

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 839 Fm; KredWesG § 6 Abs. 1

Zu den Voraussetzungen des Ermessensfehlgebrauchs als
Amtspflichtverletzung bei der Prüfung, ob ein Wirt-
schaftsunternehmen Bankgeschäfte im Sinne von § 1 KWG
betreibt (im Anschluß an das Senatsurteil BGHZ 74,144).

BGH, Beschl. v. 17. Dezember 1981 - III ZR 146/80 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 146/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Prof. Dr. Dr. Konrad T [REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister der Finanzen, B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. NUßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong am 17. Dezember 1981 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980, NJW 1981, 39 - 1 PBvU 1/79)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Juli 1980 - 1 U 2266/79 - wird nicht angenommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 50.000 DM

G r ü n d e

1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung mehr, nachdem der Senat im Urteil BGHZ 74, 144 die einleger-schützende Funktion der hier einschlägigen Amtspflichten des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen (BAK) und die an das pflichtgemäße Ermessen zu stellenden Anforderungen geklärt hat. Auf die von der Revision neuerdings zur Nachprüfung gestellten Fragen (Pflicht zur laufenden Auswertung der für den Kapitalverkehr wichtigsten Zeitungen; Grundsätze und Schnelligkeit amtlichen Einschreitens) ist hier nur fallbezogen einzugehen; grundsätzliche Bedeutung für die an das Verhalten des BAK im



allgemeinen zu stellenden Anforderungen hat diese Prüfung nicht.

2. Die Revision verspricht auch im Endergebnis keinen Erfolg.

Nachdem nunmehr unstreitig ist, daß der Kläger den größten Teil seiner Einlage erst durch einen am 7. Oktober 1971 eingelösten Verrechnungsscheck (45.000 DM) geleistet hat, kommt es für die Schadensursächlichkeit einer Amtspflichtverletzung darauf an, ob ein durch den Einlegerschutz gebotenes Tätigwerden des BAK den Kläger entweder vom Erwerb des "Wertbriefs" überhaupt abgehalten oder doch zumindest bewirkt hätte, daß er die Restzahlung von 45.000 DM der Ausgeberin des "Wertbriefs" HTG gegenüber hätte verweigern können. Das Berufungsgericht hat dies ohne Rechtsfehler verneint.

a) Die Revision macht geltend, schon die Ausgabe des Fonds Ml. II. S. in den Jahren 1966/1967 sei ein genehmigungspflichtiges Bankgeschäft (Einlagengeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) gewesen, und die damals gewonnenen Erkenntnisse hätten das BAK verpflichtet, die HTG auch später "im Auge zu behalten". Demgegenüber hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Ausgabe des Fonds Ml. II. S. kein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft gewesen sei, weil die Zeichner keinen Anspruch darauf gehabt hätten, die von ihnen gegebenen Geldbeträge summenmäßig zurückzuerhalten. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war es hiernach (objektiv) rechtmäßig, daß das BAK den Vorgang an die Gewerbeaufsicht abgab und sich selbst weiterer Maßnahmen der Bankenaufsicht enthielt. Angesichts dieser Würdigung der Rechtslage durch ein Kollegialgericht ist jedenfalls ein Verschulden der

Beamten des BAK bei der Beurteilung des Fonds Mi. II. S. im Blick auf die Anwendbarkeit des Kreditwesengesetzes zu verneinen (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdn. 296 m.w. Nachw.), zumal die Abgrenzung des Begriffs der "Einlage" (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) rechtlich schwierig ist und die vom BAK seinerzeit vorgenommene Wertung sich auf maßgebliche Stimmen im Schrifttum stützen konnte, wie das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt hat. Durfte das BAK hiernach davon ausgehen, daß ein genehmigungsbedürftiges Bankgeschäft nicht vorliege, so kann ihm auch nicht als Pflichtverletzung angelastet werden, in der Folge die Untersuchungen des Gewerbeamts nicht überwacht und die HTG nicht selbst "im Auge behalten zu haben".

b) Auch die Rüge der Revision, dem BAK sei die Bankentätigkeit der HTG in den Monaten Januar bis Juli 1971 unbekannt geblieben, weil es in amtspflichtwidriger und schuldhafter Weise unterlassen habe, die von der HTG in namhaften Wirtschaftsblättern entfaltete Werbung für die Fonds IV und VI zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend früher einzugreifen, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Insoweit kommt es nicht auf die von der Revision aufgeworfene Frage an, welche organisatorischen Maßnahmen eine Behörde zu treffen hat, um - etwa auch durch Auswertung von Zeitungen - ihre Effizienz zu steigern. Pflichten in diesem Bereich wären jedenfalls nicht als Amtspflichten anzusehen, die dem BAK gerade gegenüber dem Kläger als "Dritten" obgelegen hätten. Eine dem BAK etwa für diesen Zeitraum anzulastende "Unterlassung" wäre daher nicht geeignet, den Amtshaftungsanspruch zu stützen (zur vergleichbaren Rechtslage bei der Aufstellung von "Grundsätzen" gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 KWG vgl. Senatsurteil BGHZ 75, 120, 127/128). Daß das BAK von der genannten Werbung

der HTG positive Kenntnis hatte, ist vom Berufungsgericht nicht als bewiesen angesehen worden.

c) Ausgehend von dem unstreitigen Sachverhalt, daß der Kläger schon am 4. August 1971 eine Teilzahlung von 4.994 DM geleistet und sich gegenüber der HTG vertraglich gebunden hatte, hat das Berufungsgericht geprüft, welche Schritte das BAK auf die Eingaben des Dipl.-Ing.D. vom 13. Juli und 1. August 1971 hätte unternehmen müssen und wie sich diese auf die Rechtsstellung des Klägers ausgewirkt hätten. Seine Würdigung, das Schreiben vom 13. Juli habe nicht erkennen lassen, daß die HTG genehmigungspflichtige Bankgeschäfte betreibe, weil die beigelegten alten Prospekte auf den Fonds Mü. II.S. hingewiesen hätten, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; jedenfalls scheidet insoweit ein Verschulden der Beamten aus den zu a) dargelegten Gründen aus. Wenn - wie das Berufungsgericht weiter annimmt - sich aus dem Schreiben vom 1. August der Verdacht ergab, daß die HTG unerlaubt das Bankgeschäft betreibe, so war jedenfalls die für klärende Schritte erforderliche Zeit viel zu lang, als daß eine gegen das "Einlagengeschäft" der HTG gerichtete und dem Kläger bekanntgewordene Maßnahme des BAK die vertragliche Bindung des Klägers am 4. August 1971 hätte vermeiden können.

d) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, mangels Erkennbarkeit einer Gefährdung der Einleger sei es bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Mittel jedenfalls vor dem 7. Oktober 1971 (dem Tag der restlichen Leistung der Einlage durch Einlösung des Verrechnungsschecks) nicht geboten gewesen, gegen die Wertbriefausgabe der HTG so energisch vorzugehen, daß der Kläger

hätte Grund haben können, die restliche Zahlung auf den Wertbrief Fonds VI zu verweigern. Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Der Hinweis der Revision, das BAK habe auf Grund der Vorgänge der Jahre 1966/1967 mit der Möglichkeit rechnen müssen, es bei der HTG mit einer "unreellen Gesellschaft" zu tun zu haben, findet im unstreitigen Sachverhalt und in den tatrichterlichen Feststellungen keine Grundlage. Darüber hinaus muß der Revision entgegengehalten werden, daß das BAK davon ausgehen durfte, das seinerzeit mit der Sache befaßte Gewerbeamt habe den Fonds Mü. II.S. pflichtgemäß geprüft und danach etwa notwendige Beanstandungen auch erhoben. Auch mit ihrem Hinweis, das BAK hätte befürchten müssen, daß die (Hubmann-)Gesellschaften alle rechtlich irgendwie denkbaren Einwendungen und sonst möglichen Ausflüchte vorbringen würden, entfernt sich die Revision von den rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellungen. Weil es der Praxis des Amtes nicht entsprach, beim Auftreten des Verdachts ungenehmigter Bankgeschäfte ohne besondere Gründe sofort eine Vorlegung der Unterlagen unter Hinweis auf § 44 Abs. 2 KWG förmlich zu verlangen, war das vom BAK hier eingeschlagene Verfahren der schriftlichen Anfrage, gemessen an der Verwaltungsübung, nicht pflichtwidrig (vgl. Senatsurteil BGHZ 74, 144, 157). Verdächtige Umstände, die eine Gefährdung der Einleger dringend nahelegten und deshalb ein sofortiges Eingreifen mit den Mitteln der Bankenaufsicht geboten, waren nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht erkennbar; in dieser Frage muß auf die damaligen Erkenntnismöglichkeiten abgestellt werden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, wogegen die spätere Entwicklung der HTG außer Betracht zu bleiben hat. Hinzu kommt, daß die Vertragsun-

terlagen des Fonds VI keinen sicheren Aufschluß darüber gaben, ob ein "Einlagengeschäft" vorlag und daß erst die Geschäftsprüfung vom 17. Januar 1972 die für diese Beurteilung nötigen Fakten lieferte. Diese Prüfung wiederum brauchte vom BAK nicht angesetzt zu werden, bevor es sich darüber Gewißheit verschafft hatte, daß die Allgemeinen Vertragsbedingungen für den Wertbrief Fonds VI eine abschließende Würdigung nicht erlaubten. Da die HTG das Schreiben des BAK vom 4. August 1971 ohne erkennbare Verzögerungsabsicht beantwortet hatte, hielt sich das BAK noch innerhalb der Grenzen pflichtgemäßen Ermessens, wenn es in einem weiteren Schreiben vom 16. September 1971 die HTG um die Beantwortung mehrerer Fragen bat, die zum Ziel hatten, die "bankübliche Sicherung" zu klären, statt sich nunmehr einer Verfügung nach § 44 Abs. 2 KWG zu bedienen. Gegen die Wirksamkeit einer förmlichen Verfügung durfte aus damaliger Sicht auch sprechen, daß die HTG hiergegen Widerspruch einlegen konnte, der nach dem Inhalt der Vertragsbedingungen als aussichtsreich eingeschätzt werden mußte. Bei diesem Sachverhalt läßt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die vom Kläger geleistete Restzahlung **auch durch energischere Aufsichtsmaßnahmen des BAK nicht hätte verhindert werden können und müssen**, einen Rechtsfehler nicht erkennen. Ein solches Ergebnis hätte praktisch nur durch eine noch im September 1971 durchgeführte Geschäftsprüfung und einen freiwilligen Verzicht der HTG auf Hereinnahme weiterer Einlagen erreicht werden können. Indessen waren die Handlungsmöglichkeiten des BAK zu dieser Zeit noch nicht so eingeengt, daß als ermessensfehlerfreier Schritt nur diese (einzige) Aufsichtsmaßnahme in Betracht gekommen wäre (zu den Voraussetzungen des Ermessensfehlgebrauchs als Amtspflichtverletzung vgl. Senatsurteil BGHZ 74, 144, 155). Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch (§ 565 a ZPO).

e) Bereits im ersten Revisionsurteil hat der erkennende Senat ausgeführt, daß eine etwaige Amtspflichtverletzung des BAK nach dem Erwerb des Wertbriefs durch den Kläger den entstandenen Schaden nicht mehr hätte abwenden können. Das Berufungsgericht ist dieser Beurteilung gefolgt. Unabhängig von der Frage, wie weit die erste Revisionsentscheidung den erkennenden Senat bindet, hält er an der dort bereits näher begründeten Auffassung fest, namentlich auch daran, daß gegen den Bauunternehmer Hubmann keine bankenaufsichtlichen Mittel eingesetzt werden konnten. Auch der von der Revision mit einer Verfahrensrüge versehene Hinweis, Hubmann habe noch am 14. November 1972 eine Gesellschaftseinlage von 1.900.000 DM leisten können, zeigt daher keine Möglichkeit auf, durch späteres aufsichtliches Einschreiten gegen die HTG den Einlagegläubigern (nicht etwa nur dem Kläger) ihre Einlagen ganz oder teilweise wieder zu verschaffen oder ihnen wertbeständige Sicherheiten zu geben.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong