BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 244/09

Verkündet am:
23. November 2010
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf; KWG § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 1a Satz 2 Nr. 5, § 32 Abs. 1 Satz 1

Zur Haftung wegen unerlaubter Drittstaateneinlagenvermittlung.

BGH, Urteil vom 23. November 2010 - VI ZR 244/09 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge sowie die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 6. Juli 2009 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen. Der Tenor des genannten Urteils wird dahingehend ergänzt, dass die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 13. Juni 2008 zurückgewiesen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen den Beklagten in Zusammenhang mit der Vermittlung einer Kapitalanlage auf Schadensersatz in Anspruch.

2 In einem Gespräch am 28. März 2006 stellte der Beklagte dem Kläger zu 2 eine Kapitalanlage bei der in Florida ansässigen P.C.O. Inc. (nachfolgend: PCO) vor. Danach sollte der Anleger der PCO darlehensweise Gelder zur Verfügung stellen, die mit monatlich 6 % verzinst und mit denen Aktien gehandelt würden. Der Beklagte erläuterte das als "Daytrading" bezeichnete Geschäftsmodell anhand eines Prospekts der PCO, in dem es unter anderem hieß:

"Daytrading mit Kapitalschutz - Als einziger Anbieter auf dem Markt geben wir garantierte Renditen und einen Kapitalschutz auf unser Daytrading" sowie "Kapitalschutz durch ein notarielles Schuldanerkenntnis des Traders mit sofortigem Zugriff auf das Portfolio". In dem Gespräch legte der Beklagte seine Visitenkarte vor mit der Aufschrift "W.I.F. Center R. ... - R. .... R. .... Kaufmann", auf der zu lesen war: "INVESTMENT Daytrading - Hohe monatliche Rendite bei 100 % Kapitalabsicherung!!!". Die Kläger gewährten der PCO daraufhin auf der Grundlage schriftlicher Darlehensverträge ("loan-agreement"), die vom Geschäftsführer der PCO, U. E., unterzeichnet und mit dem Siegel einer amerikanischen Notarin versehen waren, vier Darlehen, und zwar am 28. April 2006 über 10.000 $, am 17. Mai 2006 über 20.000 $, am 30. November 2006 über 50.000 $ und am 5. Januar 2007 über 20.000 $. Die Darlehen sollten jeweils eine Laufzeit von einem Jahr und einem Tag haben und mit monatlich 6 % verzinst werden. Zur Absicherung der jeweiligen Darlehensrückzahlungsansprüche übernahm U. E. in vier mit dem Siegel einer amerikanischen Notarin versehenen "promissory notes" die persönliche Haftung für die Darlehensrückzahlung und das Zinsversprechen. Die beiden Darlehen vom 28. April und 17. Mai 2006 wurden vereinbarungsgemäß abgewickelt und die Darlehensvaluta nach Fristablauf zurückgezahlt. Hinsichtlich der weiteren Darlehen erhielten die Kläger bis September 2007 Zinsen in vereinbarter Höhe. Seit Oktober 2007 erfolgten keine Zahlungen mehr; die PCO kam auch ihrer Darlehensrückzahlungsverpflichtung nicht nach.

3 Am 8. August 2007 untersagte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (nachfolgend: BaFin) der PCO, das Einlagengeschäft grenzüberschreitend in Deutschland zu betreiben. Die PCO ist mittlerweile insolvent; ihr Geschäftsführer U. E. wird wegen des Verdachts des Betrugs in einer Vielzahl von Fällen von den Ermittlungsbehörden gesucht.

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

4 Die Kläger haben den Beklagten auf Ersatz der der PCO gewährten und nicht zurückgezahlten Darlehensbeträge zuzüglich fiktiver Anlagezinsen in Höhe von 4 % p.a. abzüglich der erhaltenen Zinszahlungen Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Ansprüche gegen die PCO sowie auf Freistellung von allen Forderungen der PCO und auf Feststellung, dass sich der Beklagte in Annahmeverzug befindet, in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Betrag in Höhe von 813,90 € stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Beklagten für unbegründet gehalten. Auf die Berufung der Kläger hat es das landgerichtliche Urteil dahingehend abgeändert, dass es den Beklagten zur Zahlung auch der abgewiesenen 813,90 € verurteilt hat. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass den Klägern Schadensersatz sowohl aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5, Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG als auch wegen Verletzung eines zwischen den Parteien geschlossenen Auskunftsvertrags zustehe. Der Beklagte habe gewerbsmäßig und ohne die gemäß § 32 Abs. 1 KWG erforderliche Erlaubnis eine Drittstaateneinlagenvermittlung im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 KWG betrieben. Die vermittelten Anlagen seien als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG anzusehen. Hierbei könne offen bleiben, ob es sich bei den von der PCO hereingenommenen Geldern um Einlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 1. Alt. KWG handele. Denn jedenfalls stellten sie andere unbedingt rückzahlbare Gelder des Publikums im Sinne der zweiten Al-

ternative dar. Da nach der vertraglichen Gestaltung etwaige Verluste aus dem Daytrading den Darlehensrückzahlungsanspruch des Kunden nicht gemindert hätten und dieser aufgrund des von dem Beklagten bei den Verkaufsgesprächen präsentierten Prospektmaterials und dessen Erläuterungen davon habe ausgehen dürfen, dass er sein Geld ungeschmälert zurückerhalte, seien die Gelder unbedingt rückzahlbar gewesen. Der Rückzahlungsanspruch sei auch nicht banküblich besichert gewesen. Denn die persönliche Haftung eines Unternehmers, dessen Geschäftsmodell darin bestehe, die eingelegten Gelder für Zwecke des Daytrading zu verwenden und nicht nur die unbedingte Rückzahlung, sondern auch einen Zins von 72 % pro Jahr zu garantieren, biete bei wertender Betrachtung keine taugliche Sicherheit, ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, eventuelle Ansprüche aus einer promissory note von Deutschland aus zu realisieren oder auch nur deren Formgültigkeit mit vertretbarem Aufwand zuverlässig abzuklären. Die Subsumtion unter den weiteren Einlagenbegriff des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Alt. KWG scheitere auch nicht daran, dass die PCO mit den Geldern Daytrading habe betreiben wollen und einen Zins in Höhe von 72 % p.a. versprochen habe. Denn das Geschäftsgebaren des Beklagten bei der Vermittlung der Anlage, das Prospektmaterial und die Erläuterungen bei den Verkaufsgesprächen seien darauf ausgerichtet gewesen, bei dem Kunden die Gewissheit zu begründen, sie würden das angelegte Kapital - für Bankeinlagen typisch - unter allen Umständen zu 100 % zurückerhalten. Werde eine Geldanlage derart zielgerichtet als risikoarm und die Rückzahlung des Kapitals als sicher dargestellt, sei nicht nur der Wortlaut der Norm erfüllt, sondern auch ein hinreichender bankgeschäftlicher Bezug gegeben, der den Anwendungsbereich des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) eröffne. Der Gesetzeszweck, das breite Publikum vor Verlusten bei der Anlage seiner Mittel zu bewahren, sei dort berührt, wo hohe Zinsen bei absoluter Kapitalsicherheit versprochen würden. Der Beklagte habe auch als selbständiger Vermittler und

gewerbsmäßig gehandelt, wobei er mit einem Erlaubnisvorbehalt gerechnet und billigend in Kauf genommen habe, diesen zu missachten.

6 Darüber hinaus sei zwischen den Parteien ein Auskunftsvertrag zustande gekommen. Der Kläger zu 2 habe deutlich gemacht, dass es ihm für seine Anlageentscheidung auf die besonderen Kenntnisse des Beklagten über das Daytrading, die konkrete Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen und die Sicherheit der Anlage angekommen sei. Dabei habe er die Klägerin zu 1, ebenso wie beim Abschluss der Darlehensverträge, wirksam vertreten. Die vom Beklagten gemachten Angaben zur Sicherheit des angelegten Kapitals und zur Realisierbarkeit der promissory note hätten jedoch nicht den Anforderungen an eine vollständige und richtige Information über die anlagerelevanten Umstände genügt. Es habe jeder Hinweis auf das mit der Anlage verbundene Risiko eines Totalverlusts gefehlt. Die Angaben zur Realisierbarkeit und Absicherung der Rückzahlungsansprüche seien teils erkennbar falsch, teils unzureichend gewesen.

7 Ein Mitverschulden der Kläger sei nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Ihr Sorgfaltsverstoß, nicht erkannt zu haben, dass sich die versprochenen 72 % Zinsen mit einer sicheren Kapitalanlage nicht erwirtschaften lassen, wiege gegenüber dem bedingt vorsätzlichen Verstoß gegen das Kreditwesengesetz und dem zielgerichteten, auf die Negierung von Risiken angelegten Vorgehen des Beklagten so gering, dass von der alleinigen Verantwortung des Beklagten auszugehen sei.

II.

8 Diese Beurteilung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte den Klägern

gegenüber sowohl aus Vertrag als auch aus Delikt im zuerkannten Umfang auf Schadensersatz haftet.

9 1. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, den Klägern stehe gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG zu, weil er ohne die erforderliche Erlaubnis im Inland gewerbsmäßig Finanzdienstleistungen erbracht habe.

10 a) Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers ist (vgl. Senatsurteile vom 11. Juli 2006 - VI ZR 339/04, VersR 2006, 1374, 1375 und - VI ZR 340/04, WM 2006, 1896, 1897; vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09, VersR 2010, 910 Rn. 16; BGH, Urteile vom 19. Januar 2006 - III ZR 105/05, BGHZ 166, 29, 37; vom 21. April 2005 - III ZR 238/03, NJW 2005, 2703 f.; vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262, 263).

11 b) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte schuldhaft gegen dieses auch den Schutz der Kläger als Kapitalanleger bezweckende Gesetz verstoßen hat.

12 aa) Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG bedarf der schriftlichen Erlaubnis der BaFin, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will.

13 bb) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1

Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 KWG erbracht, weil er Einlagengeschäfte mit einem Unternehmen mit Sitz außerhalb des europäischen Wirtschaftsraums vermittelt habe.

14 Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG ist unter einem Einlagengeschäft die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden, zu verstehen, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Rückzahlungsanspruch nicht banküblich besichert ist (BT-Drucks. 15/3641 S. 36: "ungeschriebene - aus dem Gesetzeszweck folgende - Bereichsausnahme"; vgl. auch BGH, Urteile vom 9. März 1995 - III ZR 55/94, BGHZ 129, 90, 95; Urteil vom 29. März 2001 - IX ZR 445/98, WM 2001, 1204, 1205 f.; Brogl in Reischauer/Kleinhans, KWG, Stand März 2010 Nr. 115, § 1 Rn. 37; Merkblatt der BaFin - Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts vom 9. Januar 2009, Ziffer 1 e).

15 (1) Es erscheint zweifelhaft, ob die von der PCO entgegengenommenen Gelder der Kläger als Einlagen im Sinne der ersten Alternative dieser Bestimmung zu qualifizieren sind. Eine Einlage in diesem Sinne setzt nämlich u.a. voraus, dass die fremden Gelder in der Absicht angenommen werden, sie für eigene Zwecke, insbesondere für ein bankmäßiges Aktivgeschäft, zu nutzen und mit ihnen unter Ausnutzung der Zinsspanne gewinnbringend zu arbeiten (vgl. Senatsurteile vom 11. Juli 2006 - VI ZR 339/04, VersR 2006, 1374, 1375 und - VI ZR 340/04, WM 2006, 1896, 1898; BGH, Urteile vom 9. März 1995 - III ZR 55/94, BGHZ 129, 90, 95; vom 29. März 2001 - IX ZR 445/98, WM 2001, 1204, 1205 f.; BVerwGE 69, 120, 127; VGH Kassel, Beschluss vom 29. Oktober 2007 - 6 TG 1468/07, zitiert nach juris Rn. 9; Urteil vom 20. Mai 2009 - 6 A 1040/08, WM 2009, 1889, 1891). Beträge, die zur Durchführung erkennbar risikobehafteter Spekulationsgeschäfte in der Absicht entgegengenommen werden, einen

höchstmöglichen Gewinn für den Anleger zu erzielen, sollen vom Begriff der Einlage im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 1. Alt. KWG nicht erfasst werden (vgl. BGH, Urteile vom 9. März 1995 - III ZR 55/94, BGHZ 129, 90, 96; vom 29. März 2001 - IX ZR 445/98, WM 2001, 1204, 1205 f.; vom 24. August 1999 - 1 StR 385/99, NStZ 2000, 37, 38; BVerwGE 69, 120, 128).

16 Ob die von der PCO angenommenen Gelder nach diesen Grundsätzen als Einlagen im Sinne der ersten Alternative des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG angesehen werden können, insbesondere, ob das von der PCO mit der Entgegennahme der Gelder verfolgte Ziel, mit Hilfe von Daytrading deutlich höhere Gewinne zu erzielen, als sie ihren Anlegern als Rendite versprochen hatte, genügt, um die erforderliche Absicht der Mittelverwendung für eigene Zwecke zu bejahen, kann indes offen bleiben.

17 (2) Denn vorliegend sind jedenfalls die Voraussetzungen der zweiten Alternative des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG, der Annahme anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, erfüllt. Diese Alternative setzt als solche lediglich voraus, dass Gelder angenommen werden, diese Gelder unbedingt rückzahlbar sind und es sich um Gelder des Publikums handelt (BT-Drucks. 13/7142 S. 62 f.; vgl. auch VGH Kassel, Beschluss vom 29. Oktober 2007 - 6 TG 1468/07, zitiert nach juris Rn. 9 ff.; Urteil vom 20. Mai 2009 - 6 A 1040/08, WM 2009, 1889, 1891; Beck/Samm/Kokemoor, KWG, September 1998, § 1 Rn. 71 ff.; Schäfer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl., § 1 Rn. 32, 38, 41 ff.; Serafin/Weber in Luz/Neus/Scharpf/Schneider/Weber, KWG, 2008, § 1 Rn. 12; Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, 2009, § 1 Rn. 10; Mielk, WM 1997, 2200, 2202). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen zutreffend bejaht. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

18 (3) Die Revision greift auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht an, die weiteren Voraussetzungen der § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 KWG seien erfüllt. Sie macht lediglich geltend, erkennbar risikobehaftete Spekulationsgeschäfte und Anlagen, die in der Absicht getätigt würden, höchstmögliche Gewinne zu erzielen, würden vom erweiterten Begriff des Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Alt. KWG nicht erfasst. Als Einlagengeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Alt. KWG seien nur solche Geschäfte anzusehen, bei denen dem Anleger für die Überlassung seines Kapitals eine dem "realen, üblichen Zinsniveau" entsprechende Rendite versprochen werde.

19 Hiermit kann sie aber nicht durchdringen. Der von ihr für richtig gehaltenen Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Alt. KWG stehen sowohl der Wortlaut und Zweck des Gesetzes als auch der erklärte Wille des Gesetzgebers entgegen. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Alt. KWG ist durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 22. Oktober 1997 (BGBl. 1997 I S. 2518) mit Wirkung zum 1. Januar 1998 neu eingeführt und durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2202/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 (BGBl. 2004 I S. 3610) mit Wirkung vom 1. Januar 2005 ergänzt worden. Mit der Einführung dieser zusätzlichen Alternative hat der Gesetzgeber den Katalog der erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte um einen neuen Tatbestand des Einlagengeschäfts erweitert. Nach seinem ausdrücklichen Willen kommt es für den neu eingefügten Tatbestand auf die subjektive Zwecksetzung der Parteien, auch wenn sie auf einem übereinstimmenden Willen beruht, nicht mehr an. Unerheblich ist insbesondere, ob die Gelder des Publikums in der Absicht hereingenommen werden, durch Ausnutzung der Zinsspanne Gewinne zu erzielen (BT-Drucks. 13/7142 S. 62 f.). Durch die Neufassung der Bestimmung sollte im Gesetz aus-

drücklich verankert werden, dass jede Annahme von unbedingt rückzahlbaren Geldern als Einlagengeschäft zu qualifizieren ist (BT-Drucks. 15/3641 S. 36). Zugleich sollte der graue Kapitalmarkt bekämpft werden, da Missstände und aufsichtliche Defizite in diesem Teil des Finanzmarkts das Vermögen der Verbraucher gefährdeten und einen Standortnachteil für den Finanzplatz Deutschland darstellten (BT-Drucks. 13/7142 S. 58, 117; Mielk, WM 1997, 2200, 2201). Dieser Markt lockt aber häufig Anleger mit besonders hohen Renditen (Bornemann, ZHR 166 (2002), S. 211, 213 ff.). Es entspricht dem Zweck der Neufassung, auch auf diesem Gebiet tätige Unternehmen einer Aufsicht zu unterstellen. Die Finanzaufsicht soll nämlich gerade diejenigen Risiken bewältigen, die von einem unreglementierten Tätigwerden der beaufsichtigten Unternehmen ausgehen können, und so das Vertrauen der Anleger in die Solidität und Lauterkeit dieser Unternehmen als notwendige Rahmenbedingung für einen funktionsfähigen Finanzmarkt stärken (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07, WM 2009, 2023, 2024).

20 cc) Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe vorsätzlich gegen § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5, Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG verstoßen. Entgegen der Auffassung der Revision setzt die Annahme eines vorsätzlichen Verstoßes gegen diese Bestimmungen nicht voraus, dass der Beklagte positive Kenntnis davon hatte, erlaubnispflichtige Finanzdienstleistungen zu erbringen. Vielmehr genügt es, wenn er dies für möglich hielt und billigend in Kauf nahm (vgl. Senatsurteile vom 17. September 1985 - VI ZR 73/84, VersR 1986, 158, 159; vom 21. April 2009 - VI ZR 304/07, VersR 2009, 942 Rn. 24 m.w.N.; Bamberger/Schmidt-Kessel, BGB, 2. Aufl., § 276 Rn. 6; Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl., § 276 Rn. 10). Hiervon ist im Streitfall auszugehen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte damit gerechnet, dass die Vermittlung der Darlehensverträge mit der PCO einer

Erlaubnis bedurfte, und zumindest billigend in Kauf genommen, den für möglich gehaltenen Erlaubnisvorbehalt zu missachten.

21 dd) Der Verstoß gegen das Schutzgesetz war auch - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt und worauf das Berufungsgericht konkludent Bezug genommen hat - ursächlich für den den Klägern entstandenen Schaden. Hätte der Beklagte keine unerlaubten Finanzdienstleistungen erbracht, d.h. von der Vermittlung der Darlehensverträge mit der in Florida ansässigen PCO abgesehen, hätten die Kläger durch deren Insolvenz keinen Schaden erlitten.

22 2. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, dass der Beklagte den Klägern gegenüber wegen falscher und unzureichender Information über die anlagerelevanten Umstände aus § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz haftet.

23 a) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei ein Auskunftsvertrag zustande gekommen, aufgrund dessen der Beklagte zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet war, die für den Anlageentschluss der Kläger von besonderer Bedeutung waren (vgl. BGH, Urteile vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 116; vom 12. Juli 2007 - III ZR 145/06, NJW-RR 2007, 1692 und vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, VersR 2010, 112, 113 jeweils m.w.N.).

24 aa) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass bei der Anlagevermittlung zwischen dem Interessenten und dem Vermittler ein Auskunftsvertrag mit Haftungsfolgen zumindest stillschweigend zustande kommt, wenn der Interessent deutlich macht, dass er, auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit

beginnt (vgl. BGH, Urteile vom 4. März 1987 - IVa ZR 122/85, BGHZ 100, 117, 118; vom 19. Oktober 2006 - III ZR 122/05, VersR 2007, 63, 64; vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, VersR 2007, 944, 945, jeweils m.w.N.).

25 bb) Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht das Zustandekommen eines Auskunftsvertrags zwischen den Parteien nach diesen Grundsätzen zutreffend bejaht. Es hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass es dem - auch die Klägerin zu 1 vertretenden - Kläger zu 2 für seine Anlageentscheidung auf die besonderen Kenntnisse des Beklagten über das Daytrading, die konkrete Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen und die Sicherheit der Anlage angekommen sei. Der Beklagte habe deshalb das Geschäftsmodell der PCO und die Sicherheit des angelegten Kapitals im Einzelnen erläutert, wobei er als selbstständiger Anlagevermittler unter eigener Firma und im eigenen Namen und nicht etwa als Vertreter der PCO aufgetreten sei. Die Revision rügt insoweit ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe dem Ergebnis der Anhörung des Beklagten keine Rechnung getragen. Sie berücksichtigt nicht, dass die Feststellungen des Berufungsgerichts auf einer ausführlichen Würdigung des Inbegriffs der mündlichen Verhandlung, insbesondere auf den eigenen Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 2008 vor dem Landgericht beruhen, die das Berufungsgericht mit widerspruchsfreier und nachvollziehbarer Begründung für glaubhaft gehalten hat. Soweit die Revision rügt, die Kläger hätten keine Sachkunde des Beklagten in Anspruch genommen, dieser habe nur die schriftlichen Texte der PCO erläutert, setzt sie lediglich in unzulässiger Weise ihre eigene Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung, ohne insoweit Rechtsfehler aufzuzeigen.

26 b) Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, dass der Beklagte die ihm nach diesem Vertrag obliegenden Pflichten verletzt hat. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte

zur Sicherheit des angelegten Kapitals und der Realisierbarkeit der promissory notes unrichtige Angaben gemacht und ohne nähere Überprüfung des Anlagekonzepts den Eindruck erweckt, seine Überzeugung von der Seriosität der Anlage beruhe auf objektiven, von ihm geprüften Informationen über die erfolgreiche und risikolose Geschäftstätigkeit der PCO.

27 c) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Pflichtverletzung des Beklagten für die Anlageentscheidung der Kläger ursächlich geworden sei, beanstandet die Revision nicht. Diese Beurteilung lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

28 3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Schadensersatzanspruch der Kläger sei nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB gemindert.

29 a) Die Abwägung der Verantwortlichkeit von Schädiger und Geschädigtem gehört zum Bereich tatrichterlicher Würdigung und unterliegt nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Sie kann lediglich darauf überprüft werden, ob der Tatrichter alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt und der Abwägung rechtlich zulässige Erwägungen zugrunde gelegt hat (Senatsurteile vom 17. November 2009 - VI ZR 64/08, VersR 2010, 268, 269 m.w.N.; vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, WM 2002, 2473, 2476; BGH, Urteile vom 11. Januar 2007 - III ZR 116/06, NJW 2007, 1063; vom 3. Juli 2008 - I ZR 183/06, NJW-RR 2009, 46, 48, jeweils m.w.N.).

30 b) Dieser Überprüfung halten die Ausführungen des Berufungsgerichts stand. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hat der Beklagte die Geldanlage zielgerichtet als risikoarm und die Rückzahlung des Kapitals als sicher dargestellt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Informationspflichtige dem Geschädigten aber grundsätzlich

nicht nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, er habe seinen Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mitverantwortlich. Die gegenteilige Annahme stünde im Widerspruch zum Grundgedanken der Aufklärungspflicht (vgl. BGH, Urteile vom 4. März 1987 - IVa ZR 122/85, BGHZ 100, 117, 124 f.; vom 25. November 1981 - IVa ZR 286/80, NJW 1982, 1095, 1096; vom 26. September 1997 - V ZR 65/96, NJW-RR 1998, 16; vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, NJW 2004, 1868, 1870; vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, WM 2010, 1493, 1495; vom 22. Juli 2010 - III ZR 99/09, zitiert nach Juris, Rn. 20, jeweils m.w.N.).

31 Hinzu kommt, dass der Beklagte nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zumindest bedingt vorsätzlich gegen die Strafvorschrift des § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG verstoßen hat, und ein Mitverschulden des nur fahrlässig handelnden Geschädigten gegenüber einem vorsätzlich handelnden Schädiger grundsätzlich nicht in Betracht kommt (Senatsurteile vom 26. Februar 1980 - VI ZR 53/79, BGHZ 76, 216, 217 f.; vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126, 127; BGH, Urteile vom 13. Juli 2010 - XI ZR 28/09, WM 2010, 1590 Rn. 61; Beschluss vom 10. Februar 2005 - II ZR 276/02, juris, Tz. 3, jeweils m.w.N.). Dieser Grundsatz gilt zwar nicht uneingeschränkt; ausnahmsweise kann eine Schadensteilung in Betracht kommen (Senatsurteile vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126, 127; vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, VersR 2002, 613, 616; BGH, Urteile vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91, WM 1992, 151, 153; vom 13. Juli 2010 - XI ZR 28/09, WM 2010, 1590 Rn. 61, jeweils m.w.N.).

32 Es ist revisionsrechtlich aber nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht vorliegend eine Ausnahmekonstellation nicht für gegeben erachtet und den von ihm angenommenen Sorgfaltsverstoß der Kläger, nicht erkannt zu haben, dass die außergewöhnlich hohen Zinsen mit einer sicheren Geldanlage

nicht zu erwirtschaften waren, in der erforderlichen Gesamtbetrachtung hinter dem zielgerichteten, auf die Negierung von Risiken gerichteten und die Strafbestimmung des § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG verwirklichenden Verhalten des Beklagten hat zurücktreten lassen.

33 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Galke Zoll Diederichsen

Pauge von Pentz

Vorinstanzen:
LG Karlsruhe, Entscheidung vom 13.06.2008 - 4 O 514/07 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 06.07.2009 - 3 U 27/08 -