BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 122/09

Verkündet am:
29. Juni 2010
Böhringer-Mangold,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 32; BGB § 823 Abs. 2 (Bf); AuslInvestmG §§ 2, 8

a) Im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit entsprechend § 32 ZPO genügt es, dass der Kläger die nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht deliktischen Ansprüche schlüssig behauptet. Ihr tatsächliches Vorliegen wird erst im Zusammenhang mit der Begründetheit der klägerischen Ansprüche geprüft.

b) Zur Anwendbarkeit des Auslandinvestmentgesetzes auf den Erwerb von Aktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft türkischen Rechts.

BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - VI ZR 122/09 - Hanseatisches OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll und Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Stöhr

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 26. März 2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unbegründet abgewiesen wird.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger machen gegen die Beklagte, eine Aktiengesellschaft nach türkischem Recht, Schadensersatzansprüche aus dem Erwerb von Anteilen der Beklagten geltend.

2 Die Beklagte ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Konya/Türkei. Sie hielt Ende 1998 Anteile dreier einer GmbH deutschen Rechts vergleichbaren Gesellschaften sowie Aktien von einundzwanzig in der Türkei ansässigen Gesellschaften, von denen vierzehn im Mehrheitsbesitz der Beklagten standen. Die Gesellschaften waren wirtschaftlich in der Textil-, Lebensmit-

tel-, Maschinenbau- und Baubranche tätig. Die Beklagte verfügte nicht über die Erlaubnis nach dem Gesetz über das Kreditwesen (in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I 1998, S. 2776; künftig: KWG a.F.). Eine Anzeige nach dem bis zum 31. Dezember 2003 gültigen Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I 1998, S. 2820 künftig: AuslInvestmG) hatte sie ebenfalls nicht erstattet.

3 Die Kläger, die ihr Vermögen islamischen Glaubensgrundsätzen entsprechend weder in verzinslichen noch in spekulativen Wertpapieren anlegen wollten, erwarben im Jahre 1999 über einen Vermittler für DM 54.000 nicht börsennotierte Anteilsscheine der Beklagten. Der Erwerb wurde über Y. A. abgewickelt. Einige Zeit später wurde den Klägern ein Teilhaberschaftssituationsbericht vom 28. März 2000 über 780 Anteile an der Beklagten mit einem Wert von DM 61.035 übermittelt. Mit der Klageschrift vom 4. Dezember 2006 kündigten die Kläger den Vertrag, hilfsweise fochten sie den Vertragsschluss wegen arglistiger Täuschung an.

4 Das Landgericht hat seine internationale und örtliche Zuständigkeit verneint und die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hält die Klage für unzulässig, weil weder der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts, noch derjenige für Haustürgeschäfte und auch nicht der der unerlaubten Handlung gegeben sei. Die Bestimmungen der EuGVVO fänden keine Anwendung, weil die Beklagte ihren Sitz in der Türkei habe und die Türkei nicht Mitglied der Europäischen Union sei. Da die Beklagte keine Niederlassung in Deutschland unterhalte, lasse sich die internationale Zuständigkeit nicht auf §§ 12, 17 und 21 ZPO stützen. § 29 ZPO eröffne die Zuständigkeit vor den angerufenen Gerichten ebenfalls nicht, weil Erfüllungsort der begehrten Rückzahlung der Sitz der Beklagten in der Türkei sei. Die Parteien hätten weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Rechtswahl getroffen. Auch habe die Beklagte in der Klageerwiderung ausdrücklich und von den Klägern unwidersprochen vorgetragen, dass der Erfüllungsort für etwaige vertragliche Rückgewähransprüche nach türkischem Recht in der Türkei liege. Der Gerichtsstand für Haustürwiderrufsgeschäfte nach § 29c ZPO sei nicht gegeben, weil nach dem eigenen Vortrag des Klägers zu 2 die für die Beklagte tätigen Personen erst auf seine ausdrückliche Aufforderung hin in seine Wohnung gekommen seien. Das Landgericht habe auch zu Recht die Voraussetzungen für den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß § 32 ZPO verneint. Tatsachen, aus denen sich eine im Gerichtsbezirk begangene unerlaubte Handlung ergebe, hätten die Kläger nicht behauptet. Die unerlaubte Handlung sei insoweit eine doppelrelevante Tatsache, nämlich gleichzeitig zuständigkeits- und anspruchsbegründend. Nach Art. 40 Abs. 1 EGBGB richteten sich die auf das Deliktsrecht gestützten Ansprüche nach deutschem Recht, weil nach dem Vortrag der Kläger die unerlaubte Handlung im Inland begangen worden sei. Deliktische Ansprüche seien auf der Grundlage des klägerischen

Vortrags nach deutschem Recht nicht gegeben. Die Beklagte habe die Kläger nicht durch die Zusage konkreter Gewinne und der Möglichkeit zu jederzeitiger Rückgabe der Anteile betrügerisch getäuscht, denn der Kläger zu 2 habe in seiner mündlichen Anhörung ausdrücklich bestätigt, dass bei dem Erwerb der Anteile in seiner Wohnung die Vermittler keine solchen Erklärungen abgegeben hätten. Im Hinblick auf den religiösen Hintergrund der von den Klägern gewünschten Anlage sei eine sittenwidrige Schädigung nicht deswegen gegeben, weil die Beklagte über die stark eingeschränkte Fungibilität der Anteile nicht aufgeklärt habe. Die Kläger seien an Aktien, die über Börsen gehandelt werden, nicht interessiert gewesen. Auch die Voraussetzungen für Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. mit den §§ 2, 7, 8 AuslInvestmG seien nicht schlüssig dargelegt. Eine Anzeigepflicht nach den §§ 2, 7, 8 AuslInvestmG habe der Beklagten vor der Veräußerung der Anteile nicht oblegen, weil es sich nicht um ausländische Investmentanteile im Sinne dieses Gesetzes gehandelt habe. Das Vermögen der Beklagten sei nicht nach den Grundsätzen der Risikomischung im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes angelegt.

II.

6 Die Revision ist unbegründet.

7 1. Allerdings ist die Klage zulässig.

8 a) Die Revision moniert mit Recht, dass das Berufungsgericht die Sachprüfung in den Zuständigkeitsstreit verlagert hat. Von der Klagepartei behauptete doppelrelevante Tatsachen werden im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung als gegeben unterstellt. Ob sie tatsächlich gegeben sind, ist eine Frage der Begründetheit (so genannte doppelrelevante Tatsachen; Senat, Urteil vom 6. No-

vember 2007 - VI ZR 34/07 - VersR 2008, 1129, 1130; BGHZ 124, 237, 240 f.; 132, 105, 110). Im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit entsprechend § 32 ZPO genügt es, dass der Kläger die nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht deliktischen Ansprüche aus §§ 823, 826, 831 BGB schlüssig behauptet. Die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen sind nämlich sowohl im Rahmen der Zulässigkeit als auch für die Begründetheit der Klage notwendigerweise erheblich. Ihr tatsächliches Vorliegen wird erst im Zusammenhang mit der Begründetheit der klägerischen Ansprüche geprüft (so genannte doppelrelevante Tatsachen; Senat, Urteil vom 6. November 2007 - VI ZR 34/07 - VersR 2008, 1129, 1130; BGHZ 124, 237, 240 f.; 132, 105, 110). Es müssen daher (nur) konkrete Tatsachen vorgetragen werden, die - ihre Richtigkeit unterstellt - bei zutreffender rechtlicher Würdigung alle Tatbestandsmerkmale der Deliktsnorm erfüllen (BGHZ 124, 237, 241; RGZ 95, 268, 271; Ost, Doppelrelevante Tatsachen im internationalen Zivilverfahrensrecht, S. 23 f.).

9 Ausgehend hiervon genügt der klägerische Vortrag den Schlüssigkeitsanforderungen. Ein Verstoß gegen das Auslandinvestmentgesetz ist schlüssig dargetan. Unterstellt man die streitige Behauptung der Kläger, die Beklagte habe nach ihrem Geschäftszweck die eingesammelten Gelder in erster Linie Kapitalwert sichernd anlegen wollen, als richtig, liegt ein Verstoß gegen die Regelungen in §§ 8, 2 AuslInvestmG vor. Dass sich diese Behauptung nach einer Würdigung aller Umstände als unrichtig erweist, hindert die Zuständigkeit nicht.

10 b) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. Senat, Urteil vom 2. März 2010 - VI ZR 23/09 - WRP 2010, 653, 654; BGHZ 153, 82, 84 ff.; BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 70/06 - TranspR 2009, 26 Tz. 17 = VersR 2009, 807 m.w.N.; vom 22. Oktober 2009

- I ZR 88/07 - TranspR 2009, 479), denn die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO) regeln mittelbar auch die Grenzziehung zwischen der Zuständigkeit deutscher und ausländischer Gerichte (vgl. Senat, Urteile vom 3. Mai 1977 - VI ZR 24/75 - NJW 1977, 1590 und vom 2. März 2010 - VI ZR 23/09 - aaO; BGH, Urteil vom 22. November 1994 - XI ZR 45/91 - NJW 1995, 1225, 1226 jeweils m.w.N.). Zur Begründung des Gerichtsstands gemäß § 32 ZPO reicht die schlüssige Behauptung von Tatsachen aus, auf deren Grundlage sich ein deliktischer Anspruch ergeben kann (Senat, Urteil vom 2. März 2010 - VI ZR 23/09 - aaO; BGHZ 132, 105, 110; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl., § 32 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. § 32 Rn. 19 m.w.N.). Nach § 32 ZPO ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen worden ist. Begehungsort der deliktischen Handlung kann sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort sein, so dass eine Zuständigkeit wahlweise dort gegeben ist, wo die Verletzungshandlung begangen oder dort, wo in ein geschütztes Rechtsgut eingegriffen worden ist (vgl. BGHZ 132, 105, 110 f.).

11 c) Der Begehungsort der von den Klägern behaupteten unerlaubten Handlungen liegt danach im Inland, weil die Anteile an der Beklagten von ihnen im Inland erworben worden sind und der behauptete Schaden ebenfalls im Inland eingetreten ist. Auch sind deliktische Ansprüche auf der Grundlage des Klagevortrags hinreichend dargetan. Hätte die Beklagte nach ihrem Geschäftszweck die eingesammelten Gelder in erster Linie kapitalwertsichernd in Anlagen mit gemischten Risiken investieren wollen, wovon entsprechend dem Vortrag der Kläger im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung auszugehen ist, käme ein Schadensersatzanspruch der Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestmG in Betracht, da die Beklagte die Aufnahme der Geschäfte der Bundesanstalt für Kreditwesen gemäß § 7 AuslInvestmG nicht angezeigt hat

und somit ihre Geschäfte im Widerspruch zu § 8 Abs. 1 AuslInvestmG getätigt hätte.

12 Somit ist die internationale Zuständigkeit nach dem deliktischen Gerichtsstand im Inland gegeben. Es ist mithin umfassend zu prüfen, ob das Schadensersatzbegehren der Kläger aufgrund eines deliktischen Anspruchs begründet ist. Die internationale Zuständigkeit ist allerdings lediglich für deliktische Ansprüche gegeben, sie zieht nicht - kraft Sachzusammenhangs - die Zuständigkeit auch für nicht deliktische Ansprüche nach sich. Insoweit steht dem deutschen Gericht keine Prüfungsbefugnis zu (vgl. hierzu ausführlich BGHZ 132, 105, 111 ff. m.w.N.).

13 2. Ist die Klage in der Vorinstanz zu Unrecht als unzulässig abgewiesen worden, so kann das Revisionsgericht in der Sache entscheiden, sofern das Berufungsurteil einen Sachverhalt ergibt, der eine verwertbare tatsächliche Grundlage für eine rechtliche Beurteilung bietet, und wenn im Falle einer Zurückverweisung der Sache ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (BGHZ 123, 137, 141 f. m.w.N.; Musielak/Ball ZPO, 7. Aufl., § 563 Rn. 23). So liegt der Fall hier. Unter den Umständen des Streitfalles hat das Berufungsgericht deliktische Ansprüche der Kläger gegen die Beklagte nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestmG mit Recht verneint.

14 a) Ob das der Klage zugrunde gelegte von den Klägern behauptete Geschehen als unerlaubte Handlung einzuordnen ist, richtet sich nach dem am Gerichtsstand geltenden Recht. Deutsches Recht ist sowohl nach den Regelungen in Art. 40 ff. EGBGB (in Kraft getreten zum 1. Juni 1999 durch Gesetz vom 21. Mai 1999, BGBl. I 1999 S. 1026) als auch nach dem zuvor geltenden deutschen Kollisionsrecht analog Art. 220 Abs. 1 EGBGB (BT-Drucks. 14/343 S. 7) anzuwenden. Auch die von Amts wegen zu beachtende Regelung in

Art. 41 EGBGB führt nicht zur Anwendung des türkischen Rechts als des Heimatrechts der Beklagten.

15 Zwar sind nach Art. 41 EGBGB bei Bestehen wesentlich engerer Verbindungen zu dem Recht eines Staates als zu dem Recht, das nach den Artt. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB maßgebend wäre, die Regelungen dieses anderen Rechts anzuwenden. Dabei kann sich eine wesentlich engere Verbindung zu dem anderen Recht auch im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis ergeben (Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB). Jedoch muss diese schuldrechtliche Sonderbeziehung bereits vor Entstehen des deliktischen Rechtsverhältnisses gegeben sein (vgl. Palandt/Heldrich, BGB, 61. Aufl., EGBGB Art. 41 Rn. 4; Staudinger/v. Hoffmann, BGB (2001), Art. 41 Rn. 11; Kreuzer, RabelsZ 65 (2001), 383, 433; Rauscher, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Rn. 1273, 1287; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., S. 530; vgl. nunmehr die Regelung in Art. 4 Abs. 3 Rom-II-VO). Die schuldrechtliche Sonderverbindung tritt nur dann in den Vordergrund und drängt das Deliktsstatut zurück, wenn sich die deliktsrechtliche Zuweisung gegenüber den bereits bestehenden engeren Verbindungen als zufällig erweist (Rauscher, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Rn. 1273). Muss demnach die anderweitige Verbindung bereits vor dem deliktischen Rechtsverhältnis bestehen, kann diese nicht in den Vordergrund treten, wenn das deliktische Handeln und die Begründung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien in einem Geschehen zusammen fallen.

16 Im Streitfall kann danach die durch das Delikt vermittelte Verbindung ins Inland nicht durch eine engere Sonderbeziehung in die Türkei überwunden werden, weil die Kläger Ansprüche gegen die Beklagte aus deliktischem Verhalten im Inland beim Erwerb der Anteile herleitet und durch den selben Erwerbsvorgang das schuldrechtliche Sonderverhältnis zwischen den Parteien erst begründet worden ist.

17 b) Mit Recht verneint das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestmG.

18 Zwar hat die ausländische Investmentgesellschaft, die beabsichtigt, ausländische Investmentanteile im Inland zu vertreiben, dem Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen nach § 7 Abs. 1 AuslInvestmG dies anzuzeigen. Nach § 8 Abs. 1 AuslInvestmG darf der Vertrieb von ausländischen Investmentanteilen erst aufgenommen werden, wenn seit dem Eingang der vollständigen Anzeige drei Monate verstrichen sind, ohne dass die Behörde die Aufnahme des Vertriebs untersagt hat. Das vor einer Anzeige gemäß § 7 Abs. 1 AuslInvestmG geltende Vertriebsverbot des § 8 Abs. 1 AuslInvestmG ist eine den Anleger schützende Regelung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, weil das Anzeigeverfahren der Überprüfung der ausländischen Investmentgesellschaft und somit auch dem Interesse des Anlegerschutzes dient (BT-Drucks. V/3494 S. 21 f.; BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02 - NJW 2004, 3706, 3709; Baur, Investmentgesetze, 2. Aufl., § 8 AuslInvestmG, Rn. 2). Jedoch kann nach den Umständen des Streitfalls auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens nicht angenommen werden, dass die Beklagte mit dem Verkauf der Anteile an die Kläger ausländische Investmentanteile im Sinne der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 AuslInvestmG im Inland vertrieben hat.

19 aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG, das zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile durch die Kläger noch in Kraft war, galt für den Vertrieb von Anteilen an einem ausländischen Recht unterstehenden Vermögen, das nach dem Grundsatz der Risikomischung aus Wertpapieren, Forderungen aus Geld-darlehen, über die eine Urkunde ausgestellt war, Einlagen oder Grundstücken angelegt war, Abschnitt 1 dieses Gesetzes. Das Auslandinvestmentgesetz folgte einem wirtschaftlichen Investmentbegriff (BT-Drucks. V/3494 S. 17, Pfüller/ Schmitt in Brinkhaus/Scherer, AuslInvestmG, § 1 Rn. 24, 44; Assmann/

Schütze/Baur, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl., § 19 Rn. 14). Auf die gewählte Rechtsform des Unternehmens kam es nicht an. Anders als bei inländischen Investmentgesellschaften (vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998; BGBl. I 1998, S. 2726) war die Bildung eines Sondervermögens nicht Voraussetzung. Es war unerheblich, ob die Anteile Miteigentum am Fondsvermögen verkörperten oder nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Beteiligung in bestimmter Höhe gewährten oder mitgliedschaftliche Rechte umfassten. Entscheidend war, dass das Vermögen nach den Grundsätzen der Risikomischung angelegt worden ist oder angelegt werden sollte. Risikomischung bedeutete in diesem Zusammenhang, dass die der Investmentgesellschaft zufließenden Gelder zur Sicherung des Kapitalwerts in einer Vielzahl von Wertpapieren oder Grundstücken oder beiden angelegt wurden (BT-Drucks. V/3494 S. 17).

20 bb) Ob ausländisches Investmentvermögen im Sinne des § 1 AuslInvestmG vorlag, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles durch den Tatrichter zu beurteilen (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 1. Juli 1977, V 2-X-10/77 in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, Stand Juli 2009, 448 Nr. 10; Baur, aaO § 1 AuslInvestmG Rn. 39). Die tatrichterliche Würdigung ist nur eingeschränkt in der Revision darauf überprüfbar, ob die Würdigung bei richtiger Anwendung der Norm vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Danach begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Anzeigepflicht der Beklagten verneint hat, weil sie keine ausländischen Investmentanteile im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes im Inland vertrieben hat.

21 (1) Die im Inland angebotenen Geschäftsanteile der Beklagten betreffen zwar Vermögen, das ausländischem Recht untersteht. Ausweislich des vorgelegten Handelsregisterauszuges liegt der Verwaltungssitz der Beklagten in Konya/Türkei. Die Beklagte unterliegt somit nach ihrem Gesellschaftsstatut, das für außerhalb der Europäischen Union liegende Staaten gewohnheitsrechtlich an den Sitz der Gesellschaft anknüpft, dem türkischen Recht (BGHZ 25, 134, 144; MünchKomm-BGB/Kindler 4. Aufl., IntGesR Rn. 5). Das türkische Recht nimmt die Verweisung an. Nach Art. 8 Abs. 4 Satz 1 des türkischen Gesetzes über internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht (in Hirsch/Tekinalp, Das türkische Aktien- und GmbH-Recht, 2. Aufl., S. 114 ff.) ist auf das Recht des in den Statuten der Gesellschaft angegebenen Verwaltungssitzes abzustellen. Somit ist das Gesellschaftsstatut der Beklagten das türkische Recht. Die Anwendung der Regelungen des Auslandsinvestmentgesetzes setzt jedoch darüber hinaus voraus, dass das Vermögen der Beklagten zur Sicherung des Kapitalwerts nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt war. Dies war nach den vom Berufungsgericht getroffenen und nicht zu beanstandenden Feststellungen aber nicht der Fall.

22 (2) Die Beklagte verfolgte mit der Mischung der unternehmerischen Risiken nicht vorrangig das Ziel, den Kapitalwert des Anlagevermögens zu sichern, sondern Gewinne durch unterschiedliche unternehmerische Beteiligungen zu erwirtschaften.

23 Das Auslandinvestmentgesetz sollte nicht jede Form des Wertpapiererwerbs erfassen, sondern nur das Investmentsparen als wichtiges Bindeglied zwischen dem traditionellen Kontensparen und dem direkten Wertpapiererwerb in Form von Aktien (BT-Drucks. V/3494 S. 14). Es betrifft deshalb nicht Kapitalanlagen, die auf die Wertschöpfung aus dem Einsatz der Anlagemittel zur Finanzierung der Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr eines Unter-

nehmens gerichtet sind (Volckens/Panzer, IStR 2005, 426, 427), selbst wenn eine risikogestreute Vermögensanlage das Ergebnis einer sonstigen operativen Tätigkeit ist (Volckens/Panzer, aaO, 429) und damit als "zufällige Risikomischung" anzusehen ist (Rundschreiben 14/2008 der BaFin - WA - zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 Investmentgesetz). Ein Investmentunternehmen muss primär das Ziel der Kapitalwertsicherung durch die Risikomischung verfolgen (BVerwG, NJW 1980, 2482; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG Rn. 46). Die Anlage muss vorrangig den bestmöglichen Ausgleich von Ertrags-, Wertsicherungs- und Liquiditätserwartungen der Anleger erreichen wollen (Cox in Schuster, Investmenthandbuch, 1971, S. 46; Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 47), so dass durch die Risikomischung im Wesentlichen das gesamte Unternehmensrisiko abgefangen wird und sich das Unternehmensrisiko mit dem Anlagerisiko deckt (Schreiben des Bundesamtes für Kreditwesen vom 1. Juli 1977 - V 2-X-10/77 - in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448 Nr. 10; Volckens/Panzer, aaO). Hingegen genügt nicht, dass das Vermögen objektiv risikogemischt mit verschiedenen möglichen Verlust- und Gewinnchancen in einer Vielzahl von Vermögenswerten im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG angelegt ist. Zu der die Risiken mischenden Zusammensetzung des Vermögens muss vielmehr hinzukommen, dass der Geschäftsbetrieb des Unternehmens nach seiner objektiven Ausgestaltung gerade auf die Anlage von Geldvermögen und nicht auf andere Zwecke gerichtet ist (vgl. BVerwG, NJW 1980, 2482 "Hapimag"; Baur, aaO, § 1 AuslInvestmG Rn. 40 ff., Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 12; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG Rn. 45 ff.; Assmann/Schütze/Baur, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl., § 19 Rn. 18; Volckens/Panzer, IStR 2005, 426, 428).

24 Kein anzeigepflichtiges Investment liegt vor, wenn die unternehmerische Beteiligung mit dem Ziel erfolgt, in die unternehmerischen Entscheidungs- und Verantwortungsbereiche der Anlageobjekte einzutreten und deren Selbständigkeit einzuschränken, mithin also unternehmerischen Einfluss auf die Beteiligungsgesellschaften auszuüben (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30. August 1990 - V 2-X-11/90 - in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448 Nr. 26; vom 7. Dezember 2001 - V 2- IX-3818/2001 - aaO, 448 Nr. 38; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 55; Baur, aaO, § 1 Rn. 47; Beckmann/ Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 13 f.). Zur Ermittlung des objektiven Zwecks der unternehmerischen Beteiligungen können die Satzung, die Vertrags- und Anlagebedingungen sowie Verkaufsprospekte oder ähnliche Schriftstücke herangezogen werden (Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 41; Rundschreiben 14/2008 der BaFin - WA - zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 Investmentgesetz). Auf die subjektiven Ziele der Anleger kommt es hingegen nicht an.

25 (3) Der Geschäftszweck nach dem Inhalt der Satzung der Beklagten war auf Investitionen in unternehmerische Beteiligungen gerichtet. Gemäß § 3 der Satzung der Beklagten war Unternehmensgegenstand unter anderem die Produktion einer Vielzahl von Gegenständen der Textil- und Maschinenbauindustrie sowie die Produktion und der Handel mit landwirtschaftlichen Produkten und Baustoffen (§ 3 Satz 1 der Satzung der Beklagten). Nach § 3 Satz 2 der Satzung durfte sich die Beklagte an anderen Unternehmen beteiligen und in deren Vorständen vertreten sein. Weiter war der Beklagten gestattet, bei Unternehmensgründungen oder Kapitalerhöhungen Hilfe zu leisten und aus diesem Anlass oder bei Kreditaufnahmen oder Käufen Garantien abzugeben oder Sicherheiten zu stellen. Die Beklagte durfte Dienste in Bezug auf die Lagerhaltung, Zoll, Transport und Inkasso erbringen und finanzielle und rechtliche Beratungen

durchführen sowie Verträge über Lizenzen, Patente und Marken, auch im Hinblick auf die Unternehmen, an denen Beteiligungen bestehen, abschließen. Schließlich konnte sie soziale Einrichtungen für das Personal von Firmen errichten und betreiben und sich damit auch am Personalwesen der Unternehmen beteiligen. Damit eröffnete sich aber der Beklagten ein erheblicher Einfluss auf die Finanzen und Investitionen der Anlageunternehmen. Mit den Engagements waren zwangsläufig finanzielle Risiken verbunden, die die Beklagte zusätzlich zum Wertverlust der eigenen Anteile treffen konnten. Auch gehen diese Befugnisse weit über die bloße Teilhabe am Kapitalwert unternehmerisch selbständig bleibender Anlageobjekte, die für das Investment ansonsten charakteristisch ist, hinaus (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30. August 1990, aaO). Nach den in der Satzung niedergelegten Geschäftszielen sollte sich die Beklagte auf vielfältige Weise an den unternehmerischen Entscheidungen der Anlageunternehmen beteiligen können, wozu sie unternehmerischen Sachverstand in strategische Entscheidungen dieser Unternehmen einbringen musste. Es bestand ein unternehmerisches Risiko neben dem Anlagerisiko. Die Gesellschaftsziele der Beklagten widersprachen damit dem Zweck der breiten Vermögensstreuung mit der Möglichkeit schneller Umschichtung, durch die auch kurzfristige Kurs- und Zinsschwankungen zur Gewinnerzielung ausgenutzt werden könnten. Ein solcher Zweck ist aber kennzeichnend für das von den Vorschriften des Auslandinvestmentgesetzes betroffene Kapitalinvestment (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30. August 1990, aaO; OLG Celle, WM 2003, 325, 328).

26 (4) Für eine unternehmerische Beteiligung sprechen maßgebend auch die Mehrheitsbeteiligungen der Beklagten. Mehrheitsbesitz führt regelmäßig zur Abhängigkeit und zu einem beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft, weil dem Mehrheitsaktionär über die Mehrheit der Stimmrechte die Möglichkeit offen steht, mehr als die Hälfte der Mitglieder der Führungsgremien der beherrschten

Gesellschaft zu stellen und damit deren Leitung zu bestimmen. Des Nachweises konkreter, aktiver Beeinflussung, wie dies die Kläger verlangen, bedarf es dann nicht (vgl. Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 57; Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 28. August 1991 - V 2-X-12/91 in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448 Nr. 27; vom 7. Dezember 2001, aaO).

27 Die Beklagte besaß in vierzehn Aktiengesellschaften mehr als die Hälfte der Anteile, bei zwölf Kapitalgesellschaften hielt sie über 75 % der Anteile. Nach türkischem Aktienrecht geht damit regelmäßig eine entsprechende Stimmrechtsmehrheit in der Generalversammlung einher (Art. 373 Abs. 1 Satz 1 THGB in Hirsch/Tekinalp, aaO, S. 95 f.), sofern nicht besondere Umstände wie z.B. Mehrstimmrechtsaktien (Artt. 373 Abs. 1 Satz 2, 401 THGB aaO) oder Stimmbindungsverträge dies verhindern. In der Generalversammlung wird unter anderem über die Gewinnverteilung und die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder entschieden (Art. 369 THGB aaO). Der Verwaltungsrat wiederum leitet die Aktiengesellschaft türkischen Rechts und vertritt sie entweder selbst oder durch von ihm eingesetzte Direktoren ("monistisches System" Artt. 317, 342 THGB aaO). Das Stimmrecht eröffnet mithin unmittelbar die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Zusammensetzung der leitenden Organe der Gesellschaft. Damit hatte die Beklagte die rechtliche Möglichkeit, entscheidenden unternehmerischen Einfluss zu nehmen auf die Gesellschaften, an denen sie beteiligt war, sofern sie ihre Aktionärsrechte wahrnahm. Dass dies der Fall war, haben auch die Kläger nicht in Frage gestellt.

28 Dass die Beteiligung der Beklagten in sieben weiteren Fällen unter 50 % lag, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die übrigen Anteile an diesen Unternehmen hielten die Schwestergesellschaften der Beklagten, so etwa die K. A.S. Dazu waren die Organe der Gesellschaften personell identisch besetzt, so dass von einer gegenseitigen Einflussnahme und Abstimmung auszugehen ist. Hinsichtlich der Beteiligung der Beklagten an drei Unternehmen, deren Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht vergleichbar ist, fehlt bereits eine Vermögensanlage in Wertpapieren im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG. Geschäftsanteile an einer GmbH sind nämlich keine Wertpapiere, auch wenn sie verbrieft sind (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 28. August 1991 - V 2-X-12/91 in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448, Nr. 27).

29 War - wie dargelegt - nach der aus der Satzung ersichtlichen Anlagestrategie der Beklagten nicht eine bloße Partizipation am Kapitalwert der unternehmerisch selbständig bleibenden Anlageobjekte gewollt, sondern ein die Selbständigkeit einschränkender Eintritt in deren unternehmerische Entscheidungs- und Verantwortungsbereiche, entsprach die Kapitalanlage nicht dem Wesen des Investments im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 20. August 1990, aaO; vom 7. Dezember 2001 aaO; Baur, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 47; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 55, 57; Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 15).

30 cc) Erfolglos rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Kläger überspannt. Dass das Vermögen der Beklagten nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt ist, haben die Kläger nach allgemeinen Beweisgrundsätzen als anspruchsbegrün-

dende Voraussetzung darzulegen und zu beweisen. Dies gilt auch für den Nachweis, dass der objektive Geschäftszweck primär auf Kapitalwertsicherung gerichtet ist. Erleichterungen kämen nur dann in Betracht, wenn den Klägern substantiierter Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar wäre, während die Beklagte Kenntnis von den maßgeblichen Tatsachen hätte und es ihr zumutbar wäre, nähere Angaben zu machen. Dies ist anzunehmen, wenn das Unwissen der darlegungspflichtigen Partei darauf beruht, dass sie außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht (Senat, Urteil vom 24. November 1998 - VI ZR 388/97 - VersR 1999, 774, 775; Urteil vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 173/07 - VersR 2009, 408, 409; BGHZ 140, 156, 158). Im Streitfall käme eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten mithin erst in Betracht, wenn auch nach Auswertung der Satzung und anderer öffentlich oder den Klägern zugänglicher Quellen, wie auch zum Beispiel den Berichten der Aktiengesellschaft, Lücken im vorzutragenden Geschehensablauf verblieben. Dies ist hier nicht der Fall. Die Kläger stellen die Beteiligungen der Beklagten und die Ausübung der damit verbundenen Stimmrechte nicht in Frage. Unter Zugrundelegung des Vortrags der Kläger und der Satzung teilt der erkennende Senat die Auffassung des Berufungsgerichts, dass eine den Kapitalwert sichernde, risikogemischte Anlage im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes nicht gegeben ist. Die Kläger können sich somit nicht auf den Schutz des Auslandinvestmentgesetzes berufen.

31 c) Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche der Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und § 826 BGB verneint hat. Dagegen ist auch von Rechts wegen nichts zu erinnern.

Galke Zoll Wellner

Diederichsen Stöhr

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 31.03.2008 - 327 O 514/07 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 26.03.2009 - 6 U 89/08 -