



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 157/19

vom

28. Januar 2021

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Tombrink, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Herr

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 2. Oktober 2019 - 5 U 19/19 - wird zurückgewiesen, soweit es die Beklagten zu 3 und 4 betrifft.

Die Kläger tragen die Hälfte ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten und der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3 und 4.

2. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde wird die Revision gegen das vorgenannte Urteil zugelassen, soweit es die Beklagten zu 2 und 5 betrifft.

Insoweit wird das Urteil gemäß § 544 Abs. 9 ZPO aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die übrigen Kosten des dritten Rechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

3. Der Gegenstandswert für den dritten Rechtszug wird auf 33.115,49 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger begehren im Zusammenhang mit ihren im Mai 2007 gezeichneten mittelbaren Beteiligungen an der SHB Innovative Fondskonzepte GmbH & Co. Altersvorsorgefonds KG (im Folgenden: Fonds) in den Varianten "Immorente Plus" und "Renditemaxx" Ersatz ihres Zeichnungsschadens von den Beklagten.
- 2 Die Kläger investierten in die Beteiligung "Immorente Plus" ratenweise bis Mai 2013 insgesamt 10.015,49 € und in die Beteiligung "Renditemaxx" mittels zweier Einmalzahlungen im Mai 2007 insgesamt 23.100 €. Sie sind während des erstinstanzlichen Verfahrens 2017 aus dem mittlerweile umfirmierten Fonds gegen Zahlung von weiteren 4.900 € ausgeschieden.
- 3 Der Fonds war einer von mehreren geschlossenen SHB Immobilienfonds, die ursprünglich zur FIHM Fonds und Immobilien Holding AG München (im Folgenden: FIHM) gehörten. Die Aktienmehrheit an der FIHM wurde 2012 von einer Gesellschaft übernommen, die zu der vom vormaligen Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2 aufgebauten und kontrollierten S & K Unternehmensgruppe gehörte. Alleinvertretungsberechtigter Vorstand der FIHM wurde der Beklagte zu 5, der nachfolgend jeweils auch als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der SHB Immobilienfonds und ihrer Komplementärin fungierte.
- 4 Die Kläger nehmen die Beklagten unter dem Vorwurf in Anspruch, dem übernommenen Fonds in erheblichem Umfang Anlegergelder unter dem Vorwand einer Kaufpreiszahlung zu ihrer eigenen Verwendung entzogen zu haben. Konkret sollen sie den Abschluss von Scheinverträgen veranlasst haben, mit dem

der Fonds und zwei weitere SHB Immobilienfonds Geschäftsanteile einer zur S & K Unternehmensgruppe gehörenden GmbH kauften, die ein Portfolio von an die T. vermieteten Immobilien, das sogenannte "T. -Portfolio", hielt. Am 14. Februar 2013 überwies der Beklagte zu 5 auf Anweisung der Beklagten zu 1 und 2 vom Konto des Fonds 2,3 Mio. € auf ein notarielles Treuhandkonto. Am 19. Februar 2013, dem Tag der Festnahme der Beklagten zu 1 und 2, überwies der Beklagte zu 5 auch den Restkaufpreis von 266.200 € auf das Konto der GmbH.

5 Wegen dieses Geschehens wurden durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24. September 2015 (5-28 KLS 1/17 - 7310 Js 212033/17) der Beklagte zu 5 der Untreue und die Beklagten zu 1 und 2 der Anstiftung zur Untreue schuldig gesprochen und hierfür jeweils mehrjährige Einzelfreiheitsstrafen in eine Gesamtstrafenbildung einbezogen (Fälle 31 und 34, Anklagevorwürfe Nr. 44 und 47, vgl. S. 77 ff, 87 f, 185, 193, 201 und 213 des Urteils, AB K II). Die Beklagten zu 3 und 4 wurden nur wegen anderer, nicht streitgegenständlicher Vorwürfe im Zusammenhang mit den Aktivitäten der S & K Unternehmensgruppe verurteilt.

6 Die Kläger haben vorinstanzlich auch geltend gemacht, dass ihre Beteiligung durch das Vorgehen der Beklagten wertlos geworden sei. Sie haben zuletzt unter anderem beantragt, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie, hilfsweise an den Fonds, 33.115,49 € zu zahlen.

7 Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die behaupteten deliktischen Handlungen der Beklagten hätten auf die zeitlich frühere Zeichnungsentscheidung der Kläger keinen Einfluss gehabt. Auch könnten diese nicht Ersatz eines dem Gesamthandsvermögen entstandenen Schadens an sich

persönlich verlangen und hätten einen eigenen, in der Wertminderung ihrer Beteiligung liegenden Schaden nicht schlüssig dargetan. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

- 8 Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob die Beklagten in kollusivem Zusammenwirken dem Fonds 2,3 Mio. € für eigene Zwecke entzogen haben. Zwar sei hinsichtlich der Beklagten zu 3 und 4 schon nicht dargetan, mit welchen konkreten Handlungen sie die Taten der übrigen Beklagten gefördert haben sollen, und außerdem zweifelhaft, ob das Geld endgültig verloren sei, da es sich nach dem Klägervortrag noch auf dem notariellen Treuhandkonto befinde. Selbst wenn man die behaupteten Deliktshandlungen unterstelle, hätten die Kläger jedoch keinen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als hätten sie die Beteiligungen nicht gezeichnet, da der in der Zeichnung der Anlage liegende Schaden nicht auf das spätere Verhalten der Beklagten zurückzuführen sei. Etwas anderes folge auch nicht aus dem Beschluss des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 8. März 2017 (1 StR 466/16 - BGHSt 62, 72), wonach die Betreiber eines Anlagemodells, die diesem nach der Zeichnung durch die Anleger Kapital in erheblichem Umfang zu eigenen Zwecken entzögen, eine Garantspflicht aus Ingerenz treffe mit der Folge, dass eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen zum Nachteil der Investoren in Betracht komme. Denn auch dann liege deren Schaden nicht in der vor der Tathandlung erfolgten Zeichnung, sondern darin, dass sie im Vertrauen auf die Weiterverfolgung der Anlageziele noch Raten gezahlt hätten. Soweit die Kläger behaupteten, dass der Fonds durch das Handeln der Beklagten in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und ihre Beteiligung praktisch wertlos geworden sei, handele es sich um einen - bei ihnen nur mittelbar als Reflexschaden entstandenen - Schaden der Fondsgesellschaft, den allein diese gerichtlich geltend machen könne. Der Hilfsantrag sei unzuläs-

sig, da in Bezug auf Gesellschaftsforderungen gegen Dritte keine Prozessführungsbefugnis für eine actio pro socio bestehe. Die Kläger könnten die Beklagten auch nicht als Prozessstandschafter für die Gesellschaft in Anspruch nehmen, da eine entsprechende Ermächtigung nicht dargetan sei. Abgesehen davon liege insoweit eine nach § 533 ZPO mangels Einwilligung der Beklagten und wegen fehlender Sachdienlichkeit unzulässige Klageänderung vor, zumal die Fondsgesellschaft bereits einen rechtskräftigen Titel gegen den vormaligen Beklagten zu 1 auf Rückführung des auf dem notariellen Treuhandkonto befindlichen Betrags erwirkt habe. Zwar komme ein Schadensersatzanspruch der Kläger aus § 826 BGB in Betracht. Jedoch hätten sie zu ihrem Schaden, der in der Differenz zwischen dem hypothetischen und dem - nach dem pflichtwidrig veranlassten Vermögensabfluss bei der Fondsgesellschaft verbliebenen - tatsächlichen Wert ihres Kommanditanteils bestehe, nicht hinreichend vorgetragen, weshalb keine Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten gegeben seien.

II.

- 9 Soweit es die Beklagten zu 3 und 4 betrifft, ist die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen, weil insoweit weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
- 10 Die mit der Beschwerde vorgebrachten Rügen greifen in Bezug auf die Beklagten zu 3 und 4 schon mangels Entscheidungserheblichkeit nicht durch. Der Vorwurf, der Beklagte zu 5 habe auf Weisung des vormaligen Beklagten zu 1 und des Beklagten zu 2 unter dem Vorwand der Erfüllung eines nur zum Schein

geschlossenen und auch aus anderen Gründen jedenfalls unwirksamen Kaufvertrags über die Geschäftsanteile der GmbH, tatsächlich aber zur eigenen Verwendung gut 2,5 Mio. € verschoben, begründet keine Haftung der Beklagten zu 3 und 4 aus § 826 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit (irgend-) einem Straftatbestand. Denn ein wie immer gearteter (Tat-)Beitrag dieser Beklagten ist nach den insoweit nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts auf der Grundlage des Sachvortrags der Kläger nicht erkennbar und im Übrigen auch den Strafurteilen nicht zu entnehmen.

- 11 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

III.

- 12 Soweit es die Beklagten zu 2 und 5 betrifft, hat die Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung beruht insoweit auf einer Verletzung des Anspruchs der Kläger auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

- 13 Mit Erfolg macht die Beschwerde geltend, dass das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Sachvortrag der Kläger in den Schriftsätzen vom 30. März 2017 (S. 54 f, GA I 55 f), vom 7. August 2017 (S. 16, GA II 287), vom 8. November 2018 (S. 2, GA III 57) und vom 25. März 2019 (S. 8 ff, GA IV 47 ff) außer Acht gelassen hat.

- 14 Im Schriftsatz vom 8. November 2018 (S. 2, GA III 57) ist ausgeführt, dass die Kläger bei Kenntnis der Vermögensverfügungen der Beklagten keine weiteren Raten mehr auf die Beteiligung "Immorente Plus" geleistet hätten, was diese nicht in Abrede gestellt haben.
- 15 In den übrigen Schriftsätzen haben die Kläger unter Vorlage des Geschäftsberichts der Fondsgesellschaft vorgetragen, dass diese am 31. Dezember 2012 noch über liquide Bankguthaben in Höhe von 2,488 Mio. € verfügt habe und ihre eigene Beteiligung im Herbst 2012 noch rund 70 bis 80 % der bis dahin eingezahlten Gesamteinlage wert gewesen sei; bis zur "Kaperung" des Fonds und anschließenden Abverfügung seines gesamten Vermögens seien die Fondsanteile auf dem Zweitmarkt rege gehandelt worden. Danach sei die Beteiligung, deren Wert sich innerhalb von maximal zwei Wochen um 70 bis 100 % verringert habe, praktisch wertlos und zum "Ladenhüter" geworden. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs, mit dem sie, die Kläger, gegen eine von ihnen geleistete Abstandszahlung von 4.900 € aus der Fondsgesellschaft ausgeschieden seien, habe ihre Beteiligung keinen positiven, sondern nur noch einen negativen Anteilswert aufgewiesen.
- 16 Hierfür haben die Kläger jeweils Zeugen- und Sachverständigenbeweis angeboten. Mit diesen Behauptungen hat sich das Berufungsgericht nicht befasst, was aber erforderlich gewesen wäre.
- 17 1. Zwar gibt es für einen Ersatz des mit der Klage in erster Linie eingeforderten, vor Mitte Februar 2013 entstandenen Zeichnungsschadens keine Grundlage. Denn ein sittenwidriges oder deliktisches Handeln der Beklagten zu 2 und 5 ist nach dem eigenen Vorbringen der Kläger erst ab diesem Zeitpunkt verübt

worden und deshalb für die Zeichnung der Beteiligung 2007 nicht ursächlich gewesen.

18 2. Allerdings besteht ein (eigener) Anspruch der Kläger gegen die Beklagten zu 2 und 5 auf Ersatz des Schadens, der sich aus der Weiterzahlung der Raten auf die Beteiligung "Immorente Plus" in den Monaten März, April und Mai 2013 und der Wertminderung ihrer Kommanditbeteiligung ergibt.

19 a) Zunächst liegt ein im Februar 2013 begangener Betrug durch Unterlassen zum Nachteil der Kläger vor, der nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB zum Ersatz der letzten drei Monatsraten in Höhe von insgesamt 300 € führt, die Teil der Klageforderung sind. Anknüpfungspunkt hierfür ist - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - der Beschluss des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 8. März 2017 (aaO Rn. 15 ff), der den Betreibern eines Anlagemodells, die diesem nach der Zeichnung durch die Anleger Kapital in erheblichem Umfang zu eigenen Zwecken entziehen, eine Garantspflicht aus Ingerenz aufbürdet, aus der sich die Verpflichtung ergibt, zumindest die Investoren, die noch künftig Raten zu zahlen haben, über die erfolgte Kapitalentziehung aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht obliegt denjenigen Personen, die als Vertretungsorgane der Fondsgesellschaft beziehungsweise der diese vertretenden juristischen Personen fungieren (aaO Rn. 22), was zwar nur auf den Beklagten zu 5 zutrifft. Der Beklagte zu 2 hat aber als Nichtgarant durch aktives Tun den Beklagten zu 5 im Sinne des § 26 StGB zur Begehung des unechten Unterlassungsdelikts angestiftet.

20 Auch können die Kläger Ersatz ihres Ratenzahlungsschadens aus § 826 BGB beanspruchen, da sich Schädigungsbewusstsein und -wille der Beklagten bei der "Ausplünderung" des Fonds zumindest bedingt auch auf dessen Anleger als mittelbar Geschädigte bezogen haben und die Schädigung im Verhältnis zu

diesen ebenfalls sittenwidrig gewesen ist (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl., § 826 Rn. 12). Im Hinblick darauf hätte die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 5 bei Beachtung des unbestritten gebliebenen klägerischen Vorbringens, dass sie bei Kenntnis der vorgenommenen Verfügungen keine Raten mehr geleistet hätten, zumindest insoweit Erfolg haben müssen, als der Hauptantrag auf Zahlung von 33.115,49 €, soweit er auf den Zeichnungsschaden gestützt wird, auch den Ersatz der letzten drei Monatsraten umfasst.

21 b) Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB wegen der behaupteten Wertminderung der Beteiligung - auf die der verfolgte Zahlungsantrag schon in erster Instanz auch gestützt worden ist - scheidet hingegen schon auf strafatbestandlicher Ebene aus. Denn das klägerische Verlangen nach Ersatz des Wertminderungsschadens kann sich nicht auf eine - einen Betrug durch Unterlassen begründende - Verletzung der Aufklärungspflicht über den geplanten Kapitalentzug aus der Fondsgesellschaft stützen. Mit ihrer gegenteiligen Ansicht übersieht die Beschwerde, dass ein Betrug tatbestandlich stets eine täuschungs- und irrumsbedingte Vermögensverfügung des Geschädigten voraussetzt, die den eingeklagten Schaden bewirkt hat. An einer solchen Vermögensverfügung, die die Wertminderung der Beteiligung (auch nur mittelbar beziehungsweise reflexhaft) verursacht hätte, fehlt es vorliegend, da diese ohne Zutun der Kläger automatisch mit der vom Beklagten zu 5 vorgenommenen Überweisung der Mittel aus dem Fondsvermögen eingetreten wäre.

22 Jedoch haben die Kläger insoweit dem Grunde nach einen Anspruch aus § 826 BGB - wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat - und - entsprechend der strafgerichtlichen Verurteilung der Beklagten zu 2 und 5 - aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) beziehungsweise Anstiftung zur Untreue (§ 266 Abs. 1, § 26 StGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann auch die Schädigung des

Vermögens einer (Kommandit-)Gesellschaft zu einem Vermögensnachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB führen, wenn sie gleichzeitig das Vermögen der Gesellschafter berührt, sich also - was bei nicht wertentsprechend ausgeglichenen Entnahmen aus dem Fondsvermögen regelmäßig anzunehmen ist - auch nachteilig auf deren Vermögen auswirkt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2012 - 1 StR 586/11, NStZ 2013, 38 Rn. 10; Urteil vom 10. Juli 2013 - 1 StR 532/12, NJW 2013, 3590 Rn. 42 und Beschluss vom 8. März 2017, aaO, WM 2017, 1047 Rn. 9, insoweit nicht in BGHZ 62, 72 abgedruckt). Klarzustellen ist, dass es sich dabei um eigene Ansprüche der Kläger handelt, was das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen zur Unzulässigkeit des Hilfsantrags verkannt hat. Denn Verletzter der begangenen Untreue ist nicht die - keine Rechtspersönlichkeit besitzende - Personenhandelsgesellschaft, auf deren Vermögen unmittelbar treuwidrig oder missbräuchlich zugegriffen wird, sondern der Anleger als natürliche Person, bei dem sich der Schaden mittelbar verwirklicht.

23 c) Anders als das Berufungsgericht meint, sind die Kläger auch in Bezug auf den aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 Abs. 1, (§ 26) StGB folgenden Anspruch befugt, die aus der Minderung des Gesamthandsvermögens der Fondsgesellschaft herrührende Wertminderung ihrer Beteiligung gerichtlich geltend zu machen und Zahlung an sich selbst zu verlangen.

24 (1) Zwar schließen nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz der Kapitalerhaltung, die Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens und das Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter einen Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf Leistung von Schadensersatz an sich persönlich wegen einer Minderung des Werts seiner Beteiligung, die aus einer Schädigung der Gesellschaft resultiert, im Regelfall aus. Vielmehr kann ein Ausgleich dieses sich nur mittelbar

bei ihm realisierenden Reflexschadens allein dadurch erfolgen, dass der Gesellschafter die Leistung von Schadensersatz an die Gesellschaft verlangt (vgl. Senat, Urteil vom 21. März 2013 - III ZR 260/11, BGHZ 197, 75 Rn. 34 f; BGH, Urteile vom 10. November 1986 - II ZR 140/85, NJW 1987, 1077, 1079; vom 29. Juni 1987 - II ZR 173/86, NJW 1988, 413, 415; vom 11. Juli 1988 - II ZR 243/87, BGHZ 105, 121, 130 f; Versäumnisurteil vom 14. Mai 2013 - II ZR 176/10, NJW 2013, 2586 Rn. 16 f). Dies gilt ausnahmsweise nicht, wenn sich der Schadensersatzanspruch des Anlegers seinem Inhalt nach auf die Verletzung gerade ihm gegenüber bestehender Sorgfaltspflichten stützt (vgl. Senat, Urteil vom 21. März 2013, aaO Rn. 33 [Mittelverwendungskontrolleur]) oder die unmittelbar geschädigte Fondsgesellschaft den ihr zustehenden Schadensersatzanspruch nicht verfolgt (vgl. nur BGH, Urteil vom 29. Juni 1987, aaO), was hier aber jeweils nicht zutrifft.

25 (2) Jedoch ist es auch nach diesen Grundsätzen den Klägern nicht (mehr) verwehrt, wegen ihres Wertminderungsschadens Zahlung an sich selbst zu verlangen. Denn sie sind bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens als mittelbare Kommanditisten aus der Fondsgesellschaft ausgeschieden und haben dadurch ihre (indirekte) Gesellschafterstellung verloren. Damit ist nicht nur ihre - allenfalls aus dieser Stellung folgende - Befugnis entfallen, Leistung an die Gesellschaft zu verlangen, sondern auch ihr Rechtsschutzbedürfnis für eine auf den Wertverlust ihrer vormaligen Beteiligung gestützten Klage auf Zahlung von Schadensersatz an den Fonds, zu dem sie aufgrund des abgeschlossenen Vergleichs keine Rechtsbeziehungen mehr unterhalten. Vielmehr ist durch die Beendigung der Beteiligung ihre Berechtigung entstanden, aufgrund ihrer eigenen Ansprüche aus § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB die Zahlung von Schadensersatz für den Wertverlust ihrer vormaligen Anlage an sich selbst zu verlangen.

- 26 d) Danach kommt es entscheidend darauf an, ob die Kläger (auch) ihren Wertminderungsschaden schlüssig dargelegt haben. Dies hätte das Berufungsgericht bei gehöriger Beachtung des - oben im Einzelnen dargestellten - diesbezüglichen klägerischen Vorbringens bejahen müssen. Zur Schadensbemessung ist grundsätzlich nach der Differenzhypothese ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach dem haftungsbegründenden Ereignis anzustellen. Danach besteht der hier in Rede stehende Wertminderungsschaden in der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der klägerischen Beteiligung und ihrem tatsächlichen Wert nach dem pflichtwidrig veranlassten Mittelabfluss bei der Fondsgesellschaft. Maßgeblich für die Beurteilung ist in der Regel der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (vgl. Senat, Urteil vom 21. März 2013, aaO Rn. 24), wobei es abweichend davon im vorliegenden Fall auf den zeitlich früheren Vergleichsschluss ankommt, durch den die Beteiligung beendet worden ist. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze haben die Kläger vorinstanzlich schlüssig dargetan, dass ihre Beteiligung infolge des Kapitalentzugs aus dem Fonds vollständig wertlos geworden ist. Darüber hätte das Berufungsgericht Beweis erheben müssen.
- 27 3. Soweit die Kläger erstmals mit der Beschwerde geltend machen, dass sie (auch) Ersatz des Schadens verlangen könnten, der ihnen dadurch entstanden sei, dass sie von den Beklagten über die geplante "Ausplünderung" des Fonds nicht im Vorfeld informiert worden seien und es deshalb unterlassen hätten, ihre Kommanditanteile rechtzeitig auf dem Zweitmarkt für mindestens 70 % der Investitionssumme zu veräußern, stützen sie den unverändert gebliebenen Klageantrag auf einen gegenüber dem vorinstanzlichen Klagebegehren neuen Lebenssachverhalt. Es handelt sich deshalb um einen anderen Streitgegenstand, der jedenfalls in die Revisionsinstanz nicht mehr durch eine zulässige Klageänderung beziehungsweise -erweiterung eingeführt werden kann. Ohnehin haben die

Kläger, was auch die Beschwerde nicht in Abrede stellt, vorinstanzlich nicht konkret behauptet, dass sie bei rechtzeitiger Aufklärung über die Pläne der Beklagten ihre Beteiligung noch vor deren Umsetzung veräußert und dabei 70 bis 80 % ihrer gezahlten Einlagen als Kaufpreis erlöst hätten - abgesehen davon, dass sie, um dies zu erreichen, möglicherweise den Erwerbern der Beteiligung gegenüber diese Pläne hätten verschweigen und sich damit selbst unredlich verhalten müssen.

IV.

28 Über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat, soweit das Rechtsmittel erfolglos geblieben ist, bereits jetzt zu entscheiden, da das Beschwerdeverfahren insoweit abgeschlossen ist. Es bildet keine Einheit mehr mit dem Beschwerdeverfahren im Übrigen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - V ZR 343/02, NJW 2004, 1048 Rn. 2), das vorliegend - wegen entscheidungserheblicher Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör, insofern gleich einem "regulären" Revisionsverfahren (zu den Gerichtskosten siehe jedoch sogleich) - gemäß § 544 Abs. 9 ZPO fortgeführt wird (§ 544 Abs. 8 Satz 1 ZPO).

29 Die Kostenentscheidung über den erfolglosen Teil der Beschwerde ergeht nach § 97 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Kläger, die danach zunächst die außergerichtlichen Kosten der aus dem Rechtsstreit endgültig ausgeschiedenen Beklagten zu 3 und 4 zu tragen haben. Ferner haben sie analog § 92 Abs. 1, § 100 Abs. 1 ZPO die Hälfte ihrer eigenen, im dritten Rechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten sowie der Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren zu tragen.

30 Die Entscheidung über die im dritten Rechtszug entstandenen übrigen Kosten bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Herrmann

Tombrink

Herr

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Arend und Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Böttcher haben an der der Entscheidung zugrundeliegenden Beratung im Wege der Videokonferenz teilgenommen. Sie sind wegen infektionsschutzbedingter Ortsabwesenheit verhindert zu unterschreiben.

Herrmann

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 16.01.2019 - 9 O 1532/17 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 02.10.2019 - 5 U 19/19 -