

OLG Karlsruhe Urteil vom 4.12.2012, 17 U 93/12

Leitsätze

1. Der Treuhänder, der im eigenen Namen für Rechnung eines in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichteten Aktienclub ein Treuhandkonto einrichtet, auf das die Einlagen der Anlagegesellschafter zum Zwecke der Anlage in Finanzinstrumente gezahlt werden sollen, haftet den Anlegern aufgrund des mit der GbR abgeschlossenen Treuhandvertrages, wenn er diese nicht darüber informiert, dass der Anlagezweck nicht erreicht werden kann, weil das Anlagegeschäft in der konkreten Ausgestaltung ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft darstellt.
2. Außerdem muss der Treuhänder die Anleger darüber informieren, dass er sich nicht selbst einen Überblick über die Kontoverhältnisse der GbR verschafft hat und daher die versprochene Sicherheit der Anlagegelder nicht gewährleisten könne, weil nicht sichergestellt sei, dass sämtliche Einzahlungen auf das von ihm eingerichtete Treuhandkonto fließen.

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten 3 gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 30. März 2012 - 8 O 258/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte 3 trägt die Kosten des Berufungsrechtszugs.
3. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird 1.627,96 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger verlangt von den Beklagten 1 bis 3 Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage in Finanzinstrumenten. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist lediglich die Haftung des Beklagten 3.
- 2 Der Kläger trat am 01.11.2006 dem „S“ bei, der das von Anlegern/Gesellschaftern eingesammelte Beteiligungskapital auf dem Kapitalmarkt in Finanzinstrumente investierte. Der Beklagte 1 war bis 31.12.2007 Geschäftsführer des S. Danach war als Geschäftsführer der Beklagte 2 tätig. Der S wurde vom Beklagten 1 im November 2005 gegründet (Gesellschaftsvertrag, Stand 01.01.2006, Anlage KE 5). Zuvor hatte der Beklagte 1 einen Börsenbrief herausgegeben. Aus dem Kreis der Abonnenten beteiligten sich alsbald mehr als 30 Personen an dem Aktienclub, so dass der Beklagte 1 das Treuhandmodell (auch S 2 genannt) mit dem Ziel entwickelte, die ursprüngliche Gesellschaft unter Einrichtung eines Treuhandkontos fortzuführen und neue Anleger aufzunehmen (Gesellschaftsvertrag, Stand 01.05.2006, Anlage KE 5).
- 3 Das Anlagekonzept sah vor, dass die Anlagegelder (als Einmalbetrag und monatliche Wertpapiersparleistungen) auf ein vom Beklagten 3, einem Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwalt, im Auftrag des S (Treugeber) auf seinen Namen eingerichtetes Treuhandkonto bei der D, ... eingezahlt werden. Zum Zwecke der Anlage des eingelegten Kapitals in Finanzinstrumente und zur Verwaltung der Vermögenswerte beauftragte der Beklagte 3 auf Weisung des Treugebers die M, ... (künftig: M), die über eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) verfügte und als deren Angestellter der Beklagte 1 zur Verfügung über das Treuhandkonto berechtigt war. Wegen der Einzelheiten des Anlagekonzepts und des Treuhandvertrages wird auf die Anlagen BK 4-1, KE 5 und KE 41 verwiesen. Insgesamt warb der S in der Zeit seines Bestehens über 5 Mio. EUR von mehr als 300 Anlegern ein.

- 4 Der Kläger zahlte auf das vom Beklagten 3 geführte Treuhandkonto am 02.11.2006 sowie am 06.12 und 08.12.2006 Beträge in Höhe von insgesamt 40.900 EUR ein. Die BaFin beanstandete mit Schreiben vom 15.05.2007 (Anlage KE 1) das Anlagemodell als unerlaubtes Bankgeschäft und forderte den Beklagten 3 zur Auflösung des Kontos und zur Rückzahlung der Anlagegelder auf. Dieser Aufforderung kam der Beklagte 3 schließlich nach, so dass der Kläger von dem Anlagekapital am 26.07.2007 den Betrag von 39.272,04 EUR zurückerstattet erhielt. Über das Vermögen des S ist inzwischen das Insolvenzverfahren eröffnet.
- 5 Der Kläger hat die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung des restlichen Anlagekapitals von 1.627,96 EUR nebst Zinsen Zug um gegen Abtretung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben sowie Feststellung der Ersatzpflicht bzw. Anspruch auf Freistellung bezüglich des künftigen Schadens und auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch. Er stützt seine Klage u.a. auf den Vorwurf der unerlaubten Finanzportfolioverwaltung und wirft dem Beklagten 3 darüber hinaus vor, seine Verpflichtungen aus dem Treuhandvertrag in mehrfacher Hinsicht verletzt zu haben.
- 6 Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im Übrigen den Beklagten 1 im Wege des Versäumnisurteils sowie den Beklagten 3 als Gesamtschuldner antragsgemäß (mit Ausnahme des Freistellung- bzw. Feststellungsanspruchs) verurteilt. Neben dem Beklagten 1 treffe auch den Beklagten 3 der Vorwurf, ein verbotenes Bankgeschäft, und zwar in Form eines unerlaubten Finanzkommissionsgeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG betrieben zu haben. Die verbotene Tätigkeit ergebe sich auch aus der dem Beklagten 3 im Treuhandvertrag eingeräumten Befugnis, die mit dem Anlagekapital der Gesellschafter angeschafften Finanzinstrumente nach freiem Ermessen zu liquidieren.
- 7 Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte 3, der mit seiner Berufung vollständige Klageabweisung erstrebt. Er bekämpft den vom Landgericht angenommenen Haftungsgrund und macht geltend, mit der Annahme des Treuhandauftrages habe er kein erlaubnispflichtiges Finanzkommissionsgeschäft geführt. Er habe insoweit nur eine eingeschränkte Aufgabe im Rahmen des Anlagemodells übernommen, nämlich die Einrichtung und Überwachung eines Treuhandkontos im Interesse der Anleger. Damit habe er sich im Rahmen seiner beruflichen Pflichtenstellung als Wirtschaftsprüfer gehalten. Das Treuhandkonto sei nach der Intervention der BaFin ordnungsgemäß abgewickelt worden. Er habe sich jederzeit im Rahmen der ihm als Wirtschaftsprüfer vorbehaltenen erlaubten Tätigkeit gehalten und zu keinem Zeitpunkt Anlageentscheidungen für fremde Rechnung getroffen. Solche habe allein das beauftragte Finanzdienstleistungsinstitut (M) vorgenommen. Die Befugnis zur Liquidation der Vermögenswerte in § 3 des Treuhandvertrages könne entgegen der Auffassung des Landgerichts zu einer ihm nachteiligen rechtlichen Beurteilung nicht führen, weil hiervon keinen Gebrauch gemacht worden sei.
- 8 Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, das er für richtig hält.
- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

- 10 Die zulässige Berufung ist nicht begründet.
- 11 Das Landgericht hat im Ergebnis mit Recht der Klage stattgegeben. Zwar besteht der vom Landgericht angenommene Haftungsgrund des aktiven Betreibens eines unerlaubten Bankgeschäfts nicht (1.). Der Beklagte 3 ist dennoch verpflichtet, den Kläger im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als sei er dem Anlagemodell nicht beigetreten. Die Haftungsverantwortlichkeit folgt aus der Verletzung des auch zu Gunsten der Anleger begründeten Treuhandvertrages (2.). Im Übrigen bleibt es auch bei dem vom Landgericht festgestellten haftungsausfüllenden Tatbestand (3.).

- 12 1. Der Beklagte 3 ist nicht wegen Betreibens eines Bankgeschäfts (a) oder wegen Erbringung von unerlaubten Finanzdienstleistungen (b) haftbar.
- 13 a) Der Senat teilt nicht die Rechtsauffassung des Landgerichts, dass der Beklagte 3 bereits wegen Betreibens eines Bankgeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG (Finanzkommissionsgeschäft) schadensersatzpflichtig ist.
- 14 Finanzkommissionsgeschäft im Sinne der genannten Vorschrift ist der Handel mit Finanzinstrumenten (Anschaffung und Veräußerung) im eigenen Namen und für fremde Rechnung (sog. Effektingeschäft), bei dem die typischen (prägenden) Merkmale eines Kommissionsgeschäfts (§§ 383 ff. HGB) gewahrt sind, ohne dass freilich alle gesetzlichen Merkmale vorzuliegen brauchen (BGH WM 2011, 17 Rn. 14 m.w.N. auf die Rspr. des BVerwG). Ein hiernach vorausgesetztes Effektingeschäft aufgrund von Aufträgen der Anleger bzw. des S ist, was die Berufung zutreffend beanstandet, im Streitfall nicht gegeben.
- 15 Das von dem Beklagten 1 entwickelte und praktizierte Geschäftsmodell sieht gerade nicht vor, dass der Kontotreuhänder als Kommissionär Finanzinstrumente anschafft und veräußert. Das folgt entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht aus dem Umstand, dass der Beklagte 3 als Treuhänder gem. § 3 c des Treuhandvertrages von Weisungen des Treugebers (S) abhängig war. Diese Vertragsbestimmung betrifft nicht die Ausführung von Kommissionsgeschäften im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Veräußerung von Finanzinstrumenten. Denn die Aufgabe des Beklagten 3 bestand nach dem Inhalt des Treuhandvertrages gerade nicht im Handel mit Wertpapieren für fremde Rechnung. Vielmehr wird der Gegenstand der Geschäftsbesorgungspflichten des Beklagten 3 in § 2 des Vertrages geregelt. Hiernach sollte der Beklagte 3 ein (Abwicklungs-) Konto im eigenen Namen einrichten, auf das der Treugeber bzw. dessen Gesellschafter zur Geldanlage bestimmte Gelder überweisen sollten. Zur Verwaltung der Vermögenswerte war aber nicht der Beklagte 3, sondern die M durch Vermögensverwaltungsvertrag vom 07.04.2006 als Finanzportfoliomanagerin bestellt. Das Ziel des vom Beklagten 1 initiierten Kapitalanlagemodells bestand demnach darin, das in dem Treuhandkonto der S zusammengefasste Portfolio der Einlagen der Gesellschafter zu verwalten. Auf die Befugnis des Beklagten 3 zur Liquidation des Kontos gem. § 3 des Treuhandvertrages kommt es daher ebenfalls nicht weiter an. Diese Vertragsbestimmung räumte dem Treuhänder, wie die Berufung mit Recht geltend macht, lediglich eine Rechtsmacht im Falle drohender unmittelbarer Gefahr für die angelegten Vermögenswerte ein.
- 16 Die vom Landgericht befürwortete weite Auslegung des Tatbestands des Finanzkommissionsgeschäfts verkennt das auf die Finanzportfolioverwaltung angelegte Geschäftsmodell des Beklagten 1 sowie den Umstand, dass § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG nur typische Kommissionsgeschäfte der §§ 383 ff. HGB betrifft. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG gewährt keinen allgemeinen Auffangtatbestand für Anlagemodelle, bei denen im Drittinteresse mit Finanzinstrumenten gehandelt wird, sie umfasst daher die - hier gegebene - Vermögensverwaltung durch die Anlage von Investorengeldern in Finanzinstrumente nicht (BVerwGE 130, 262 = WM 2008, 1359 Rn. 30 ff., 47; BGH WM 2011, 10 Rn. 14).
- 17 b) Den Beklagten 3 trifft auch nicht der Vorwurf der Mitwirkung an unerlaubten Finanzdienstleistungen. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass der Beklagte 3 durch die Übernahme der Treuhandtätigkeit für den S in seiner Person nicht den Tatbestand der Finanzportfolioverwaltung verwirklicht hat. Auch eine Haftung des Beklagten 3 wegen Teilnahme an einer unerlaubten Geschäftsbesorgung besteht nicht.
- 18 aa) Allerdings handelt es sich bei dem vom Beklagten 1 initiierten Anlagemodell nach seiner konkreten Ausgestaltung um eine unerlaubte gewerbsmäßige Finanzdienstleistung des SDAC gemäß §§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3, 32 Abs. 1 Satz 1, 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG i.V.m. § 14 Abs. 1 Satz 1 StGB.
- 19 Nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 fällt die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumente angelegter Vermögen

für andere mit Entscheidungsspielraum (Finanzportfolioverwaltung) in den Kreis der erlaubnispflichtigen Finanzdienstleistungen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind gegeben.

- 20 (1) Maßgeblich für die Zuordnung zu den einzelnen Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen i.S. des § 1 KWG sind die vertraglichen Vereinbarungen und die aus ihnen sich ergebenden Formen des jeweiligen Rechtsgeschäfts zwischen Finanzdienstleister und Kunden (vgl. BVerwGE 122, 29, 36 = ZIP 2005, 385 Rn 24 juris; BVerwGE 130, 262 = WM 2008, 911 Rn. 31, 36 ff.). Im Streitfall sollten nach dem Anlagekonzept des Beklagten 1 die eingezahlten Anlagegelder in einem Portfolio zusammengefasst und in Finanzinstrumente (§ 1 Abs. 11 Satz 1 KWG) investiert werden, um auf diese Weise mit dem angelegten Kapital und dem Ziel eines langfristigen Wertzuwachses (§ 9 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages), also im Fremdinteresse der Anleger zu wirtschaften.
- 21 Danach war dem S die Rechtsmacht eingeräumt, die einzelnen in Finanzinstrumente angelegten Vermögen für andere zu verwalten. Mit der Verwaltung des Anlagekapitals der Mitglieder erbrachte der S durch seinen Geschäftsführer, den Beklagten 1, eine Dienstleistung im Fremdinteresse. Denn die eingezahlten Anlagegelder wurden konzeptionsgemäß nicht Gesellschaftsvermögen. Vielmehr sollten nach dem Anlagemodell die Kapitalanlagen ausschließlich auf das vom Beklagten 3 auf seinen Namen (für Rechnung des S) eingerichteten Treuhandkonto überwiesen werden (§ 6 des Gesellschaftsvertrages; § 2 Abs. 4 des Treuhandvertrages). Damit war allein der Beklagte 3 Rechtsinhaber der Anlagegelder. Der S wurde entgegen § 5 des Gesellschaftsvertrages („Eigentumsrechte“) nicht Forderungsinhaber. Ein gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen war danach auch nicht vorgesehen. Diese Satzungsbestimmung ging lediglich von einer Beteiligung nach „Bruchstückanteilen im Gesamtvermögen der Gesellschaft“ aus. Eine Außengesellschaft konnte auf dieser Grundlage nicht entstehen. Das Anlagekonstrukt war damit auf die Errichtung einer Innengesellschaft (§§ 705 ff. BGB) oder einer Anlegergemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB) gerichtet.
- 22 In jedem Falle stellte sich für den S die Verwaltung des auf dem Treuhandkonto befindlichen Vermögens seiner Mitglieder als Fremdgeschäft dar. Denn nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags vom 01.05.2006 wurde dem S die Aufgabe zugewiesen, das für ihn fremde Anlagevermögen seiner Mitglieder zu verwalten.
- 23 Der S verfügte in der Person seines Geschäftsführers auch über den zur Verwaltung erforderlichen Entscheidungsspielraum, auch wenn nach § 16 des Gesellschaftsvertrages die Finanzportfolioverwaltung dem Geschäftsführer des S untersagt und einem zugelassenen Finanzdienstleistungsinstitut (der M) zugewiesen war.
- 24 Tatsächlich gab der S die Verwaltung der eingesammelten Gelder nicht aus der Hand, weil sein Geschäftsführer, der Beklagte 1, Angestellter der M AG war und als solcher gemäß dem von ihm konstruierten Anlagemodell ausschließlich für die einzelnen Investitionsentscheidungen bezüglich der auf das Treuhandkonto/-depot überwiesenen Anlagevermögen der Mitglieder des S zuständig war. Das war auch dem Beklagten 3 bewusst (Schriftsatz des Beklagten 3 vom 16.02.2012, I 263). Denn nach dem Anlagekonzept sollte dem Beklagten 1 als ausgewiesenem Börsenfachmann die alleinige Entscheidung über die in Finanzinstrumente angelegten Vermögen der Anleger vorbehalten bleiben. Das war Sinn und Zweck des Anlagemodells.
- 25 (2) Die Einschaltung der M verschaffte der Konstruktion des Beklagten 1 entgegen der Auffassung der Beklagten nicht die aufsichtsrechtliche Zulässigkeit.
- 26 Denn die nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung erbrachte zunächst der S durch die Einsammlung fremder Anlagevermögen zum Zwecke der Finanzportfolioverwaltung. Dass der S dabei gewerbsmäßig und in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte, tätig war, bedarf im Hinblick auf den Umfang der angestrebten (vgl. § 1 des

Treuhandvertrages) und der ausgeübten Tätigkeit (Akquisition eines Anlagekapitals von über 5 Mio. EUR und von über 300 Anlegern) sowie im Hinblick auf die fehlende Zeitbegrenzung (§ 3 des Gesellschaftsvertrages) und der Entgeltregelung in § 17 des Gesellschaftsvertrages keiner näheren Darlegung.

- 27 Der S konnte sich nicht darauf berufen, dass die M über eine Erlaubnis der Bundesanstalt verfügte. Denn die M wurde ihrerseits von dem Beklagten 3 zur Finanzportfolioverwaltung bezüglich des dem Beklagten 3 allein zu treuen Händen überlassenen Anlagekapitals bestellt. Den Verwaltungsvertrag mit dieser Gesellschaft konnte der Beklagte 3 als Rechtsinhaber auch nur im eigenen Namen (aber für Rechnung des S) abschließen. Nur auf diese Weise konnte der Beklagte 3 dem Vorwurf entgehen, selbst eine unerlaubte Finanzdienstleistung zu erbringen. Im Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten 3 und der die Verwaltungsgeschäfte besorgenden M durfte der Beklagte 1 ohne weiteres als Angestellter dieser Portfoliomanagerin tätig werden.
- 28 Die Anlagekonstruktion des Beklagten 1 funktionierte aber nur hinsichtlich dieses Geschäftsbesorgungsverhältnisses, sie vermochte aber die fehlende Erlaubnis der Bundesanstalt in dem vom S begründeten Rechtsverhältnis zu den Anlegern nicht ersetzen.
- 29 bb) Eine Haftungsverantwortlichkeit des Beklagten 3 unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme bzw. Beihilfe zu dieser unerlaubten Finanzdienstleistung des S gemäß § 830 BGB kann nach dem erreichten Sach- und Streitstand nicht angenommen werden.
- 30 Hierfür wäre erforderlich, dass der Beklagte 3 vorsätzlich an der der vorsätzlichen Tat des Beklagten 1 beteiligt gewesen oder diese ebenfalls mit Vorsatz gefördert hätte. Ein solcher Wille des Beklagten 3 lässt sich schon mangels Manifestation nicht feststellen. Dem Beklagten 3 kann im Hinblick auf das Anlagemodell des Beklagten 1 allenfalls Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.
- 31 2. Der Beklagte 3 haftet dem Kläger jedoch auf Grund der vertraglichen Beziehungen der Beteiligten auf Ersatz seines Vermögensschadens nach § 280 Abs. 1 BGB. Der Kläger kann sich hierfür auf den Treuhandvertrag stützen, der (entsprechend 328 BGB) Schutzwirkung zugunsten der einzelnen Anleger entfaltet und den Pflichtenkreis des Treuhänders erweitert (a). Die hieraus folgenden geschäftsbesorgungsrechtlichen Pflichten gegenüber den Anlegern hat der Beklagte 3 in mehrfacher Hinsicht schuldhaft verletzt (b).
- 32 a) Aus dem Treuhandvertrag zwischen dem S und dem Beklagten 3 ergibt sich eine Schutzwirkung für die künftigen Anleger und damit auch für den Kläger.
- 33 Die Einbeziehung eines Dritten in die Schutzwirkungen eines Vertrages ist freilich bei dem hier in Rede stehenden Vermögensschaden nur unter engen Voraussetzungen möglich. Die Einbeziehung des Dritten in die vertragliche Schutzpflichten muss nach Sinn und Zweck des Vertrages und mit Rücksicht auf die erheblichen Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistungen auf den Dritten unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erforderlich sein und zudem muss eine Vertragspartei, für den Vertragsgegner erkennbar, redlicherweise damit rechnen können, dass die ihr geschuldete Sorgfalt in gleichem Maße auch dem Dritten entgegengebracht wird. Die Drittschutzwirkung des Vertrages setzt weiter voraus, dass der Dritte mit der Hauptleistung bestimmungsgemäß in Berührung kommt, ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten besteht und der Dritte schutzbedürftig ist (BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245 Rn. 27).
- 34 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Nach § 6 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages (Fassung vom 01.05.2006) waren die (künftigen) Anleger in den Schutzbereich des Treuhandvertrages einbezogen. Diese Vertragsbestimmung stellte die Tätigkeit des Beklagten 3 unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit des gezeichneten Kapitals in besonderer Weise heraus. Der Treuhandvertrag diente ersichtlich dazu, den Anleger vor der zweckwidrigen Verwendung der Anlagegelder zu schützen und besonderes

Vertrauen in das angebotene Anlagemodell zu wecken, dem im Hinblick auf die berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit des Beklagten 3 eine erhöhte Glaubwürdigkeit verliehen wurde. Die Einschaltung des Beklagten 3 sollte daher zugleich dem besonderen Sicherheitsbedürfnis der Anlageinteressenten dienen und die Anlagebereitschaft des Anlegerpublikums fördern (vgl. BGH WM 1995, 344; WM 2004, 1287 unter II 1 a aa).

- 35 Die Einbeziehung der Anleger in den Schutz des Treuhandvertrages war für den Beklagten 3 ohne weiteres erkennbar, weil der S nach § 4 b des Treuhandvertrages verpflichtet war, jedem Gesellschafter eine Kopie des Treuhandvertrages auszuhändigen. Er selbst trägt vor, dass er darauf gegenüber dem Beklagten 1 bestanden hatte. Deshalb ist davon auszugehen, dass der Vertrag nach dem Willen der Vertragsschließenden auch den Schutz der Anleger umfasste.
- 36 Der Kläger ist auch schutzbedürftig. Der Annahme der Schutzwirkung steht hier nicht entgegen, dass dem Anleger ein inhaltsgleicher bzw. gleichwertiger (und inzwischen rechtskräftig titulierter) Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten 1 zusteht, auf dessen Bonität es dabei nicht ankommt (vgl. BGH NJW 2004, 3630, 3632). Denn der Treuhandvertrag sollte den künftigen Anlegern gerade eine zusätzliche Sicherheit für das angelegte Kapital bieten. In einem solchen Fall lässt die Existenz weiterer Schadensersatzansprüche die Schutzwürdigkeit des Dritten nicht entfallen.
- 37 b) Der Beklagte 3 hat die Geschäfte aus dem Treuhandverhältnis nicht ordnungsgemäß geführt. Er hat pflichtwidrig den Kläger nicht darüber informiert, dass das Anlagegeschäft in der konkreten Ausgestaltung durch den Beklagten 1 ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft darstellt und deshalb der Vertragszweck vereitelt werden könne (aa). Darüber hinaus hätte der Beklagte 3 Neuanleger wie den Kläger darauf hinweisen müssen, dass das ursprüngliche Geschäftskonto des S vom Beklagten 1 fortgeführt werde und somit nicht sicher sei, dass sämtliche Gelder von (seit dem 01.01.2006 beigetretenen oder künftig beitretenen) Anlegern des S auf das Treuhandkonto gelangt sind oder gelangen werden (bb).
- 38 aa) Der Beklagte 3 hat eine Aufklärungspflicht aus dem Treuhandvertrag verletzt, weil er den Kläger nicht auf nahe liegende Bedenken gegen die Durchführbarkeit des Geschäftsmodells vor Vertragsschluss (vgl. BGH NJW 2010, 1279 Rn. 23 f.) hingewiesen hat. Denn dem Anlagemodell des S drohte wegen seiner Besonderheiten im Hinblick auf die dem S in der Person ihres Geschäftsführers vorbehaltenen Zugriffs- und Dispositionsmöglichkeiten über das Finanzportfolio der Mitglieder des S jederzeit eine Intervention der BaFin in Form einer Untersagungs- und Abwicklungsverfügung. Das hätte der Beklagte 3 bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen können und müssen.
- 39 Zwar gehört die rechtliche Absicherung des Anlagegeschäfts im Hinblick auf mögliche bankaufsichtsrechtliche Maßnahmen primär zu den Sorgfaltspflichten des für das Anlageprojekt Verantwortlichen, wie etwa der Anlagegesellschaft (BGH WM 2005, 838; WM 2008, 391 Rn. 9; WM 2012, 24 Rn. 15). Gleichwohl darf ein Treuhänder, dem das Anlagekapital zu treuen Händen mit dem Auftrag überlassen wird, die Geldflüsse im Rahmen des Modells zu überwachen, vor den sich aufdrängenden rechtlichen Bedenken die Augen nicht verschließen, sondern muss die Anleger in geeigneter Weise auf ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Kapitalanlage hinweisen, die erkennbar für die Kapitalanlageentscheidung des Publikums bedeutsam sein können. Der Pflichtenkreis des hier nicht lediglich als Mittelverwendungskontrolleur, sondern als Inhaber des Depotkontos eingeschalteten Beklagten 3 erstreckte sich daher auch auf die Mitteilung von solchen Umständen, die für ihn erkennbar den Zweck der Kapitalanlage, für deren Sicherheit er bestellt war, von Anfang an gefährden konnten.
- 40 Denn hinsichtlich der Pflichtenstellung des Beklagten 3 aus der von ihm übernommenen Geschäftsbesorgung als Treuhänder des S darf man nicht bei dem Katalog in § 3 des Treuhandvertrages stehen bleiben. Vielmehr war der Beklagte 3 über den Wortlaut hinaus nach Sinn und

Zweck des Treuhandvertrages im Interesse der in die Schutzwirkung einbezogenen Anleger gehalten, auch darauf zu achten, ob dem Geschäftsmodell nicht erhebliche rechtliche Bedenken entgegenstehen, die seine Durchführbarkeit in Frage stellen. Denn der Treuhänder kann bei ernsthaften Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Geschäftsmodells seiner Vertragsaufgabe von vornherein nicht gerecht werden.

- 41 Als möglicher Adressat einer Abwicklungsverfügung nach § 37 Abs. 1 KWG war der Beklagte 3 gegenüber den Anlegern zur Aufklärung hierüber verpflichtet. Diese Pflicht hat der Beklagte 3 schuldhaft verletzt, indem er die eingehenden Anlagegelder des Klägers in Empfang nahm, ohne zuvor die Anleger auf die gegen die rechtliche Zulässigkeit des Anlagemodells sprechenden Umstände hinzuweisen.
- 42 bb) Darüber hinaus schuldete der Beklagte 3 dem Kläger wie allen Anlegern des S Aufklärung darüber, dass er sich einen Überblick über die Kontoverhältnisse des S nicht selbst verschafft hat und daher die versprochene Sicherheit der Anlagegelder nicht gewährleisten könne.
- 43 Eine korrekte Verwaltung des Treuhandkontos, insbesondere eine Anteilswertberechnung zum Zwecke der Auszahlung von Gewinnen (§ 3e des Treuhandvertrages) bzw. des Guthabens beim Ausscheiden (§ 8 des Gesellschaftsvertrages) oder bei Liquidation des Treuhandkontos (§ 3 Abs. 2 des Treuhandvertrages) ist dem Kontotreuhänder nur möglich, wenn er über einen vollständigen Überblick über die Zahlungseingänge und den Mitgliederbestand des S verfügt. Der Beklagte 3 konnte daher die übernommene Treuhandfunktion ordnungsgemäß nur ausüben, wenn der S das frühere Geschäftskonto auflöst und die Guthaben restlos auf das vom Beklagten 3 eingerichtete Treuhandkonto transferiert. Diese elementare Voraussetzung seiner Treuhandtätigkeit war auch dem Beklagten 3 bewusst, wie sein Schreiben vom 05.04.2006 an die Geschäftsführung des S belegt (Anlage BB 1).
- 44 Der Beklagte 3 hätte daher bei Beginn seiner Tätigkeit dafür sorgen müssen, dass das bestehende und ihm bekannte (Anlage BK 5) Geschäftskonto „R“ bei der D aufgelöst, die Einzahlungen und die Einzahler erfasst und angehalten werden, künftige Ansparbeträge nur mehr auf das von ihm geführte Treuhandkonto zu zahlen. Das hat der Beklagte 3 unterlassen. Er hat sich vielmehr mit der Versicherung des Beklagten 1 begnügt, dass die ihm per Mailschreiben vom 05.07.2006 (Anlage BK 5) übersandte Adressenliste der Einzahler vollständig sei. Die Überprüfung der Liste hat der Beklagte 3 jedoch nicht selbst vorgenommen, sondern die Geschäftsführung des S mit Schreiben vom 06.07.2006 (Anlage BK 6) gebeten, „die Liste ... nochmals mit den Ihrigen (gemeint sind die Mitarbeiter des S) ab(zugleichen) und (zu) überprüfen, dass alle früheren S-Mitglieder vollständig auf das Treuhandkonto übertragen und für künftige Zahlungen auf dieses hingewiesen sind“.
- 45 Diese Kontrolle wäre jedoch die Geschäftsbesorgerpflicht des Beklagten 3 gewesen, der für die Sicherheit der Anlagegelder auch im Zusammenhang mit dem Wechsel des Anlagekonzepts auf das Treuhandmodell zuständig war. Andernfalls konnte der Beklagte 3 seine Vertragsaufgabe nicht erfüllen, die Anleger davor zu schützen, dass die Geschäftsführung des S auf Einlagegelder zugreift. Damit konnte der vertragliche Schutzzweck auch gegenüber den künftigen Neuanlegern nicht erreicht werden, weil die Anteilsberechnung sämtlicher Mitglieder des S nicht mehr korrekt vorgenommen werden konnte.
- 46 Der Beklagte 3 ließ es auch zu, dass Mitglieder des S laufende Beiträge auf das früher als Geschäftskonto des S benutzte Konto „R“ einzahlten (Bericht des Insolvenzverwalters, S. 4, Anlage KE 7), indem er solche Einzahlungen von der Geschäftsführung des S beanstandungslos in Empfang nahm. Dabei verließ sich der Beklagte 3 allein auf die Angaben des S, was die Höhe der eingehenden Gelder und die Person des Einzahlers betraf (vgl. Anlage KE 59). Auf diese Weise blieb es der Geschäftsführung des S überlassen, welche Einzahlungen sie dem Treuhänder meldete. Infolgedessen kam es nach den Feststellungen des Insolvenzverwalters (Bericht S. 4) im Zuge der Kontoabwicklung des Beklagten 3 zu überhöhten Ausschüttungen an einen Großteil der Mitglieder des S, während andere Teilnehmer des Wertpapiersparens keinerlei Zahlungen erhielten.
- 47 Der Beklagte 3 duldete die Praxis einer parallelen Kontoführung durch den S, die notwendig zu

Kontrolllücken und zu einer Gefahr für die Anlagegelder führen musste. Er hätte daher Neuanlegern wie dem Kläger mitteilen müssen, dass er entgegen seiner im Gesellschaftsvertrag und im Treuhandvertrag übernommene Verpflichtung Sicherheit der Anlagegelder nur eingeschränkt gewährleisten könne, weil er aufgrund des Fortbestehens des früheren Einzahlungskontos des S keinen vollständigen Überblick über die Zahlungsflüsse habe, so dass ihm eine effektive Kontrolle der Zahlungsflüsse zugunsten der begünstigten Anleger (Gemeinschaft) nicht möglich sei. Nur auf diese Weise konnte der Beklagte 3 Anleger wie den Kläger vor der falschen Vorstellung bewahren, dass die Überwachung der Anlagegelder wie in den Werbeunterlagen, dem Gesellschaftsvertrag und im Treuhandvertrag beschrieben, korrekt durchgeführt werde.

- 48 Von dieser Gefahrenlage für die Anlagegelder hätte der Beklagte 3 die ihm bekannt gewordenen Neuanleger im Zusammenhang mit der Übersendung der Treuhandverträge informieren können und müssen. Weil er das unterlassen hat, schuldet er dem Anleger Ersatz des Zeichnungsschadens (vgl. BGH NJW 2010, 1279 = WM 2010, 25).
- 49 3. Die schuldhafte (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Beklagten 3 war auch ursächlich für den Eintritt des vom Kläger verfolgten Zeichnungsschadens.
- 50 Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger von dem Anlageprodukt des S Abstand genommen hätte, wenn ihm mitgeteilt worden wäre, dass die rechtliche Zulässigkeit des Anlagemodells zweifelhaft sei und dass ferner eine effektive Kontrolle der Anlagegelder wegen der mehrfachen Kontoführung nicht möglich sei, sodass der Treuhänder die versprochene Anlagesicherheit nicht gewährleisten könne. Die für die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Beklagten 3 bestehende Vermutung ist von dem Beklagten 3 nicht widerlegt.
- 51 Nach alledem schuldet der Beklagte 3 als Gesamtschuldner neben dem Beklagten 1 die Zahlung des restlichen Anlagebetrages aus der Beteiligung des Klägers an der Kapitalanlage.

III.

- 52 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.
- 53 Gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1 GKG war der Streitwert für den Berufungsrechtszug festzusetzen.