
Datum: 01.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-34 U 68/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0301:I34U68.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 104/10

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) bis 3) wird das am 07.04.2011 verkündete Urteil des Landgerichts Münster – 15 O 104/10 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten abzuwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Beschwer des Klägers übersteigt 20.000,-- Euro.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A)

Der Kläger nimmt die Beklagten zu 1) bis 3) aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht seines Geschäftspartners S unter dem Gesichtspunkt einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

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" (künftig abgekürzt mit: O). Der Kläger und der Zedent X2 beteiligten sich im Jahr 2007 zusammen mit etwa 40 weiteren Anlegern mittelbar als Treuhandkommanditisten an der O. Als Treuhänderin fungierte die – mittlerweile umfirmierte - U2 AG, deren Vorstandsmitglied der Beklagte zu 3) war. Die Beteiligungen wurden von der P AG gegen Provision vertrieben. Auf einer Gesellschafter- und Treugeberversammlung der O am 2. Dezember 2007 in Kufstein/Österreich wurde den Anlegern anstelle des ursprünglich insbesondere auch aus steuerlichen Gründen ins Auge gefaßten Metallhandels ein neues Anlagekonzept vorgestellt, das den Handel mit interaktiven Werbesystemen – sogenannten "Dn" – vorsah. Der Gesellschafter C3 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). Der Kläger und der Zedent haben – wie im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens unstreitig wurde - an der Versammlung vom 2. Dezember 2007 nicht selbst teilgenommen. Die zur Akte gereichte Ablichtung der Anwesenheitsliste der Versammlung vom 2. Dezember 2007 enthält in der Namensspalte des Klägers und des Zedenten unter der Rubrik "Vollmacht erteilt an" den Namen des Vorstands der P AG X3. Die vorstehend erwähnten "Zeichnungsunterlagen" übermittelte der Beklagte zu 2) dem Kläger und dem Zedenten jedenfalls noch im November 2007. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das **Landgericht** hat der Klage bis auf einen – allerdings nicht unerheblichen – Teil der Zinsforderung stattgegeben. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Zwischen dem Kläger sowie dem Zedenten und der Beklagten zu 1) sei spätestens Ende November 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 interessierenden, insbesondere steuerlichen Fragen" ein weiteres Indiz für deren Rechtsbindungswillen liege. In der vorab versandten Zeichnungsunterlage seien unzutreffende Aussagen zur Fremdfinanzierung des Konzeptes gemacht worden, insbesondere habe – anders als in der Zeichnungsunterlage vermittelt - 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 aus dem Beratungsvertrag mit dem Kläger und dem Zedenten 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). Der Kläger könne allerdings lediglich ab Rechtshängigkeit Zinsen verlangen, nicht aber bereits seit Ende Oktober 2007 und in Höhe von 7 Prozent.

Gegen dieses Urteil richten sich die form- und fristgerecht eingelegten wechselseitigen Berufungen der Parteien. Die Beklagten begehren mit ihrer Berufung jeweils eine vollumfängliche Klageabweisung, wohingegen der Kläger den erstinstanzlich abgewiesenen Zinsanspruch weiterverfolgt.

Die **Beklagte zu 1)** trägt im wesentlichen vor: Das Landgericht sei zu Unrecht vom Bestehen eines Beratungsvertrages zwischen der Beklagten zu 1) einerseits und dem Kläger sowie dem Zedenten andererseits ausgegangen. Das Landgericht habe übersehen, daß in Kufstein 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 – 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 übernähmen.

Aufgrund der auch aus dem Protokoll der Versammlung ersichtlichen Präzisierung der 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 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 vorliegend – wie von Mitarbeitern des Prüfungsverbandes zuvor mündlich erklärt – wegen der "Warenabsicherung in gleicher Währung und Höhe im eigenen Hause" nicht das vom H5 bei Großkrediten vorgesehene Prüfungsverfahren eingehalten werden müsse. Diese dem Zeugen K zugesagte schriftliche Bestätigung sei dann aber wider Erwarten ausgeblieben.

Soweit der Kläger den Vorwurf erhebe, 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 Kufstein 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 U2 AG - auch nicht zur Aufklärung verpflichtet gewesen.

Letztlich habe das Landgericht dem Kläger zu Unrecht auch das Agio zugesprochen, da er durch einen Schadensersatzanspruch letztlich bestenfalls so gestellt werden könne, als habe er bei – in seinen Augen - ordnungsgemäßer Aufklärung das ihm am 2. Dezember 2007 eingeräumte Rücktrittsrecht ausgeübt. In diesem unterstellten Fall hätte er 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. 12

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, 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. 13

Die **Beklagten zu 1) bis 3)** beantragen (sinngemäß), 14
die Klage unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung sowie unter Zurückweisung 15
der Berufung des Klägers insgesamt abzuweisen.

Hilfsweise beantragen die **Beklagten zu 2) und 3)**, 16
die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Verfahrens und des angefochtenen Urteils 17
an das Landgericht zurückzuverweisen.

Der **Kläger** beantragt, 18
die Beklagten zu 1) bis 3) unter Zurückweisung der von ihnen eingelegten Berufungen in 19
Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an den Kläger über den vom
Landgericht ausgeurteilten Betrag hinaus zusätzlich Zinsen aus dem ausgeurteilten Betrag in
Höhe von 122.200,-- Euro nicht erst ab dem 04.05.2010, sondern ab dem 31.10.2007, sowie
nicht in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, sondern in Höhe von
7 % p.a. zu zahlen.

Der **Kläger** ist der Auffassung, er könne seit Ende Oktober 2007 eine – dazu auch noch 20
siebenprozentige – Verzinsung des vom Landgericht zuerkannten Betrages verlangen. Der
Kläger, der bereits zuvor Gelder in ähnliche – allerdings nach seinem Vortrag ebenfalls
fehlgeschlagene – Steuersparmodelle investiert habe, hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung
in "alternative Kapitalanlagen mit ebenfalls steuerbegünstigenden Effekten investiert". Damit
– etwa mit einem Investment in Photovoltaikprojekte oder mit dem Kauf einer
Denkmalschutzimmobilie oder einem Investment "über einen gewissen Zeitraum in die
staatlich geförderte Rürup-Rente" – wären "jeweils Renditen mindestens in Höhe des
beantragten Zinssatzes prognostiziert" gewesen.

Im übrigen verteidigt der Kläger das erstinstanzliche Urteil - soweit es zu seinen Gunsten 21
ergangen ist - unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Die
Beklagte zu 1) sei in die gesamte Vorbereitung, Präsentation und Bewerbung des Projektes

O maßgeblich involviert gewesen und daher als "Initiatorin" zu erachten, die durch die Erstellung und Präsentation der Unterlagen als eigenständiger Vertragspartner gegenüber den Anlegern aufgetreten sei. Da die Beklagte zu 1) - wie auch durch die ähnliche Aufmachung des Briefpapiers dokumentiert werde - gegenüber den Anlegern immer ihre enge Verbundenheit zur U AG und zur Vermittlerin P AG in den Vordergrund gestellt habe, hafte sie - jedenfalls "höchst hilfsweise" - auch unter dem Aspekt einer "konzernrechtlichen Vertrauenshaftung" für Pflichtverletzungen der Treuhänderin gegenüber den Anlegern. "Höchst hilfsweise" hafte die Beklagte zu 1) dem Kläger auch nach den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

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 Sozietsmitglieds C3 der Beklagten zu 1) klargestellt habe, daß lediglich eine Kreditvergabe in Höhe von sechs Millionen Euro erfolgen werde. Der von den Beklagten benannte Zeuge K2 hingegen dürfe über Kredite in einer Größenordnung von gut 18 Millionen Euro gar keine Zusagen abgeben. Dennoch sei auch in Kufstein am 2. Dezember 2007 noch behauptet worden, es liege eine Finanzierungszusage der Volksbank H2 über 18,9 Millionen Euro vor, ohne daß "von einer vagen Inaussichtstellung oder ähnlichem gesprochen" worden wäre. Sowohl der Kläger als auch der Zedent hätten bei Kenntnis der wahren Sachlage dem "D-Konzept" nicht zugestimmt.

22

Im übrigen hafteten die Beklagten auch aus Delikt. Der - schon erstinstanzlich erhobene - Vorwurf, daß die Beklagten zu 2) und 3) den Kläger bzw. den Zedenten vorsätzlich sittenwidrig geschädigt hätten, werde durch den an die Staatsanwaltschaft Bielefeld zum Aktenzeichen 6 Js 166/09 gerichteten und in Ablichtung zur Akte gereichten Ermittlungsbericht der Steuerfahndung C2 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 erhalten. Dabei hätten die Beklagten zu 2) und 3) in persönlicher Bereicherungsabsicht gehandelt und überdies die Tatbestände des Kapitalanlagebetruges (§ 264 a StGB) sowie des Betruges (§ 263 StGB) verwirklicht.

23

Außerdem ergebe sich eine Haftung der Beklagten auch "nach den Grundsätzen der Prospekthaftung". Ein Auftrag der O zur Erstellung der als Zeichnungsunterlage betitelten Powerpoint-Präsentation habe nicht vorgelegen. Eigentliche Gestalter und Initiatoren der O seien die Beklagten zu 2) und 3) gewesen. Deshalb hafteten sie für "typisiertes Vertrauen". Die Anleger seien weder über die genaue Finanzierung noch über die personellen und wirtschaftlichen Verflechtungen der Beklagten mit den Geschäftspartnern O und D GmbH sowie über das persönliche Profitinteresse der Beklagten zu 2) und 3) hinreichend aufgeklärt worden.

24

B)

25

Die Berufung der Beklagten ist – worauf der Senatsvorsitzende bei der ausführlichen Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung eingehend hingewiesen hat - begründet. Die Berufung des Klägers hingegen hat keinen Erfolg.	26
I.	27
Entgegen der Auffassung des Landgerichts bestehen zur Überzeugung des Senats für den Kläger weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht vertragliche 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.	28
1)	29
Auf der am 2. Dezember 2007 in Kufstein durchgeführten Gesellschafter- und Treugeberversammlung der O – an der wie erwähnt der Kläger und der Zedent gar nicht teilgenommen haben - 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 C3 der Beklagten zu 1) auf dieser Versammlung das Protokoll führte und die Beklagten zu 2) und 3) den Anlegern im Rahmen eines Vortrags ein neues Anlagekonzept vorstellten und unter Verwendung einer von ihnen erstellten, auf jeder Seite mit dem Sozietätslogo versehenen Vortragsunterlage erläuterten.	30
a)	31
Ob die von den Beklagten zu 2) und 3) sowie vom Sozius C3 in Kufstein 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 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).	32
b)	33
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 U2 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.	34
	35

Unterstellt man nun einmal trotz der Mehrschichtigkeit der vorstehend dargestellten Tätigkeitsfelder zugunsten des Klägers, daß die Beklagten zu 2) und 3) bei der Erläuterung des neuen Anlagekonzeptes - 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.

Die Versammlung in Kufstein diene ganz überwiegend den gesellschaftlichen Anliegen der O. Die Treugeber hatten über das neue, ihnen dort präsentierte Anlagekonzept 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 zur Überzeugung des Senats gerade nicht darauf gerichtet, die Beklagte zu 1) zum Partner von Beratungsverträgen mit den jeweiligen Anlegern zu machen. Die Annahme, in einer Gesellschafterversammlung sei der Wille der Gesellschafter darauf gerichtet, mit Beratern der Gesellschaft oder mit für gesellschaftliche Anliegen engagierten Referenten eigenständige Auskunfts- und Beratungsverträge abzuschließen, erachtet der Senat ohne das Hinzutreten besonderer - hier nicht ersichtlicher - Umstände für lebensfern. 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.

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

c) 38

Auch belastbare Anhaltspunkte für die Annahme, aus der Protokollführung durch den Sozios C3 der Beklagten zu 1) ließen sich nach den Umständen hinreichende Rückschlüsse für das Zustandekommen eines Auskunfts- oder Beratungsvertrages zwischen dem Kläger bzw. dem Zedenten und der Beklagten zu 1) ziehen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

2) 40

Nichts anderes gilt, soweit die Beklagten zu 2) und 3) im unmittelbaren Vorfeld der Versammlung in Kufstein - etwa durch Übermittlung der mit der Überschrift "Zeichnungsunterlagen O" versehenen Vortragsunterlage an den Kläger und/oder den Zedenten sowie deren fernmündliche Präsentation - Tätigkeiten entfaltet haben.

Für den Kläger und den Zedenten war es zur Überzeugung des Senats offensichtlich, daß es sich bei den übermittelten Unterlagen um eine Powerpoint-Präsentation handelte, die zur Unterlegung eines noch mündlich zu haltenden Vortrags im Rahmen der in Kufstein durchzuführenden Versammlung der Anleger und Treugeber diene. Der Kläger hat selbst mit Schriftsatz vom 4. März 2011 vorgetragen, ihm und dem Zedenten seien die Unterlagen "telefonisch präsentiert" sowie per e-mail zugesandt worden, so daß sie beide von dem

neuen Konzept überzeugt gewesen seien und von einer Teilnahme in Kufstein Abstand genommen hätten.

Auf Nachfrage im Verhandlungstermin vor dem Senat hat der Kläger den schriftsätzlichen Vortrag seiner Prozeßbevollmächtigten dahingehend ergänzt, er habe im Oktober (2007) einen Brief von der Vermittlerin - der P AG - erhalten, in dem es um den Austausch der Handelsware gegangen sei. Wegen dieses Briefs hätten er und der Zedent sodann Kontakt zur P AG aufgenommen. Die P AG habe sie dann an die Beklagten verwiesen. Er habe "primär mit Herrn X (dem Beklagten zu 2) Kontakt gehabt und mit ihm nach dem 19. November telefoniert. Ihnen sei dann während einer Telefonkonferenz vom Beklagten zu 2) "per Bildschirm die Präsentation gezeigt und erläutert" worden. Sie hätten allgemeine Fragen zu der Präsentation gehabt. Der Beklagte zu 2) habe die Sache als interessantes und attraktives Investment mit überschaubarem Risiko dargestellt. Wenn alles laufe, bekomme man die Einlage quasi schon nach ein bis zwei Jahren zurück. Die restlichen 80 Prozent hätten von der Volksbank H2 kommen sollen, die bereits gut 18 Millionen Euro zugesagt habe. Überdies stünden auch noch zwei weitere Banken für eine Finanzierung bereit. Die Telefonkonferenz sei auch vor dem Hintergrund erfolgt, daß ihm und dem Zedenten eine Teilnahmemöglichkeit an der Versammlung in Kufstein ungewiß erschienen sei. Seine Ehefrau sei zum Zeitpunkt der Versammlung in Kufstein hochschwanger gewesen, weshalb er sich nur sehr ungern nach Österreich habe begeben wollen. Außerdem sei der Zedent X2 damals krank gewesen.

Daß im Hinblick auf den Abschluß eines etwaigen Auskunfts- oder Beratungsvertrages zwischen dem Kläger bzw. Zedenten und der Beklagten zu 1) im Vorfeld der Versammlung in Kufstein rechtsgeschäftliche Erklärungen erfolgt wären, die in entscheidungserheblicher Art und Weise über die in Kufstein entfalteten Handlungen und Tätigkeiten hinausgegangen wären und eine vertragliche Haftung der Beklagten zu 1) begründen könnten, ist unter Berücksichtigung der vorstehenden Prämissen weder vorgetragen noch ersichtlich.

II.

Auch unter dem "höchst hilfsweise" verfolgten Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hat das Begehren des Klägers zur Überzeugung des Senats keinen Erfolg.

1)

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 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).

43

44

45

46

47

48

49

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.).	
2)	50
Jedenfalls am letztgenannten Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit scheitern etwaige Ansprüche des Klägers.	51
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.).	52
So liegen die Dinge auch hier. Der Kläger und der Zedent hätten - bei Unterstellung des Klagevortrages als zutreffend - gegenüber der U2 AG wegen Verletzung von Pflichten aus dem Treuhandvertrag, insbesondere aber 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).	53
III.	54
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.	55
1)	56
Eine solche Haftung kommt - da grundsätzlich allein die Partner eines angebahnten 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-	57

2)	58
Eine solche Eigenhaftung Dritter wegen eines eigenen wirtschaftlichen Interesses an dem 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).	59
Unter den vorstehend dargelegten Prämissen sind die Voraussetzungen einer Eigenhaftung wegen eigenen wirtschaftlichen Interesses auf der Beklagtenseite selbst dann nicht gegeben, wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, die Beklagten zu 2) und 3) hätten schon seinerzeit fest eine spätere Beteiligung an der Firma D 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).	60
3)	61
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.).	62
Auch diese Voraussetzungen sieht der erkennende Senat im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht als erfüllt an. 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).	63
IV.	64
	65

Anhaltspunkte dafür, die Klage könne unter dem Gesichtspunkt einer wie auch immer gearteten "konzernrechtlichen Vertrauenshaftung" begründet sein, vermag der Senat unter Berücksichtigung derjenigen Tatsachen, die er gemäß § 529 ZPO seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen hat, nicht festzustellen.

V. 66

Im Hinblick auf die vom Kläger reklamierten Ansprüche "nach den Grundsätzen der Prospekthaftung" bleibt das Klagebegehren ebenfalls ohne Erfolg. 67

1) 68

Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagten - was bereits zweifelhaft erscheint - überhaupt als etwaige Prospektverantwortliche in Betracht kämen. 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 Geschäftsgefahren oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluß ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen (BGHZ 158, 110, 115; BGH WM 2010, 262, a.a.O.). 69

2) 70

Der Anwendungsbereich einer Prospekthaftung ist im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt nämlich - unabhängig von der Frage nach etwaigen Prospektverantwortlichen - bereits im Grundsatz nicht eröffnet. 71

a) 72

Die mittelbare Treuhandkommanditistenbeteiligung des Klägers und des Zedenten an der O sowie die auf der Gesellschafter- und Treugeberversammlung in Kufstein 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. 73

b) 74

Auch auf der Grundlage des Verkaufsprospektgesetzes (VerkProspG) vermag der Senat keine Ansprüche zu erkennen. 75

Zwar haben der Kläger und der Zedent 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. Denn bei der dem Kläger und dem Zedenten vorab telefonisch erläuterten, per e-mail übersandten und einer Powerpoint-Präsentation dienenden Vortragsunterlage handelte es sich weder um einen Prospekt im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes noch um einen Verkaufsprospekt im Sinne des § 13 VerkProspG. 76

c) 77

78

Weitere prospekthaftungsrechtliche Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Dabei ist noch zusätzlich zu beachten, daß nach herrschender Auffassung für alle unter § 8 f Abs. 1 VerkProspG fallenden Anlagen Ansprüche aus der von der Rechtsprechung entwickelten sogenannten "bürgerlichrechtlichen Prospekthaftung" nach Sinn und Zweck der jetzt sehr weitgehend geregelten gesetzlichen Prospekthaftung ausgeschlossen sind (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage 2012, § 311, Rn. 68 m.w.N.).

VI.	79
Letztlich vermag sich der Kläger mit Erfolg auch nicht auf etwaige deliktische Ansprüche zu stützen.	80
1)	81
Ansprüche aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB hat der Kläger zur Überzeugung des Senats nicht schlüssig dargelegt.	82
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.	83
Bezogen auf die gegenüber den Beklagten erhobenen Vorwürfe gilt insoweit folgendes:	84
a)	85
Daß die Beklagten zu 2) und 3) "im September 2007" einen Alternativplan entwickelten, der einen Wechsel "von Edelmetallen zu D 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.	86
b)	87
Daß die D 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.	88
c)	89
Daß die Finanzbehörden die Anzahlung auf demnächst zu liefernde D-Systeme als "nicht betrieblich veranlaßt" und damit als steuerschädlich ansehen würden, haben die Beklagten, von denen sich der Senat im Verlaufe der mehrstündigen Verhandlung ein eigenes Bild verschaffen konnte, zur tatrichterlichen Überzeugung des Senats 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	90

machte, die streitigen Rechtsauffassungen gerichtlich klären zu lassen.

- d) 91
- 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 detaillierterer Planungsstände vermag der Senat nicht zu erkennen. 92
- e) 93
- 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. 94
- 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 Kufstein gerade darauf hingewiesen worden war, für den Finanzierungsrahmen stünden "derzeit" die H4, die Volksbank H2 und das Bankhaus H3 "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. 95
- bb) Unterstellt man hier einmal zugunsten des Klägers eine Täuschung über die Finanzierungsmodalitäten und insbesondere eine Zusage der Volksbank H2, die einen Irrtum des Klägers und des Zedenten hervorgerufen hätte, so könnte die durch Täuschung und Irrtum veranlaßte Vermögensverfügung darin liegen, daß Kläger und Zedent (a) in der Gesellschafterversammlung durch ihren Vertreter die Zustimmung zum geänderten Geschäftsmodell haben erteilen lassen und (b) das ihnen eingeräumte Rückabwicklungsrecht haben verstreichen lassen. 96
- cc) Ein den Betrugsvorwurf rechtfertigender (unmittelbarer) Vermögensschaden - wobei unter 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 des Klägers ordnungsgemäßer Aufklärung ihre Rechte aus dem ursprünglich geplanten Geschäftsmodell verfolgt hätte, sofern dieses, was zweifelhaft erscheint, überhaupt noch zur Anwendung gelangt wäre. 97
- dd) Indes vermag der Senat nicht zu erkennen, inwiefern hier den Beklagten oder einem Dritten ein stoffgleicher Vermögensvorteil verschafft werden sollte, der zudem auch noch objektiv rechtswidrig erstrebt worden sein müßte. 98
- Der Vorteil späterer etwaiger Gewinnbeteiligungen der Beklagten aus der bloß avisierten und rechtlich noch gar nicht gesicherten Gesellschaftsbeteiligung an der D GmbH oder auf Provisionszahlungen aus noch gar nicht erfolgten Geschäften wäre zur Überzeugung des Senats nicht als stoffgleicher Vermögensvorteil anzusehen. Etwaige Geschäfte der O mit 99

späteren Vertragspartnern würden überdies jedenfalls keine objektiv rechtswidrigen Vermögensvorteile zur Folge haben.

ee) Unabhängig von der vorstehenden Erwägung scheitert eine deliktische Haftung wegen Betruges zur tatrichterlichen Überzeugung des Senats aber jedenfalls auch daran, daß die Beklagten zu 2) und 3) den subjektiven Tatbestand nicht verwirklicht haben. Der Senat hat die tatrichterliche Überzeugung gewonnen, daß die Beklagten zu 2) und 3) jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Versammlung in Kufstein an den Erfolg ihres Modells geglaubt haben. 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. 100

f) 101

Ein Betrug durch Unterlassen einer späteren - nach Kenntnis des Scheiterns der ursprünglich angedachten Finanzierung durchaus möglichen - Aufklärung der Anleger kommt zur Überzeugung des Senats ebenfalls nicht in Betracht. Die Beklagten hatten – anders als möglicherweise die O und die Treuhänderin – bereits keine Garantenstellung. Außerdem gelten auch hier die vorstehend genannten Gesichtspunkte im Hinblick auf die Stoffgleichheit, die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils und den Vorsatz. 102

2) 103

Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB vermag der Senat unter Berücksichtigung der vorstehend skizzierten Prämissen ebenfalls nicht festzustellen. 104

3) 105

Letztlich vermag der Senat auch keine Haftung unter dem Gesichtspunkt eines Kapitalanlagebetruges aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 264 a StBG festzustellen. 106

a) 107

Eine Darstellung oder Übersicht über den Vermögensstand im Sinne des § 264 a StGB liegt nicht vor. Zu bejahen wäre allenfalls – was wegen des strafrechtlich weiteren Begriffs (vgl. Schönke/Schröder/Cramer/Perron, StGB, 28. Auflage 2010, § 264 a, Rn. 18 f.) zugunsten des Klägers einmal unterstellt werden soll – das Vorliegen eines Prospektes. 108

b) 109

Ein solcher Prospekt wäre aber nicht im Gesetzessinne einem größeren Kreis von Personen gegenüber verwendet worden, was eine solch große Zahl potentieller Anleger voraussetzt, daß deren Individualität gegenüber dem sie zu einem Kreis verbindenden potentiell gleichen Interesse an der Kapitalanlage zurücktritt (Fischer, StBG, 57. Auflage 2010, § 264 a, Rn. 17; Schönke/Schröder, a.a.O., Rn. 33). 110

Nach Sinn und Zweck des Gesetzes soll der Tatbestand die systematisch betriebene Einwirkung auf eine Vielzahl von Einzelpersonen umfassen, wie zum Beispiel die Werbung durch eine Prospektverteilung von Tür zu Tür, Informationen über das Internet oder durch die 111

massenweise Versendung von e-mails. Die Norm ist aber jedenfalls nicht anwendbar, wenn gezielt nur einige wenige Anleger angesprochen werden, um diesen potentiellen Anlegern maßgeschneiderte, speziell auf sie zugeschnittene Angebote zu unterbreiten (MünchKomm-StGB/Wohlers, 1. Auflage 2006, § 264 a, Rn. 55 m.w.N.).

So liegen die Dinge zur Überzeugung des Senats auch hier. Der Kreis der Anleger war sehr überschaubar. Soweit aus den vor dem Senat noch anhängigen und den bereits vergleichsweise erledigten Parallelverfahren ersichtlich haben alle Anleger vorgetragen, zu den Beklagten zu 2) und 3) schon vor der Zeichnung in besonderer Weise Vertrauen aufgebaut zu haben. Das Steuersparmodell war ersichtlich individuell exakt auf die zu erwartende Steuerschuld eines jeden einzelnen Treugebers zugeschnitten. Aus diesem Grund ist ein Kapitalanlagebetrug schon tatbestandsmäßig nicht erfüllt. 112

VII. 113

Es bestand kein Anlaß, dem Kläger im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten zu 1) in den Schriftsätzen vom 22. sowie vom 28. Februar 2012 eine Schriftsatzfrist zu gewähren. Auf in diesen Schriftsätzen enthaltenes etwaiges neues Vorbringen kam es für die Entscheidung des Senats nicht an. 114

VIII. 115

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 116

IX. 117

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind entweder in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls. 118