergibt sich die für die Annahme der Sittenwidrigkeit erforderliche besondere 128
Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht aus deren von den Klägern massiv ins
Feld geführten wirtschaftlichen Eigeninteressen, die für sich genommen nicht aus dem
Rahmen fallen oder für die Kläger besonders überraschend sind.

Vor allem aber fehlt es am Vorsatz. Selbst wenn man eine vorsätzliche und sittenwidrige 129
Schädigungshandlung durch falsche Aussagen über die angeblich gesicherte Finanzierung
durch Banken oder aus den anderen von den Klägern genannten Gründen annehmen würde,
so fehlt es ersichtlich daran, dass einer der Beklagten Art und Richtung des Schadens und
die Schadensfolgen vorausgesehen und gewollt oder jedenfalls billigend in Kauf genommen
hat. Die Beklagten zu 2) und 3) haben gerade alles versucht, das Steuersparmodell zu
verwirklichen und zum Erfolg für sich selbst wie auch für die Anleger zu bringen.

VI. 130

Es bestand kein Anlass, den Klägern im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten zu 1) in 131
den Schriftsätzen vom 15.06.2012 und 21.06.2012 sowie den Beklagten im Hinblick auf das
Vorbringen der Kläger in dem Schriftsatz vom 15.06.2012 eine Schriftsatzfrist zu gewähren.
Auf in diesen Schriftsätzen enthaltenes etwaiges neues Vorbringen kam es für die
Entscheidung des Senats im Ergebnis nicht an.

VII. 132

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 133

VIII. 134

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht 135
vor. Die Rechtssache ist weder von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert sie zur
Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die
Entscheidung des Revisionsgerichts. Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind entweder in
der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls.