



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

III ZR 344/02

Verkündet am:  
30. Oktober 2003  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB §§ 675, 667

Zur Verpflichtung des in das "Sicherheitssystem" eines Anlagemodells eingeschalteten Mittelverwendungstreuhanders, den Anlegern für ihre Einlagen einzustehen, wenn er Transaktionen zulässt, durch die die gesamte vereinbarte Anlagestrategie verändert wird.

BGH, Urteil vom 30. Oktober 2003 - III ZR 344/02 - OLG Karlsruhe

LG Konstanz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2003 durch die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 2. Oktober 2002 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Kläger beteiligten sich zwischen dem 21. Dezember 1989 und dem 28. September 1990 an einem von der N. GmbH (im folgenden: N. GmbH) initiierten und vertriebenen Kapitalanlagemodell. Diesem lag nach dem von der N. GmbH herausgegebenen Prospekt folgendes Konzept zugrunde:

Die Anleger sollten Gesellschafter von - für jeden Kalendermonat neu gegründeten und nach Ablauf von 60 Monaten endenden - Gesellschaften bürgerlichen Rechts (im folgenden: Anlegergesellschaften) werden, deren Gegen-

stand die gemeinsame Geldanlage in Termindirekt- und Terminoptionsgeschäften, namentlich in Devisen, Wertpapieren und Waren war. Mit der Geschäftsführung und mit der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens wurde jeweils die N. GmbH beauftragt, die ihrerseits für die anlagemäßige Verwaltung des Gesellschaftsvermögens einen oder mehrere "Vermögensverwalter" auszuwählen hatte. Zur Begrenzung des Anlagerisikos war die Vermögensverwaltung verpflichtet, pro Abrechnungszeitraum eine Barreserve von - je nach vereinbarter "Risikogruppe" - 80 % bzw. 60 % des jeweiligen Gesellschaftsvermögens auf dem Broker-Konto zurückzuhalten, wobei die Barreserve in festverzinslichen Wertpapieren angelegt werden konnte. 20 % bzw. 40 % des jeweiligen Gesellschaftsvermögens sollten pro Abrechnungszeitraum (spekulativ) "angelegt" werden.

Zu dem im Prospekt angebotenen "Sicherheitssystem" gehörte die Einschaltung eines Mittelverwendungs-Treuhänders, als der - auf der Grundlage eines von den Anlegergesellschaften mit dem Treuhänder abzuschließenden entgeltlichen Treuhandvertrags - der Beklagte fungierte. Auf ein von ihm anzulegendes Anderkonto waren die Zeichnungsgelder einzuzahlen. Von der eingegangenen Einzahlung hatte der Treuhänder ein von den Gesellschaftern in der Beitragserklärung übernommenes Agio (7 %) zur Deckung der Vertriebskosten an die Geschäftsführung der Anlegergesellschaften auszubezahlen. Die verbleibenden Zeichnungsgelder hatte er auf ein ihn als Inhaber ausweisendes Konto bei einem Broker-Haus weiterzuleiten. Im übrigen hatte der Treuhänder nach Weisungen der Geschäftsführung der Gesellschaft Verfügungen über das Gesellschaftskapital vorzunehmen, "sofern diese im Einklang mit dem Gesellschaftsvertrag und diesem Treuhandvertrag" standen (§ 1 Ziffer 3 des Treuhandvertrags).

Der Beklagte, der zu Beginn seiner Tätigkeit die eingehenden Beträge (abzüglich des Agios) an ein Broker-Haus weitergeleitet hatte, nahm ab Anfang 1990 auf Weisung der Geschäftsführung der N. GmbH umfangreiche anderweitige Überweisungen vor: Am 16. Januar 1990 und kurz darauf überwies er je 10 Mio. DM auf das Konto eines Rechtsanwalts, der mit diesem Geld Wertpapiere erwerben sollte. 5,53 Mio. DM leitete er an einen Herrn G., Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, weiter. Am 4. Mai 1990 überwies er ca. 1,7 Mio. DM an die Firma N. Y. G. and O. C. (NGO). Die N. GmbH verbuchte seit Anfang 1990 hohe Verluste. Sie zahlte an die Anleger vorgetäuschte Gewinne aus, die sie unter anderem aus neuen Kapitalanlagebeträgen finanzierte. Die Anlagebeträge sind nicht zurückgezahlt worden. Die N. GmbH geriet in Vermögensverfall.

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Rückzahlung der von ihnen geleisteten Einlagen (Kläger zu 1: 11.770 DM = 6.017,91 €; Kläger zu 2: 20.330 DM = 10.394,56 €; Kläger zu 3: 5.350 DM = 2.735,41 €; Kläger zu 4: 5.350 DM = 2.735,41 €) nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Rückzahlung verurteilt. Mit der - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf Herausgabe der von ihnen eingezahlten Beträge gemäß §§ 675, 667 BGB bejaht.

1. Das Berufungsgericht leitet die Aktivlegitimation der Kläger für einen Herausgabeanspruch nach § 667 BGB daraus her, daß durch die Überweisung der von den Klägern zur Verfügung gestellten Beträge auf das in den Anträgen auf Annahme der Beteiligung angegebene Anderkonto des Treuhänders unmittelbar zwischen den Klägern und dem Beklagten ein Geschäftsbesorgungsvertrag "entsprechend den Treuhandverträgen zwischen den jeweiligen ... (Anlegergesellschaften) und dem Beklagten" zustande gekommen sei. Daß sich "entgegen der Überschrift dieses Vertrages" die Verpflichtung des Beklagten aus einem Auftrag "der Gesellschafter" ergäbe, sei aus den Regelungen dieses Vertrages zu entnehmen. So werde die Aufgabe des Beklagten dahingehend umschrieben, daß er die von den Gesellschaftern gezeichneten Einlagen entgegenzunehmen und zu diesem Zweck ein Treuhandeinzahlungskonto und ein Treuhandauszahlungskonto einzurichten habe, über welche er unter Ausschluß der Geschäftsführung allein verfügungsberechtigt sei. In § 3 werde seine Haftung gegenüber "den Gesellschaftern" geregelt. Diese seien ausdrücklich in § 3 Nr. 3 ("in einem etwaigen Haftungsfall sind die Ansprüche der Gesellschafter auf die Leistungen beschränkt, die der Treuhänder aufgrund der Inanspruchnahme seiner Haftpflichtversicherung erhält") erwähnt.

Außerdem, so führt das Berufungsgericht weiter aus, ergebe sich die Aktivlegitimation der Kläger aus der in der Berufungsinstanz vorgelegten Abtretungserklärung des Liquidators der N. GmbH als Geschäftsführerin der Anlegergesellschaften.

Diese Ausführungen werden von der Revision des Beklagten vergeblich angegriffen. Schon die Annahme einer persönlichen Anspruchsberechtigung der Kläger, was den Anspruch auf Herausgabe ihrer Einlagen für die Kapitalanlage durch den Beklagten angeht, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die - im Revisionsverfahren nur auf Rechtsfehler überprüfbare - Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93 - NJW 1995, 1025). Ein Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Denk- oder Erfahrungssätze oder das Außerachtlassen wesentlichen Verfahrensstoffs durch das Berufungsgericht wird von der Revision nicht dargelegt. Sie versucht lediglich, ihre eigene Auslegung - die mit dem Beklagten geschlossenen Treuhandverträge betreffen ausschließlich die Gesellschafter der Anlegergesellschaften in ihrer gesamthänderischen Bindung - in revisionsrechtlich unzulässiger Weise an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen.

b) Im übrigen wäre selbst dann, wenn der Standpunkt der Revision richtig wäre, Treuhandverträge seien jeweils allein zwischen dem Beklagten und den Anlegergesellschaften zustande gekommen, davon auszugehen, daß diese Treuhandverträge jedenfalls eine "Drittwirkung" zugunsten der einzelnen Anleger haben sollten, und zwar im Sinne echter Verträge zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB; vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 1994 aaO). Es spricht nach dem Schutzzweck der zu dem vorliegenden Anlagemodell gehörenden Treuhandverträge (Sicherung des Einlagekapitals) alles dafür, daß auch und gerade der etwaige (primäre) Anspruch der einzelnen Anleger auf Herausgabe ihrer Einlagen im Falle nicht vertragsgerechter Verwendung durch den Treu-

händer dem jeweils betroffenen einzelnen Gesellschafter der Anlegergesellschaften (dem Anleger) zustehen soll.

Auf die Abtretungsvereinbarung vom 28./31. März 2002 zwischen dem Liquidator der N. GmbH und den Klägern kommt es nicht mehr an.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch die weiteren Voraussetzungen für die Herausgabeansprüche der Kläger hinsichtlich ihrer (verlorenen) Einlagen gegen den Beklagten bejaht.

a) Der Beklagte hatte die in Rede stehenden Einlagebeträge im Sinne des § 667 BGB zur Ausführung des Auftrags erhalten. Von der Verpflichtung, das eingezahlte Geld wieder zurückzuzahlen, wäre der Beklagte nur frei geworden, wenn er dargelegt und bewiesen hätte, sie auftragsgemäß weitergeleitet zu haben (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95 - NJW 1997, 47 und vom 4. Oktober 2001 - III ZR 290/00 - BGHR Report 2002, 71 = EWIR 2002, 807 m. Anm. Klanten).

b) Diesen Beweis hat der Beklagte nicht geführt. Das Berufungsgericht hat "im Gegenteil" festgestellt, daß der Beklagte laufend gegen die Verpflichtung zur Erhaltung eines Rückbehalts von 80 % bzw. 60 % des jeweiligen Gesellschaftsvermögens der Anlegergesellschaften (vgl. § 8 des Gesellschaftsvertrag-Musters) als Barreserve verstoßen habe. Auch habe er durch die erheblichen Überweisungen ab Anfang 1990 an andere als an Broker-Häuser gegen seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag verstoßen und die Mittel daher nicht auftragsgemäß verwendet. Er könne sich nicht darauf berufen, diese Abweichungen seien von den Regelungen in den Treuhand- bzw. Gesellschafts-

verträgen durch die Klausel gedeckt, wonach "Hilfsgeschäfte" der Gesellschaft erlaubt waren (vgl. § 2 Nr. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrag-Musters; § 4 Ziffer 2 Satz 2 des Musters betreffend den "Verwaltungs- und Geschäftsführungsvertrag"). Das Wort "Hilfsgeschäft" habe es von vornherein verboten, die gesamte Anlagestrategie ohne Zustimmung der Gesellschafter der Anlagegesellschaften zu ändern. Eine solche Änderung der vertraglich vereinbarten Anlagestrategie habe jedoch den ab 1990 von dem Beklagten getätigten Überweisungen an verschiedene Empfänger zugrunde gelegen, bei denen es sich nicht um Broker-Häuser gehandelt habe und bei denen auch nicht gewährleistet gewesen sei, daß 80 % bzw. 60 % des Gesellschaftsvermögens als Barreserve, z.B. auch in Schatzbriefen, gehalten wurden. Diese Verhaltensweisen des Beklagten, so das Berufungsgericht weiter, seien auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen gegenüber dem Beklagten den Standpunkt vertreten hatte, in der Art und Weise der Ausgestaltung seiner Treuhändertätigkeit lägen unerlaubte Bankgeschäfte. Zusammenfassend gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, der Beklagte habe seinen Verpflichtungen als Mittelverwendungstreuhänder dadurch zuwider gehandelt, daß er den Weisungen der Geschäftsführung unter eindeutiger Mißachtung der Verpflichtung gefolgt sei, Verfügungen über das Gesellschaftskapital nur dann vorzunehmen, wenn diese "im Einklang mit dem Gesellschaftsvertrag und diesem Treuhandvertrag" standen (§ 1 Ziffer 3 des Treuhandvertrages).

Diese - überwiegend im tatrichterlichen Bereich liegende - Würdigung des Berufungsgerichts greift die Revision ohne Erfolg an.



aa) Zu Unrecht meint sie, eine auftragsgemäße Verwendung der angelegten Gelder sei schon deshalb anzunehmen, weil der Beklagte die Gelder stets nur auf Weisungen der Vermögensverwaltung ausgezahlt habe. Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt nicht übersehen, sondern - rechtsfehlerfrei - die Pflichten des Beklagten aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen weiter gezogen. Im Treuhandvertrag war bestimmt, daß die Gelder grundsätzlich auf ein Konto bei einem Broker-Haus weitergeleitet werden sollten. Dieses Konto sollte ausweislich des Anlageprospekts ebenfalls vom Beklagten als Treuhänder gehalten werden. Daraus ergab sich in dem vom Berufungsgericht erörterten Rahmen auch eine Kontrollpflicht des Beklagten gegenüber den Weisungen der Vermögensverwaltung. Zwar oblag die konkrete Anlageentscheidung der Vermögensverwaltung. Der Beklagte hatte indessen nach Maßgabe des angebotenen "Sicherheitssystems" die Einhaltung der Regeln zur Sicherung der Anleger zu überwachen.

bb) Zu dem von dem Beklagten mit zu beachtenden "Sicherheitssystem" gehörte insbesondere auch die (grundsätzliche) Weiterleitung der Anlagegelder auf ein Broker-Konto. Zwar sollten dann die entsprechenden Anlagegeschäfte auf Weisung der Vermögensverwaltung erst getätigt werden. Der Treuhänder wurde hierdurch aber in die Lage versetzt, die dem Treuhandvertrag entsprechende Mittelverwendung zu überprüfen. Dazu gehörte auch die Prüfung, ob die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Barreserve in Höhe von 80 bzw. 60 % der eingezahlten Beträge tatsächlich von der Vermögensverwaltung eingerichtet wurde. Als Inhaber des Broker-Kontos bekam er die Kontoauszüge, die er entsprechend kontrollieren konnte. Dies alles diente selbstredend auch dem Schutz der Anleger, worauf im Werbeprospekt auch ausdrücklich hingewiesen worden war.

cc) Nicht zu beanstanden ist die Würdigung des Berufungsgerichts auch, soweit es die Verfügungen des Beklagten über Einlegebeträge, ohne diese auf ein Broker-Konto einzuzahlen, nicht als "Hilfsgeschäfte" anerkannt hat. Nach § 2 Nr. 1 der Gesellschaftsverträge der Anlegergesellschaften sollte Gegenstand der Gesellschaft die Geldanlage in Termindirekt- und Terminoptionsgeschäften, namentlich Devisen, Wertpapieren und Waren sein. In diesem Zusammenhang ist geregelt, daß der Gesellschaft auch Hilfsgeschäfte, insbesondere der Kauf und Verkauf von Wertpapieren erlaubt seien. Damit sind lediglich die Arten der Anlagen erweitert worden, die die Vermögensverwaltung vornehmen kann. Nicht hiervon erfaßt sind Transaktionen, durch die das gesamte "Sicherheitssystem" zugunsten der Anleger beseitigt wird. In diese Richtung ging aber die ab Anfang 1990 getätigte umfangreiche Auszahlung von Anlagegeldern an Dritte, die - soweit die Überweisungen nicht noch anderen Zwecken außerhalb des Gegenstandes der Anlagegesellschaften dienten - ihrerseits (gegebenenfalls auf Weisung der Vermögensverwaltung) Wertpapiergeschäfte tätigen sollten. Es liegt auf der Hand, daß hierdurch der Treuhänder jegliche (weitere) Kontrolle über die Mittelverwendung verlor. Wenn das Berufungsgericht diese Vorgänge dahin gewürdigt hat, die Vermögensverwaltung habe hiermit ohne Zustimmung der Gesellschafter der Anlegergesellschaften die gesamte "Anlagestrategie" geändert, so ist dies aus Rechtsgründen ebensowenig zu beanstanden wie der Schluß des Berufungsgerichts, daß der Beklagte als Treuhänder der Anleger dies nicht hätte zulassen dürfen.

dd) Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, soweit sie meint, von einer pflichtwidrigen Verwendung der Anlagegelder der Kläger könne jedenfalls bezüglich der an die N. GmbH ausgekehrten Agio-Beträge keine Rede

sein. Abgesehen davon, daß es an einem auf die betreffenden konkreten Zahlungen im maßgeblichen Zeitraum gerichteten Vortrag des Beklagten in den Tatsacheninstanzen fehlt (vgl. § 559 Abs. 1 ZPO), war angesichts der Art und des Umfangs der Pflichtwidrigkeit der Verfügungen über die Anlagegelder jedenfalls im hier maßgeblichen Zeitraum auch die Abzweigung einer Vergütung an die für die pflichtwidrigen Verfügungen zu Lasten der Anleger verantwortliche N. GmbH pflichtwidrig und nicht geeignet, den Beklagten (teilweise) von der Pflicht zur Herausgabe der Anlagegelder zu befreien.

3. Das angefochtene Urteil ist auch nicht zu beanstanden, soweit es die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung als nicht durchgreifend erachtet hat.

a) Der Beklagte hat die Verjährungseinrede darauf gestützt, daß gemäß § 3 Ziffer 4 des Treuhandvertrages zwischen den Anlegergesellschaften und dem Beklagten "Haftungsansprüche" gegen den Mittelverwendungs-Treuhänder zwei Jahre nach Entstehen des Anspruchs verjähren sollen. Das Berufungsgericht hat diese Regelung für die streitgegenständlichen Herausgabeansprüche als nicht einschlägig angesehen. Die Bestimmungen des § 3 des Treuhandvertrages bezögen sich nach ihrem Wortlaut nur auf die Haftung wegen schuldhafter Pflichtverletzungen des Treuhänders. Es handele sich hierbei um die Regelung von Schadensersatzansprüchen. Nicht geregelt seien die vom Verschulden unabhängigen - einer 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegenden - Herausgabeansprüche nach § 667 BGB.

Diese tatrichterliche Auslegung ist aus Rechtsgründen jedenfalls deshalb nicht zu beanstanden, weil es sich bei dem formularmäßigen Treuhand-

vertragsmuster - im Verhältnis der Parteien - um vom Treuhänder den Anlegern gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handelte, deren Verwender gemäß § 5 AGBG (jetzt: § 305 Abs. 2 BGB) das Risiko einer unklaren Abfassung derselben zu tragen hat. Schon deshalb durfte das Berufungsgericht entscheidend auf den Wortlaut ("Haftungsansprüche") der Bestimmungen abstellen, ohne diese nach ihrem Sinn und Zweck näher zu hinterfragen.

b) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang anführt, den Klägern stehe ein verschuldensunabhängiger Herausgabeanspruch aus § 667 BGB nicht zu, ergibt sich aus dem oben Angeführten das Gegenteil. Zu Unrecht meint die Revision, die im obigen Zusammenhang erörterten Pflichtverstöße könnten nur Grundlage eines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten sein. Diese Pflichtverstöße sind vom Berufungsgericht angeführt worden, um - im Rahmen der Prüfung des Tatbestandes des § 667 BGB - den Einwand des Beklagten zu widerlegen, er habe die Einlagebeträge der Kläger ordnungsgemäß weitergeleitet. Das ändert nichts daran, daß im vorliegenden Zusammenhang § 667 BGB die maßgebliche Anspruchsgrundlage darstellt.

Wurm

Streck

Schlick

Dörr

Galke