



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 283/18

Verkündet am:
17. September 2020
A n k e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

GG Art. 12 Abs. 1; BRAO § 43a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4, § 45 Abs. 2 Nr. 2;
ZPO § 559 Abs. 1, § 580 Nr. 7 Buchst. b; BGB § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2, §
328 Abs. 1

- a) Wird der Rechtsstreit durch das Urteil des Revisionsgerichts insgesamt beendet, können neue Tatsachen und Beweismittel, die einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO darstellen, grundsätzlich nicht entgegen § 559 ZPO berücksichtigt werden; der Grund der Prozesswirtschaftlichkeit allein genügt für die Zulassung des neuen Vorbringens nicht.
- b) Eine Vertretung widerstreitender Interessen im Sinne von § 43a Abs. 4 BRAO setzt voraus, dass der Rechtsanwalt im (Kern-)Bereich der rechtsbessorgenden anwaltlichen Berufsausübung tätig wird.
- c) Hinsichtlich der Frage, ob der Rechtsanwalt im Sinne des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO in derselben Angelegenheit tätig wird, ist unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit eine restriktive Auslegung geboten.

An einer Tätigkeit in derselben Angelegenheit fehlt es, wenn sich die durch die jeweilige Aufgabenwahrnehmung berührten Interessen nicht in relevantem Maße überschneiden.

- d) Zur Frage eines aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikts, wenn der Sicherheitstreuhänder einer Hypothekenanleihe für den Emittenten zuvor im Prospektbilligungsverfahren tätig geworden ist.

- e) Ein Sicherheitstreuhänder ist aus dem zwischen ihm und dem Emittenten zugunsten der Anleger geschlossenen Treuhandvertrag verpflichtet, diese über Umstände zu informieren, die den Vertragszweck, für ihn erkennbar, gefährden können, insbesondere, soweit es um die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung der treuhänderischen Tätigkeit geht. Die Aufklärungsverpflichtung wird durch die Reichweite der treuhänderischen Pflichten bestimmt und begrenzt. Eine (vor-)vertragliche Aufklärung der Anleger ist grundsätzlich nur geschuldet, sofern ein Bezug zu den Aufgaben als Sicherheitstreuhänder besteht. Risiken und Renditeaussichten der Kapitalanlage als solcher sind hiervon regelmäßig nicht erfasst.

- f) Die Befreiung eines Sicherheitstreuhänders von seiner aus der Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren resultierenden anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht kann sich aus dem Sinn und Zweck des Treuhandvertrags ergeben, soweit die Erfüllung der den Anlegern gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht aus der Funktion als Sicherheitstreuhänder dies erfordert.

BGH, Urteil vom 17. September 2020 - III ZR 283/18 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Tombrink, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. September 2018 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 19. Juli 2017 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Kläger nehmen die beklagte Partnerschaft von Rechtsanwälten unter dem Vorwurf der Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten im Zusammenhang mit dem Erwerb von Hypothekenanleihen auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Beklagte fungierte als Sicherheitentreuhänderin für Hypothekenanleihen der W. AG (im Folgen-

den: Emittentin). Diese verfolgte das Geschäftsmodell, Immobilien günstig zu erwerben, durch Entwicklungsmaßnahmen aufzuwerten und gewinnbringend zu veräußern. Ihre Geschäftstätigkeit finanzierte sie vornehmlich mit der Emission von Anleihen, unter anderem den dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Anleihen W. 04 und W. 06. Bei beiden Anleihen vertrat die Beklagte die Emittentin im Billigungsverfahren für den jeweiligen Wertpapierprospekt vor der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

3 Die Emittentin bestellte die Beklagte durch einen "Treuhandvertrag" als Sicherheitstreuhänderin. Danach war die Beklagte verpflichtet, die dinglichen Sicherungsrechte an den von der Emittentin erworbenen Immobilien im eigenen Namen für die Anleger zu halten und zu verwalten. Der Löschung von Sicherungsrechten sollte sie nur zustimmen, wenn die Zahlung des Kaufpreises auf das von einem Mittelverwendungskontrolleur verwaltete Sonderkonto sichergestellt war. Bei Zahlungsausfall der Emittentin sollte sie die Sicherheiten zugunsten der Anleger verwerten und der Emittentin zuvor eine Frist für eine gütliche Einigung über die Rückzahlung setzen. Im Jahr 2008 hatte die Emittentin Schwierigkeiten, für ihre Immobilien Käufer zu finden. Mit notariellen Verträgen vom 28. Oktober 2008 verkaufte sie einen Großteil ihrer Immobilien für 57,85 Millionen € an Fondsgesellschaften, die von ihrer Tochtergesellschaft d.

AG gehalten wurden. Die Kaufpreise wurden gestaffelt bis zum 31. Oktober 2009 gestundet. Da die Fondsgesellschaften nicht genügend Zeichner für ihre Immobilienfonds fanden und die Kaufpreise deshalb nicht zahlen konnten, wurden die Kaufverträge im Jahr 2010 rückabgewickelt.

4 Der Kläger zu 1 erwarb am 31. Dezember 2009 über den Freihandel der Frankfurter Börse 58 Anteile der Anleihe W. 04 im Nominalwert von 29.000 €

für 29.279,16 €. Der Kläger zu 2 erwarb am 15. Juni 2010 von der Emittentin 60 Anteile der Anleihe W. 06 für 30.000 €. Die Emittentin zahlte beide Anleihen nach Fälligkeit nicht zurück. Das Amtsgericht Düsseldorf eröffnete über ihr Vermögen am 1. März 2013 und erneut, nachdem Sanierungsbemühungen gescheitert waren, am 29. März 2016 das Insolvenzverfahren.

5 Die Kläger begehren Ersatz ihres Zeichnungsschadens Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus den von ihnen erworbenen Anleihen. Sie haben im Wesentlichen geltend gemacht, die Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, sie über bestimmte Risiken und Mängel der beiden Anleihen, über das Scheitern der Immobilienverkäufe an die Fondsgesellschaften sowie über ihre anderweitige Geschäftsverbindung mit der Emittentin und den damit einhergehenden Interessenkonflikt aufzuklären.

6 Die Beklagte ist diesen Vorwürfen entgegengetreten.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das Ersturteil abgeändert und der Klage überwiegend stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

8 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts.

I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Beklagte sei wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten gemäß § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 2, § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Der Treuhandvertrag stelle einen echten Vertrag zugunsten Dritter (hier: zugunsten der Anleger) dar. Im Vorfeld der Zeichnung entstehe diesbezüglich ein vorvertragliches Schuldverhältnis zwischen den Anlegern und der Beklagten. Durch Abschluss des Treuhandvertrags habe die Beklagte gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gemäß § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen. Die Sicherheitentreuhand sei mit einer rechtsberatenden Tätigkeit zugunsten der Anleger verbunden. Im Prospektbilligungsverfahren habe die Beklagte demgegenüber die Interessen der Emittentin vertreten. Der Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO führe zur Nichtigkeit des Treuhandvertrages; hierauf habe die Beklagte die Kläger vor Erwerb der Anleihen hinweisen müssen. Unbeschadet dessen habe die Beklagte die Kläger vorvertraglich darüber aufklären müssen, dass sie sich in einem Interessenkonflikt befunden habe. Auf Grund ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren sei sie den Interessen der Emittentin verpflichtet gewesen. Als Sicherheitentreuhänderin habe sie hingegen die Interessen der Anleger wahrnehmen und diese über wesentliche Umstände der Sicherheitentreuhand sowie über regelwidrige Auffälligkeiten der Kapitalanlage informieren müssen, die ihr bekannt waren oder bei gehöriger Prüfung ihres Pflichtenkreises hätten bekannt sein müssen. Insbesondere habe sie den Klägern mitteilen müssen, dass die Immobilienverkäufe an die Fondsgesellschaften gescheitert seien, weil diese den Kaufpreis nicht hätten zahlen können. Dieser Sachverhalt sei ihr im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile durch die Kläger bekannt gewesen. Die Erfüllung dieser Hinweispflicht habe indes dem Interesse der Emittentin an der Deckung ihres Kapitalbedarfs durch Ge-

winnung von Anlegergeldern widersprochen, so dass sich die Beklagte in einem schwerwiegenden Loyalitätskonflikt befunden habe.

II.

- 11 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Beklagte hat keine Pflichten aus einem (vor-)vertraglichen Schuldverhältnis verletzt. Aufklärungspflichten ergeben sich auf Grundlage des für den Revisionsrechtszug maßgebenden Verfahrensstoffs weder aus einem Verstoß gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO noch aus einem für die Zeichnung der Anleihen relevanten Interessenkonflikt.
- 12 1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass den Klägern als Anlegern aus dem zwischen der Beklagten und der Emittentin geschlossenen Treuhandvertrag eigene Ansprüche gegen die Beklagte zustehen können. Die dem zugrundeliegende Auslegung des Treuhandvertrags als Vertrag zugunsten der (künftigen) Anleger (§ 328 BGB) wird von der Revision nicht angegriffen und lässt einen Rechtsfehler auch nicht erkennen. Verträge zwischen einem Emittenten und einem Treuhänder, nach denen dieser - wie hier - zum Schutz der Interessen der Anleger tätig werden und für diese eine "Sicherheit" bereitstellen soll, sind regelmäßig als Verträge zugunsten der Anleger oder als Verträge mit Schutzwirkung zu deren Gunsten auszulegen (vgl. für den Mittelverwendungskontrolleur zB Senat, Urteile vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93, NJW 1995, 1025; vom 13. Mai 2004 - III ZR 368/03, WM 2004, 1287, 1289; vom 19. November 2009 - III ZR 109/08, NJW 2010, 1279 Rn. 16; vom 21. März 2013 - III ZR 260/11, BGHZ 197, 75 Rn. 20, 37; vom 9. November 2017 - III ZR 610/16, VersR 2018, 230 Rn. 19 und vom 23. November 2017 - III ZR 411/16, NJW 2018, 462 Rn. 16). Ob, wie die Revision geltend macht, An-

sprüche des Klägers zu 1 schon deshalb ausgeschlossen sind, weil er die von ihm gehaltenen Anleihen an der Börse erworben und nicht dargelegt hat, dass ihm etwaige Ansprüche des Ersterwerbers durch gesondertes Rechtsgeschäft (mit-)übertragen worden sind (vgl. dazu BGH, Urteil vom 15. Juli 2014 - XI ZR 100/13, NJW 2014, 3362 Rn. 27 mwN), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn unabhängig davon fehlt es an einer haftungsbegründenden Pflichtverletzung der Beklagten.

13 2. Die Beklagte hat nicht gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen, weil der Treuhandvertrag kein anwaltlicher Beratungsvertrag ist und deshalb diesem Verbot nicht unterfällt.

14 a) Gemäß § 43a Abs. 4 BRAO darf der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten. Auf der Grundlage der Ermächtigung des § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. e BRAO konkretisiert § 3 BORA dieses Verbot dahingehend, dass der Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise im Sinne des § 45 BRAO beruflich befasst war. Grundlage der Regelung des § 43a Abs. 4 BRAO sind das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drucks. 12/4993, S. 27). Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 241/14, NJW 2016, 2561 Rn. 6 mwN). Ein Anwalt, der sich zum Diener gegenläufiger Interessen macht, verliert jegliche unabhängige

Sachwalterstellung im Dienste des Rechtsuchenden. Über das individuelle Mandatsverhältnis hinaus ist die Rechtspflege allgemein auf die Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung angewiesen (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 aaO; BVerfGE 108, 150, 160 f). Der Verstoß gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags (BGH, Urteile vom 12. Mai 2016 aaO Rn. 7 ff und vom 10. Januar 2019 - IX ZR 89/18, NJW 2019, 1147 Rn. 24).

15 b) Eine Vertretung widerstreitender Interessen im Sinne von § 43a Abs. 4 BRAO setzt voraus, dass der Rechtsanwalt bei beiden Tätigkeiten im Kernbereich der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung handelt.

16 aa) Dies ist allerdings umstritten. Nach einer Meinung reicht auch eine nicht dem Kernbereich anwaltlicher Berufsausübung zuzuordnende Tätigkeit aus, um das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO auszulösen (Geppert, Der strafrechtliche Parteiverrat, 1961, S. 117; Offermann-Burckart, AnwBl 2008, 446, 448; so auch noch Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rn. 152; vgl. auch die Nachweise bei Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 255 Fn. 605). Hierfür wird angeführt, dass der Wortlaut des § 43a Abs. 4 BRAO eine Einschränkung auf den (Kern-)Bereich der anwaltlichen Berufsausübung nicht enthalte, die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO keinen ausreichenden Schutz gewährten und Rechtsanwälte unbeschränkt zweitberuflich tätig werden könnten (Kleine-Cosack aaO). Andere Autoren vertreten demgegenüber die Ansicht, dass es sich sowohl bei der Vorbefassung als auch bei der nachfolgenden Tätigkeit um eine anwaltliche Berufsausübung im engeren Sinne handeln müsse. Hierfür wird vor allem das systematische Verhältnis zu den Verboten des § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2 BRAO angeführt, die Tätigkeiten außerhalb der

anwaltlichen Beratung betreffen, aber auch eine Parallele zum Straftatbestand des § 356 StGB gezogen (Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., § 43a Rn. 186a f, 196; Deckenbrock aaO Rn. 255 ff; ders., AnwBl 2009, 16, 17); für diesen ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlich, dass der Rechtsanwalt beiden Parteien beruflich, also in seiner Eigenschaft als Anwalt, gedient hat (BGH, Urteile vom 6. Oktober 1964 - 1 StR 226/64, BGHSt 20, 41 ff und vom 27. Juli 1971 - 1 StR 183/71, BGHSt 24, 191 f; s. auch LK-StGB/Gillmeister, 12. Aufl., § 356 Rn. 36).

- 17 bb) Der erkennende Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. § 43a Abs. 4 BRAO steht in einem unmittelbaren systematischen Zusammenhang mit den anderen in § 43a BRAO geregelten Grundpflichten des Rechtsanwalts, welche die in § 43 BRAO beschriebene allgemeine Berufspflicht konkretisieren und ergänzen. Grundlage dieser Pflichten sind die Aufgaben des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege und das Vertrauensverhältnis zum Mandanten (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung aaO S. 27). Dementsprechend erfasst die Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO alles, aber auch nur das, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekanntgeworden ist. Auch das Verbot unsachlichen Verhaltens nach § 43a Abs. 3 BRAO bezieht sich auf die anwaltliche "Berufsausübung". Der systematische Zusammenhang mit diesen anderen Grundpflichten und die gemeinsame Zweckrichtung sprechen gegen eine Anwendung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen nach § 43a Abs. 4 BRAO auf Tätigkeiten jenseits des (Kern-)Bereichs der rechtsbesorgenden anwaltlichen Berufsausübung. Dies bestätigt auch der Blick auf die Regelung gesonderter Verbote für Tätigkeiten außerhalb des Anwaltsberufs in § 45 BRAO; insbesondere die Verbote nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2 BRAO wären weitestgehend entbehrlich,

wenn das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO nicht auf den Kernbereich der Anwaltstätigkeit beschränkt wäre.

18 c) Der zwischen der Beklagten und der Emittentin geschlossene Treuhandvertrag ist kein anwaltlicher Beratungsvertrag und daher nicht dem Kernbereich anwaltlicher Berufsausübung zuzuordnen.

19 aa) Ob im Einzelfall ein Anwaltsvertrag vorliegt mit der anwaltstypischen Verpflichtung, dem Auftraggeber rechtlichen Beistand zu leisten (§ 3 Abs. 1 BRAO), hängt vom Inhalt der Aufgabe ab, die dem Rechtsanwalt übertragen und von diesem durchgeführt wird. Ein Anwaltsvertrag kann auch anwaltsfremde Maßnahmen umfassen, falls diese in einem engen inneren Zusammenhang mit der rechtlichen Beistandspflicht stehen und Rechtsfragen aufwerfen können. Allerdings fehlt es an einem Anwaltsvertrag, wenn die Rechtsbetreuung völlig in den Hintergrund tritt und deswegen als unwesentlich erscheint (BGH, Urteile vom 2. Juli 1998 - IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486 und vom 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040, 3041 f). Diese Grundsätze gelten auch für treuhänderische Tätigkeiten. Die Treuhandtätigkeit gehört zwar zum Berufsbild des Rechtsanwalts (BGH, Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 18/14, WM 2016, 400 Rn. 29 mwN) und kann, auch wenn sie nicht nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes zu entlohnen ist (§ 1 Abs. 2 Satz 2 RVG), Gegenstand eines Anwaltsvertrags sein. Dies setzt jedoch voraus, dass sie mit einer Pflicht zur Rechtsberatung verbunden ist (Senat, Urteil vom 1. Dezember 1994 aaO S. 1027; BGH, Urteile vom 9. November 1992 - II ZR 141/91, BGHZ 120, 157, 159 und vom 8. Juli 1999 aaO S. 3042 sowie Beschluss vom 5. Juli 2007 - IX ZR 257/06, BeckRS 2007, 12162 Rn. 2). Die anwaltliche Beratung besteht darin, dass der Rechtsanwalt die Sach- und Rechtslage prüft und diese dem Mandanten erläutert, um ihm hierdurch eigenverantwortliche und sachge-

rechte Entscheidungen in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (BGH, Urteil vom 1. März 2007 - IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 10). Gegen einen anwaltlichen Beratungsvertrag spricht es, wenn eine Treuhandtätigkeit ausschließlich wirtschaftlich geprägt ist oder eine Rechtsberatung weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2011 - XI ZR 415/10, WM 2011, 2218 Rn. 14 [zu Art. 1 § 1 RBerG]; VGH Kassel, AnwBl 2008, 790, 791 [zu § 43a Abs. 2 BRAO]).

20

bb) Nach diesen Maßgaben stellt der vorliegende Treuhandvertrag keinen anwaltlichen Beratungsvertrag, sondern einen Geschäftsbesorgungsvertrag über eine anwaltsfremde Tätigkeit dar. Die Beklagte sollte zwar durch die Verwaltung und erforderlichenfalls Verwertung der dinglichen Sicherungsrechte die Interessen der Anleger wahrnehmen. Diese Tätigkeit war aber ganz überwiegend wirtschaftlich geprägt. Das von der Beklagten geschuldete Halten und Verwalten einer Sicherheit unterscheidet sich insoweit nicht grundlegend von einer Mittelverwendungskontrolle, für die der Senat das Vorliegen eines anwaltlichen Beratungsvertrags verneint hat, sofern keine besonderen Beratungspflichten gegenüber den Anlegern bestehen (Senat, Urteil vom 1. Dezember 1994 aaO). Die Beklagte schuldete keine anwaltliche Beratung in dem Sinne, dass sie die Anleger rechtlich zu vertreten oder durch rechtliche Erläuterungen in die Lage zu versetzen gehabt hätte, eigene Entscheidungen zu treffen. Entscheidungen der Anleger waren, auch im Falle der Verwertung der Sicherheiten, ebenso wenig erforderlich wie solche der Beklagten. Diese sollte insbesondere keine Ansprüche der Anleger gegenüber der Emittentin geltend machen. Vielmehr hatte sie lediglich bestimmte, vertraglich genau festgelegte Maßnahmen - Verwertung der Sicherungsrechte, Geltendmachung des Absonderungsrechts im Falle der Insolvenz der Emittentin, Einrichtung eines Treuhandkontos zur Hinterlegung der Verwertungserlöse - zu ergreifen. Eine individuelle Erledi-

gung von Rechtsangelegenheiten der Anleger war dabei nicht vorgesehen. Die Beklagte hatte auch keine rechtlichen Erklärungen in deren Namen abzugeben; im Falle der Verwertung der Sicherheiten musste sie, weil sie selbst Inhaberin der Sicherungsrechte war, im eigenen Namen handeln. Allein der Umstand, dass die treuhänderische Tätigkeit der Beklagten im wirtschaftlichen Interesse der Anleger erfolgte und der erzielte Erlös an diese zu verteilen war, qualifiziert sie nicht als rechtliche Beratung oder Vertretung der Anleger.

21 3. Die Beklagte befand sich auch nicht in einem aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt.

22 a) Ebenso wie ein Mittelverwendungskontrolleur ist ein Sicherheitentreuhänder verpflichtet, die (künftigen) Anleger über Umstände zu informieren, die den Vertragszweck, für ihn erkennbar, gefährden können (vgl. zum Mittelverwendungskontrolleur zB Senat, Urteil vom 1. Dezember 1994 aaO S. 1026), insbesondere, soweit es um die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung der treuhänderischen Tätigkeit geht (vgl. zum Mittelverwendungskontrolleur: Senat, Urteile vom 19. November 2009 aaO Rn. 23 ff, 29 f; vom 9. November 2017 aaO Rn. 18 und vom 23. November 2017 aaO Rn. 26). Dementsprechend besteht eine Aufklärungspflicht, wenn ein Interessenkonflikt potentiell geeignet ist, den Zweck des Treuhandvertrags zu gefährden (vgl. Senat, Urteil vom 18. Oktober 2012 - III ZR 150/11, NJW 2013, 862 Rn. 23). Bestehen und Umfang der Hinweispflichten hängen im Übrigen vom Einzelfall ab; sie sind beeinflusst und begrenzt durch das Aufklärungsbedürfnis des Anlageinteressenten (vgl. Senat, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 98/06, NZG 2007, 507 Rn. 16).

23

b) Nach diesen Grundsätzen ergab sich aus der Vortätigkeit der Beklagten im Prospektbilligungsverfahren kein den Zweck des Treuhandvertrages (potentiell) gefährdender, für die Anlageentscheidung der Anleihezeichner relevanter Interessenkonflikt, über den hätte aufgeklärt werden müssen.

- 24 aa) Die Vorbefassung der Beklagten mit dem Anlageprospekt im Prospektbilligungsverfahren stand als solche nicht im Konflikt mit den berechtigten Interessen der Anleger. Dies gilt auch für die - streitige - Behauptung der Kläger, die Beklagte habe in diesem Zusammenhang die Prospekte geprüft sowie an ihrer Gestaltung und Formulierung mitgewirkt. Auch wenn die Beklagte insofern als Vertragspartnerin im Dienste der Emittentin stand, war ihre Tätigkeit im Ganzen auf die Veröffentlichung eines Prospekts gerichtet, der den rechtlichen Vorgaben entsprechen und damit eine zutreffende Information der Anleger sicherstellen sollte. Dass die Beklagte einem gegen die Interessen der (künftigen) Anleger gerichteten Kapitalgewinnungsinteresse der Emittentin verpflichtet gewesen wäre, folgt aus dieser Art der Vorbefassung nicht.
- 25 bb) Die Tatsache einer vertraglichen Verbindung zwischen der Beklagten und der Emittentin als solche war für die (künftigen) Anleger bereits aus der Konstruktion des Treuhandvertrages ersichtlich. Eigene Ansprüche der Anleger gegen die Beklagte beruhten danach allein auf deren (Treuhand-)Vertrag mit der Emittentin. Eine von vertraglichen Bindungen zur Emittentin freie Vertretung der Anlegerinteressen durch die Beklagte war zur Erfüllung der Pflichten als Sicherheitentreuhänderin auch nicht erforderlich. Denn der Treuhandvertrag sah genau bezeichnete Maßnahmen vor, die die Beklagte zur Verwaltung und Verwertung der Sicherheiten zu treffen hatte, und räumte ihr keine erheblichen Entscheidungsspielräume ein, die es ihr ermöglicht hätten, ohne Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten den Interessen der Emittentin gegenüber denen der Anleger den Vorrang zu geben. Dass die Beklagte über Rangänderungen befinden durfte und der Emittentin vor einer Verwertung der Sicherheiten eine "angemessene Frist" zum Zwecke von Güteverhandlungen setzen sollte (§ 1 Nr. 2.2 Satz 2 des Treuhandvertrags), war den Anlegern aus den Anleihebedingungen ersichtlich und bekannt. Auch der Umstand, dass ein Rechtsanwalt ein

Interesse daran haben kann, von einem Unternehmen, mit dem er einen Vertrag geschlossen hat, in der Zukunft weitere Aufträge zu erhalten, ist einem durchschnittlichen Anlageinteressenten ohne Weiteres bewusst; hierüber ist er nicht gesondert aufzuklären.

26 4. Soweit sich die Kläger in ihrer Revisionserwiderung auf Anwaltsverträge zwischen der Emittentin und der Beklagten berufen und ausführen, daraus ergebe sich, dass die Beklagte über die Vertretung im Prospektbilligungsverfahren hinaus weitere Beratungstätigkeiten für die Emittentin erbracht habe, die einen aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt begründeten, handelt es sich um neuen Vortrag, der im Revisionsverfahren gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Dies gilt auch, soweit sich die Kläger auf den Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO berufen.

27 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Berücksichtigung neuen Vorbringens in der Revisionsinstanz in Fällen zulässig, in denen einer der in § 580 Nr. 1 bis 7 Buchst. a ZPO geregelten Restitutionsgründe geltend gemacht wird und, soweit diese auf einer strafbaren Handlung beruhen (§ 580 Nr. 1 bis 5 ZPO), deswegen eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist (§ 581 Abs. 1 ZPO). Dies beruht auf der Erwägung, dass sich das Revisionsurteil sonst zum Inhalt eines rechtskräftigen Erkenntnisses eines anderen Gerichts in Widerspruch setzen oder doch dieses Erkenntnis unbeachtet lassen würde; diese Folge wäre der Einheitlichkeit und dem Ansehen der Rechtsprechung in hohem Maße abträglich (BGH, Urteile vom 9. Juli 1951 - IV ZR 3/50, BGHZ 3, 65, 67 f und vom 6. März 1952 - IV ZR 80/51, BGHZ 5, 240, 247; s. auch Senat, Urteil vom 3. April 1952 - III ZR 32/51, BGHZ 5, 299, 301 f sowie BGH, Urteile vom 23. November 2006 - IX ZR 141/04, NJW-RR 2007, 767 Rn. 14 und vom 10. Januar 2017 - X ZR 17/13, BGHZ 213, 238 Rn. 15).

28 b) Anderes gilt für den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO.

29 aa) Dieser rechtfertigt eine Berücksichtigung neuer Tatsachen im Revisionsverfahren nur ausnahmsweise, wenn höhere Belange der Allgemeinheit und der ihr dienenden Rechtspflege dies fordern (Senat, Urteil vom 9. März 1959 - III ZR 11/58, VersR 1959, 616, 617; BGH, Urteile vom 29. Juni 1955 - IV ZR 55/55, BGHZ 18, 59, 60 und vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, NJW 2003, 2088, 2089; Beschlüsse vom 27. April 2010 - XI ZR 154/09, BeckRS 2010, 13123 und vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 75/11, BeckRS 2012, 613). Dies trifft etwa zu, wenn in demselben anhängigen Verfahren ohne Berücksichtigung des neuen Vorbringens noch weitere unrichtige Urteile ergingen, die nur durch eine Restitutionsklage beseitigt werden könnten (Senat aaO; BGH, Urteile vom 6. März 1952 aaO S. 249; vom 29. Juni 1955 aaO und vom 18. März 2003 aaO; Beschlüsse vom 27. April 2010 aaO; vom 6. Oktober 2011 - IX ZB 148/11, MDR 2011, 1370, 1371 und vom 13. Dezember 2011 aaO; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 145 Rn. 13 [S. 902]; Prütting in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 559 Rn. 56). Wird der Rechtsstreit hingegen durch das Urteil des Revisionsgerichts insgesamt beendet, können neue Tatsachen und Beweismittel, die einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO darstellen, grundsätzlich nicht entgegen § 559 ZPO berücksichtigt werden; der Grund der Prozesswirtschaftlichkeit allein genügt für die Zulassung des neuen Vorbringens nicht (BGH, Urteile vom 29. Juni 1955 aaO und vom 18. März 2003 aaO; Beschlüsse vom 7. Mai 2007 - VI ZR 233/05, NJW 2007, 3429 Rn. 13; vom 27. April 2010 aaO; vom 6. Oktober 2011 aaO und vom 13. Dezember 2011 aaO mwN; Rosenberg/Schwab/Gottwald aaO). In diesen Fällen muss die Partei die Restitutionsklage erheben, damit die neuen Tatsachen Berücksichtigung finden können. Somit hängt es von der jeweiligen ver-

fahrensrechtlichen Lage des Rechtsstreits ab, ob das neue Vorbringen zugelassen werden kann (BGH, Urteil vom 6. März 1952 aaO S. 248; vgl. auch Urteil vom 29. Juni 1955 aaO).

30 bb) An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten (Senat, Beschluss vom 27. August 2020 - III ZR 128/19, zur Veröffentlichung bestimmt). § 559 ZPO dient dem Streben nach Rechtssicherheit und Verfahrensbeschleunigung. Die Vorschrift soll vermeiden, dass das Revisionsgericht mit tatsächlichen Würdigungen in der Sache selbst befasst wird, und der Gefahr vorbeugen, dass rechtsmissbräuchlich der Eintritt der Rechtskraft eines Urteils gehemmt oder die Vollstreckung eines Urteils des Berufungsgerichts hinausgezögert wird. Die Prozesswirtschaftlichkeit erfordert im Falle des § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO nicht die Berücksichtigung des neuen tatsächlichen Vorbringens im Revisionsverfahren. Gemäß § 584 Abs. 1 ZPO ist die Restitutionsklage, wenn der Rechtsstreit die Revisionsinstanz erreicht hat, nämlich regelmäßig beim Berufungsgericht zu erheben, und dieses wäre im Allgemeinen auch bei einer Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht zur Entscheidung berufen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1956 - VI ZR 79/55, ZZZ 69 (1956), 438, 439). Die Verweisung auf den Weg der Restitutionsklage führt deshalb insgesamt nicht zu einer erheblichen Verzögerung. Zudem stünde die Partei, die sich auf den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO beruft, im Falle einer Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht ungerechtfertigt besser als bei Erhebung einer Restitutionsklage. Denn im Restitutionsverfahren ist die Einführung weiterer neuer, nicht im Zusammenhang mit der nachträglich aufgefundenen Urkunde stehender Tatsachen und Beweismittel regelmäßig ausgeschlossen (BGH, Urteile vom 12. Dezember 1962 - IV ZR 127/62, BGHZ 38, 333, 337; vom 28. Oktober 1971 - IX ZR 79/67, BGHZ 57, 211, 215 f; vom 21. Oktober 2004 - IX ZR 59/04, BGHZ 161, 1, 4 f und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 95/04,

BGHZ 171, 232 Rn. 18 ff). Demgegenüber führte die Zurückverweisung der Sache zur Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen des Restitutionsgrundes an das Berufungsgericht zur erneuten Eröffnung des Berufungsrechtszugs, in dem über den Restitutionsgrund hinaus in den Grenzen des § 531 Abs. 2 ZPO neue Angriffs- und Verteidigungsmittel zulässig sein können.

31 c) Demzufolge kann der neue Vortrag der Kläger in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Ein Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 1 bis 7 Buchst. a ZPO steht nicht in Rede. Der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO, auf den sich die Kläger hier berufen, erlaubt nach den vorstehenden Grundsätzen die Berücksichtigung des neuen Vorbringens ebenfalls nicht. Die Gefahr, dass innerhalb desselben Rechtsstreits einander widersprechende Urteile ergehen könnten, wie etwa im Falle von Klage und Widerklage oder im Verhältnis zwischen Grund- und Betragsverfahren, besteht vorliegend nicht. Vielmehr ist der vorliegende Rechtsstreit mit der Entscheidung des Senats insgesamt beendet. Die Kläger sind zur Geltendmachung des neuen Vortrags auf das Restitutionsverfahren zu verweisen.

III.

32 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Beklagte hat auch nicht unter anderen Gesichtspunkten Hinweis- und Aufklärungspflichten verletzt. Sie befand sich wegen ihrer Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Emittentin nicht in einem aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt und hat auch nicht gegen das Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO verstoßen.

- 33 1. Die Beklagte haftet nicht nach den Grundsätzen der Prospekthaftung.
- 34 a) Die Voraussetzungen der Prospekthaftung im engeren Sinne sind nicht erfüllt.
- 35 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften für fehlerhafte oder unvollständige Prospektangaben neben dem Herausgeber des Prospekts die Gründer, Initiatoren und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder beherrschen. Darüber hinaus haften als sogenannte Hintermänner alle Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und auf ihr Geschäftsgebaren oder die Gestaltung des konkreten Anlagemodells besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen, ohne dass es darauf ankommt, dass sie in dieser Einflussnahme nach außen in Erscheinung getreten sind. Diese Verantwortlichkeit findet ihre Grundlage allgemein in dem Vertrauen, das diesem Personenkreis von Anlegern typischerweise entgegengebracht wird (s. zB Senat, Urteile vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93, NJW 1995, 1025; vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503 Rn. 19; vom 19. November 2009 - III ZR 109/08, NJW 2010, 1279 f Rn. 13 und vom 17. November 2011 - III ZR 103/10, BGHZ 191, 310 Rn. 17; BGH, Urteil vom 26. September 2000 - X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, 196; jew. mwN). Maßgeblich für die Haftung des Hintermannes ist sein Einfluss auf die Gesellschaft bei der Initiierung des Projekts. Er muss eine Schlüsselposition besitzen, die mit derjenigen der Geschäftsleitung vergleichbar ist (Senat, Urteile vom 14. Juni 2007 aaO; vom 19. November 2009 aaO und vom 17. November 2011 aaO).
- 36 bb) Zu diesem Personenkreis zählt die Beklagte nicht. Auch dann, wenn sie über die Prüfung der Prospekte hinaus an deren Gestaltung und Formulierung mitgewirkt haben sollte, hatte sie keinen mit Initiatoren, Gründern und Gestaltern einer Anlagegesellschaft vergleichbaren Einfluss. Ihr kam allenfalls die

Funktion eines berufsmäßigen Sachkenners zu, der lediglich als sogenannter Garant der Prospekthaftung unterliegt. Als Inhaber einer solchen Garantenstellung haften Personen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und hervorgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken am Emissionsprospekt einen besonderen zusätzlichen Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben (s. zB Senat, Urteile vom 19. November 2009 aaO Rn. 14 und vom 17. November 2011 aaO Rn. 19; BGH, Beschluss vom 22. Januar 2019 - II ZB 18/17, WM 2019, 582 Rn. 18; jew. mwN). In dem Emissionsprospekt war jedoch eine solche Mitwirkung der Beklagten nicht offengelegt.

37 b) Ansprüche der Kläger aus § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, 3, § 241 Abs. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne bestehen ebenfalls nicht.

38 aa) Aus Prospekthaftung im weiteren Sinne können neben dem Vertragspartner des Anlegers auch andere Personen in Anspruch genommen werden, die in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen haben oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluss des Geschäfts haben (st. Rspr., s. zB Senat, Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 264/14, NJW-RR 2016, 169 Rn. 15; BGH, Urteile vom 22. März 1982 - II ZR 114/81, BGHZ 83, 222, 227 und vom 4. Mai 2004 - XI ZR 41/03, NJW-RR 2005, 23, 25; jew. mwN). Ein besonderes persönliches Vertrauen kann nur angenommen werden, wenn der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat. Anknüpfungspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne ist nicht die Verantwortlichkeit für einen fehlerhaften Prospekt,

sondern eine selbständige Aufklärungspflicht als Vertragspartner oder Sachwalter auf Grund persönlich in Anspruch genommenen - nicht nur typisierten - besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung sich die Person des Prospekts bedient (Senat, Urteil vom 22. Oktober 2015 aaO; BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, WM 2012, 1184 Rn. 23 und vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, NZG 2018, 1259 Rn. 12).

39 bb) Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Beklagte ist nicht als Vertreter aufgetreten und hat keinen unmittelbaren Kontakt zu den Klägern gehabt. Auch sonst ist es nicht zur Beeinflussung der Vertragsverhandlungen aufgrund eines von der Beklagten in Anspruch genommenen persönlichen Vertrauens gekommen. Weder dem Treuhandvertrag noch dem Emissionsprospekt im Übrigen sind Anhaltspunkte zu entnehmen, die einen Anleger zu der Erwartung berechtigen könnten, die Beklagte übernehme über ihre eigentliche Aufgabe als Sicherheitentreuhänderin hinaus Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts und für die Seriosität des Geschäftsmodells der Emittentin.

40 2. Soweit der Beklagten als Sicherheitentreuhänderin gegenüber den Anlegern vorvertragliche Hinweis- und Aufklärungspflichten gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB im Hinblick auf den zugunsten der Anleger geschlossenen Treuhandvertrag oblagen, hat sie diese Pflichten nicht verletzt.

41 a) Wie oben (unter II 3 a) bereits ausgeführt, ist ein Sicherheitentreuhänder ebenso wie ein Mittelverwendungskontrolleur verpflichtet, die (künftigen) Anleger über Umstände zu informieren, die den Vertragszweck, für ihn erkennbar, gefährden können, insbesondere, soweit es um die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung der treuhänderischen Tätigkeit geht. Als Sicherheitentreuhänderin war die Beklagte, insofern mit einem Mittelverwen-

dungskontrolleur vergleichbar, in das Sicherheitssystem der Anlagegesellschaft zugunsten der Anleger eingebunden, ohne selbst Gesellschafter zu sein oder unmittelbare vertragliche Beziehungen mit den Anlegern einzugehen. Die berechtigten Erwartungen der Anleger finden ihre Grundlage in der Aufgabenbeschreibung der Beklagten in § 17 der in den Anlageprospekten abgedruckten Anleihebedingungen. Daraus geht hervor, dass die Beklagte die dinglichen Sicherheiten im Interesse der Anleger treuhänderisch zu verwalten und erforderlichenfalls zu verwerten hatte. Die Anleger durften erwarten, dass die Beklagte diese Pflichten zuverlässig erfüllen und etwaige diesbezügliche Hindernisse rechtzeitig anzeigen werde. Allerdings wird die Aufklärungsverpflichtung der Beklagten durch die Reichweite ihrer treuhänderischen Pflichten bestimmt und begrenzt. Eine vorvertragliche Aufklärung war also grundsätzlich nur geschuldet, soweit ein Bezug zu den Aufgaben der Beklagten als Sicherheitentreuhänderin, also zur Verwaltung und Verwertung der Sicherheiten, bestand. Die Beklagte war auch nicht gehalten, die Anleger über ihren in den Emissionsprospekten - verständlich - beschriebenen Pflichtenumfang aufzuklären (vgl. zum Mittelverwendungskontrolleur: Senat, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 98/06, NZG 2007, 507 Rn. 17).

42 b) Hiernach hat die Beklagte keine Aufklärungspflichten verletzt.

43 aa) Gemäß der Aufgabenbeschreibung in § 17 der Anleihebedingungen - und für die Anleger somit ohne weiteres erkennbar - war die Funktion der Beklagten als Sicherheitentreuhänderin weitestgehend formaler Natur. Sie hatte die Sicherheiten zu verwalten, die diesbezüglichen Erklärungen abzugeben und bei Zahlungsausfall der Emittentin die zur Verwertung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Sie hatte keine Aufgaben und Befugnisse im Bereich der Mittelverwendungskontrolle und war weder verpflichtet noch befugt, die Geschäfts-

tätigkeit der Emittentin zu kontrollieren. Auch hatte sie die Verkehrswerte der Immobilien, von denen die Höhe der Sicherheiten abhing, nicht zu überprüfen. Die formale Ausgestaltung der Treuhand korrespondierte mit den für die streitgegenständliche Kapitalanlage prägenden Merkmalen, nämlich der Finanzierung eines wechselnden Bestandes einer größeren Zahl von Immobilien einerseits und der Bestellung und Verwaltung dinglicher Sicherheiten zugunsten einer Vielzahl von Anlegern andererseits.

44 bb) Dass die Sicherheitenkonstruktion nach Maßgabe der Beschreibung in § 17 der Anleihebedingungen nicht vollständig und korrekt umgesetzt worden wäre, haben die Kläger nicht dargelegt und ist auch ansonsten nicht ersichtlich. Die Umstände, aus denen die Kläger Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten herzuleiten suchen, beziehen sich auf die beschränkte Reichweite der Sicherheitenkonstruktion sowie der Aufgaben und Befugnisse der Beklagten als Treuhänderin, nicht aber auf die korrekte Umsetzung des vereinbarten Sicherungskonzepts oder auf diesbezügliche Regelwidrigkeiten. Die Treuhänderfunktion war zwar - für die Anleger ersichtlich - sachlich beschränkt, aber nicht von vornherein bedeutungs- oder wirkungslos. Dass die Bestellung dinglicher Sicherheiten zugunsten der Beklagten als Treuhänderin den Anlegern keinen vollständigen Schutz vor einem Zahlungsausfall der Emittentin bot, war keine regelwidrige Abweichung vom vereinbarten Anlagemodell, sondern diesem immanent. Der Wert der Sicherheiten war von der Entwicklung der Verkehrswerte und, bei Eintritt des Sicherungsfalles, von den tatsächlichen Veräußerungsmöglichkeiten abhängig. Bei Entwicklungsmaßnahmen, die auf eine Wertverbesserung abzielten, kam es zudem entscheidend darauf an, ob die angestrebte Wertverbesserung wirklich eintreten und sich der prognostizierte Verkehrswert, der die Grundlage für die dinglichen Sicherheiten der Anleger war, als realistisch erweisen würde. Auf diese dem Anlagemodell als solchen anhaftenden Unsicherheiten brauchte die Beklagte nicht hinzuweisen. Sie betreffen die Fra-

ge der ordnungsgemäßen Aufklärung der Anleger über die Risiken und Renditeaussichten der Kapitalanlage im Emissionsprospekt, für den die Beklagte keine umfassende Einstandspflicht trifft, nicht aber den Verantwortungsbereich der Beklagten als Sicherheitentreuhänderin. Dementsprechend haftet die Beklagte auch nicht für etwa fehlende oder unzureichende Prospektangaben zu Risiken fehlerhafter gutachterlicher Immobilienbewertungen, einer Investition der gebundenen Mittel in festverzinsliche Wertpapiere mit (lediglich) "Investmentgrade", einer (Insich-)Besicherung durch Aufnahme von Anleihen der Emittentin in den Sicherheitenpool, einer Besicherungsentwertung im Zusammenhang mit grundpfandrechtlich besicherten Forderungen, einer nicht fristenkongruenten Refinanzierung der beabsichtigten Investitionen, einer Mehrfachbesicherung von Anleihen durch einzelne Grundstücke oder einer angesichts erst noch fertigzustellender Entwicklungsprojekte möglicherweise zu kurzen Laufzeit der Anleihe. Gleiches gilt für die von den Klägern angeführten Gesichtspunkte des Blind-Pool-Risikos, der Mündelsicherheit der Hypothekenanleihen oder die Möglichkeit prospektwidriger Darlehensvergaben. All dies betraf Risiken und Renditeaussichten der Kapitalanlage als solcher, nicht aber den Tätigkeits- und Verantwortungsbereich der Beklagten als Sicherheitentreuhänderin.

- 45 cc) Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, die Kläger auf das Ausbleiben der Kaufpreiszahlungen der Fondsgesellschaften hinzuweisen. Das diesbezügliche Risiko wurde in den Anlageprospekten (für W. 04 auf S. 38 f; für W. 06 auf S. 31 f) beschrieben und war somit für die Kläger ebenso erkennbar wie die Möglichkeit, dass sich dieses Risiko seit dem Erscheinen des Prospekts konkretisiert haben könnte. Sie konnten nicht berechtigterweise erwarten, hierzu von der (nicht prospektverantwortlichen) Beklagten weitergehende Hinweise

zu erhalten, zumal diese mit der Entwicklung der Geschäftstätigkeit der Emittentin nicht unmittelbar befasst war.

46 3. Die Beklagte befand sich wegen der aus ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren resultierenden anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO) nicht in einem aufklärungspflichtigen Interessenkonflikt.

47 Zum einen bestanden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte Umstände, die der Verschwiegenheitspflicht aus ihrer Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren unterlagen, den Anlegern würde offenbaren müssen. Die Möglichkeit einer hieraus entstehenden Interessenkollision war von sehr geringer Wahrscheinlichkeit, weil die Beklagte als Sicherheitentreuhänderin keine umfassenden, sondern nur sachlich eng begrenzte Hinweis- und Aufklärungspflichten hatte.

48 Zum anderen ist die Beklagte, worauf sie mit Recht hingewiesen hat, konkludent seitens der Emittentin von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit worden, soweit es um die Erfüllung der den Anlegern gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht aus ihrer Funktion als Sicherheitentreuhänderin geht. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Treuhandvertrags. Die Verpflichtung der Beklagten, die Anleger auf Umstände hinzuweisen, von denen sie durch ihre Tätigkeit im Prospektbilligungsverfahren Kenntnis erlangt hat, kann ihre Grundlage allein in dem zwischen ihr und der Emittentin geschlossenen Treuhandvertrag finden. Der Emittentin war ihrerseits bekannt, dass die Beklagte darin Pflichten gegenüber den Anlegern übernahm. Dies entsprach ihrem Willen und war der Zweck der gewählten Vertragskonstruktion. Hätte die Beklagte den Anlegern bestimmte aufklärungspflichtige Umstände nicht offenbaren dürfen, hätte sie ihre Pflichten als Sicherheitentreuhänderin möglicherweise nicht vollständig erfüllen können. Dies indes konnte nicht im Interesse der Emittentin liegen. Wäre ihr an der Verschwiegenheit der Beklagten bezüglich der aus dem Prospektbilligungsverfahren erlangten Kenntnisse gelegen gewesen, so hätte sie die Aufgaben des Sicherheitentreuhänders einer nicht vorbefassten Person

übertragen. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, da der Inhalt des Treuhandvertrags sowie seine Begleitumstände unstreitig sind und weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist.

49 4. Die Beklagte hat schließlich auch keine Aufklärungspflicht im Hinblick auf das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO verletzt.

50 a) Nach § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO darf ein Rechtsanwalt außerhalb seiner Anwaltstätigkeit nicht in einer Angelegenheit beruflich tätig werden, mit der er bereits als Rechtsanwalt befasst war. Diese Regelung zielt auf eine klare Trennung zwischen der anwaltlichen und einer daneben ausgeübten nichtanwaltlichen Betätigung ab. Mit dem Tätigkeitsverbot soll die Gefahr von Interessenkollisionen eingedämmt werden (Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drucks. 12/4993, S. 29). Zugleich soll es verhindern, dass der Rechtsanwalt die Interessenwahrnehmung für denselben Mandanten außerhalb berufsprüflicher Pflichten in einer für die anwaltliche Rechtspflegefunktion abträglichen Weise fortsetzt (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2013 - XII ZB 460/13, NJW 2014, 935 Rn. 10).

51 b) Ob sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf dieselbe Angelegenheit bezieht, ist für § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO nach denselben Kriterien zu beurteilen wie bei der Anwendung von § 45 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 BRAO (Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 45 BRAO Rn. 40, 42; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 - IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 74 [zu § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO aF]). Umfasst sind wie in § 356 StGB alle Rechtsangelegenheiten, in denen mehrere, zumindest möglicherweise ein entgegengesetztes rechtliches Interesse verfolgende Beteiligte vorkommen können. Maßgebend ist dabei der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen,

also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist (s. zB BGH, Urteile vom 21. Oktober 2010 - IX ZR 48/10, NJW 2011, 373 Rn. 11 und vom 3. November 2014 - AnwSt(R) 4/14, NJW 2015, 567 Rn. 11; jew. mwN). Unter Berücksichtigung der Tragweite der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ist insoweit allerdings eine restriktive Auslegung geboten (vgl. BVerfG, NJW 2002, 503 [zu § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO aF]).

52 c) Nach diesem rechtlichen Maßstab betreffen die Beteiligung der Beklagten am Prospektbilligungsverfahren sowie - nach dem streitigen Vortrag der Kläger - an der Erstellung der Prospekte einerseits und die Tätigkeit als Sicherheitentreuhänderin andererseits nicht dieselbe Angelegenheit. Zwar besteht ein Zusammenhang insofern, als beide Tätigkeiten auf Verträgen mit der Emittentin beruhen und sich auf dieselben Hypothekenanleihen beziehen. Die durch diese Aufgaben berührten Interessen überschneiden sich jedoch nicht in relevantem Maße. Die anwaltliche Vorbefassung der Beklagten war ausschließlich auf die rechtlich richtige Erstellung und die behördliche Billigung der Prospekte gerichtet. Die Tätigkeit als Sicherheitentreuhänderin hatte hierzu keinen unmittelbaren Bezug, weil die Beklagte nicht prospektverantwortlich war. Ihre Aufgabe, die Sicherheiten zugunsten der Anleger zu verwalten und erforderlichenfalls zu verwerten, war eng umgrenzt, weitgehend formaler Natur und hatte keine Beratungspflichten zugunsten der Anleger zum Gegenstand. Eine sachliche Überschneidung der beiden Tätigkeiten war somit - jedenfalls im Kern - nicht zu erwarten. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass Kenntnisse, die die Beklagte nur im Rahmen der Vorbefassung erlangen konnte, für ihre Funktion als Sicherheitentreuhänderin bedeutsam werden könnten, waren nicht ersichtlich, weil Aufklä-

rungspflichten der Beklagten auf die Funktion als Sicherheitentreuhänderin bezogen und durch diese begrenzt sind.

IV.

53 Nach alldem ist das Berufungsurteil gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und das klageabweisende Urteil des Landgerichts wiederherstellen.

Herrmann

Tombrink

Arend

Böttcher

Herr

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 19.07.2017 - 13 O 142/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.09.2018 - I-16 U 131/17 -