
Datum: 01.09.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 U 137/19
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0901.24U137.19.00

Vorinstanz: Landgericht Mönchengladbach, 1 O 374/17

Leitsätze:

§ 8 Abs. 1 S. 1, 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG (in der Fassung vom 9. April 2013 - § 8 ZAG – bzw. 30. April 2011 - § 31 ZAG – bis 12. Januar 2018 = a.F.) stellen ein (zusammengesetztes) Schutzgesetz i.S. § 823 Abs. 2 BGB dar.

Ein Rechtsanwalt handelt als „Unternehmen“ i.S. dieser Vorschrift, wenn er als natürliche Person gem. § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG a.F. bei der Ausführung von Zahlungsdiensten selbständig beruflich handelt. Es ist nicht erforderlich, dass die Zahlungsdienste Hauptzweck der Tätigkeit sind.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten zu 1. gegen das am 2. April 2019 verkündete Schlussurteil der Einzelrichterin der 1. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte zu 1.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

- A. 1
- Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1. hat keinen Erfolg. Zur Begründung verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 21. Juli 2020, an dem er festhält. 2
- In diesem Beschluss hat der Senat im Wesentlichen folgendes ausgeführt: 3
- „I. 4
- Der Kläger macht gegen die Beklagte zu 1. Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung eines behaupteten Treuhandvertrages geltend. Gegen die Beklagte zu 2. hat er Ansprüche aus Vertragsrückabwicklung verfolgt. 5
- Am 23. Dezember 2014 unterzeichnete der Kläger einen „Kaufvertrag über den Kauf (eines Teils) einer Erdöl- und/oder Erdgasquelle“. Dort war angegeben, dass der Kaufpreis iHv EUR 10.000,-- auf ein „neutrales Treuhandkonto“ zu überweisen sei. Angegeben war die Kontoverbindung der Beklagten. Sie lautete auf „Rechtsanwältin ... R.“. Als Verwendungszweck sollte der Projektname und der Name des Käufers angegeben werden. Vertragspartner des Klägers war die „N... USA bzw. deren Projektvermittlungsbevollmächtigte, die „N. P.“ mit dem Sitz in M.. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Kaufvertrag (Anl. K1, GA 11-13) verwiesen. 6
- Die Verpflichtung zur Eröffnung des Treuhandkontos/Anderkontos für die Beklagte zu 2. übernahm die Beklagte zu 1. in Kenntnis dessen, dass gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2. eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen worden war. 7
- Der Kläger überwies den Kaufpreis am Folgetag des Vertragsschlusses. Die Verbuchung erfolgte am 24. Dezember 2014 auf dem im Vertrag benannten Treuhandkonto der Beklagten zu 1.. Die Beklagte zu 2. bestätigte nachfolgend den Geldeingang auf dem Treuhandkonto der Beklagten zu 1. und gab als Verwendungszweck „M. F., USA“ an. 8
- In der Folgezeit kam die Beklagte zu 2. ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht nach. Das Erdölförderprojekt, so wie es in dem Vertrag benannt ist, existierte nicht. 9
- Am 11. September 2015 teilte der Geschäftsführer der Beklagten zu 2. mit, dass das Projekt eingestellt wurde und die Kaufverträge rückabgewickelt werden sollten. Der von den Kunden eingezahlte Kaufpreis solle zzgl. 10 % Zinsen zurückerstattet werden (Anl. K4, GA 17). Eine Rückzahlung an den Kläger erfolgte nicht. 10
- Im Zuge staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen trat zutage, dass die Beklagte zu 1. für die Beklagte zu 2. mehrere Millionen EUR aus derartigen Vertragsabschlüssen vereinnahmt hatte. Die von der Beklagten zu 1. vereinnahmte Vergütung belief sich auf mehr als EUR 50.000,--. 11
- Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 6. Juli 2017 forderte der Kläger die Beklagte zu 1. zur Auskunft und Rechenschaftslegung auf. Mit Schreiben vom 12. Juli 2017 erteilte die Beklagte zu 1. Auskünfte (Anl. K 6, GA 19-20). Sie berief sich darauf, die ihr erteilten Anweisungen der Beklagten zu 2. befolgt und die Gelder am 2. Januar 2015 weitergeleitet zu haben. Weiter teilte sie mit, eine Mittelverwendungskontrolle durch sie sei mit der Beklagten zu 2. als ihrer Mandantin nicht vereinbart gewesen. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 5. September 2017 12

teilte sie zudem mit, dass sie sich vor Einrichtung des Kontos sorgfältig mit dem Geschäftsmodell befasst habe (Anl. K8, GA 23-26).

Nachdem der Kläger vorgerichtlich beide Beklagten erfolglos zur Zahlung aufgefordert hatte, erhob er Klage. Am 13. April 2018 erließ das Landgericht gegen die Beklagte zu 2. antragsgemäß Versäumnisurteil (GA 83-84). Hinsichtlich der erstinstanzlich verfolgten Anträge wird auf das Schlussurteil des Landgerichts vom 2. April 2019 Bezug genommen (S. 6, GA 139). 14

Mit Schriftsatz vom 27. April 2020 ließ die Beklagte zu 1. mitteilen, dass sie ihre Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im Mai vergangenen Jahres „vorsorglich“ zurückgegeben habe. 15

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stünden Schadensersatzansprüche aus einem mit der Beklagten zu 1. geschlossenen Treuhandvertrag, jedenfalls aus einem Vertragsverhältnis eigener Art zu. Sein Klageantrag sei auch unter dem Gesichtspunkt deliktischer Haftung begründet. 16

Die Beklagte zu 1. hat sich darauf berufen, sie habe sich lediglich im Verhältnis zur Beklagten zu 2. zur Einrichtung eines Treuhandkontos/Anderkontos verpflichtet. Es sei vereinbart gewesen, dass sie nicht als Treuhänderin in Erscheinung treten solle. Auch habe ihr keine Mittelverwendungskontrolle obliegen. Sie habe lediglich als Zahlstelle fungiert. Es sei ihr nicht bekannt gewesen, dass sie in dem Kaufvertragsformular namentlich genannt wurde, weil sie den Vertrag inhaltlich nicht zur Kenntnis genommen habe. Aus dem dem Projekt zugehörigen Prospekt ergibt sich - dies ist insoweit unstreitig -, dass der Geldfluss durch einen staatlich eingesetzten Operator kontrolliert werden solle. Die von ihr, der Beklagten zu 1., eingeräumte Befassung mit dem Geschäftsmodell habe sich auf die Geschäftsidee der Beklagten zu 2. und deren Plausibilität (z.B. Gewinnmöglichkeiten) beschränkt. 17

Das Landgericht hat mit Schlussurteil vom 2. April 2019 der gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Klage hinsichtlich der Hauptsache stattgegeben und sie hinsichtlich der außergerichtlichen Anwaltskosten abgewiesen. Auf das angefochtene Urteil (GA 134-148) wird verwiesen. Das Urteil wurde der Beklagten zu 1. am 8. April 2019 zugestellt (GA 151). Hiergegen richtet sich ihre am 6. Mai 2019 eingegangene Berufung (GA 154-155). Diese hat sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 11. Juli 2019 (GA 164) mit einem am Tag des Fristablaufs eingegangenen Schriftsatz begründet. 18

Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie rügt, das Landgericht sei verfahrensfehlerhaft ihren Beweisanträgen nicht nachgekommen, wonach sie keine Kenntnis davon gehabt habe, in dem Vertrag als Treuhänderin genannt zu werden. Sie habe lediglich als Zahlstelle fungiert. Die Entgegennahme des Kaufpreises begründe kein Treuhandverhältnis. Die Vorschrift des § 151 S. 1 BGB habe das Landgericht falsch angewandt. Im Übrigen sei US-amerikanisches Recht anwendbar, nicht nur hinsichtlich des Kaufvertrags, sondern auch hinsichtlich des damit verbundenen Treuhandvertrags. 19

Sie beantragt, 20

das angefochtene Schlussurteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 21

Der Kläger beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

24

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und tritt dem Vorbringen der Beklagten zu 1. entgegen.

Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen sowie den gesamten Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen. 25

II. 26

Die Berufung der Beklagten zu 1. hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung; auch erfordert weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil des Berufungsgerichts. Schließlich ist nach den Umständen des Falls auch sonst keine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO). 27

Die Berufung kann gemäß §§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zulegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Solche Umstände zeigt die Berufungsbegründung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Vielmehr hat das Landgericht der Klage, wenn auch aus anderen Erwägungen, im Ergebnis zu Recht stattgegeben. 28

Die Beklagte zu 1., welche für die Beklagte zu 2. als „Finanzagentin“ agiert hat, haftet dem Kläger aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 8 Abs. 1 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG, in der Fassung vom 9. April 2013 bis 12. Januar 2018; im Folgenden: a.F.) auf Schadensersatz in der vom Landgericht ausgeurteilten Höhe. 29

1. 30

Die Voraussetzungen des deliktischen Schadensersatzanspruchs sind gegeben: 31

a. 32

Die hier einschlägigen Vorschriften des §§ 8 Abs. 1 S. 1, 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG (in der Fassung vom 9. April 2013 - § 8 ZAG – bzw. 30. April 2011 - § 31 ZAG - bis 12. Januar 2018 = a.F.) stellen ein (zusammengesetztes) Schutzgesetz i.S. § 823 Abs. 2 BGB dar. 33

§ 8 Abs. 1 S. 1 ZAG a.F. formuliert ebenso wie (die ab 13. Januar 2018 geltende, im Wesentlichen gleichlautende Vorschrift des) § 10 Abs. 1 S. 1 ZAG für die tatbestandsmäßige Erbringung von Zahlungsdiensten, ohne zugleich Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-5 ZAG zu sein, eine Erlaubnispflicht. Damit vergleichbar ist das Kreditwesengesetz (KWG), welches die Erbringung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen unter den Vorbehalt der Erlaubnis stellt. Es ist in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass § 32 KWG ein Schutzgesetz im Sinne § 823 Abs. 2 BGB darstellt (BGH, Urteile vom 13. April 1994 – II ZR 16/93, Rz. 29, jetzt und im Folgenden zitiert nach juris; vom 19. Januar 2006 – III ZR 105/05, Rz. 17; vom 19. März 2013 – VI ZR 56/12, Rz. 11 mwN; OLG Celle, Urteil vom 14. Oktober 2004 - 4 U 147/04, Rz. 34; siehe auch MünchKomm/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 505; Janßen, zur Schutzgesetzqualität der §§ 10, 11 ZAG (§§ 8, 8a ZAG a.F.) im Lichte der Argumentation zum aufsichtsrechtlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach §§ 32 KWG, VuR 2018, 54ff.). Während der Bundesgerichtshof die Frage, ob § 8 ZAG a.F. bzw. § 10 ZAG Schutzgesetze i.S. § 823 Abs. 2 BGB sind, bislang nicht entschieden hat (vgl. Urteil vom 16. 34

Januar 2018 – VI ZR 474/16 Rz. 9 und Beschluss vom 11. Juni 2015 – 1 StR 368/14, Rz. 64), werden im Schrifttum die entsprechenden Erlaubnisnormen der §§ 8, 8a ZAG a.F. i.V.m. der strafbewehrten Absicherung des § 31 ZAG a.F. einhellig als zusammengesetztes Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB bewertet (vgl. die Nachweise unter Rn. 72 bei Janßen, aaO, S. 59; BeckOGK/BGB/Spindler, aaO, § 823 Rn. 294; Casper/Terlau, ZAG, 2. Aufl. 2020, § 31 Rn. 4). Denn § 31 ZAG a.F. stellte sicher, dass nur regulierte Unternehmen Kundengelder entgegennehmen dürfen. Dieser Auffassung schließt der Senat sich an, denn die Voraussetzungen, welche vom Bundesgerichtshof zur Schutzgesetzqualität des § 32 KWG entwickelt worden sind, gelten für die genannten Vorschriften des ZAG in vergleichbarer Weise.

§ 8 ZAG a.F. (§ 10 ZAG) dient auch dem Verbraucherschutz, indem nur Zahlungsinstitute zugelassen werden, die mit genügend Anfangskapital ausgestattet sind und über ein System zur Ermittlung, Steuerung und Meidung von Risiken verfügen (BeckOGK/BGB/Spindler, aaO, § 823 Rn. 294). Gleiches gilt für § 31 KWG, der entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – auch - dem Schutz des Publikums dient. Wesentlich ist, dass die Rechtsnorm - sei es auch neben dem Schutz der Allgemeinheit - gerade dazu dienen soll, den einzelnen oder einen bestimmten Personenkreis gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen. Dabei kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder jedenfalls „mit gewollt“ hat. Es genügt, dass die Norm auch das Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben (vgl. nur BGH, Urteil vom 27. November 1963 – V ZR 201/61 Rz. 10; OLG Celle, aaO, Rz. 35).

Das Erfordernis der Erlaubnis zum Betrieb von Bankgeschäften ermöglicht es, das Eindringen ungeeigneter Personen oder unzulänglich fundierter Unternehmen in das Kreditgewerbe zu verhindern. Danach dient das Verbot des Betriebs von Bankgeschäften ohne die erforderliche Erlaubnis zwar auch der Volkswirtschaft insgesamt oder insbesondere der gewährten Leistung eines funktionierenden Kreditbetriebes. Es ist aber seiner Intention nach zugleich auf den Schutz von Gläubigern der Kreditinstitute gerichtet (vgl. nur OLG Celle, aaO, Rz. 35). Sowohl das aufsichtsrechtliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach dem KWG als auch nach dem ZAG bezwecken einen ausgeprägten Individualschutz für Nutzer und Verbraucher (vgl. Janßen, aaO, S. 61; BeckOGK/BGB/Spindler, aaO, § 823 Rn. 294; BeckOGK/BGB/Spindler, aaO, § 823 Rn. 294 mwN). § 8 Abs. 1 ZAG a.F. dient im Interesse der Verbraucher zur Sicherstellung einer bestimmten Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Dienstleistung und soll ihn vor unzuverlässigen Zahlungsinstituten schützen. Er dient gerade deshalb **auch** dem Verbraucherschutz (vgl. LG Köln, Urteil vom 29. September 2011 – 81 O 91/11, Rz. 17 mwN).

b. 37

Die Beklagte zu 1. handelte auch als Zahlungsdienstleister im Sinne § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG (in der Fassung vom 1. Januar 2014 bis 2. Januar 2018; im Folgenden: a.F.). Danach handelt als Zahlungsdienstleister, wer gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringt, ohne unter die Nr. 1-4 zu fallen (Zahlungsinstitute). 38

Die Beklagte zu 1. handelte auch als „Unternehmen“ i.S. dieser Vorschrift. Denn ein solches wird als organisatorisch-wirtschaftliche Einheit begriffen, durch welche der Unternehmer als Träger des Unternehmens seine meist wirtschaftlichen Zwecke verfolgt. Kennzeichnend für 39

den Unternehmer ist dabei, dass er sein Unternehmen auf eigene Kosten und Gefahr selbstständig leitet (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 2018, aaO, Rz. 12 mwN). Unternehmer ist jedoch ebenfalls, wer im Rahmen seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit, wie dies bei der Beklagten zu 1. als Rechtsanwältin der Fall war, handelt.

Unter § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG a.F. fallen nämlich auch natürliche Personen, jedenfalls sofern sie unternehmerisch handeln (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 2018 – VI ZR 474/16, Rz. 11 in Abgrenzung zum Beschluss des 5. Strafsenats vom 28. Oktober 2015 – 5 StR 189/15, Rz. 5). Unternehmerisches Handeln kann auch durch Selbstständige erfolgen. Selbstständiges berufliches Handeln ist in erster Linie bei den Angehörigen der freien Berufe gegeben, die man traditionell nicht als Gewerbe einordnet. Hierzu gehören auch Rechtsanwälte (vgl. nur BeckOK/BGB/Bamberger, Stand: 1. Februar 2020, § 14 Rn. 21), die demgemäß im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit auch als Unternehmer gem. § 14 BGB anzusehen sind (vgl. nur MünchKomm/Micklitz, 8. Auflage 2018, § 14 Rn. 21; BeckOK/BGB/Bamberger, Stand: 1. Februar 2020, § 14 Rn. 9). 40

§ 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG a.F. fordert nicht, dass es dem Unternehmen gerade um die Zahlungsdienste gehen muss. Vielmehr werden auch Zahlungsdienste als Nebendienst für ein Hauptgeschäft erfasst. Es genügt, dass die Zahlungsdienste im Rahmen der gewerblichen/unternehmerischen Tätigkeit erbracht werden (vgl. LG Köln, aaO, Rz. 19), sie müssen nicht Hauptzweck der Tätigkeit sein (vgl. LG Köln, aaO, Rz. 22). 41

Die Beklagte zu 1. hat hier Zahlungsdienste in Form von Finanztransfergeschäften nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG a.F. vorgenommen. Diese liegen unter anderem bei Diensten vor, bei denen – wie hier - ohne Einrichtung eines Kontos auf den Namen des Zahlers (hier der Kläger) ein Geldbetrag ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den Zahlungsempfänger entgegengenommen wird (vgl. LG Krefeld, Urteil vom 30. September 2016 – 1 S 30/16, Rz. 35). Bei diesen Finanztransferdiensten steht der Zahlungsdienstleister (hier die Beklagte zu 1.) „im Lager“ des Zahlungsempfängers (hier die Beklagte zu 2.; vgl. hierzu LG Krefeld, aaO, Rz. 36 unter Hinweis auf das BaFin-Merkblatt ZAG vom 22. November 2011). Dies war hier auch der Fall, denn die Beklagte zu 1. handelte nach ihrem Vorbringen aufgrund eines Anwaltsdienstvertrags mit der Beklagten zu 2.. 42

Diese Zahlungsdienste hat die Beklagte zu 1. in Ausübung ihrer selbständigen Tätigkeit vorgenommen. Gemäß ihrem Vorbringen ist davon auszugehen, dass sie in Ausübung ihrer seinerzeitigen Tätigkeit als Rechtsanwältin aufgrund eines anwaltlichen Dienstvertragsverhältnisses mit der Beklagten zu 2. für diese ein Anderkonto/Treuhandkonto einrichtete und gemäß deren Weisungen die eingenommenen Zahlungen an diese weiterleitete. Sie hat, dies steht nicht im Streit, für die Beklagte zu 2. mehrere Mio. Euro von deren Kunden entgegengenommen (vgl. das unwidersprochen gebliebene Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 9. April 2018, S. 2, GA 79 und in der Berufungserwiderung vom 2. September 2019, S. 2, GA 181). Die Beklagte zu 1. hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich angegeben, sie habe als „Zahlstelle“ für die Beklagte zu 2. fungiert (Schriftsätze vom 25. Januar 2019, S. 2, GA 109 und vom 12. März 2019, S. 4, GA 130). Zudem hat sie, auch dies hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, von dem vereinnahmten Geld einen Betrag von mehr als EUR 50.000,00 direkt für sich entnommen (vgl. Schriftsatz vom 9. April 2018, S. 4, GA 81), ist für ihre Tätigkeit also mit einem erheblichen Betrag vergütet worden. 43

c. 44

Auch ein Zurechnungszusammenhang ist gegeben. Der Schaden wurde durch die Verletzung des Schutzgesetzes verursacht, wobei im Sinne eines Anscheinsbeweises ausreichend ist, 45

wenn die Befolgung des Schutzgesetzes eine größere Sicherheit gegen den Schadenseintritt geboten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 1961 – VI ZR 197/60 unter III.; Palandt/Sprau, BGB, 79. Auflage 2020, § 823 Rn. 59). Hätte die Beklagte zu 1. die schriftliche Erlaubnis der BaFin eingeholt, hätte diese das Geschäftsmodell geprüft (§ 10 Abs. 3 Nr. 1 ZAG in der Fassung vom 9. April 2013 bis 12. Januar 2018). Es muss davon ausgegangen werden, dass die Transaktion vor diesem Hintergrund nicht wie erfolgt hätte durchgeführt werden können und der Kläger der Beklagten zu 1. nicht den eingezahlten Betrag überlassen hätte. Der Verstoß der Beklagten zu 1. gegen das Schutzgesetz war somit auch schadensursächlich. Denn hätte sie von der unerlaubten Entgegennahme und dem Transfer an die Beklagte zu 2. abgesehen, wäre es nicht zum Verlust des vom Kläger eingezahlten Kapitals gekommen (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 19. März 2013 – VI ZR 56/12, Rz. 31).

d. 46

Die Beklagte zu 1. handelte schuldhaft, nämlich jedenfalls (grob) fahrlässig. Nach § 31 ZAG ist auch ein fahrlässiges Handeln strafbewehrt. Die Beklagte zu 1. hat zu Gunsten der Beklagten zu 2. ein Treuhandkonto/Anderkonto eröffnet und für diese Zahlungen in Millionenhöhe vereinnahmt, obwohl sie wusste, dass gegen den Geschäftsführer der Beklagten zu 2. eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen worden war. Dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit, das Landgericht hat es in seinem Tatbestand als unstreitig festgehalten. Sie hat erkannt, dass Geldbeträge in Millionenhöhe auf dieses Konto von unterschiedlichen Kunden eingezahlt werden und hat diese Gelder unbesehen (so ihr Vorbringen) und allein auf Weisung der Beklagten zu 2. weitergeleitet. Zudem wäre sie als Rechtsanwältin gehalten gewesen, sich über etwaige Erlaubnisvorbehalte zu unterrichten (vgl. hierzu nur BGH, Urteil vom 19. März 2013 – VI ZR 56/12, Rz. 30 mwN), was sie pflichtwidrig unterlassen hat. 47

e. 48

Dem Kläger ist durch die verbotswidrige Tätigkeit der Beklagten zu 1. ein Schaden iHv EUR 10.000,- entstanden, den er zur Zahlung verlangen kann. 49

2. 50

Die Beklagte zu 1. ist somit jedenfalls der deliktischen Haftung unterworfen, weshalb offenbleiben kann, ob der vom Landgericht angenommene konkludente Treuhandvertrag mit dem Kläger zustande gekommen ist, ein Vertragsverhältnis eigener Art begründet wurde, die Grundsätze der Anscheinsvollmacht auf das Verhalten der Beklagten zu 1. anwendbar sind und sich ein etwaiges Vertragsverhältnis nach deutschem oder US-amerikanischen Recht richten würde. 51


Für die hier gegebene deliktische Haftung der Beklagten zu 1. stellt sich die letztgenannte Frage ohnehin nicht, denn die unerlaubte Handlung hat die Beklagte zu 1. in Deutschland begangen.“ 52

B. 53

Der Schriftsatz der Beklagten zu 1. vom 13. August 2020 gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung, weil er gegenüber der Berufungsbegründung, die der Senat vollständig berücksichtigt hat, keine neuen Gesichtspunkte enthält. 54

55

| | |
|---|----|
| Gründe für eine Revisionszulassung liegen entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1. nicht vor, denn eine Divergenz zu der von ihr vorgelegten, im Rahmen einer Beschwerde in einem Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren getroffenen Entscheidung des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. April 2020 zu der Entscheidung vom 21. Juli 2020 liegt nicht vor. Der 14. Zivilsenat hat lediglich darauf erkannt, dass das Prozesskostenhilfegesuch der Beklagten zu 2. (hier Beklagte zu 1.) nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden könne, sie hafte nach den Grundsätzen einer Anscheinsvollmacht. | |
| Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt wird in dem Beschluss des hier erkennenden Senats vom 21. Juli 2020 jedoch nicht abgestellt, denn diese Frage wurde ausdrücklich offengelassen (vgl. unter II. 2., S. 10-11, GA 210). Demgemäß widersprechen sich die Begründungen nicht. | 56 |
| Die von der Beklagten gezogene Schlussfolgerung, das Ausscheiden einer Haftung nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht schließe eine deliktische Haftung aus, ist unrichtig. Die Haftung aus Anscheinsvollmacht beruht auf einem Verhalten, welches zurechenbar einen Rechtsschein begründet hat. Die hier angenommene deliktische Haftung der Beklagten zu 1. beruht jedoch nicht auf Rechtsscheingründen, sondern auf einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 8 Abs. 1 ZAG a.F.. Auf ein betrügerisches Verhalten der Beklagten zu 1. wird insoweit nicht abgestellt, sondern auf den ihr vorzuwerfenden (fahrlässigen) Verstoß gegen die Durchführung erlaubnispflichtiger Zahlungsdienste. | 57 |
| C. | 58 |
| Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 ZPO liegen ebenfalls vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Eine mündliche Verhandlung ist ebenfalls nicht geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO). | 59 |
| Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergehen gemäß §§ 708 Nr. 10 S. 2, 713 ZPO. | 60 |

| | |
|----------------------------|--|
| Gericht: | Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 13. Zivilsenat |
| Entscheidungsdatum: | 03.11.2023 |
| Aktenzeichen: | 13 U 149/22 |
| ECLI: | ECLI:DE:OLGHH:2023:1103.13U149.22.00 |
| Dokumenttyp: | Urteil |
| Quelle: |  |
| Normen: | § 254 Abs 1 BGB, § 823 Abs 2 BGB, § 2 Abs 1 Nr 3 GwG, § 15 Abs 3 Nr 2 GwG, § 57 Abs 3 Nr 3 StBerG ... mehr |

Voraussetzungen einer Steuerberaterhaftung bei einer Erbringung von Finanztransferleistungen ohne die erforderliche Erlaubnis

Orientierungssatz

1. Die Vorschriften der §§ 10, 63 ZAG stellen ein sog. zusammengesetztes Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar (Anschluss BGH, Beschluss vom 28. Februar 2023 - 2 StR 371/22).(Rn.27)
2. Eine Treuhandverwaltung in der Form der Finanztransfergeschäfte ist keine berufstypische Tätigkeit von Steuerberatern, die eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG begründen kann.(Rn.47)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg, 16. September 2022, 404 HKO 58/21
anhängig BGH, kein Datum verfügbar, VI ZR 389/23

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 16.09.2022, Az. 404 HKO 58/21, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 670.198,47 € nebst Zinsen i.H.v. 114.721,64 € für den Zeitraum vom 14. Oktober 2021 bis zum 20. August 2023 zu zahlen sowie weitere Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 670.198,47 € seit dem 21. August 2023.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.478,70 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und Auslagen (netto) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Oktober 2021 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 42.573,62 € erledigt ist.

2. Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits 1. und 2. Instanz tragen die Klägerin 30% und die Beklagte 70%.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung des jeweiligen Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung des aufgrund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige

Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 1.000.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten um Ansprüche auf Schadensersatz aufgrund der Abwicklung eines Treuhandvertrages sowie darum, ob sich der Rechtsstreit in Höhe von 42.573,62 € in der Hauptsache erledigt hat.
- 2 Wegen des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angegriffenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.
- 3 Ergänzend hierzu wird festgestellt, dass nachdem die Abwicklung des Kaufvertrages zwischen der Klägerin und der U... Partner GmbH gescheitert war, da das vertraglich vorgesehene und später vorgelegte SGS-Gutachten nicht echt gewesen sei, die Klägerin die Anzahlung i.H.v. 1 Mio. € von der U... Partner GmbH – erfolglos – zurückforderte. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2020 (Anlage BK 9) erklärte D... K... für die N... Corporation Ltd. gegenüber der U... Partner GmbH, dass die Limited den Betrag i.H.v. 1 Mio. € von einem ihrer Auslandskonten direkt an die Klägerin überweisen werde, um weitere Verzögerungen dadurch zu vermeiden, dass die Rückzahlung durch die N... Corporation Korea durchgeführt werde. Tatsächlich erfolgte eine Rückzahlung aber weder an die Klägerin noch an die U... Partner GmbH.
- 4 Das Landgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Beklagte entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dazu verpflichtet war, das Geld auf ein Konto der U... Partner GmbH zu überweisen. Die Regelungen in Ziff. 1.2 und in Ziff. 1.3 seien gegenüber der Regelung in Ziff. 1.6 spezieller. Dies folge insbesondere auch daraus, weil diese Regelung erst später in den Vertragsentwurf eingefügt worden sei. Der Wortlaut sei im Übrigen eindeutig, weshalb es auch keine Rücksprachepflichten der Beklagten gegeben habe.
- 5 Ein Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 10 Abs. 1 ZAG scheide ebenfalls aus. Die Weiterleitung der Gelder im vorliegenden Fall stelle kein Finanztransfergeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG dar. Diese Vorschrift sei dahingehend auszulegen, dass Tätigkeiten innerhalb der berufstypischen, in den Berufsordnungen festgelegten Tätigkeiten der freien Berufe nicht erfasst würden. Für diese Berufsgruppen bestünde bereits eine ausreichende Überwachung durch die entsprechenden Kammern, so dass eine zusätzliche Aufsicht durch die BaFin entbehrlich erscheine. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die konkrete Tätigkeit sich im Einzelfall im Rahmen der in der jeweiligen Berufsordnung benannten Tätigkeit halte. Dies ergebe sich auch aus einem Merkblatt der BaFin, das als Auslegungshilfe herangezogen werden könne. Danach seien Träger freier Berufe nur dann vom ZAG erfasst, wenn sie Gelder außerhalb der berufstypischen Tätigkeiten transferierten. Vorliegend handele es sich um eine Tätigkeit innerhalb der berufstypischen, in der Berufsordnung für Steuerberater festgelegten Tätigkeiten.

Denn nach § 57 Abs. 3 Ziff. 3 StBerG sei eine treuhänderische Tätigkeit mit dem Beruf eines Steuerberaters vereinbar.

- 6 Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie ihren Anspruch weiterverfolgt.
- 7 Sie ist der Ansicht, dass die Beklagte ihre vertraglichen Schutzpflichten als Treuhänderin verletzt habe, in dem sie den von der Klägerin einbezahlten Betrag an ein unbekanntes Unternehmen mit Konto in Korea und mit Sitz in Dubai überwiesen habe, ohne entsprechende Rücksprache mit der Klägerin zu halten. Sie vertritt weiter die Auffassung, dass hier ein Schadensersatzanspruch aus deliktischer Haftung gegeben sei, da die Beklagte Finanzdienstleistungen erbracht habe, ohne die erforderliche BaFin-Erlaubnis zu besitzen. Das ZAG selbst enthalte – anders als das KWG – keine Ausnahme hinsichtlich der Erbringung von Zahlungsdiensten durch Freiberufler, ein Nebendienstleistungsprivileg gebe es hier gerade nicht. Aber selbst, wenn, sei nicht jede „beliebige „Treuhandtätigkeit““ eine für Steuerberater berufstypische Tätigkeit. Die Überweisung der Gelder im vorliegenden Fall habe gerade nicht im Zusammenhang mit einer für eine Steuerberatungsgesellschaft berufstypischen Tätigkeit gestanden. Dass keine Steuerberatung im Zusammenhang mit dem Geschäft durchgeführt wurde, sei auch unstrittig. Auch seien die Geldtransferleistungen der Beklagten nicht gelegentlich erfolgt, vielmehr handele es sich hier um die Haupttätigkeit der Beklagten.
- 8 Aufgrund der fehlenden Erlaubnis nach dem ZAG bestehe die Vermutung, dass der Schaden hierdurch verursacht worden sei. Um eine Erlaubnis nach dem ZAG zu erhalten, müsste der Antragsteller nachweisen, dass er umfangreiche organisatorische Anforderungen erfülle, um Geldwäsche aufzudecken. Vorliegend hätten aber Anhaltspunkte für einen Geldwäscheverdacht bestanden, da die Lieferantin nach dem Vertrag in Vietnam saß, die Zahlungsanweisung jedoch eine Rechnungsstellerin in Dubai auswies und die Zahlung auf ein Konto nach Korea erfolgte. Die Beklagte habe die Sorgfaltspflichten aus dem Geldwäschegesetz nicht hinreichend beachtet. Neben den allgemeinen Sorgfaltspflichten aus §§ 10 ff. GwG seien vorliegend auch die gesteigerten Sorgfaltspflichten aus § 15 GwG einschlägig gewesen.
- 9 Die Klägerin ist der Ansicht, die Haftungsfreistellung für einfache Fahrlässigkeit sei unwirksam.
- 10 Die Klägerin hat zunächst beantragt, das Urteil des Landgerichts Hamburg abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.000.000,00 € zzgl. Zinsen seit dem 16. April 2021 Zug um Zug gegen Abtretung der Insolvenzforderung gegen die U... Partner GmbH zu zahlen und festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 14.09.2021 mit der Annahme der Abtretung der Insolvenzforderung im Annahmeverzug befindet sowie die Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen.
- 11 Da nun zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren über das Vermögen der U... Partner GmbH abgeschlossen worden ist und damit aufgrund der bereits erfolgten Verteilung im Insolvenzverfahren eine Zug-um-Zug-Verurteilung nicht mehr möglich ist, weil die an die Beklagte abzutretende Forderung nicht mehr besteht, hat die Klägerin den ursprünglichen Klagantrag zu 1) in Höhe des Betrages, den sie bei der Verteilung im Verfahren U... Partner GmbH für die Hauptforderung erhalten hat (42.573,62 €), für erledigt erklärt.
- 12 Die Klägerin beantragt nunmehr,

- 13 das Urteil des Landgerichts Hamburg abzuändern und
- 14 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 957.426,38 € nebst Zinsen i.H.v. 114.721,64 € (berechnet bis 20.08.2023) sowie nebst weiteren Zinsen i.H.v. 5 % über dem jeweils gültigen Basiszinssatz aus 957.426,38 € ab dem 21.08.2023, zu zahlen;
- 15 2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 6.765,00 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und Auslagen (netto) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 16 Die Beklagte beantragt,
- 17 die Berufung zurückzuweisen.
- 18 Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Treuhandltätigkeit keiner Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG unterliege. Die treuhänderische Tätigkeit sei nach § 57 Abs. 3 Ziff. 3 StBerG Steuerberatern ausdrücklich erlaubt und damit eine berufstypische Tätigkeit. Auch sei die Vornahme der Zahlungsvorgänge hier eine Nebentätigkeit gewesen.
- 19 Aber selbst wenn eine Erlaubnispflicht vorgelegen hätte, läge hier kein Zurechnungszusammenhang vor. Nach der Schutzzwecklehre bestehe eine Haftung nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen wurde, Das Verbot, Finanztransfersgeschäfte ohne die gemäß § 10 ZAG erforderliche Erlaubnis zu erbringen, solle den Zahler und den Zahlungsempfänger davor schützen, dass der Zahlungsdienstleister infolge seiner persönlichen Unzuverlässigkeit oder wegen Fehlens ausreichender Sicherungsmaßnahmen anderweitig über den vom Zahler empfangenen Betrag verfüge. Dieses Risiko habe sich vorliegend aber gerade nicht verwirklicht, denn die Beklagte habe den Zahlungsbetrag unstreitig dem vom Verkäufer benannten Hersteller der Waren zur Verfügung gestellt (Berufungserwiderung, Bl. 58 d.eA.).
- 20 Auch sei ein Verschulden der Beklagten nicht ersichtlich. Aufgrund der Haftungsfreistellung im Vertrag hafte sie allenfalls für grobe Fahrlässigkeit, die hier nicht gegeben sei.
- 21 Die Klagschrift ist der Beklagten am 13. Oktober 2021 zugestellt worden.

II.

- 22 Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet und die Klage abzuweisen.
- 23 1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt. Auch die Änderung des Antrags aufgrund des zwischenzeitlichen Abschlusses des Insolvenzverfahrens ist zulässig; es steht der Klägerin frei, ihre ursprünglich auf Zahlung von 1 Mio. € gerichtete Klage teilweise in der Hauptsache für erledigt zu erklären, nachdem sie im Zuge des Abschlusses des Insolvenzverfahrens 44.047,73 €, von denen 42.573,62 € auf die Hauptforderung entfallen, erhalten hat. Durch die teilweise Erledigungserklärung hat die Klägerin einen Teil ihrer ursprünglichen Leistungsklage implizit in eine Feststellungsklage geändert. Diese Umstellung des Antrags, mit der die Klägerin bei verständiger Auslegung analog §§ 133, 157 BGB nunmehr hinsichtlich eines Teils der ursprünglich

begehrten Leistung die Feststellung begehrt, dass der Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache erledigt ist, stellt sich als zulässige Beschränkung des früheren Antrags im Sinne von § 264 Nr. 2 ZPO dar, die nach einhelliger Auffassung der Zustimmung der Beklagten gemäß § 269 Abs. 1 ZPO nicht bedarf. Die Beschränkung liegt darin, dass die Klägerin nur noch einen Teil der zunächst verlangten Leistung fordert und zudem die Feststellung begehrt, dass sie auch den von ihr für erledigt erklärten Teil zu Recht gefordert hat sowie die daraus resultierende für sie positive Kostenentscheidung.

- 24 Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist aufgrund der Frage der Kostentragungspflicht gegeben.
- 25 Die in der Antragsänderung liegende nachträgliche objektive Klagehäufung gemäß § 260 ZPO ist ebenfalls ohne Zustimmung der Beklagten zulässig. Aus § 261 Abs. 2 ZPO folgt die grundsätzliche Zulässigkeit der nachträglichen Klagenhäufung. Die darin liegende Klageänderung ist gemäß § 263, 2. Alt. ZPO sachdienlich, denn das bisherige Prozessergebnis ist verwertbar, und durch die Entscheidung auf der geänderten Grundlage wird ein weiterer Rechtsstreit zwischen den Parteien vermieden.
- 26 2. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 10 ZAG. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind hier die Voraussetzungen einer Erlaubnispflicht erfüllt. Nach § 10 ZAG bedarf einer schriftlichen Erlaubnis der BaFin, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen will, ohne Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 bis 5 ZAG zu sein.
- 27 a. Die hier einschlägigen Vorschriften der §§ 10, 63 ZAG stellen ein sog. zusammengesetztes Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2023 – 2 StR 371/22 –, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 27, juris). § 63 ZAG ergänzt § 10 ZAG um einen Straftatbestand für unerlaubte Zahlungsdienste (BeckOGK/Spindler, 1.8.2023, BGB § 823 Rn. 297). § 10 ZAG ist vergleichbar mit § 32 Kreditwesengesetz (KWG), der die Erbringung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen unter den Vorbehalt der Erlaubnis stellt. Da nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt ist, dass § 32 KWG ein Schutzgesetz im Sinne § 823 Abs. 2 BGB ist (siehe nur BGH, Urteil vom 19. März 2013 – VI ZR 56/12 –, BGHZ 197, 1-15, Rn. 11 und BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 – III ZR 105/05 –, BGHZ 166, 29-37, Rn. 17), gilt dies nach Ansicht des Senats auch für § 10 ZAG, da die Voraussetzungen, welche vom Bundesgerichtshof zur Schutzgesetzqualität des § 32 KWG entwickelt worden sind, für die genannten Vorschriften des ZAG in vergleichbarer Weise gelten (so zutreffend auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 28, juris).
- 28 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Rechtsnorm dann ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie – sei es auch neben dem Schutz der Allgemeinheit – gerade dazu dienen soll, den einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen (siehe nur BGH, Urteil vom 14. Juli 2020 – VI ZR 208/19 –, Rn. 10 m.w.N., juris). Dabei kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 – VI ZR 307/18 –, Rn. 12 m.w.N., juris). Es genügt, dass die Norm auch das Interesse der einzelnen schüt-

zen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben (BGH, NJW 1973, 1547, 1548 m.w.N., beck-online).

- 29 § 10 ZAG dient auch dem Verbraucherschutz, indem nur Zahlungsinstitute zugelassen werden, die mit genügend Anfangskapital ausgestattet sind und über ein System zur Ermittlung, Steuerung und Meldung von Risiken verfügen (BeckOGK/Spindler, 1.8.2023, BGB § 823 Rn. 297). Gleiches gilt für § 32 KWG, der entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – auch – dem Schutz des Publikums dient (siehe etwa BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 – 2 StR 416/16 –, Rn. 10, juris). Hinsichtlich § 32 KWG gilt weiter, dass das Erfordernis der Erlaubnis zum Betrieb von Bankgeschäften das Eindringen ungeeigneter Personen oder unzulänglich fundierter Unternehmen in das Kreditgewerbe verhindern soll (OLG Celle, Urteil vom 14. Oktober 2004 – 4 U 147/04 –, Rn. 35, juris). Das Verbot des Betriebs von Bankgeschäften ohne die erforderliche Erlaubnis dient damit zwar auch der Volkswirtschaft insgesamt oder insbesondere der gewährten Leistung eines funktionierenden Kreditbetriebes (OLG Celle, Urteil vom 14. Oktober 2004 – 4 U 147/04 –, Rn. 35, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 30, juris). Es ist aber seiner Intention nach zugleich auf den Schutz von Gläubigern der Kreditinstitute gerichtet (vgl. OLG Celle, Urteil vom 14. Oktober 2004 – 4 U 147/04 –, Rn. 35, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 30, juris).
- 30 Diese Wertungen sind auf § 10 ZAG übertragbar. Sowohl das aufsichtsrechtliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach dem KWG als auch nach dem ZAG bezwecken einen ausgeprägten Individualschutz für Nutzer und Verbraucher (vgl. BeckOGK/Spindler, 1.8.2023, BGB § 823 Rn. 297; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 30 m.w.N., juris). § 10 ZAG dient im Interesse der Verbraucher zur Sicherstellung einer bestimmten Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Dienstleistung und soll ihn vor unzuverlässigen Zahlungsinstituten schützen. Dies folgt aus einem Umkehrschluss aus den Versagungstatbeständen des § 12 ZAG bzw. den für eine Erlaubnis nach § 10 Abs. 2 ZAG erforderlichen Voraussetzungen (so auch LG Köln, Urteil vom 29. September 2011 – 81 O 91/11 –, Rn. 17, juris). Er dient gerade deshalb auch dem Verbraucherschutz (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 30, juris; LG Köln, Urteil vom 29. September 2011 – 81 O 91/11 –, Rn. 17, juris).
- 31 b. Die Beklagte hat gegen das Schutzgesetz verstoßen, indem sie Zahlungsdienste erbrachte, ohne über die entsprechende Erlaubnis nach § 10 ZAG zu verfügen. Die Beklagte bedurfte nach § 10 ZAG einer Erlaubnis durch die BaFin, da sie gewerbsmäßig und in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbrachte, ohne Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 bis 5 ZAG zu sein.
- 32 aa. Dadurch, dass die Beklagte, bei der es sich ersichtlich nicht um einen – beaufsichtigten – Zahlungsdienstleister im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 bis 5 ZAG handelt, Geldbeträge ihrer Treuhandgeber, u.a. auch der Klägerin, entgegennahm und anschließend an von den Treuhandgebern bestimmte Empfänger weiterleitete, hat sie Zahlungsdienste in Form eines Finanztransfers nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG vorgenommen.
- 33 Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG liegt ein Finanztransfersgeschäft bei (Zahlungs-)Diensten vor, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen eines Zahlers oder eines Zahlungsempfängers ein Geldbetrag des Zahlers nur

zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister entgegengenommen wird oder bei dem der Geldbetrag im Namen des Zahlungsempfängers entgegengenommen und diesem verfügbar gemacht wird. Erfasst werden danach Zahlungsvorgänge, bei denen zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer, d.h. dem Zahler nach § 1 Abs. 15 ZAG oder dem Zahlungsempfänger nach § 1 Abs. 16 ZAG keine kontenmäßige Beziehung besteht. An einer solchen fehlt es, wenn der Zahlungsdienstleister kein Zahlungskonto im Sinne des § 1 Abs. 17 ZAG für den Zahler oder den Empfänger führt (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2023 – 2 StR 371/22 –, juris).

- 34 Da die Beklagte im Rahmen ihrer Treuhandtätigkeit Geldbeträge von Zahlern ausschließlich zum Zwecke der Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den Zahlungsempfänger entgegen nahm, wie auch hier den Betrag der Klägerin zur Weiterleitung, ohne ein Konto auf den Namen eines Zahlers oder eines Zahlungsempfängers einzurichten, hat sie Finanztransfergeschäfte vorgenommen. Daran ändert die Tatsache, dass das Geld zunächst ohne Veranlassung der Beklagten auf eines ihrer Konten gezahlt wurde, nichts. Denn die Beklagte hat das Geld schließlich angenommen und weitergeleitet.
- 35 bb. Die Beklagte erbringt auch gewerbsmäßig und in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, im Rahmen ihrer Treuhandtätigkeit Zahlungsdienste, ohne Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 bis 5 ZAG zu sein. Die Erlaubnispflicht entsteht dabei bereits dann, wenn entweder Gewerbsmäßigkeit oder der erforderliche Umfang vorliegt. Die Begriffe sind so auszulegen wie in § 1 Abs. 1 S. 1 KWG (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/11495, S. 121 i.V.m. BR-Drs. 827/08, 77 f.; *Casper/Terlau/Walter*, 3. Aufl. 2023, ZAG § 10 Rn. 15). Zahlungsdienste werden danach gewerbsmäßig erbracht, wenn sie auf eine gewisse Dauer angelegt sind und mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden (*Casper/Terlau/Walter*, 3. Aufl. 2023, ZAG § 10 Rn. 15 m.w.N.). Ein kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb ist erforderlich, wenn Art oder Umfang der Tätigkeit eine kaufmännische Buch- oder Kassenführung, eine geordnete Aufbewahrung der eingegangenen und abgesandten Geschäftskorrespondenz sowie die regelmäßige Aufstellung einer Bilanz, die Beschäftigung von Personal sowie dessen geordnete Beaufsichtigung verlangen. Bei Unternehmen, die Zahlungsdienste erbringen, löst bereits ein geringer Umfang eine Erlaubnispflicht aus (vgl. *Schwennicke/Auerbach/Schwennicke*, 4. Aufl. 2021, ZAG § 10 Rn. 11).
- 36 Nach diesen Maßstäben betreibt die Beklagte Zahlungsdienste im Inland in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Nach den Äußerungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung (Bl. 117 d.A.) erbringt sie „aus dem Bereich der Steuerberatung vorwiegend Treuhandtätigkeiten und Mittelverwendungskontrolle“. Diese Tätigkeit ist auch auf Dauer angelegt und wird mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht. Auch für den hier streitgegenständlichen Vertrag sollte sie nach dem Vertrag eine Vergütung i.H.v. 0,1% der „Agreed Sum“ (9.920.000,00 €) erhalten, Ziffer 4.4 i.V.m. mit Präambelsatz B des Vertrages.
- 37 c. Eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht ist im vorliegenden Fall entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht erkennbar. Eine Ausnahme nach § 2 Abs. 1 ZAG ist vorliegend weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 38 Ob eine Erlaubnispflicht für das Finanztransfergeschäft im Einzelfall besteht, entscheidet sich – unbeschadet des § 2 Abs. 1 ZAG – im Rahmen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ZAG i.V. m. § 10

Abs. 1 S. 1 ZAG danach allgemein, ob „Zahlungsdienste als Zahlungsinstitut“, d. h. gewerbsmäßig erbracht werden. Aus dem Wortlaut der Normen ergibt sich daher keine Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebendienstleistung. Nach einer Ansicht sind daher alle Finanztransfergeschäfte erlaubnispflichtig (so z.B. LG Köln, Urteil vom 29. September 2011 – 81 O 91/11 –, Rn. 22, juris, noch zum ZAG a.F.; *Casper/Terlau/Walter*, 3. Aufl. 2023, ZAG § 10 Rn. 5, § 1 Rn. 9; *Bauerfeind*, WM 2018, 456, 460, jeweils m.w.N.).

- 39 Nach anderer Ansicht können Zahlungsdienste zwar auch gewerbsmäßig, jedoch im Vergleich zur zahlungsdienstfremden Hauptdienstleistung in solch einem geringen gewerblichen Umfang erbracht werden, dass es nach dieser Ansicht gerechtfertigt erscheint, auch an sie unterschiedliche Rechtsfolgen anzuknüpfen (*Grieser/Diehl*, Nebentätigkeitsprivileg als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal im Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, BB 2020, 1935, juris). Als entscheidender Ansatzpunkt für ein solches „Nebentätigkeitsprivileg“ werden S. 1 und 2 des sechsten Erwägungsgrunds der Zahlungsdienstrichtlinie I (Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ZDRL I) herangezogen, die wie folgt lauten: „Bestimmte Bereiche sollten jedoch aus diesem rechtlichen Rahmen ausgeklammert werden. So sollte seine Anwendung auf Zahlungsdienstleister beschränkt werden, deren Haupttätigkeit darin besteht, für Zahlungsdienstnutzer Zahlungsdienste zu erbringen“.
- 40 Nach dieser Ansicht sei diese maßgebliche Vorgabe im Wege einer aufgrund des europarechtlichen Hintergrundes des ZAG gebotenen richtlinienkonformen Auslegung der nationalen Erlaubnisnorm umzusetzen (*Grieser/Diehl*, BB 2020, 1935, 1937). Diese richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Wege einer teleologischen Reduktion der Erlaubnispflicht ergebe, dass eine gewerbsmäßige Erbringung von Zahlungsdiensten nur dann vorliege, wenn dies als Haupttätigkeit erfolge, mit der Folge, dass das ungeschriebene (negative) Tatbestandsmerkmal des Nebentätigkeitsprivilegs als Bereichsausnahme von der BaFin in ihrer Ermessensentscheidung über die Erlaubnispflicht anzuwenden sei (*Grieser/Diehl*, BB 2020, 1935, 1939). Dies wurde im Hinblick auf die erste Zahlungsdienstrichtlinie auch vom EuGH bestätigt, nach dem der Bereich der Zahlungsdienste durch die Richtlinie nicht vollständig harmonisiert werde, wie aus dem sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie hervorgehe. Gemäß diesem Erwägungsgrund solle die Anwendung der Richtlinie 2007/64 auf Zahlungsdienstleister beschränkt werden, deren „Haupttätigkeit“ darin bestehe, für Zahlungsdienstnutzer Zahlungsdienste zu erbringen (EuGH, Urteil vom 22. März 2018 – C-568/16 –, Rn. 36, juris).
- 41 Nach der erstgenannten Ansicht, die auch seitens der Klägerin vertreten wird, sei für das geltende, auf der zweiten Zahlungsdienstrichtlinie (ZDRL-II) beruhende ZAG, die Maßgeblichkeit dieser die ZDRL-I betreffenden Vorabentscheidung und damit die Existenz eines „Nebentätigkeitsprivilegs“ abzulehnen (*Mimberg*, Das unentdeckte Finanztransfergeschäft als Auslöser deliktischer Schadensersatzhaftung, BKR 2021, 185, 188). Das ZAG selbst mache keine Ausnahme für Freiberufler und da die zitierten Ausführungen des sechsten Erwägungsgrunds der ZDRL-I in den Erwägungsgründen der ZDRL-II keine Entsprechung gefunden habe und auch der Richtlinienentwurf selbst keinen Hinweis auf ein solches Privileg enthalte, sei hier kein Raum für eine entsprechende Auslegung (*Mimberg*, Das unentdeckte Finanztransfergeschäft als Auslöser deliktischer Schadensersatzhaftung, BKR 2021, 185, 188 m.w.N.).

- 42 Dies ist nach Ansicht des Senats nicht ganz zutreffend, da es in Erwägungsgrund 24 heißt: „Die Anwendung dieses Rechtsrahmens sollte auf Dienstleister beschränkt sein, die gemäß der vorliegenden Richtlinie Zahlungsdienste hauptberuflich oder gewerblich erbringen“ (Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG).
- 43 Im Ergebnis kann aber eine Entscheidung, ob hier eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend erforderlich ist, dass das ungeschriebene (negative) Tatbestandsmerkmal des Nebentätigkeitsprivilegs als Bereichsausnahme anzuwenden ist, dahinstehen. Denn selbst bei Annahme eines entsprechenden Nebentätigkeitsprivilegs wäre im streitgegenständlichen Fall keine Ausnahme der Erlaubnispflicht zugunsten der Beklagten begründet (dazu unter (1)). Darüber hinaus greift auch nicht die von der Beklagten aufgeführte, von der BaFin in ihrem Merkblatt zum ZAG genannte Ausnahme, wonach Geldtransferdienstleistungen von Angehörigen freier Berufe innerhalb der berufstypischen und in den Berufsordnungen festgelegten Tätigkeiten nicht als Finanztransfersgeschäft zu qualifizieren sind und eine Erlaubnispflicht damit nicht besteht (dazu unter (2)).
- 44 (1) In der streitgegenständlichen Konstellation liegt die Annahme fern, dass die gewerbsmäßig erbrachten Zahlungsdienste im Vergleich zur zahlungsdienstfremden Hauptdienstleistung nur in solch einem geringen gewerblichen Umfang erbracht werden, dass eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Wege einer teleologischen Reduktion der Erlaubnispflicht ergebe, dass die streitgegenständliche Tätigkeit der Beklagten nicht erlaubnispflichtig sei. Nach den Äußerungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung (Bl. 117 d.A.) ist diese nicht steuerberatend tätig; vielmehr erbringt sie „aus dem Bereich der Steuerberatung vorwiegend Treuhandtätigkeiten und Mittelverwendungskontrolle“. Die streitgegenständliche Zahlung erfolgte in keinerlei Zusammenhang mit einer steuerberatenden Tätigkeit der Beklagten oder einem Mandatsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten als Steuerberaterin. Auch hat sie im Verhältnis zur sonstigen beruflichen Tätigkeit nicht nur einen – bezogen auf die konkrete zwischen den Parteien bestehende Vertragsbeziehung – relativ geringen Umfang eingenommen, sondern war Kerngegenstand dieser Vertragsbeziehung. In dieser Konstellation scheidet die Annahme eines Nebentätigkeitsprivileg aus.
- 45 (2) Darüber hinaus ist auch nicht die von der Beklagten aufgeführte, von der BaFin in ihrem Merkblatt zum ZAG genannte Ausnahme von berufstypischen Geldtransferdienstleistungen einschlägig. Zwar entspricht es der ständigen Verwaltungspraxis der BaFin, dass Geldtransferdienstleistungen von Angehörigen freier Berufe, nur „außerhalb der berufstypischen und in ihren Berufsordnungen festgelegten Tätigkeiten“ als Finanztransfersgeschäft zu qualifizieren sind (BaFin-Merkblatt ZAG vom 22.12.2011, geändert am 04.05.2023; siehe auch *Casper/Terlau/Danwerth*, 3. Aufl. 2023, ZAG § 1 Rn. 140). Der Transfer von Geldern innerhalb der berufstypischen und in den Berufsordnungen festgelegten Tätigkeiten wird somit aus Sicht der BaFin vom Tatbestand des Finanztransfersgeschäfts nicht erfasst (so auch *Mimberg*, Das unentdeckte Finanztransfersgeschäft als Auslöser deliktischer Schadensersatzhaftung, BKR 2021, 185, 188 m.w.N.).
- 46 Unabhängig davon, dass die Gerichte, die nach Art. 97 Grundgesetz unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, an die Auslegung des ZAG durch die BaFin als Teil der

Exekutive nicht gebunden sind, wäre selbst unter Zugrundlegung dieser Kriterien im vorliegenden Fall, in dem die einzige Tätigkeit der Beklagten das durch die Treuhandtätigkeit bedingte Finanztransfergeschäft, und nicht etwa die steuerrechtliche Beratung oder eine Treuhandtätigkeit im Rahmen eines steuerrechtlichen Mandats war, die von der BaFin statuierte Ausnahme nicht einschlägig.

- 47 Die von der Beklagten vorgenommenen Geldtransferdienstleistung ist als außerhalb der berufstypischen in der für Steuerberater geltenden Berufsordnung festgelegten Tätigkeit und damit als Finanztransfergeschäft zu qualifizieren. Die berufstypische, im Steuerberatungsgesetz festgelegte Tätigkeit eines Steuerberaters ist nach § 33 StBerG die Aufgabe, im Rahmen seines Auftrags seine Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten. Allein die Tatsache, dass nach § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG Treuhandgeschäfte mit denen eines Steuerberaters vereinbar sind, führt hier zu keiner anderen Bewertung. Eine Qualifizierung einer Tätigkeit als freiberuflich (i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EstG) ergibt sich bei Steuerberatern nicht schon daraus, dass es sich um eine mit dem Berufsbild vereinbare treuhänderische Tätigkeit i.S.d. § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG handelt (BFH, Urteil vom 1. Februar 1990 – IV R 42/89 –, BFHE 160, 21, BStBl II 1990, 534). Vielmehr muss die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit freiberuflicher Art und für den genannten Katalogberuf berufstypisch, d.h. in besonderer Weise charakterisierend und dem Katalogberuf vorbehalten sein (BFH, Urteil vom 12. Dezember 2001 – XI R 56/00 –, BFHE 197, 442, BStBl II 2002, 202, Rn. 15). Eine solche Tätigkeit ist die Treuhandverwaltung nicht (BFH, Urteil vom 18. Oktober 2006, Az. XI R 9/06, BB 2007, 321, 323, juris). Die Beklagte hat mit der Treuhandtätigkeit auch keine einem Katalogberuf ähnliche Tätigkeit ausgeübt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH muss die Ausbildung für den ähnlichen Beruf der für den Katalogberuf vergleichbar sein (vgl. z.B. BFH, Urteil vom 10. Dezember 1987 – IV R 176/85 –, BFHE 152, 120, BStBl II 1988, 273, Rn. 16). Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt. Für die tatsächlich ausgeübte Treuhandtätigkeit ist weder eine bestimmte Ausbildung noch eine behördliche Zulassung erforderlich, so dass schon deshalb die Vergleichbarkeit mit den Berufen des Rechtsanwalts, Notars, Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters entfällt (BFH, Urteil vom 1. Februar 1990 – IV R 42/89 –, BFHE 160, 21, BStBl II 1990, 534, Rn. 18). In dieser Konstellation scheidet eine Privilegierung hinsichtlich der grundsätzlich bestehenden Erlaubnispflicht aufgrund der Zugehörigkeit zu den freien Berufen aus.
- 48 Ob ein Rückgriff auf das von der Klägerseite angeführte und als Anlage K 18 vorgelegte Merkblatt zu § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG („Merkblatt Ausnahme für Angehörige freier Berufe“) für die Beurteilung der Erlaubnispflichtigkeit geboten ist, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.
- 49 d. Die Verletzung des Schutzgesetzes hat auch kausal zum Schaden der Klägerin geführt, insbesondere ist auch der erforderliche Zurechnungszusammenhang gegeben.
- 50 aa. Der Schaden wurde durch die Verletzung des Schutzgesetzes verursacht, wobei im Sinne eines Anscheinsbeweises ausreichend ist, wenn die Befolgung des Schutzgesetzes eine größere Sicherheit gegen den Schadenseintritt geboten hätte (BGH, Urteil vom 9. Mai 1961 – VI ZR 197/60 –, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 37, juris). Dies ist hier der Fall. Nach § 10 ZAG ist für die Erteilung einer Erlaubnis nach Abs. 1 Nr. 11 ZAG u.a. erforderlich, dass interne Kontrollmechanismen vorhanden sind, damit der Zahlungsdienstleister die Anforderungen des § 27 ZAG erfüllen kann. Nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 ZAG umfasst eine ordnungsgemäße Geschäftsorga-

nisation u.a. angemessene Maßnahmen, die die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes gewährleisten. Entsprechend ist nach § 12 Nr. 6 ZAG die Erlaubnis zu versagen, wenn das Zahlungsinstitut über keine angemessenen internen Kontrollen nach § 27 ZAG verfügt. Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 ZAG dient ausweislich der Gesetzesbegründung dem Zweck, ein angemessenes Risikomanagement und angemessene Kontrollmechanismen, die die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes und der Verordnung EU 2015/847 gewährleisten, vorzuhalten, um entsprechenden Gefahren wirksam zu begegnen (*Ellenberger/Bunte BankR-HdB*, § 11. Geldwäsche – Kriminalpolitischer Hintergrund Rn. 808, beck-online; BT-Drs. 16/11613, 53). Damit hat der Gesetzgeber mittelbar auch die Erteilung der Erlaubnis an die Vorhaltung geeigneter und effektiver Kontrollsysteme zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung geknüpft (*Ellenberger/Bunte BankR-HdB*, § 11. Geldwäsche – Kriminalpolitischer Hintergrund Rn. 808, beck-online).

- 51 Hätte die Beklagte die schriftliche Erlaubnis der BaFin eingeholt, hätte diese das Geschäftsmodell geprüft. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Transaktion vor diesem Hintergrund nicht wie erfolgt durchgeführt worden wäre. Sofern die BaFin die Erlaubnis mangels hinreichender Kontrollmechanismen bzgl. der Einhaltung des Geldwäschegesetzes nicht erteilt hätte, ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin und die Verkäuferin die Beklagte als Treuhänderin für die streitgegenständliche Transaktion ausgewählt hätten bzw. dass die Klägerin die Anzahlung der Beklagten mit dem Auftrag überwiesen hätte, diese wie erfolgt weiterzuleiten. Im Falle einer Erlaubniserteilung wäre die Beklagte zur Erfüllung ihrer Pflichten nach dem Geldwäschegesetz angehalten gewesen und hätte bei deren ordnungsgemäßer Erfüllung von einer Überweisung der Anzahlung ohne weitere Prüfung Abstand nehmen müssen. Entgegen der Ansicht der Beklagten (u.a. Schriftsatz vom 25. April 2023, Bl. 112 f. d.eA.) ist sie ihren ihr nach dem Geldwäschegesetz obliegenden Pflichten indes nicht hinreichend nachgekommen.
- 52 (1) Der Beklagten oblagen hier die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 GwG sowie die gesteigerten Sorgfaltspflichten nach § 15 GwG, wobei die Beklagte bereits die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 GwG nicht hinreichend erfüllt hat.
- 53 Die Beklagte ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG Normadressatin des Geldwäschegesetzes. Da sie Zahlungsdienste in Form eines Finanztransfergeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG vorgenommen hat, ist sie ein Zahlungsinstitut, § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZAG, das nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG i.V.m. § 1 Abs. 3 ZAG Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetzes ist, mit der Folge, dass sie – dem risikoorientierten Ansatz (§ 3a GwG) entsprechend – in Abhängigkeit des konkret vorliegenden Risikos bestimmte Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat.
- 54 Der Umfang der Prüfpflichten richtet sich nach dem Ergebnis der Risikoanalyse, die nach § 5 GwG erforderlich ist. Wie diese Risikoanalyse vorzunehmen ist, gibt das Gesetz nicht vor. Einen ganz wesentlichen Anhalt für die Bewertung des Risikos geben die in § 5 Abs. 1 S. 2 GwG in Bezug genommenen Anlagen 1 und 2 zum GwG, in denen Faktoren für ein potenziell geringeres bzw. ein potenziell höheres Risiko aufgeführt sind. Anhand dieser Kataloge soll es den Verpflichteten möglich sein, ihre Geschäfte zu bewerten (vgl. hierzu insgesamt BeckRA-HdB, § 71. Geldwäsche Rn. 78, beck-online; *Erbs/Kohlhaas/Häberle*, 245. EL Februar 2023, GwG § 5 Rn. 1; Bürkle Compliance, § 12. Geldwäsche- und Terrorismusprävention Rn. 78, beck-online).

- 55 Grundsätzlich sind von den Verpflichteten die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach §§ 10 ff. GwG zu berücksichtigen. Sie sind in der Regel anwendbar, d.h., wenn weder risikomindernde Faktoren zu berücksichtigen sind noch risikoe erhöhende Faktoren festgestellt werden können (Bürkle Compliance, § 12. Geldwäsche- und Terrorismusprävention Rn. 79, beck-online). Wird ein geringeres Risiko festgestellt, kann der Verpflichtete vereinfachte Sorgfaltspflichten nach § 14 GwG anwenden. Dagegen haben Verpflichtete verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen, wenn sie im Rahmen der Risikoanalyse oder im Einzelfall unter Berücksichtigung der in den Anlagen 1 und 2 genannten Risikofaktoren feststellen, dass ein höheres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bestehen kann, § 15 Abs. 2 GwG.
- 56 Hier lag ein erhöhtes Risiko vor, mit der Folge, dass die nach § 15 GwG verstärkten Sorgfaltspflichten zusätzlich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten von der Beklagten zu erfüllen waren. Neben den in Anlage 2 zum GwG genannten Faktoren, die hier einschlägig sind (s.u.), ist auch § 15 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 b) GwG einschlägig. Die konkret zu beachtenden Sorgfaltspflichten sind grundsätzlich vor Begründung der Geschäftsbeziehung oder vor Durchführung der Transaktion zu erfüllen, §§ 11 Abs. 1, 10 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 3a S. 1, 15 Abs. 7 GwG.
- 57 (a) Nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG liegt ein höheres Risiko insbesondere dann vor, wenn es sich um eine Geschäftsbeziehung oder Transaktionen handelt, an der ein von der Europäischen Kommission nach Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2015/849, der durch Artikel 1 Nummer 5 der Richtlinie 2018/843 geändert worden ist, ermittelter Drittstaat mit hohem Risiko oder eine in diesem Drittstaat ansässige natürliche oder juristische Person beteiligt ist; dies gilt nicht für Zweigstellen von in der Europäischen Union niedergelassenen Verpflichteten nach Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849, der durch Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 2018/843 geändert worden ist, und für mehrheitlich im Besitz dieser Verpflichteten befindliche Tochterunternehmen, die ihren Standort in einem Drittstaat mit hohem Risiko haben, sofern sich diese Zweigstellen und Tochterunternehmen uneingeschränkt an die von ihnen anzuwendenden gruppenweiten Strategien und Verfahren nach Artikel 45 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 halten.
- 58 Hier war eine Beteiligung einer in einem Hochrisiko-Drittstaat ansässigen juristischen Person an der Transaktion gegeben. Die Europäische Kommission hat in den Delegierten Verordnungen (EU) 2016/1675 vom 14.07.2016, (EU) 2018/105 vom 27.10.2017, (EU) 2018/212 vom 13.12.2017, (EU) 2018/1476 vom 27.07.2018, (EU) 2020/855 vom 07.05.2020, (EU) 2021/37 vom 07.12.2020, (EU) 2022/229 vom 07.01.2022, (EU) 2023/410 vom 24.02.2023 und (EU) 2023/1219 vom 17. Mai 2023 u.a. auch die Vereinigten Arabischen Emirate als Drittland mit höherem Risiko benannt (siehe https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Drittlaender/drittlaender_node.html). Mit der 5. EU-Geldwäscheverordnung und der 4. EU-Geldwäscherichtlinie wurde der Tatbestand dahingehend geändert, dass nicht nur natürliche und juristische Personen mit Sitz in einem Hochrisiko-Drittstaat erfasst sind, sondern die Geschäftsbeziehungen und Transaktionen auch dann verstärkten Sorgfaltspflichten zu unterziehen sind, wenn Drittstaaten mit hohem Risiko auf andere Art und Weise involviert („beteiligt“) sind (Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG, siehe BT-Drs. 19/13827, S. 81; *Herzog/Achtelik*, 5. Aufl. 2023, GwG § 15 Rn. 31). Transaktion im Sinne des Geldwäschegesetzes ist oder sind eine oder, soweit zwischen ihnen eine Verbindung zu bestehen scheint, mehrere Handlungen, die eine Geldbewegung oder eine sonstige Vermögensverschiebung bezweckt oder bezwecken oder bewirkt oder bewirken, § 1 Abs. 5 GwG. Von dieser Definition er-

fasst sind u.a. auch Überweisungen (*Herzog/Figura*, 5. Aufl. 2023, GwG § 1 Rn. 36). Nach den EBA-Leitlinien zu Geldwäsche/Terrorismusfinanzierung- (ML/TF-) Risikofaktoren soll bei einer Geschäftsbeziehung oder Transaktionen immer dann ein Bezug zu einem Hochrisiko-Drittstaat bestehen, wenn die Mittel in einem Hochrisiko-Drittstaat generiert werden, von dort erhalten oder dorthin gerichtet werden oder ein Unternehmen mit in einem Hochrisiko-Drittstaat wohnenden oder ansässigen natürlichen oder juristischen Personen sowie bestimmten Treuhandkonstruktionen in Beziehung steht, vgl. EBA/GL/2021/02, Tz. 4.55, abrufbar unter https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2021/Guidelines%20on%20ML-TF%20risk%20factors%20%28revised%29%202021-02/Translations/1016923/Guidelines%20ML%20TF%20Risk%20Factors_DE.pdf; siehe auch Herzog/Achtelik, 5. Aufl. 2023, GwG § 15 Rn. 31).

- 59 Da hier nach der als Anlage B 3 vorgelegten Rechnung vom 11. August 2020 Rechnungsaussteller die N... Corporation Limited mit einer Geschäftsadresse in „Dubai - UAE“ war, war damit eine in einem Hochrisiko-Drittstaat ansässige juristische Person an der Transaktion i.S.v. § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG beteiligt, unabhängig davon, dass der Rechnungsbetrag auf ein Konto mit dem Namen „N... Corporation Korea“ in Korea gezahlt werden sollte. Dies war auch sowohl der Verkäuferin als auch der Beklagten bewusst, wie sich eindeutig aus dem E-Mail-Verkehr vom 11. August 2020 zwischen P... M..., dem Geschäftsführer der Verkäuferin U... Partner GmbH, und R... E..., dem Geschäftsführer der Beklagten, ergibt (Anlage zu Anlage K 13). Hierin bat der Geschäftsführer der Beklagten den Geschäftsführer der U... Partner GmbH um Klarstellung, auf welches Konto die Anzahlung i.H.v. 1 Mio. € überwiesen werden soll, nämlich ob „auf das im beigefügten Invoice angegebene Konto der N... Corporation Ltd bei der S... H... Bank Korea“ oder auf das im Escrow Agreement angegebene Konto der U... Partner GmbH in Niederösterreich. Nach Ansicht der Beklagten war die N... Corporation Ltd. damit Kontoinhaberin des Kontos, auf dass die Anzahlung überwiesen werden sollte und damit zweifelsohne an der Transaktion beteiligt.
- 60 Auch das als Anlage BK 9 vorgelegte Schreiben vom 14. Dezember 2020 belegt eine entsprechende Beteiligung. Da mit diesem Schreiben D... K... für die N... Corporation Ltd. gegenüber der U... Partner GmbH erklärte, dass die Limited den Zahlungsbetrag i.H.v. 1 Mio. € von einem ihrer Auslandskonten direkt an die Klägerin überweisen werde, um weitere Verzögerungen dadurch zu vermeiden, dass die Rückzahlung durch die N... Corporation Korea durchgeführt werde, wird deutlich, dass die N... Corporation Ltd. entweder tatsächlich Kontoinhaberin und damit tatsächliche Zahlungsempfängerin war oder jedenfalls hinreichend beteiligt i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 3 GwG, wenn die Rückzahlung von einem ihrer Konten erfolgen sollte.
- 61 Insoweit überzeugt es nicht, wenn sich die Beklagte darauf beruft, eine Hochrisiko-Transaktion läge hier nicht vor, weil sich der Empfänger in Korea und damit nicht in einem Hochrisiko-Staat befunden habe. Dies folgt schon nicht aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG, nach dem, wie schon ausgeführt, eine - gesetzlich nicht näher konkretisierte - „Beteiligung“ an einer Transaktion ausreichend ist, die hier hinsichtlich der Ltd. als Rechnungsstellerin, dem vorgenannten Schreiben vom 14. Dezember 2020 nach zu urteilen auch als Zahlungsempfängerin bzw. Berechtigten und - jedenfalls aus Sicht der Beklagten - als Kontoinhaberin zweifelsohne vorlag. Aber selbst wenn Kontoinhaberin tatsächlich die N... Corporation Korea und damit - vermutlich - eine koreanische Tochtergesellschaft oder Repräsentanz der Ltd. war, dürfte dies unter den vorstehend näher

ausgeführten, konkreten Gesamtumständen zu keiner anderen Beurteilung führen. Da die N... Corporation Ltd. nach dem als Anlage BK 6 vorgelegten „Certificate of Registration of a Foreign-Invested Enterprise“ 100% der Anteile an der N... Corporation Korea hält und diese damit eine Gesellschaft mit ausländischen Direktinvestitionen in Höhe von 100% ist, erscheint es daneben auch nach der ratio des Geldwäschegesetzes fraglich, ob hier allein auf den Sitz der Gesellschaft abzustellen ist oder ob auch zu berücksichtigen ist, dass die Anteile der koreanische Gesellschaft zu 100% von einer in einem Hochrisiko-Drittstaat ansässigen Gesellschaft gehalten werden. Vor diesem Hintergrund kann auch die Aussage der Beklagten im Schriftsatz vom 03.08.2023 (Bl. 133 d.eA.), die Rechnung in Anlage B 3 sei ausgestellt worden von der N... Corporation Ltd., also einem Büro, welches die N... Corporation Korea, deren Geschäftsführer D... K... sei, anscheinend in Dubai unterhalte, nicht nachvollzogen werden. Vielmehr dürfte umgekehrt die N... Corporation Korea, deren „representative“ nach dem als Anlage BB 1 vorgelegten „Certificate of Business Registration“ S... L... ist, eine Tochtergesellschaft der N... Corporation Ltd. sein.

- 62 b) Entgegen der erstmals im Schriftsatz vom 3. August 2023 seitens der Beklagten geäußerten Ansicht (Bl. 135 d.eA.), „hinsichtlich des Zahlungsempfängers, der von der U... Partner GmbH benannt worden sei, nämlich der N... CORPORATION, besteht eigentlich keine gesonderte Verpflichtung nach dem Geldwäschegesetz, da es sich hierbei nicht um einen Mandanten bzw. Vertragspartner/Treugeber aus dem Treuhandmandat handelt, sondern um einen Vertragspartner eines der Treugeber, der, nach den Vorschriften des Treuhandvertrages und entsprechender Benennung durch die Treugeber, die Anzahlung erhalten sollte“, die sich jedenfalls teilweise in Widerspruch zu vorherigen Äußerungen setzt, wonach die Beklagte „selbstverständlich“ eine Geldwäschepflicht hinsichtlich der Beteiligten an dem Vertrag und (insbesondere) auch hinsichtlich des Zahlungsempfängers, der von der Verkäuferin benannten N... Corporation, durchgeführt hat (Schriftsatz vom 25. April 2023, Bl. 111, 113 d.eA.), besteht hier nach den vorstehenden Ausführungen nach Überzeugung des Senats eine Pflicht zur Einhaltung der verstärkten Sorgfaltspflichten seitens der Beklagten auch in Bezug sowohl auf die in der Rechnung angegebene N... Corporation Limited als auch auf die N... Corporation Korea, da auch diese an der streitgegenständlichen Transaktion „beteiligt“ sind i.S.d. § 15 GwG.
- 63 (c) Daneben liegt nach § 15 Abs. 3 Nr. 3 lit. b) GwG ein höheres Risiko auch dann vor, wenn es sich um eine Transaktion handelt, die im Vergleich zu ähnlichen Fällen einem ungewöhnlichen Transaktionsmuster folgt. Auch dieser Tatbestand zur Begründung gesteigerter Sorgfaltspflichten ist hier gegeben. Wann genau ein ungewöhnliches Transaktionsmuster vorliegt und nach welchen Maßstäben dies zu bestimmen ist, ist nicht klar definiert, was im Hinblick auf die daran anknüpfenden Rechtsfolgen nicht gänzlich unproblematisch ist (so etwa BeckOK GwG/Gabriel, 15. Ed. 1.9.2023, GwG § 15 Rn. 33). Im Hinblick auf den Fahrlässigkeitsmaßstab sollen nach überzeugender Ansicht in der Literatur zumindest Transaktionswege, die unnötig teuer sind oder über unnötige Zwischenstationen abgewickelt werden, Anlass für eine Überprüfung sein. Die Prüfung sollte sich aber zunächst auf die Frage beschränken, ob das Transaktionsmuster tatsächlich ungewöhnlich ist (BeckOK GwG/Gabriel, 15. Ed. 1.9.2023, GwG § 15 Rn. 33).
- 64 Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs folgte die streitgegenständliche Transaktion einem ungewöhnlichen Muster. Die Beklagte wies auf Aufforderung der Verkäuferin, der U... Partner GmbH, die streitgegenständliche Zahlung auf entsprechende Rechnung einer in den Vereinigten Arabischen Emiraten ansässigen Gesellschaft auf ein Konto mit einem von der in den VAE ansässigen Firma abweichenden Kontonamen bei einer koreani-

schen Bank an, wobei diese Zahlung die Anzahlung für Nitrilhandschuhe sein sollte, die von einem (vertraglich nicht näher benannten) Hersteller in Vietnam geliefert werden sollten. Welche Rolle bzw. Relevanz die N... Corporation Ltd. bzw. die N... Corporation Korea hatte/spielte, war weder vertraglich niedergelegt noch – soweit ersichtlich bis heute – bekannt. U.a. in der Klagerwiderung vom 22.10.2021 (Bl. 36 ff., insb. Bl. 39 d.A.) hat die Beklagte vorgetragen, sie habe mit der als Anlage B 2 vorgelegten E-Mail vom 11. August 2020 von der Verkäuferseite die Weisung erhalten, die streitgegenständlichen 1 Mio. € an den „Hersteller der Handschuhe“ zu überweisen. Diese Weisung sei dann vollzogen und der Geldbetrag auf das Konto der Herstellerin nach Korea überwiesen worden. Da nach lit. B der Präambel des Vertrages (Anlage K 2) aber der Hersteller („manufacturer“) in Vietnam ansässig war, hätte die Beklagte jedenfalls hier ob der objektiv unnötigen und weder vertraglich noch aus der Korrespondenz der Beteiligten nachvollziehbaren Zwischenstation Anlass für eine nähere Überprüfung gehabt. Dieses Vorbringen aus der ersten Instanz wiederholt sie auch in der Berufungserwiderung, nach der es sich bei dem von der Verkäuferin benannten Konto anscheinend um ein Konto des Herstellers gehandelt habe (Bl. 53 d.eA.) bzw. die Beklagte den Betrag „unstreitig dem vom Verkäufer benannten Hersteller der Waren zur Verfügung gestellt“ habe (Bl. 58 d.eA.). Wie die Beklagte hiervon angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts des Vertrages (Hersteller in Vietnam) in der konkret vorgenommenen Transaktion (Überweisung auf Rechnung einer in Dubai ansässigen Firma auf ein koreanisches Konto, dessen Inhaberin nach Auffassung der Beklagten aber die in Dubai ansässige Firma war, siehe E-Mail vom 11. August 2020) habe ausgehen können, ist weder vorgetragen noch nachvollziehbar.

- 65 (d) Die erhöhten Sorgfaltspflichten folgen auch aus der Tatsache, dass es sich hier um eine Transaktion ohne persönliche Kontakte handelte. Nach Anlage 2 Nr. 2 lit. c) GWG sind Faktoren für ein potentiell höheres Risiko u.a. auch Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen ohne persönliche Kontakte und ohne bestimmte Sicherungsmaßnahmen wie elektronische Mittel für die Identitätsfeststellung, einschlägige Vertrauensdienste gemäß der Definition in der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 oder andere von den einschlägigen nationalen Behörden regulierte, anerkannte, gebilligte oder akzeptierte sichere Verfahren zur Identifizierung aus der Ferne oder auf elektronischem Weg. Dass es hier jedenfalls zwischen der Beklagten und der N... Corporation Ltd. (und der N... Corporation Korea) keine persönlichen Kontakte gab, hat die Beklagte selbst vorgetragen. Daneben hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 14. Januar 2022 (Bl. 61 ff. d.A.) erklärt, dass der Geschäftsführer der Beklagten in einem Telefonat mit dem Geschäftsführer der Verkäuferin erklärt habe, dass er angesichts des Umfangs des Geschäfts und der Tatsache, dass er die Parteien nicht kenne, er eine Haftungsbeschränkung dergestalt haben wolle, dass einfache Fahrlässigkeit von der Haftung ausgenommen sei (Bl. 63 d.A.).
- 66 (2) Aufgrund des damit vorliegenden höheren Risikos nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 b), Anlage 2 zum GWG hätte die Beklagte neben den Pflichten nach §§ 10 ff. GWG auch die Pflichten nach § 15 Abs. 5, 5a und 6 GWG beachten müssen. Diesen Pflichten ist die Beklagte in keiner Weise nachgekommen. Vielmehr hat sie schon die ihr nach §§ 10 bis 12 GWG obliegenden allgemeinen Sorgfaltspflichten, die u.a. die Identifizierung des Vertragspartners umfassen, nicht hinreichend erfüllt und erst recht nicht die nach § 15 Abs. 5, 6 GWG gesteigerten Sorgfaltspflichten wie u.a. die Einholung zusätzlicher Informationen über den Vertragspartner und den wirtschaftlich Berechtigten, die Einholung von Informationen über die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung und Informationen

über die Herkunft der Vermögenswerte und des Vermögens des Vertragspartners sowie über die Gründe für die geplante oder durchgeführte Transaktion.

- 67 Die Beklagte hat zur Überzeugung des Senats schon nicht hinreichend dargelegt, dass sie selbst vor der Transaktion die erforderlichen Informationen zu den Vertragspartnern (Klägerin, U... Partner GmbH) und den wirtschaftlich Berechtigten eingeholt hat. Soweit hierunter nicht die ebenfalls i.S.v. § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG beteiligten N... Corporation Ltd. und die N... Corporation Korea fallen, wie die Beklagte selbst aber ausweislich ihres Schriftsatzes vom 15. April 2023 (Bl. 111 ff. d.eA.) anzunehmen scheint, war jedenfalls im Rahmen der erhöhten Sorgfaltspflichten nach § 15 Abs. 5 Nr. 1 lit. e) und f), § 15 Abs. 6 GwG die Einholung von Informationen über diese Gesellschaften bzw. die Gründe ihrer Beteiligung an der Transaktion erforderlich. Nach § 15 Abs. 5 Nr. 1 lit. e) und f) GwG sind im Falle einer Transaktion unter Beteiligung eines Hochrisiko-Staates u.a. Informationen über die Gründe für die geplante oder durchgeführte Transaktion und Informationen über die geplante Verwendung der Vermögenswerte, die im Rahmen der Transaktion eingesetzt werden, soweit dies zur Beurteilung der Gefahr von Terrorismusfinanzierung erforderlich ist, einzuholen. Nach § 15 Abs. 6 GwG sind im Falle einer Hochrisiko-Transaktion nach § 15 Abs. 3 Nr. 3 GwG u.a. die Transaktion sowie deren Hintergrund und Zweck mit angemessenen Mitteln zu untersuchen, um das Risiko der jeweiligen Transaktionen in Bezug auf Geldwäsche oder auf Terrorismusfinanzierung überwachen und einschätzen zu können und um gegebenenfalls prüfen zu können, ob die Pflicht zu einer Meldung nach § 43 Absatz 1 vorliegt.
- 68 Hier wäre es jedenfalls geboten gewesen, Informationen über die Einschaltung der N... Corporation (Ltd. und / oder Korea) als - vertraglich nicht vorgesehene - Zwischenstation einzuholen sowie Informationen über diese Gesellschaften als an der Transaktion Beteiligte. Dass sie diese verstärkten Sorgfaltspflichten erfüllt hat, hat die Beklagte trotz umfassender Hinweise des Senats weder dargelegt noch nachgewiesen. Vielmehr scheint es (wie bereits ausgeführt), als seien der Beklagten die Gründe für die Einschaltung der N... Corporation Ltd. bzw. der N... Corporation Korea damals wie heute nicht bekannt.
- 69 Soweit die Beklagte zum Nachweis der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten Registerauszüge vorgelegt hat, ist nach den vorgelegten Unterlagen schon nicht ersichtlich, dass diese von der Beklagten vor der Transaktion und in Zusammenhang mit dieser angefordert wurden und sie diese rechtzeitig erhalten hat. Das als Anlage BB 1 vorgelegte Certificate of Business Registration datiert augenscheinlich vom 5. Juni 2020, der Auszug betreffend die U... Partner GmbH aus dem Register der Republik Österreich vom 22. Februar 2018. Diesen von der Klägerin mehrfach (in den Schriftsätzen vom 5. Mai 2023, Bl. 122 d.eA., und 24. August 2023, Bl. 153 ff. d.eA.) erwähnten Umstand hat die Beklagte ebenso wenig erklärt wie die Tatsache, dass sie zur N... Corporation Ltd. überhaupt keine Informationen, keinen Registerauszug oder ähnliches vorgelegt hat, sondern nur eine Passkopie von D... K.... Auch auf den Vortrag der Klägerin (Bl. 122 d.eA.), über die N... Corporation Ltd. hätten keine Informationen gefunden werden können, da diese sich in einer sog. Freihandelszone in Dubai befunden habe, hat die Beklagte nichts weiter vorgetragen.
- 70 Soweit sie im Schriftsatz vom 3. August 2023 (Bl. 133 d.eA.) behauptet, D... K... sei „Executive Officer, also Geschäftsführer der N... Corporation Korea“, weshalb seine Ausweis- bzw. Passkopie vorgelegt worden sei, ist dies nicht geeignet, die Erfüllung der hier einschlägigen Sorgfaltspflichten in irgendeiner Form zu belegen. Es wird von der Beklagten kein amtliches Dokument vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass D... K... tatsächlich Geschäftsführer der N... Corporation Ltd. und/oder der N... Corporation Korea ist. Soweit

sich die Beklagte hier auf die als Anlage B 3 vorgelegte Rechnung und den als Anlage BB 3 vorgelegten Brief bezieht, aus denen sich jeweils ergebe, dass der Geschäftsführer der N... Corporation Korea D... K... sei, ist das nicht nachvollziehbar. Die Rechnung erfolgte wie bereits mehrfach ausgeführt im Namen der N... Corporation Ltd., bei der als „Contact“ D... K... genannt wurde; der Nachweis seiner Executive Director-Stellung ist damit aber nicht verbunden. Den als Anlage BB 3 vorgelegten Brief unter dem Briefkopf „N... Corporation Korea“ hat zwar D... K... als „Executive Director“ unterzeichnet; da aber nach dem vorgelegten Registerauszug der N... Corporation Korea der representative wie ausgeführt S... L... ist, kann nur wiederholt werden, dass die Beklagte nicht nachgewiesen hat, dass D... K... der Executive Director der N... Corporation Ltd. (oder der N... Corporation Korea) war. Insbesondere hat die Beklagte keine amtlichen Dokumente diesbezüglich vorgelegt. Auch hat sie zu S... L... keine Dokumente vorgelegt.

- 71 Soweit die Beklagte sodann nach dem Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 8. März 2023 (Bl. 87 d.eA.), die Beklagte möge vortragen, inwieweit eine Geldwäscheprüfung tatsächlich stattgefunden habe, in dem ihr daraufhin nachgelassenen Schriftsatz vom 25. April 2023 (Bl. 113 d.eA.) erklärt, die Beklagte habe eine Geldwäscheprüfung der Verkäuferin und insbesondere auch der Zahlungsempfängerin durchgeführt und der Beklagten sei ein entsprechender sog. Relationship Letter mit der Fabrik vorgelegt worden, aus dem sich ergebe, dass das Unternehmen der „N... Corporation“ als Vertragspartnerin der Verkäuferin eine direkte Vertragsbeziehung mit dem Hersteller der Handschuhe in Vietnam habe, vermag auch dies nach Überzeugung des Senats nicht die Erfüllung der Sorgfaltspflichten belegen. Denn nach dem seitens der Beklagten nicht bestrittenen und – trotz Gelegenheit sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch in dem Schriftsatz der Beklagten vom 9. Oktober 2023 – auch nicht näher begründeten Vortrag der Klägerin, der vorgelegte Relationship Letter sei der Beklagten im Zeitpunkt der Überweisung am 12. August 2020 um 6:53 Uhr (S. 2 der Anlage BB 3) nicht bekannt gewesen, da nach den Metadaten des Dokuments dieses am 12. August 2020 um 8:35 Uhr von einem Herrn J... fertig gestellt worden sei (unter Bezugnahme auf Anlage BK 4), vermag der Senat schon keine Überzeugung davon gewinnen, dass die Beklagte vor der Überweisung tatsächlich Kenntnis von dem Relationship Letter hatte.
- 72 Aber selbst unterstellt dieses vorgelegte Schreiben habe der Beklagten vor der Überweisung vorgelegen, begibt sie sich mit diesem neuen Vortrag in einen von ihr nicht näher erklärten Widerspruch zu ihrem vorherigen Vortrag. Darüber hinaus überzeugt dieser neue Vortrag auch inhaltlich nicht: Der „Relationship Letter“, der nicht mit diesem Schriftsatz, sondern erst nach einem weiteren Hinweis des Senats, die Beklagte habe bislang nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, was sie alles unternommen habe, um ihren Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschegesetz gerecht zu werden (Bl. 124 d.e.A.), mit Schriftsatz vom 3. August 2023 (Bl. 132 ff. d.eA.) als Anlage BB 3 vorgelegt wurde, ist weder geeignet, Hintergrund und Zweck der Transaktion näher zu erklären noch als „Beleg“ für irgendeine Beziehung zwischen der N... Corporation (welcher Gesellschaft genau?) und dem Hersteller „E... G... Vietnam“ zu fungieren. Zum einen bleibt völlig unklar, ob mit D... K... ein Vertretungsberechtigter der N... Corporation gehandelt hat. Der Briefkopf des Schreibens deutet auf die N... Corporation Korea hin, dessen „representative“ aber wie schon ausgeführt laut Registerauszug S... L... ist. Ob bzw. dass D... K... der Executive Director der N... Corporation Ltd. war, hat die Beklagte jedenfalls nicht nachgewiesen. Zum anderen heißt es in dem Brief, der mit „Relationship letter with factory“ überschrieben ist, zwar: „we have attached our allocation confirmation and relationship with the company E... G...Vietnam, which states that we as N... Corporation have direct

relationship with the factory and access to nitrile gloves from the factory and can sell them“; tatsächlich beigefügt ist dann aber nichts weiter. Ohne eine entsprechend unterzeichnete Erklärung auch der vietnamesischen Firma kann diese einseitige Erklärung, bei der schon unklar ist, wer ihr Urheber ist und ob hier eine für die im Briefkopf genannte Gesellschaft vertretungsberechtigte Person diese Erklärung abgegeben hat, keine direkte Vertragsbeziehung von der „N... Corporation“ und dem Hersteller der Handschuhe belegen.

- 73 (3) Da hier bei Einholung der erforderlichen Erlaubnis nach § 10 ZAG sichergestellt gewesen wäre, dass die Beklagte über hinreichende interne Kontrollmechanismen verfügt, um die Anforderungen des § 27 ZAG zu erfüllen und die Beklagte in diesem Falle damit zu einer Prüfung nach dem Geldwäschegesetz angehalten gewesen wäre und jedenfalls vor der Durchführung der Überweisung weitere Informationen hätte einholen müssen und in Abhängigkeit dieser Informationen ggf. von der Transaktion hätte Abstand nehmen müssen, hätte die Befolgung des Schutzgesetzes eine größere Sicherheit gegen den Schadenseintritt geboten, mit der Folge, dass hier im Wege des Anscheinsbeweises die Kausalität des Schadens durch Verletzung des Schutzgesetzes anzunehmen ist (siehe schon oben und BGH, Urteil vom 9. Mai 1961 – VI ZR 197/60 –, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 37, juris).
- 74 bb. Die Beklagte hat nichts vorgetragen, um diesen Anscheinsbeweis zu erschüttern. Der Schluss der Beklagten, dass es keine Veranlassung für sie gegeben habe, hier weitere Prüfungen nach dem Geldwäschegesetz vorzunehmen, da die beteiligten Banken völlig unproblematisch diese Zahlungen geleistet haben, entbehrt jeder rechtlichen Grundlage.
- 75 cc. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt schließlich voraus, dass sich im konkreten Schaden die Gefahr verwirklicht hat, vor der die betreffende Norm schützen sollte. Der eingetretene Schaden muss also in den sachlichen Schutzbereich der Norm fallen (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 – VI ZR 307/18 –, Rn. 14, juris). Dazu muss geprüft werden, ob die Bestimmung das verletzte Rechtsgut schützen soll. Darüber hinaus muss die Norm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezwecken; die geltend gemachte Rechtsgutsverletzung bzw. der geltend gemachte Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen (BGH, Urteil vom 14. Juli 2020 – VI ZR 208/19 –, Rn. 10, juris). Weiter muss der konkret Geschädigte auch zum Kreis derjenigen Personen gehören, deren Schutz die verletzte Norm bezweckt. Der Geschädigte muss also vom persönlichen Schutzbereich der verletzten Norm erfasst sein (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 – VI ZR 307/18 –, Rn. 14, juris).
- 76 All diese Voraussetzungen sind vorliegend zu bejahen. Soweit die Beklagte geltend macht, der Zurechnungszusammenhang sei hier nicht gegeben, da sich im konkreten Schaden die Gefahr nicht verwirklicht habe, vor der die betreffenden Normen habe schützen sollen, kann dem nicht gefolgt werden.
- 77 Der Schutzzweck des § 10 ZAG beschränkt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht allein darauf, das Risiko zu minimieren, dass der Zahlungsdienstleister mangels Einhaltung der gesetzlichen Eigenkapitalanforderungen (vgl. § 15 ZAG) nach Empfang des Geldbetrages, aber vor dessen Weiterleitung in Vermögensverfall gerät, oder infolge persönlicher Unzuverlässigkeit (vgl. § 10 Abs. 2 S. 4 ZAG) und wegen Fehlens ausreichender Sicherungsmaßnahmen (vgl. § 17 ZAG) anderweitig über den vom Zahler empfangenen Geldbetrag verfügt. Vielmehr umfasst der Schutzzweck der Erlaubnispflicht

nach § 10 ZAG auch die Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes (Richtlinie (EU) 2015/2366, ABl. 2015 L 337/41, Erwägungsgrund 37; KG Berlin, Beschluss vom 9. August 2021 – 4 Ws 60/21 –, Rn. 36, juris). Nach § 10 ZAG dürfen nur solche Zahlungsinstitute Zahlungsdienste vornehmen, die über hinreichende interne Kontrollmechanismen verfügen, damit der Zahlungsdienstleister die Anforderungen des § 27 ZAG erfüllen kann. Nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 ZAG umfasst eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation u.a. angemessene Maßnahmen, die die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes gewährleisten (siehe auch schon oben unter 2.d.aa.) und soll damit auch sicherstellen, dass sie ihre - der jeweiligen Transaktion angemessenen - Sorgfaltspflichten erfüllen.

- 78 Die Bestimmung sollte auch das verletzte Rechtsgut schützen. Ohne die Erlaubnis dürfen keine Zahlungsdienste als Zahlungsinstitut erbracht werden. Aufgabe des ZAG ist u.a. die Regulierung und Kontrolle von Zahlungsströmen u.a. zur Geldwäscheprävention (siehe etwa Erwägungsgrund 11 der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie), aber auch zum Schutz von Verbrauchern und Unternehmen als Nutzer von Zahlungsdiensten (siehe etwa Erwägungsgrund 7 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie). So dient die Erlaubnis gemäß § 10 Abs. 1 ZAG als öffentlichrechtliche Erlaubnis auch dem Interesse der Verbraucher zur Sicherstellung einer bestimmten Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Dienstleistung und soll ihn jedenfalls auch vor unzuverlässigen Zahlungsinstituten schützen (LG Köln, Urteil vom 29. September 2011 – 81 O 91/11 –, Rn. 17, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. September 2020 – I-24 U 137/19 –, Rn. 30, juris).
- 79 Die Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG soll damit auch sicherstellen, dass Zahlungsinstitute ihre - der jeweiligen Transaktion angemessenen - Sorgfaltspflichten erfüllen. Gerade dies hat die Beklagte indes nicht getan. Indem sie nicht die ihr nach dem Geldwäschegesetz obliegenden Sorgfaltspflichten erfüllt hat und dadurch eine nicht hinreichend geprüfte Transaktion vorgenommen hat, ist der Schaden bei der Klägerin entstanden. Dieser fällt auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm.
- 80 Anders als in dem vom BGH entschiedenen und von der Beklagten zitierten Fall (BGH, Urteil vom 14. Juli 2020 – VI ZR 208/19 –, juris) reichte hier nach obigen Ausführungen der Umstand, dass die Beklagte das Erlaubnisverfahren nicht durchlaufen hatte, zur Herstellung des Schutzzweckzusammenhangs aus, da sich die Gründe für die Erlaubnispflicht bzw. deren Versagung hier – anders als in der BGH-Entscheidung – im geltend gemachten Schaden gerade niedergeschlagen habe (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2020 – VI ZR 208/19 –, Rn. 15, juris). Die Beklagte hätte die Transaktion unter den bekannten Umständen nicht ohne Verstoß gegen ihre Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschegesetz durchführen dürfen. Der Vermögensschaden der Klägerin wäre also nicht durch die streitgegenständliche Überweisung der Beklagten eingetreten.
- 81 e. Auch die subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 10 ZAG sind erfüllt. Ein Verstoß gegen § 10 ZAG ist schon bei fahrlässiger Begehung strafbar (§ 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG). Hierfür reicht auch fahrlässige Unkenntnis der Erlaubnispflicht. Die Beklagte hat hier grob fahrlässig gehandelt.
- 82 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt derjenige grob fahrlässig, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem einleuchten müsse. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich bei einem grob fahrlässigen Verhalten um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlver-

halten handeln, das ein gewöhnliches Maß erheblich übersteigt (BGH, NJW 2007, 2988, beck-online).

- 83 Die Beklagte musste grundsätzlich davon ausgehen, dass die von ihr betriebenen Finanztransfergeschäfte erlaubnispflichtig sind. Sie durfte sich angesichts der konkreten Umstände insbesondere nicht auf die allgemein gehaltene Information der BaFin verlassen. In dem Merkblatt zum ZAG vom 22.12.2011, geändert am 04.05.2023, heißt es unter Abschnitt V. zum Finanztransfergeschäft unter dem Stichwort „freie Berufe“: „Soweit freie Berufe, wie Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, **außerhalb** der berufstypischen und in ihren Berufsordnungen festgelegten Tätigkeiten Gelder transferieren, ist diese Geldtransferdienstleistung ohne Weiteres als Finanztransfergeschäft zu qualifizieren.“
- 84 Die berufstypische, im Steuerberatungsgesetz festgelegte Tätigkeit eines Steuerberaters ist – wie bereits ausgeführt – die Aufgabe, im Rahmen seines Auftrags seine Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten, § 33 StBerG. Da die Beklagte hier außerhalb dieser Tätigkeit Finanztransfergeschäfte erbrachte, wäre sie vor diesem Hintergrund in Anbetracht der Gesamtumstände verpflichtet gewesen, eine konkrete Auskunft der BaFin hinsichtlich einer etwaigen Erlaubnispflichtigkeit ihrer Tätigkeiten einzuholen. Dafür spricht auch, dass selbst die Bundessteuerberaterkammer in ihrem Schreiben „Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Treuhänder“ vom 23./24. Juni 2021 unter Punkt 5. „berufsrechtliche Grenzen“ anregt, hinsichtlich der Frage, ob eine Erlaubnispflicht bei Finanzdienstleistungen nach § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG entfällt, eine klärende Auskunft der BaFin eingeholt werden sollte. Dies müsste dann erst recht für die Frage einer Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG gelten, der keine § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG entsprechende Ausnahme enthält. Indem die Beklagte eine entsprechende Auskunft bei der BaFin unterließ, handelte sie grob fahrlässig.
- 85 f. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 10 ZAG scheidet entgegen dem Vorbringen der Beklagten auch nicht am Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums im Sinne von § 17 StGB.
- 86 Im Zivilrecht setzt das Verschulden durch vorsätzliches Verhalten das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit voraus, welches bei einem Verbotsirrtum fehlt (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 16, juris). Ist allerdings das Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 StGB eine Strafnorm, so muss der Vorsatz nach strafrechtlichen Maßstäben beurteilt werden. Dies gilt auch, falls das verletzte Schutzgesetz selbst keine Strafnorm ist, seine Missachtung aber unter Strafe gestellt wird (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 16 m.w.N., juris). Führt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum gemäß § 17 S. 1 StGB zur Schuldlosigkeit, so schließt dies auch eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 17, juris). Dabei ist der Anspruchsgegner, hier also die Beklagte, für das Vorliegen eines haftungsausschließenden Rechtsirrtums darlegungs- und beweispflichtig (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 18, juris).
- 87 Die Beklagte hat hier jedenfalls nicht hinreichend dargelegt und nachgewiesen, dass – selbst wenn sie einem Verbotsirrtum unterlegen gewesen sei – dieser unvermeidbar gewesen sei.

- 88 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die nach Ansicht der Beklagten auf die vorliegende Konstellation, in der es um eine Erlaubnispflicht nach § 10 ZAG geht, entsprechend anwendbar sei, liegt aus strafrechtlicher Sicht ein Verbotssirrtum im Sinne des § 17 StGB dar, wenn der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig hält (BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 – VI ZR 263/17 –, Rn. 24, juris; BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 – VI ZR 424/16 –, Rn. 10, juris).
- 89 Ein Verbotssirrtum ist im Sinne von § 17 S. 1 StGB aber nur dann unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 28, juris). Im Zweifel trifft ihn eine Erkundigungspflicht (BGH, Urteil vom 10. Juli 1984 – VI ZR 222/82 –, Rn. 18, juris; BGH, Urteil vom 7. März 1996 – 4 StR 742/95 –, Rn. 24, juris). Für jemanden, der im Geschäftsleben steht, ist kaum jemals ein Irrtum über das Bestehen eines Schutzgesetzes unvermeidbar, das für seinen Arbeitsbereich erlassen wurde, weil jeder im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet ist, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 28, juris). Etwa aufkommende Zweifel sind erforderlichenfalls durch Einholung einer verlässlichen und sachkundigen Auskunft zu beseitigen (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 29, juris). Geht es um die Frage nach dem Bestehen einer Erlaubnispflicht, hat er sich vorzugsweise an die zuständige Erlaubnisbehörde zu wenden (BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 – VI ZR 263/17 –, Rn. 28, juris).
- 90 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe kann sich die Beklagte hier nicht auf das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotssirrtums berufen. Sofern sie hierzu in ihrem Schriftsatz vom 25. April 2023 (Bl. 117 f. d.eA.) ausführt, dass die Aufsichtsbehörde in ihren Merkblättern ausdrücklich die Tätigkeit der Beklagten als Steuerberatungsgesellschaft von der Notwendigkeit, eine Erlaubnis einzuholen, ausgenommen habe und daher selbst wenn – was die Beklagte bestreite – hier von einer Erlaubnispflichtigkeit auszugehen sei, die Beklagte diesbezüglich einem unvermeidbaren Verbotssirrtum unterlegen habe, vermag dies nicht zu überzeugen. Wie bereits ausgeführt (siehe oben unter II.2.c)bb)) bewegte sich die Beklagte bei der Vornahme der streitgegenständlichen Transaktion gerade nicht innerhalb ihrer berufstypischen Pflichten, für die von der BaFin die von der Beklagten angeführte Ausnahme von der Erlaubnispflicht für bestimmte Geldtransferleistungen gewährt wird. Als im Geschäftsleben stehende, vornehmlich Treuhandgeschäfte vornehmende Gesellschaft war für die Beklagte ein Irrtum über das Bestehen ihrer Erlaubnispflicht des § 10 ZAG, der (auch) für ihren Arbeitsbereich erlassen wurde, damit nicht unvermeidbar, weil sie im Rahmen ihres Wirkungskreises verpflichtet war, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (siehe noch einmal BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 28, juris). Sie hätte sich jedenfalls hinsichtlich der Frage der Erlaubnispflicht an die BaFin wenden müssen. Da der Senat hier von der Erlaubnispflichtigkeit der Tätigkeit der Beklagten ausgeht, greift auch nicht die von dem Bundesgerichtshof angewandte Ausnahme, nach der in dem Falle, in dem sich der Täter zwar nicht hinreichend um kompetente Beratung bemüht hat, aber feststeht, dass die – unterbliebene – Erkundigung die Fehlvorstellung des Täters bestätigt hätte, eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem betreffenden Strafgesetz ebenfalls am Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotssirrtums im Sinne von § 17 Abs. 1 S. 1 StGB scheitert (BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 – VI ZR 263/17 –, Rn. 28, juris).

- 91 g. Schließlich greift auch entgegen der Auffassung der Beklagten hier nicht die in 4.3 des Treuhandvertrages vereinbarte Haftungsbeschränkung. Die Haftungsbeschränkung ist unwirksam; aber selbst im Falle ihrer Wirksamkeit würde sie hier aufgrund des grob fahrlässigen Verhaltens der Beklagten nicht greifen.
- 92 Die Klausel ist widersprüchlich, da in Ziffer 4.3 S. 1 die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird, im zweiten Satz aber festgestellt wird, dass die Beklagte als Treuhänderin für die strikte Erfüllung ihrer Verpflichtungen des Treuhandvertrages verantwortlich ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten (u.a. Bl. 43 d.A.) beschränkt sich dieser Satz auch nicht nur auf eine Verantwortung gegenüber dem Verkäufer, also nicht der Klägerin, dass die Beklagte zeitnah ihre Verpflichtungen als Treuhänderin bei der Auszahlung zu erfüllen hat. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der eindeutig von sämtlichen Verpflichtungen des Treuhandvertrags spricht („strict fulfillment of its obligations under this *Ecrow Agreement*“) und in der Folge mit denen von der Beklagten zitierten Auszahlungsverpflichtungen nur eine dieser Verpflichtungen explizit erwähnt („including...“). Daraus lässt sich aber keine Beschränkung auf nur diese Pflicht ableiten.
- 93 Lässt sich der Sinngehalt einer unklaren, widersprüchlichen oder unsinnigen Erklärung nach den allgemeinen Regeln zur Vertragsauslegung bzw. zur Auslegung einer Willenserklärung ausnahmsweise nicht ermitteln, ist die Erklärung wegen Unverständlichkeit oder Perplexität nichtig (HK-BGB/*Heinrich Dörner*, 11. Aufl. 2021, BGB § 133 Rn. 14 m.w.N.).
- 94 Daneben dürfte hier auch eine Unwirksamkeit nach § 307 BGB gegeben sein, da die Haftungsbeschränkung eine von der Beklagten gestellte AGB war. Zwar haben beide Parteien behauptet, sie haben den Vertragsentwurf nicht gefertigt. Die Beklagte hat allerdings mehrfach erklärt (u.a. im Schriftsatz vom 14 Januar 2022, Bl. 63 d.A.), dass sie dem Geschäftsführer der U... Partner GmbH mitgeteilt habe, dass die Beklagte vor dem Hintergrund, dass sie keine der am Vertrag beteiligten Firmen kenne, eine Haftungsfreistellung für leichte Fahrlässigkeit wünsche. Nach der Rechtsprechung des BGH ist der einseitige Wunsch einer Partei, bestimmte von ihr bezeichnete vorformulierte Vertragsbedingungen zu verwenden, für ein Stellen und Verwenden grundsätzlich ausreichend. Dabei kommt es nicht darauf an, wer die Geschäftsbedingungen entworfen hat. Entscheidend ist, ob eine der Vertragsparteien sie sich als von ihr gestellt zurechnen lassen muss (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15 -, Rn. 24 m.w.N., juris). Zwar hat die Beklagte den Klauselinhalt selbst nicht entworfen, aber ihren wesentlichen Inhalt praktisch vorgegeben. Damit hat sie die Klausel auch i.S.d. §§ 305 ff. BGB gestellt.
- 95 Die Klausel benachteiligt die Klägerin unangemessen, da sie wesentliche Pflichten und Rechte, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Beim Treuhandvertrag hat der Treuhänder das Geld zu verwalten und entsprechend der Zahlungsanweisungen zu zahlen. Eine umfassende Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit ist damit nicht zu vereinbaren. Im Baurägerrecht etwa gilt, dass ein Ausschluss der Haftung eines Treuhänders insoweit unzulässig ist, als dadurch auch die für das Treuhandverhältnis grundlegende Sorgfaltspflicht abbedungen würde (siehe etwa *Pause/Vogel* Baurägerkauf, Kap. 18 Baumodelle Rn. 167, beck-online). Aufgrund der vergleichbaren Interessenlage ist auch im vorliegenden Fall die Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam.

- 96 h. Bei der Entstehung des Schadens hat jedoch ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt (§ 254 BGB), welches der Senat mit 30% bewertet. Bei der Verschuldenshaftung greift § 254 BGB unabhängig davon ein, ob es sich um einen vertraglichen oder deliktsrechtlichen Ersatzanspruch handelt (MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 8). Das von Abs. 1 geforderte Mitverschulden setzt im Gegensatz zur Bedeutung des Verschuldens in anderen zivilrechtlichen Zusammenhängen nicht voraus, dass gegen eine Rechtspflicht verstoßen worden ist (MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 29). Erforderlich ist vielmehr, dass der Geschädigte die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor einem Schaden zu bewahren. Maßgeblich ist die vernünftige und allgemein übliche Verkehrsanschauung (MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 30).
- 97 Die Klägerin hat die in der vorliegenden Situation vernünftige und nach allgemeiner Verkehrsanschauung übliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Die Klägerin hat – noch bevor es einen rechtswirksamen Vertrag gab – den streitgegenständlichen Betrag an die Beklagte überwiesen und sodann einen hinsichtlich der vorzunehmenden Zahlung nicht risikoreichen Vertrag abgeschlossen. Denn zum einen war nach dem Wortlaut des Treuhandvertrages die Zahlung ohne weitere Sicherheiten an die U... Partner GmbH bzw. auf ein Konto weiterzuleiten, welches die U... Partner benennt. Diese Zahlung sollte die Anzahlung für Handschuhe sein, wobei diese Anzahlung nach dem Vertrag gänzlich ungesichert war und an eine der Klägerin unbekannte Firma erfolgte. Zum anderen war der Wortlaut des Vertrages, nicht eindeutig hinsichtlich der Regelungen in Ziff. 1.3 und 1.6, wobei der Senat die Auslegung des Landgerichts teilt, nach der Ziff. 1.3 des Vertrages spezieller ist als Ziff. 1.6. Auch die Tatsache, dass nach Ziff. 1.3 die 1 Mio. € zwar an ein von der Verkäuferin benanntes Konto zu zahlen war, nach Ziff. 1.4 aber unter bestimmten Umständen eine Rückzahlungspflicht der Verkäuferin bestand, schafft ein Dreiecksverhältnis, das eine eventuelle Rückforderung nach Ziff. 1.4 des Vertrages erschwert. Diese Konstruktion, die sich indes nur auf die „Anzahlung“ der 1 Mio. € bezieht, nicht aber auf die nach Ziff. 1.5 verbleibende Summe i.H.v. 8.920.000,00 €, die wiederum direkt an die U... Partner GmbH zu zahlen war, wird weder in dem Vertrag noch sonst durch die Parteien näher erklärt. Soweit die Parteien dies damit erklären wollen, dass diese Summe als Anzahlung einem Dritten/der Herstellerin zugeschrieben werden sollte, ist fraglich, warum die Parteien dann dies nicht genauso in den Vertrag aufgenommen haben. Es ist davon auszugehen, dass die Verkäuferin bei Vertragsschluss am 4. August 2020 und damit 8 Tage vor Überweisung des Geldes durch die Treuhänderin bei einer Transaktion dieser Größenordnung wusste, wer das Geld als Anzahlung erhalten sollte und in welchem Verhältnis dieser Zahlungsempfänger zu der Herstellerin stand. Dass die vorleistungspflichtige Klägerin hier nicht auf eine deutlichere Regelung und / oder eine Sicherheit für die von ihr zu leistende Anzahlung bestanden oder hingewirkt hat, entspricht nicht der vernünftigen und allgemein üblichen Verkehrsanschauung bei einer Transaktion dieser Größenordnung unter Beteiligung diverser und nicht ausschließlich in Europa ansässiger Gesellschaften.
- 98 Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 2. Oktober 2023 (Bl. 179 d.eA.) ausführt, bei einem gegenseitigen Vertrag sei eben immer eine Partei zur Vorleistung verpflichtet und aus diesem Grund hätten die Vertragsparteien gerade deshalb die Dienste der Beklagten als Treuhänderin in Anspruch genommen, um den Leistungsaustausch abzusichern, vermag dies angesichts der vorstehenden Ausführungen nicht zu überzeugen. Nicht zutreffend ist insbesondere auch die Auffassung der Klägerin, dass nach dem Vertrag der Be-

klagten nicht erlaubt gewesen sei, die Anzahlung an einen Dritten zu leisten. Dies ist in Ziff. 1.3 des Vertrages explizit so vorgesehen. Die danach vorgesehene Zwischenschaltung eines Dritten als Zahlungsempfänger für die Anzahlung war weder rechtlich geboten noch ist sie vor Vertragsschluss oder bis heute von den Parteien näher erklärt worden. Dass auch die Klägerin, die die 1 Mio. € bereits vor Vertragsschluss und damit ohne jegliche rechtliche Grundlage an die Beklagte überwiesen hat, hier nicht näher nach dieser Zwischenschaltung, die ja nur hinsichtlich der Anzahlung, nicht hinsichtlich der Zahlung des restlichen Betrages vorgesehen war, gefragt hat, entspricht nicht der vernünftigen und allgemein üblichen Verkehrsanschauung.

- 99 Soweit die Klägerin im gleichen Schriftsatz anführt, dass auch im Rahmen des § 254 BGB der Schutzzweck der Norm erheblich sei und dass die hier erforderliche Zurechnung nicht gegeben sei, da die Klägerin nicht davon ausgehen können und müssen, dass die Vorauszahlung an einen unbeteiligten Dritten weitergeleitet werden sollen, überzeugt auch diese Ansicht nicht.
- 100 Zwar ist die Auffassung grundsätzlich zutreffend, dass die Sorgfaltsverletzung nach herrschender Meinung für die Schadensherbeiführung adäquat kausal geworden sein muss (MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 32). Darüber hinaus gilt auch im Rahmen des § 254 BGB, dass die Zurechnung durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. Im Eintritt des Schadens muss sich also gerade diejenige Gefahr verwirklicht haben, der die vom Geschädigten verletzte Verhaltens- bzw. Sorgfaltsanforderung (Obliegenheit) entgegenwirken sollte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 14. 3. 2006 - X ZR 46/04, NJW-RR 2006, 965, Rn. 9, beck-online; BeckOGK/Looschelders, 1.9.2023, BGB § 254 Rn. 116 m.w.N.; MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 33). Die Sorgfaltsanforderungen an Vertragsparteien, die Vorleistungen vereinbaren, umfassen auch die jeder Partei zukommenden Obliegenheit, keine riskanten Verträge mit unnötigen Zwischenstationen und nicht nachvollziehbaren, vertraglich nicht näher beschriebenen Zahlungsflüssen abzuschließen, da hier im Falle der Rückabwicklung aus einer bilateralen eine Dreiecksbeziehung wird, die naturgemäß hinsichtlich der Rückabwicklung größere Risiken birgt. Die Beachtung dieser Sorgfaltsanforderungen sollte denjenigen Gefahren entgegenwirken, die bei Vorleistungsgeschäften mit unbekanntem Zahlungsempfänger naturgemäß bestehen.
- 101 Die Abwägung des Maßes der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensanteile führt aber im Ergebnis dazu, dass das Mitverschulden der Klägerin deutlich hinter dem Anteil der Beklagten zurückbleibt. Durch den vom Senat vorgenommenen Ansatz eines Mitverschuldens von 30% wird hinreichend berücksichtigt, dass im Ausgangspunkt die Beklagte offenkundig und in erheblichem Umfang ihren Pflichten nach dem ZAG und dem Geldwäschegesetz nicht nachgekommen ist. Wie ausführlich oben ausgeführt, wusste die Beklagte nicht bzw. weiß offenkundig bis heute nicht, wer genau Empfänger des von ihr weitergeleiteten Geldes war und wer die dahinterstehenden wirtschaftlich Berechtigten sind.
- 102 Sie hat nicht nachvollziehbar begründet, warum sie davon ausgegangen sei und es nicht ungewöhnlich gefunden habe, dass sie die Anzahlung an den „Hersteller“ gezahlt habe (Bl. 41, 158 d.A.), obwohl sie doch nach den Gesamtumständen und dem Wortlaut des Vertrages gerade nicht davon ausgehen konnte und durfte, dass Zahlungsempfänger des von ihr weitergeleiteten Betrags die Herstellerin war. Denn diese war nach dem Treuhandvertrag (Präambel A., B.) eine Firma in Vietnam, ihr musste aber aufgrund der Rechnung (im Namen der N... Corporation Ltd. mit Sitz in Dubai) und der dort angegebene

nen Kontoverbindung (bei einer Bank in Korea) bewusst sein, dass die Herstellerin jedenfalls nicht die unmittelbare Zahlungsempfängerin war.

- 103 Auch, dass sie – obschon sie nach dem Vortrag des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nahezu ausschließlich Treuhandltätigkeiten vornimmt – in Anbetracht der Gesamtumstände der hier vorliegenden Transaktion keine Nachfragen stellte, warum die Transaktion überhaupt über eine Zwischenstation abgewickelt werde, wie die Verflechtung der N... Corporation Ltd. und der N... Corporation Korea untereinander und mit der Verkäuferin bzw. der Herstellerin der Handschuhe ist, wiegt erheblich.
- 104 Der Anteil der Klägerin tritt auf der anderen Seite aber nicht vollständig zurück. Die Überweisung eines so hohen Betrages vor bzw. ohne entsprechende vertragliche Grundlage alleine entsprach schon nicht der vernünftigen und allgemein üblichen Verkehrsschauung. Die unbedarfte Unterzeichnung des streitgegenständlichen Vertrages mit seinen unklaren, im Verhältnis zueinander nicht immer trennscharf abzugrenzenden Vorschriften und insbesondere der enthaltenen Regelung in Ziff. 1.3, die eine Weiterleitung der Zahlung an einen für die Klägerin unbekanntem und weder vertraglich noch außervertraglich näher beschriebenen oder identifizierbaren, von der Verkäuferin zu benennenden Dritten vorsah, war angesichts der Gesamtumstände nicht angezeigt. Es verbleibt ein Mitverschuldensanteil von 30%.
- 105 3. Die Klägerin hat weiterhin einen Anspruch auf ausgerechnete Zinsen i.H.v. mindestens 114.721,64 € für den Zeitraum vom 14. Oktober 2021 bis zum 20. August 2023 aus §§ 291, 288 BGB. Dabei sind nach Abzug der um ihr Mitverschulden gekürzten Quote von 30% der Betrag von 700.000,00 € und der von der Klägerin geltend gemachte Zinssatz von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 288 Abs. 2 BGB) zugrunde zulegen. Beginn der Verzinsung ist entgegen der Ansicht der Klägerin aber nicht der 16. April 2021, da es an einer Mahnung nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB fehlt und eine solche hier auch nicht nach § 286 Abs. 2 BGB entbehrlich war. In dem als Anlage K 13 vorgelegten Schreiben vom 26. März 2021, dass sie ihrer Zinsberechnung in der Klagschrift zugrundelegt (Bl. 23 d.A.), wird allerdings nur um Mitteilung, ob die Beklagte sich eine einvernehmliche Erledigung der Angelegenheit vorstellen könne, und um Rückmeldung mit einem konkreten Vorschlag bis zum 15. April 2021 gebeten. Eine Zahlungsaufforderung des Betrags von 1 Mio. € binnen dieser Frist ist darin nicht zu erkennen. Auch in dem anderen vorliegenden Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15. Februar 2021, vorgelegt als Anlage K 9, wird der Anspruch zwar geltend gemacht, aber keine Frist zur Zahlung, sondern nur zur Stellungnahme gesetzt.
- 106 Die Klägerin hat aber einen Anspruch auf Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 700.000,00 € seit Rechtshängigkeit, also seit dem 14. Oktober 2021 (und bis zum 20. August 2023), §§ 291, 288 Abs. 1, S. 1, Abs. 2 BGB.
- 107 Daneben hat die Klägerin einen Anspruch auf weitere Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 670.198,47 € (70% der zuletzt noch geltend gemachten 957.426,38 €) seit dem 21. August 2023, §§ 286, 288 BGB.
- 108 4. Die Klägerin hat weiter einen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von insgesamt 5.478,70 € aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit, §§ 288, 291 BGB. Der vorgenannte Betrag entspricht einer 1,3 Gebühr auf einen

Streitwert von bis zu 700.000,00 € (siehe hierzu auch BGH 7.11.2007 – VIII ZR 341/06, NJW 2008, 1888, beck-online) zzgl. einer Auslagenpauschale in Höhe von 20,00 € auf Basis des RVG in der in der ersten Jahreshälfte 2021 geltenden Fassung. Einen weitergehenden Anspruch hat die Klägerin nicht.

- 109 5. Auch die Feststellungsklage der Klägerin ist begründet. Im Falle einer teilweisen einseitigen Erledigungserklärung ist dies immer dann der Fall, wenn die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war und durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Anspruch der Klägerin ist in Höhe des für erledigt erklärten Teils erloschen, da die Klägerin diesen Teil aus der Schlussverteilung im Insolvenzverfahren U... Partner GmbH im August 2023 erhalten hat. Dadurch ist die ursprünglich teilweise – nämlich in Höhe der Quote von 70% – begründete Forderung unbegründet geworden. Dieses erledigende Ereignis ist nach Zustellung der Klage und damit nach Rechtshängigkeit eingetreten.
- 110 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 111 7. Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).