
Datum: 03.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 164/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0503.24U164.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 347/10

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 24. Juni 2011 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 1 O 347/10 – abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten zu 1. wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 159.583,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.8.2010 zu zahlen. Der Beklagte zu 1. wird darüber hinaus verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.060,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 18.8.2010 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 24.12.2008 bis zum 5.8.2010 aus einem Betrag in Höhe von 159.583,42 € zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der in der notariellen Urkunde vom 10.1.2008, aufgenommen von Herrn Notar C B in Aachen, (Urkundenrolle Nr. 50/2008), vom Beklagten zu 2. anerkannte Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung resultiert.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des nach dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz in Zusammenhang mit Kapitalanlagegeschäften. Der Beklagte zu 2. wurde wegen Betrugs zu Lasten des Klägers rechtskräftig verurteilt. Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der gegen den Beklagten zu 1. gerichteten Klage auf der Grundlage der Haftungsübernahmeerklärung des Beklagten zu 1. im Wesentlichen stattgegeben. Die gegen den Beklagten zu 2. gerichtete Zahlungsklage hat es mangels Vorliegens eines Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen, weil mit dem notariellen Schuldanerkennnis vom 10.1.2008 bereits ein vollstreckbarer Zahlungstitel vorliege; deshalb sei nur dem auf Feststellung des Vorliegens einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung gerichteten Antrag stattzugeben. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 28.6.2011 und den Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1. am 30.6.2011 zugestellte Urteil haben der Beklagte zu 1. mit am 6.7.2011 bei dem Oberlandesgericht Köln eingegangenen Schriftsatz und der Kläger mit am 26.7.2011 bei dem Oberlandesgericht Köln eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach mehrmaliger Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist jeweils frist- und formgerecht begründet.

Mit seiner Berufung wendet sich der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil, soweit seiner Klage gegen den Beklagten zu 1. in der Hauptsache nicht in vollem Umfang und der Klage gegen den Beklagten zu 2. überhaupt nicht stattgegeben wurde. Er meint, die Klage sei, soweit sie gegen den Beklagten zu 2. auf Zahlung gerichtet sei, entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht unzulässig. Das Landgericht habe weder berücksichtigt, dass dem Kläger eine Verjährung seines Anspruchs drohe, weil Schadensersatzansprüche der dreijährigen Verjährungsfrist unterlägen und die Gefahr bestehe, dass der Beklagte zu 2. nach Eintritt der Verjährung das notarielle Schuldanerkennnis gem. § 812 Abs.2 BGB herausverlange. Daher sei eine dauerhafte Vollstreckungsmöglichkeit nicht hinreichend gesichert. Darüber hinaus ergebe sich das Rechtsschutzbedürfnis auch daraus, dass es rechtsfehlerhaft sei, dass nunmehr zwei Titel existierten, nämlich einer, in dem die Zahlungspflicht titulierte sei, und ein anderer, in dem festgestellt werde, dass es um eine Verbindlichkeit aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung gehe. Auf diese Weise sei nicht gesichert, dass der Kläger entsprechend der Privilegierung in § 850f Abs.2 ZPO tatsächlich vollstrecken könne, weil sich die Voraussetzungen des § 850f Abs.2 ZPO nach der Rechtsprechung des BGH aus dem Zahlungstitel selbst ergeben müssten. Schließlich habe das Landgericht die Klage auch zu Unrecht nicht in vollem Umfang für begründet erachtet. Entgegen der Ansicht des

Landgerichts umfasse der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 1. auch die an den Beklagten zu 2. gezahlten Provisionen. Eine vom Landgericht insoweit angenommene Haftungsbeschränkung ergebe sich aus dem Haftungsübernahmevertrag nicht; die Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2. stünden in unmittelbarem Zusammenhang auch mit den an ihn gezahlten Provisionen. Davon, dass Provisionen flossen bzw. fließen würden, habe der Beklagte zu 1. zudem gewusst, jedenfalls aber wissen müssen. Außerdem habe der Beklagte zu 1. aufgrund der Haftungsübernahmeerklärung, jedenfalls aber gem. § 831 BGB auch für das deliktische Handeln des Beklagten zu 2. einzustehen, woraus folge, dass der Beklagte zu 1. auch für die Anfangsinvestition und die Provisionen des Beklagten zu 2. mit einzustehen habe. Letztlich hafte der Beklagte zu 1. auch deshalb, weil er nicht darüber aufgeklärt habe, dass weder er noch der Beklagte zu 2. über die notwendige Erlaubnis für die konkret geplante Tätigkeit als Vermögensverwalter verfügten. Auf der Grundlage der vom Landgericht zutreffend bejahten Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens sei damit auch die Erstinvestition kausal auf eine Pflichtverletzung zurückzuführen. Weitere, auch dem Beklagten zu 1. zurechenbare Pflichtverletzungen träten hinzu.

Der Kläger beantragt, 7

den Beklagten zu 1. zu verurteilen, an den Kläger weitere 6.304,69 € nebst Zinsen in Höhe 8
von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.12.2008 zu zahlen, sowie,

den Beklagten zu 2. zu verurteilen, an den Kläger 159.583,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 9
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, 10

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 11

Der Beklagte zu 2. verweist zur Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es ihn 12
betrifft, auf seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Der Beklagte zu 1. meint, seine Haftungsübernahmeerklärung führe entgegen der Ansicht 13
des Landgerichts nicht dazu, dass er auch für Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2. in Bezug auf einen Vermögensverwaltungsvertrag einzustehen habe. Das Unternehmen des Beklagten zu 1. habe sich auf Anlage- und Abschlussvermittlung beschränkt und auch nur dafür über eine Erlaubnis verfügt. Auf diesen Bereich sei auch eine Haftungsübernahme nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs.10 KWG beschränkt. Auf den letztlich zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2. abgeschlossenen Portfolioverwaltungsvertrag habe sich die Haftungsübernahme daher nicht erstreckt. Das Landgericht habe insoweit die Grenzen einer Zurechnung gem. §§ 278, 831 BGB verkannt. Im Pflichtenkreis des Beklagten zu 1. sei der Beklagte zu 2. nur insoweit tätig geworden, als es um die Depotvermittlung für ein Depot zum Selbsttraden gegangen sei; in dieser Hinsicht falle dem Beklagten zu 2. jedoch überhaupt keine dem Beklagten zu 1. zurechenbare Pflichtverletzung zur Last. Der Abschluss des Vertrages über die Vermögensverwaltung sei dann nur „bei Gelegenheit“ und ohne inneren Zusammenhang erfolgt, so dass der Beklagte zu 1. für Pflichtverletzungen in diesem Zusammenhang nicht einzustehen habe. Auch sei der Beklagte zu 2. nur insoweit auch zu einer Verrichtung bestellt gewesen im Sinne des § 831 BGB. Indem das Landgericht die Ersteinzahlung – mit Recht - aus dem vom Beklagten zu 1. zu ersetzenden Schaden herausgenommen habe, weil die diesbezügliche unerlaubte Handlung des Beklagten zu 2. dem Beklagten zu 1. nicht zurechenbar sei, widerspreche es im Übrigen seiner vorangegangenen Argumentation, mit der es begründet habe, warum der Beklagte zu 1. für Pflichtverletzungen in Zusammenhang mit dem Vermögensverwaltungsvertrag einzustehen

habe.

Der Beklagte zu 1. beantragt,	14
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage gegen den Beklagten zu 1. insgesamt abzuweisen.	15
Der Kläger beantragt,	16
die Berufung des Beklagten zu 1. zurückzuweisen.	17
Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	18
II.	19
Die Berufung des Klägers ist begründet, diejenige des Beklagten zu 1. hingegen unbegründet, denn die Klage ist in dem in der Berufung noch geltend gemachten Umfang gegenüber beiden Beklagten zulässig und begründet.	20
1.	21
Die Klage gegen den Beklagten zu 2. ist insgesamt zulässig und begründet.	22
a.	23
Die gegen den Beklagten zu 2. erhobene Zahlungsklage ist zulässig. Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann insbesondere das Rechtsschutzbedürfnis für die erhobene Zahlungsklage nicht deshalb verneint werden, weil bereits ein Titel vorliegt.	24
Leistungsklagen, mit denen fällige Ansprüche verfolgt werden, sind grundsätzlich ohne Darlegung eines besonderen Interesses an einem Urteil zulässig. Nur wenn das Rechtsschutzbedürfnis ausnahmsweise aus besonderen Gründen fehlt, ist eine solche Klage als unzulässig abzuweisen. Dies kann der Fall sein, wenn der Kläger bereits einen vollstreckbaren Titel über die Klageforderung besitzt und daraus unschwer die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Allerdings ist dem Gläubiger trotz eines Vollstreckungstitels die Erhebung der Klage nicht verwehrt, wenn er hierfür einen verständigen Grund hat. Verfügt er über einen nicht der Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitel, ist sein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage bei Vorliegen eines besonderen Interesses zu bejahen, das etwa gegeben ist, wenn mit einer Vollstreckungsgegenklage des Schuldners zu rechnen ist. Selbst ein rechtskräftig festgestellter Anspruch kann erneut eingeklagt werden, wenn dies der einzige Weg ist, um der drohenden Verjährung zu begegnen (BGH, Urt. v. 19.12.2006, XI ZR 113/06, WM 2007, 588 ff., juris Rn11). Hier besitzt der Kläger mit der notariellen Urkunde vom 10.1.2008 zwar einen Vollstreckungstitel. In diesem ist jedoch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht hinsichtlich eines Anspruchs wegen Verletzung vertraglicher Pflichten oder wegen eines deliktischen Schadensersatzanspruchs erklärt worden, sondern allein wegen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses, das der Sicherung dieser anderen Ansprüche dient. Damit liegt ein Vollstreckungstitel in Bezug auf den Anspruch, der nunmehr im Klagewege geltend gemacht wird, schon nicht vor (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.2006, XI ZR 113/06, WM 2007, 588 ff., juris Rn12). Zu erwägen ist zwar, ob nicht die Ansprüche bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als identisch anzusehen sind mit der Folge, dass ein Rechtsschutzbedürfnis dennoch zu verneinen wäre. Das ist jedoch für das Verhältnis von	25

Darlehensrückzahlungsanspruch und abstraktem Schuldversprechen zu verneinen, weil ein notariell beurkundetes abstraktes Schuldversprechen in Verbindung mit einer Vollstreckungsunterwerfung eine zusätzliche Sicherheit darstellt, den Vollstreckungszugriff auf das gesamte Vermögen des Schuldners eröffnet, und der Gläubiger deshalb ein berechtigtes Interesse daran hat, seine durch die Begründung von zwei schuldrechtlichen Ansprüchen gestärkte Rechtsposition zu bewahren und zu diesem Zweck der Verjährung eines seiner beiden Ansprüche durch Klageerhebung zu begegnen (BGH, Urt. v. 19.12.2006, XI ZR 113/06, WM 2007, 588 ff., juris Rn14). Für diese Sichtweise spricht auch, dass die Verjährung des zugrunde liegenden Anspruchs auch die von ihm abhängenden Nebenleistungen erfasst, insbesondere auch einen etwaigen Schadensersatzanspruch wegen Verzuges. Der Gläubiger hat deshalb, ungeachtet seiner Sicherung durch ein notariell beurkundetes abstraktes Schuldversprechen, ein berechtigtes Interesse daran, durch die Erhebung einer Klage der Verjährung eines etwaigen Anspruchs auf Ersatz des Verzugschadens zu begegnen (BGH, Urt. v. 19.12.2006, XI ZR 113/06, WM 2007, 588 ff., juris Rn15). Nicht anders liegt der Fall hier. Darauf, dass der Einwand der Berufung des Klägers, es sei erforderlich, dass in ein und demselben Titel sowohl die Zahlungsverpflichtung titulierte als auch die Haftung für eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ausgesprochen wird, fehlt geht - das Gegenteil ergibt sich aus der vom Kläger selbst zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BGH, Beschl. v. 5.4.2005, VII ZB 17/05, NJW 2005, 1663 f., juris Rn12, wo es heißt, der Gläubiger sei auf eine den bisherigen Vollstreckungstitel ergänzende Feststellungsklage zu verweisen; danach ist ein einheitlicher Titel offensichtlich nicht erforderlich –, kommt es daher nicht mehr an. Auch dem Umstand, dass der Bundesgerichtshof in seinem oben zitierten Urteil v. 19.12.2006 weiter erwogen hat, dass keine hinreichende Sicherheit dafür bestehe, nach Verjährung des zugrunde liegenden Anspruches den Anspruch gemäß § 780 BGB aus dem abstrakten Schuldversprechen noch durchsetzen zu können (BGH, aaO. juris Rn16), kommt keine maßgebliche Bedeutung mehr zu. Allerdings war zur Zeit der zitierten BGH-Entscheidung die Frage, ob der Schuldner nach Verjährung des gesicherten Anspruchs gemäß § 812 Abs. 2 BGB die Herausgabe des als Sicherheit dienenden Schuldversprechens verlangen kann oder ob dem § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB entgegensteht, in Rechtsprechung und Literatur nicht hinreichend geklärt (BGH, aaO. juris Rn16). Inzwischen ist höchstrichterlich entschieden, dass dem Einwand, ein Gläubiger könne aus einem in notarieller Urkunde abgegebenen abstrakten Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung trotz der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB nicht mehr vorgehen, weil die zugrunde liegende Forderung gemäß § 195 BGB verjährt sei und daher gemäß § 812 Abs. 2 BGB die Herausgabe des als Sicherheit dienenden Schuldversprechens verlangt werden könne, die Wertung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB entgegensteht (BGH, Urt. v. 12.1.2010, XI ZR 37/09, WM 2010, 308 ff., juris Rn31 ff.). Dies führt aber vorliegend zu keinem anderen Ergebnis, denn das Interesse an dem Erhalt zweier durchsetzbarer Ansprüche besteht jedenfalls unverändert fort und rechtfertigt aus den oben angeführten Gründen schon für sich genommen die Bejahung eines Rechtsschutzbedürfnisses.

- | | |
|---|----|
| b. | 26 |
| Die Zahlungsklage gegen den Beklagten zu 2. ist auch begründet. | 27 |
| aa. | 28 |
| Der Beklagte zu 2. haftet dem Kläger aus §§ 280 Abs.1 S.1, 311 Abs.2 BGB wegen der Verletzung vorvertraglicher und vertraglicher Pflichten in Zusammenhang mit dem zwischen | 29 |

dem Kläger und dem Beklagten zu 2. abgeschlossenen Vertrag vom 5.3.2002. Unstreitig hat der Beklagte zu 2. Kontoauszüge und Performanceabrechnungen betreffend die auf der Grundlage des Vertrages vom 5.3.2002 ausgeführten Wertpapierhandelsgeschäfte von Anfang an gefälscht, um dem Kläger eine positive Entwicklung der Anlagen vorzuspiegeln und damit die sich aus dem Vertrag vom 5.3.2002 ergebenden Pflichten schuldhaft verletzt. Hinsichtlich der Anbahnung des Vertragsverhältnisses fällt dem Beklagten zu 2. eine vorvertragliche Pflichtverletzung deshalb zur Last, weil er ebenfalls unstreitig nicht darauf hingewiesen hat, dass weder er noch der Beklagte zu 1. über eine gem. § 32 KWG erforderliche Erlaubnis für die nach den Vorstellungen des Klägers und des Beklagten zu 2. von Anfang an geplante Finanzportfolioverwaltung verfügte. Gem. § 249 BGB ist der Beklagte zu 2. daher verpflichtet, den Kläger, zu dessen Gunsten die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt, so zu stellen, als ob dieser weder den Vertrag vom 5.3.2002 mit dem Beklagten zu 2. abgeschlossen noch zur Ausführung der weiteren Anlagegeschäfte Geld zur Verfügung gestellt und Provisionen an den Beklagten zu 2. gezahlt hätte. Der sich insoweit ergebende Schaden beläuft sich auf 159.583,42 €, nachdem der Kläger unstreitig insgesamt 225.000 € auf das Handelskonto und 61.533,28 € an Provisionen an den Beklagten zu 2. gezahlt und Rückzahlungen in Höhe von 11.721,27 € seitens einer US-Amerikanischen Brokerfirma und in Höhe von 115.228,59 € seitens des Beklagten zu 2. erhalten hat.

bb. 30

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs.1 S.2, 288 Abs.1 BGB ab dem 6.8.2010, nachdem die Klage dem Beklagten zu 2. am 5.8.2010 zugestellt worden ist (vgl. Palandt-Grüneberg, § 187 BGB Rn1 a.E.). 31

cc. 32

Die in erster Instanz bereits ausgesprochene Feststellung, dass der in der notariellen Urkunde vom 10.1.2008, aufgenommen von Herrn Notar C B in B1, (Urkundenrolle Nr. 50/2008), vom Beklagten zu 2. anerkannte Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung resultiert, ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, da der Beklagte zu 2. die Entscheidung des Landgerichts insoweit nicht angegriffen hat. 33

2. 34

Auch die gegen den Beklagten zu 1. gerichtete Klage ist in dem Umfang, in dem sie in der Berufungsinstanz noch weiter verfolgt wird, zulässig und begründet. 35

a. 36

Die gegen den Beklagten zu 1. gerichtete Klage ist zulässig, insbesondere ist das angerufene Gericht international zuständig. Trotz der Regelung des § 513 Abs.2 ZPO ist die Frage der internationalen Zuständigkeit auch in der Berufungsinstanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. nur Zöller-Heßler, § 513 ZPO Rn8). Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich die internationale Zuständigkeit jedenfalls aus einer rügelosen Einlassung des Beklagten zu 1. in erster Instanz, wobei dahinstehen kann, ob insoweit Art.18 des Luganer Vollstreckungsübereinkommens oder § 39 ZPO Anwendung findet. Dass der Beklagte zu 1. in erster Instanz rügelos zur Sache verhandelt hat, ergibt sich aus den gem. § 314 S.1 ZPO beweiskräftigen tatbestandlichen Feststellungen des angegriffenen Urteils (LGU S.9), wonach die schriftsätzlich angekündigte Rüge insoweit in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten worden ist; Gegenteiliges ergibt sich aus dem – gem. § 314 S.2 ZPO gegebenenfalls vorrangigen – Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.4.2011 37

nicht.

b.	38
Die gegen den Beklagten zu 1. gerichtete Klage ist auch in dem Umfang, in dem Ansprüche im Berufungsverfahren noch geltend gemacht werden, begründet. Der Beklagte zu 1. hat dem Kläger gegenüber aufgrund der von ihm unterzeichneten Haftungsübernahmeerklärung für die Schäden einzustehen, die der Beklagte zu 2. durch sein pflichtwidriges Handeln verursacht hat (dazu s. zu aa.); die Nebenansprüche ergeben sich aus §§ 280, 286, 288 BGB (dazu s. zu bb.).	39
aa.	40
Der Beklagte zu 1. haftet dem Kläger gegenüber aufgrund der von ihm unterzeichneten Haftungsübernahmeerklärung auf Ersatz der Schäden, die der Beklagte zu 2. nach dem oben zu 1. Ausgeführten durch sein pflichtwidriges Handeln verursacht hat.	41
(1)	42
Der Beklagte zu 1. hat sich dem Kläger gegenüber durch die von ihm unterzeichnete, undatierte „Information über Haftungsübernahme“ verpflichtet, für Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2. in Zusammenhang mit den in der Haftungsübernahmeerklärung angeführten Geschäfte so einzustehen, als sei der Beklagte zu 2. sein Angestellter. Daraus folgt, dass der Beklagte zu 1. insbesondere auch für die hier geltend gemachten Schäden aufgrund von Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2. einzustehen hat.	43
(1.1)	44
Die „Information über Haftungsübernahme“ enthält eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Beklagten zu 1., dass er gegenüber dem Kläger für die Folgen von Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2. in Zusammenhang mit den in der Haftungsübernahmeerklärung angeführten Geschäften eintreten will. Die Auffassung des Beklagten zu 1., es handele sich insoweit um eine reine Wissens- und keine Willenserklärung, geht fehl. Die Frage, ob eine Willenserklärung vorliegt oder nicht, stellt sich als Problem der Auslegung dar und ist nach den §§ 133, 157 BGB zu beurteilen. Darauf, ob sich der Erklärende der Tatsache, dass er eine Willenserklärung abgibt, bewusst ist, kommt es nicht entscheidend an; es reicht aus, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden dürfte (vgl. BGH, Urt. v. 7.11.2001, VIII ZR 13/01, BGHZ 149, 129 ff., juris Rn32, Rn37). Teilt ein Kaufmann etwa einem Dritten mit, dass er diesem gegenüber eine Bürgschaft übernommen habe, so kann darin nach den Umständen auch bei fehlendem Erklärungsbewusstsein eine auf Abschluss eines Bürgschaftsvertrages gerichtete Willenserklärung liegen (vgl. BGH, Urt. v. 7.6.1984, IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324 ff., juris Rn13 f.). Hiervon ausgehend kann die „Information über Haftungsübernahme“ aus der maßgeblichen Sicht des Klägers als des Erklärungsempfängers nur als Ausdruck eines Rechtsfolgewillens des Beklagten zu 1. verstanden werden. Die „Information über Haftungsübernahme“ enthält den Hinweis darauf, dass der Beklagte zu 1. für den Beklagten zu 2. „die Haftung nach § 2 Absatz 10 Kreditwesengesetz (KWG) übernommen“ habe, was bedeute, dass der Beklagte zu 1. dem Kläger gegenüber „für Pflichtverletzungen, die ich/wir begehe/n, so haftet, als wäre/n ich/wir sein/e Angestellter/Angestellten“. Diese Aussage ist hier nach den Umständen nicht nur dahin zu verstehen, dass der Beklagte zu 2. dem Kläger lediglich eine Mitteilung davon machen will, dass der Beklagte zu 1. anderweit bereits eine	45

Haftung für die Tätigkeit des Beklagten zu 2. übernommen habe, die auch zugunsten des Klägers wirke. Dagegen spricht schon der Umstand, dass die „Information über Haftungsübernahme“ vom Beklagten zu 1. persönlich unterzeichnet worden ist, was im Fall einer bloßen Information ersichtlich überflüssig gewesen wäre. Entscheidend sprechen jedenfalls Sinn und Zweck der „Information über Haftungsübernahme“ dafür, dass es sich um eine Willenserklärung und nicht um eine reine Wissenserklärung handelt. Die Erklärung des Beklagten zu 1. diene nach dem vom Beklagten zu 1. nicht bestrittenen Vorbringen des Klägers dazu, diesem gegenüber nachzuweisen, dass der Beklagte zu 2. dazu berechtigt war, die in Aussicht genommene Tätigkeit als Vermittler von Finanzinstrumenten auszuüben. Denn Voraussetzung dafür war entweder eine – hier unstreitig nicht vorliegende - Erlaubnis nach dem KWG oder aber eine Haftungsübernahmeerklärung eines Erlaubnisinhabers. Dass eine solche hier schon – als gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen abgegebene, gegebenenfalls zu Gunsten des Klägers wirkende Haftungsübernahmeerklärung – konkret vorlag, ergibt sich aus der „Information über Haftungsübernahme“ nicht. Für den Kläger als Erklärungsempfänger musste es sich daher so darstellen, dass die Haftungsübernahme gerade mit der „Information über Haftungsübernahme“ geschaffen werden sollte (zur Bedeutung der fehlenden Schilderung einer früheren Haftungsübernahme vgl. BGH, Urt. v. 7.6.1984, IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324 ff., juris Rn13 f.). Davon, dass eben dies, die Schaffung einer zivilrechtlichen Haftungsgrundlage, erforderlich war, geht schließlich auch der Beklagte zu 1. selbst aus, wenn er in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 14.3.2012 ausführt, dass sich die Einstandspflicht des Haftungsübernehmers weder aus § 2 Abs.10 KWG noch aus der Anzeige gegenüber dem (früheren) Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen ergebe. Dem entsprechend ist auch in der vorgerichtlichen Korrespondenz seitens der Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1. selbst in Bezug auf die „Information über Haftungsübernahme“ von einer „Haftungsübernahmeerklärung“ die Rede, die sich nur auf Anlagevermittlung, nicht aber auf (Vermögens-) Verwaltung bezogen habe (Schreiben vom 23.1. und 13.3.2009). Das in dieser „Haftungsübernahmeerklärung“ liegende Angebot zum Abschluss eines Vertrages hat der Kläger durch Unterzeichnung der „Information über Haftungsübernahme“ angenommen.

(1.2)

46

In sachlicher Hinsicht bezieht sich die so erklärte Haftungsübernahme ihrem Wortlaut nach ganz allgemein auf die Vermittlung von Finanzinstrumenten (EUREX-Geschäfte). EUREX-Geschäfte, auf die die Haftungsübernahmeerklärung verweist, sind ersichtlich solche, die an der EUREX, einer Terminbörse für Finanzderivate (BGH, Urt. v. 9.11.2010, VI ZR 303/09, WM 2011, 17 ff., juris Rn22), getätigt werden. Die Vermittlung von Finanzinstrumenten umfasst dem Wortlaut der Erklärung nach mehr als nur die einmalige Verschaffung eines Zugangs zu einem Depotkonto; sie umfasst insbesondere auch die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Wertpapieren, Aktien, Währungseinheiten und anderen Finanzinstrumenten im Sinne des § 1 Abs.11 KWG. Vor diesem Hintergrund ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass auch vom Beklagten zu 2. selbst für Rechnung des Klägers getätigte Geschäfte von der Haftungsübernahmeerklärung umfasst waren. Aus der maßgeblichen Sicht des Klägers als des Erklärungsempfängers bezog sich die Haftungsübernahme des Beklagten zu 1. auf alle Geschäfte, die den Erwerb und die Veräußerung von Finanzinstrumenten unter Beteiligung des Beklagten zu 2. zum Gegenstand hatten. Völlig zu Recht hat das Landgericht insoweit den Begriff der Vermittlung weit im Sinne von „unter Beteiligung des Beklagten zu 2.“ verstanden. Dem Wortlaut der Erklärung lässt sich eine Beschränkung nicht entnehmen (vgl. LGU S.10). Die Erklärung „ich vermittele an sie Finanzinstrumente (EUREX-Geschäfte) als Untervermittler“ ist ihrem Wortsinn nach ohne weiteres dahin zu verstehen, dass sie auch den

47

Fall erfasst, dass der „Untervermittler“ selbst an der Börse tätig wird und so dem Kunden die Finanzinstrumente verschafft. Dass die Parteien abweichend vom Wortsinn der Erklärung vor Abgabe der Haftungsübernahmeerklärung einen anderen Inhalt der Erklärung besprochen hätten, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Auch Sinn und Zweck der Haftungsübernahmeerklärung sprechen nicht gegen, sondern für das Verständnis, das das Landgericht der Erklärung beigemessen hat. Die Erklärung des Beklagten zu 1. diente dazu, dem Kläger gegenüber nachzuweisen, dass der Beklagte zu 2. dazu berechtigt war, die in Aussicht genommene Tätigkeit als Vermittler von Finanzinstrumenten auszuüben, denn Voraussetzung dafür war entweder eine – hier unstreitig nicht vorliegende - Erlaubnis nach dem KWG oder aber eine Haftungsübernahmeerklärung eines Erlaubnisinhabers, die hiermit geschaffen werden sollte. Dieser Zweck umfasste, nachdem nach der unbestritten gebliebenen Darstellung des Klägers von vornherein geplant war, dass der Beklagte zu 2. auch im Wege des Day-Trading für den Kläger unmittelbar Geld anlegen sollte, auch eine solche, über eine reine Vermittlung im Sinne des § 2 Abs.10 KWG gegebenenfalls hinausgehende Tätigkeit des Beklagten zu 2.. Soweit der Beklagte zu 1. keine Kenntnis vom Inhalt der diesbezüglichen Gespräche zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2. gehabt haben sollte, kommt es darauf für die Auslegung der Haftungsübernahmeerklärung nicht entscheidend an, denn maßgeblich für die Auslegung der Haftungsübernahmeerklärung ist der Empfängerhorizont des Klägers. Dem kann der Beklagte nicht entgegen halten, dass sich eine Haftungsübernahme gem. § 2 Abs.10 KWG allein auf Anlagevermittlung, nicht aber auf eine hier vom Beklagten zu 1. betriebene Portfolioverwaltung beziehe. Jedenfalls aus der Sicht eines nicht fachkundigen Kunden ist diese Differenzierung nicht erkennbar und daher für die Auslegung der privatrechtlichen Willenserklärung – um eine Auslegung des § 2 Abs.10 KWG geht es ersichtlich nicht - auch nicht maßgeblich. Dass der Kläger Provisionen unmittelbar an den Beklagten zu 2. gezahlt und Kenntnis von Kommissionslisten erhalten hat, liegt zeitlich lange nach dem Abschluss des Haftungsübernahmevertrags und ist daher für dessen Auslegung unerheblich; Rückschlüsse darauf, wie die Parteien den Vertrag verstanden haben, lassen sich insoweit aus einer entsprechenden Kenntnisnahme seitens des Klägers nicht ziehen. Soweit der Beklagte zu 1. dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen mit Schreiben vom 8.10.1999 mitgeteilt hatte, dass der Beklagte zu 2. keine anderen Finanzdienstleistungen als die Abschlussvermittlung erbringe, ist nicht ersichtlich, dass dieser Umstand für den Kläger bei Vertragsschluss erkennbar gewesen und deshalb bei der Auslegung zu berücksichtigen wäre.

(1.3)

48

Von diesem Verständnis der Haftungsübernahme des Beklagten zu 1. ausgehend haftet der Beklagte zu 1. nicht nur so, als sei der Beklagte zu 2. sein Angestellter gewesen, sondern es ist notwendigerweise auch davon auszugehen, dass sich der Pflichtenkreis des Beklagten zu 1. auf die gesamte in der Haftungsübernahmeerklärung genannte Tätigkeit, auch die vom Beklagten zu 2. durchgeführte Portfolioverwaltung, erstreckte. Zwischen dem Beklagten zu 1. und dem Kläger bestand - abgesehen von der Haftungsübernahmeerklärung – keine Vertragsbeziehung. Damit hatte er auch – abgesehen von der Haftungsübernahmeerklärung - keinen eigenen Pflichtenkreis gegenüber dem Kläger. Um hiervon ausgehend die Haftungsübernahmeerklärung nicht – offensichtlich sinnwidrig - vollständig leerlaufen zu lassen, kann es daher nur so sein, dass der Beklagte zu 1. genau für den Pflichtenkreis einzustehen hat, der der Haftungsübernahmeerklärung bei Auslegung nach dem Empfängerhorizont zu entnehmen ist (s.o.).

49

(1.4)

50

51

Der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Schaden ist bei Tätigkeiten des Beklagten zu 2. entstanden, die unter die so verstandene Haftungsübernahmeerklärung fallen, denn der Kapitaleinsatz und die Provisionszahlungen des Klägers bezogen sich nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien auf Geschäfte, an denen der Beklagte zu 2. in der Weise beteiligt war, dass er für Rechnung des Klägers Finanzinstrumente erwarb und verkaufte.

(2) 52

Der Höhe nach besteht die Ersatzpflicht des Beklagten zu 1. in voller Höhe des vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Schadens. Der Kläger hat aufgrund der Tätigkeit des Beklagten zu 2., für die der Beklagte zu 1. entsprechend dem oben Ausgeführten die Haftung übernommen hat, eingesetztes Kapital iHv 213.278,73 € verloren, nämlich 225.000 € abzüglich von der US-Amerikanischen Brokerfirma S zurückgezahlter 11.721,27 € (LGU S.13). Jedenfalls dafür haftet der Beklagte zu 1. aufgrund der von ihm abgegebenen Haftungsübernahmeerklärung, die sich nach dem oben Ausgeführten auf sämtliche vom Beklagten zu 2. ausgeführten Geschäfte erstreckt, auf denen wiederum der Kapitalverlust des Klägers beruht. Da die Teilzahlung des Beklagten zu 2. in Höhe von 115.228,59 € gem. § 366 Abs.2 BGB wegen der geringeren Sicherheit vorrangig auf den Teil der Forderung anzurechnen ist, für den nur der Beklagte zu 2. haftet (vgl. Palandt-Grüneberg, § 366 BGB Rn11), nämlich die an ihn gezahlten Provisionen, verbleibt auch nach Anrechnung dieser Teilzahlung eine Mithaftung des Beklagten zu 1. in Höhe des in der Hauptsache noch offen stehenden Klagebetrages. 53

bb. 54

Zinsen auf die Hauptforderung sind vom Landgericht angesichts der vorgerichtlichen Zahlungsaufforderung mit Fristsetzung zum 23.12.2008 mit Recht zuerkannt seit dem 24.12.2008, §§ 286 Abs.1 S.1, 288 Abs.1 BGB. Der Anspruch des Klägers auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ergibt sich, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, aus § 280 Abs.1 BGB in Verbindung mit der Haftungsübernahmeerklärung des Beklagten. Die vorgerichtliche Tätigkeit der zunächst außergerichtlich für den Kläger tätigen Rechtsanwälte, die sich u.a. aus dem Schreiben vom 4.12.2008 ergibt, war im Sinne des § 249 S.1 BGB zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich; der Höhe nach erweist sich die Berechnung des Landgerichts ausgehend von dem nach dem oben zu aa. Ausgeführten anzusetzenden Streitwert von 159.583,42 und dem Ansatz einer nicht zu beanstandenden 1,3-Geschäftsgebühr als nicht zu Lasten des Beklagten zu 1. 55
rechtsfehlerhaft. Der Anspruch auf Zinsen auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus §§ 286 Abs.1 S.2, 288 Abs.1 BGB ab dem 18.8.2010, nachdem die Klage am 17.8.2010 zugestellt worden ist.

3. 56

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs.2, 100 ZPO; soweit die Beklagten - abgesehen von ihrer gesamtschuldnerischen Verurteilung - unterschiedlich am Rechtsstreit beteiligt sind, fällt dies ebenso wenig ins Gewicht wie das - schon vom Landgericht ausgesprochene - Teilunterliegen des Klägers in Bezug auf Zinsen und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und es auch einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht bedarf. Die Auslegung der vom Beklagten zu 1. erklärten Haftungsübernahme hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab; die im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Klage 57

gegen den Beklagten zu 2. relevanten Fragen sind in der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits hinreichend geklärt.

4.	58
Streitwert:	59
· für die Berufung des Klägers:	159.583,42 €; 60
· für die Berufung des Beklagten zu 1.:	153.278,73 €. 61
