BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 304/08

Verkündet am:
19. Oktober 2010
Böhringer-Mangold,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll und Wellner sowie die Richterinnen Diederichsen und von Pentz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. November 2008 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 12. März 2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten beider Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche wegen einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage.

2 Der Kläger beteiligte sich mit Angebot vom 8. November 2004, das am 20. Dezember 2004 angenommen wurde, über die als Treuhandkommanditistin

fungierende G. Beteiligungs Treuhand GmbH (nachfolgend: G.) an der im Jahr 2003 gegründeten MSF AG & Co. KG (nachfolgend: MSF). Allein vertretungsberechtigte persönlich haftende Gesellschafterin der MSF war die DPM AG (DPM), die zugleich die G. bei Abschluss der Treuhandverträge vertrat. Geschäftsführer der G. - und alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ihrer Alleingesellschafterin - war der Beklagte.

3 Wegen der Befürchtung der MSF, dass ihr Anlagekonzept ein erlaubnispflichtiges Finanzkommissionsgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG sein könne, waren schon am 27. Oktober 2004 auf einer Gesellschafterversammlung, an der auch der Beklagte als Geschäftsführer der G. teilgenommen hatte, Änderungen des Gesellschaftsvertrags der MSF beschlossen und ein neuer Emissionsprospekt aufgelegt worden. Mit am 28. Oktober 2004 zugegangenem Schreiben hatte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) der MSF u.a. mitgeteilt, dass sie die Geschäftstätigkeit als das Betreiben eines Finanzkommissionsgeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG einstufe und die Untersagung des erlaubnispflichtigen Geschäfts gemäß § 37 KWG beabsichtige. Am selben Tag hatte die BaFin auch G. schriftlich informiert und unter Hinweis auf § 37 Abs. 1, § 44c Abs. 1, Abs. 6 KWG Auskünfte und Vorlage von Unterlagen verlangt. Diesem Auskunftsersuchen kam der Beklagte für G. am 10. November 2004 nach.

4 Am 30. November 2004 setzte die BaFin der MSF unter Androhung der Untersagung der Geschäftstätigkeit nach § 37 KWG eine Frist bis zum 11. Dezember 2004, eine Umgestaltung der bisherigen Tätigkeit in eine erlaubnisfreie Tätigkeit vorzunehmen. Die in den folgenden Monaten zwischen MSF und BaFin geführten Verhandlungen über mögliche Änderungen in der Anlage- und Gesellschaftsstruktur blieben erfolglos. Am 15. Juni 2005 erließ die BaFin

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

Untersagungsverfügungen gegen MSF und G., die beide inzwischen Insolvenz angemeldet haben.

5 Der Kläger begehrt die Erstattung der von ihm geleisteten Einlage und die Befreiung von sämtlichen Verpflichtungen aus dem Treuhandvertrag. Er macht geltend, der Beklagte sei ihm zum Schadensersatz verpflichtet, weil er es versäumt habe, die beitrittswilligen Anleger vom Inhalt des der G. am 28. Oktober 2004 zugegangenen Schreibens der BaFin zu informieren und weil er einen Vertragsabschluss nicht verhindert und die erst am 15. Januar 2005 bezahlte Einlage an die MSF weitergeleitet habe, obwohl er habe erkennen können, dass diese für den Kläger verloren sei. Der Beklagte trägt vor, aus dem Schreiben der BaFin gehe eine Gefährdung des Fonds, auf die hinzuweisen gewesen wäre, nicht hervor, er habe auf die Weiterführung des Fonds vertraut; im Übrigen hätte eine Warnung der Neuanleger dem Geschäftszweck und den Interessen der bereits Beigetretenen geschadet.

6 Das Landgericht hat ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten verneint und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht dieses Urteil aufgehoben und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Urteil u.a. in WM 2009, 651 und OLGR München 2009, 178 veröffentlicht ist, bejaht einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädi-

gung auf Erstattung des eingebrachten Kapitals und Freistellung von den laufenden Verpflichtungen gegenüber dem Insolvenzverwalter Zug um Zug gegen Abtretung der klägerischen Ansprüche aus der Beteiligung. Der Beklagte habe als alleiniges Organ der Treuhandkommanditistin bewusst und in sittenwidriger Weise verhindert, dass die von ihm vertretene Gesellschaft vor Abschluss des Treuhandvertrages mit dem Kläger ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen sei.

8 G. als Treuhandkommanditistin und damit auch der Beklagte als deren Geschäftsführer hätten die Pflicht gehabt, die künftigen Treugeber über das Ersuchen der BaFin aufzuklären, denn dies habe einen wesentlichen regelwidrigen Umstand der Anlage dargestellt, der der G. bekannt und der für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von wesentlicher Bedeutung gewesen sei. Diese hätten Gelegenheit haben müssen, selbst zu entscheiden, ob sie trotz des Einschreitens der BaFin die Beteiligung eingehen wollten. Zwar begründe allein die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen noch keine Verletzung der guten Sitten. Jedoch habe der Beklagte als Geschäftsführer gerade einer Treuhänderin, die in besonderer Weise das Vertrauen des Marktes für sich in Anspruch nehme, bedenken- und gewissenlos sein Wissen über ein behördliches Vorgehen, das in entscheidender Weise den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg der Investitionen der Anleger beeinflussen konnte, zurückgehalten, um ohne Rücksicht auf die Vermögensinteressen der Anleger die Platzierung nicht zu gefährden, insbesondere auch in der Absicht, der von ihm vertretenen Gesellschaft die Vergütung aus Anlass weiterer Beteiligungen weiterhin zu sichern und sich selbst mittelbar eine Einkunftsquelle zu erhalten. Da dem Beklagten die Bedeutung der Information über das Eingreifen der BaFin für künftig zu treffende Anlageentscheidungen voll bewusst gewesen sei, habe er vorsätzlich gehandelt und eine Schädigung der Anleger dadurch, dass sie die Anlage zeichneten, bewusst und billigend in Kauf genommen. Das Unterlassen des Beklagten sei kausal für den Schaden des Klägers. Zu dem

Zeitpunkt, zu welchem der Beklagte Kenntnis von dem Verdacht der BaFin erhalten habe, sei der Kläger der MSF noch nicht beigetreten gewesen. Es bestehe eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein Anleger bei gehöriger Aufklärung das verlustreiche Geschäft nicht abgeschlossen hätte. Umstände, die diese Vermutung entkräften könnten, seien vom Beklagten nicht dargetan worden.

9 Der Klageanspruch scheitere nicht an den in § 7 Abs. 4, Abs. 5 des Treuhandvertrages enthaltenen Subsidiaritäts-, Ausschluss- und Verjährungsvorschriften, da diese als Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB unwirksam seien.

II.

10 Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

11 1. Zutreffend und von der Revision als ihr günstig hingenommen ist der nicht näher erörterte Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass der Kläger keine vertraglichen oder vertragsähnlichen Ansprüche gegen den Beklagten geltend machen kann. Denn Vertragspartner des Klägers war nicht der Beklagte, sondern die Treuhandkommanditistin G., die auch allein für ein etwaiges Verschulden der DPM bei Abschluss des Treuhandvertrags einzustehen hätte (§ 278 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 1982 - II ZR 124/81, BGHZ 84, 141, 143). Der Beklagte selbst hat nicht am Vertragsschluss mitgewirkt, weder besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen, noch wirtschaftliches Eigeninteresse am Zustandekommen des Rechtsverhältnisses gehabt (vgl. BGH, Urteile vom 9. Juni 1984 - II ZR 122/83, WM 1984, 766, 767; vom 1. Juli 1991 - II ZR 180/90, VersR 1991, 1247, 1248 m.w.N.; vom 7. November 1994

- II ZR 108/93, ZIP 1995, 211, 212; vom 7. November 1994 - II ZR 8/93, ZIP 1995, 124, 125 und vom 20. März 1995 - II ZR 205/94, BGHZ 129, 136, 170). Dass er zu dem Personenkreis gehörte, der für falsche oder unvollständige Prospektangaben verantwortlich sein könnte, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich (vgl. BGH, Urteile vom 26. September 1991 - VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 217 f.; vom 21. November 1983 - II ZR 27/83, VersR 1984, 159, 160; vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93, NJW 1995, 1025 und vom 19. November 2009 - III ZR 109/08, ZIP 2009, 2449 f.).

12 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB bejaht hat.

13 a) Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (Senatsurteile vom 25. März 2003 - VI ZR 175/02, BGHZ 154, 269, 274 f. m.w.N.; vom 13. Juli 2003 - VI ZR 136/03, NJW 2004, 3423, 3425). Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe durch die unterlassene Aufklärung des Klägers über die im Schreiben vom Oktober 2004 geäußerten rechtlichen Bedenken der BaFin gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB verstoßen, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

14 aa) Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (st. Rspr. seit RGZ 48, 114, 124). In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist (BGH, Urteile vom 6. Mai 1999 - VII ZR 132/97, BGHZ 141, 357, 361 m.w.N.; vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02, 160, 149, 157; vom 14. Mai 1992 - II ZR 299/90, WM 1992,

1184, 1186 m.w.N. und vom 19. Juli 2004 - II ZR 217/03, NJW 2004, 2668, 2670). Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (Senat, Urteil vom 10. Juli 2001 - VI ZR 160/00, VersR 2001, 1431, 1432 m.w.N.).

15 bb) Ob G. eine Pflicht traf, die künftigen Treugeber über die Bedenken der BaFin aufzuklären und der Beklagte die Beachtung einer solchen Pflicht sicherzustellen hatte (vgl. dazu BGH, Urteile vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151, 162; vom 11. Oktober 1982 - II ZR 120/82, WM 1982, 1374; vom 1. Juli 1991 - II ZR 180/90, VersR 1991, 1247, 1249; vom 17. Mai 1994 - XI ZR 144/93, VersR 1994, 1354; vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2314; vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, VersR 2003, 511, 512; vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, NJW-RR 2004, 203, 206), muss nicht entschieden werden. Denn jedenfalls war die Verletzung einer solchen Pflicht durch den Beklagten nach den Umständen des zu entscheidenden Falls nicht sittenwidrig.

16 Das Unterlassen der Aufklärung über wesentliche regelwidrige Auffälligkeiten einer Kapitalanlage stellt nicht schon dann einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB dar, wenn eine vertragliche Pflicht zur Aufklärung besteht. Der schwerwiegende Vorwurf der Sittenwidrigkeit ist nur gerechtfertigt, wenn das Schweigen des Aufklärungspflichtigen zugleich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Allein die Kenntnis von der noch entfernt liegenden Möglichkeit, dass die Geschäftstätig-

keit gemäß § 37 KWG untersagt werden könnte und die Anleger hierdurch Schäden erleiden würden, genügt dafür entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht. Sittenwidriges Verhalten wäre dem Beklagten erst dann vorzuwerfen, wenn er trotz positiver Kenntnis von der Chancenlosigkeit der Anlage geschwiegen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, VersR 2003, 511), also in Kenntnis des Umstands, dass eine Untersagung der Geschäftstätigkeit unmittelbar bevorstand (vgl. BGH, Urteile vom 9. Juli 1953 - IV ZR 242/52, BGHZ 10, 228, 234; vom 9. Juli 1979 - II ZR 118/77, BGHZ 75, 96, 114; vom 26. März 1984 - II ZR 171/83, BGHZ 90, 381, 399; vom 11. November 1985 - II ZR 109/84, BGHZ 96, 231, 235 f.; vom 26. Juni 1989 - II ZR 289/88, BGHZ 108, 134, 144; vom 22. Juni 1992 - II ZR 178/90, WM 1992, 1812, 1823).

17 Dies ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht der Fall. Dafür, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Beitritts des Klägers am 8. November/20. Dezember 2004 oder in den folgenden Monaten während der andauernden Verhandlungen zwischen BaFin und MSF zu irgendeinem Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt hätte, dass ein Scheitern der Finanzanlage unmittelbar bevorstand, ist nichts ersichtlich. Dies trägt auch der Kläger nicht vor, der dem Beklagten allein zum Vorwurf macht, über ein sich möglicherweise in der Zukunft realisierendes Risiko nicht aufgeklärt zu haben. Hatte der Beklagte aber keine Kenntnis von einem unmittelbar bevorstehenden Scheitern des Projekts und vertraute er auf die von der Gesellschafterversammlung am 27. Oktober 2004 beschlossenen Prospektänderungen, die auch einen Passus betreffend die Gefahr eines Einschreitens der BaFin beinhalteten, und darauf, dass die BaFin sich über längere Zeit auf Verhandlungen einließ, die die Einstellung des Geschäftsbetriebs als abwendbar erscheinen lassen konnten, so mag darin eine fahrlässige Pflichtverletzung gesehen werden. Den Vorwurf eines vorsätzlich sittenwidrigen Verhaltens rechtfertigt dies jedoch nicht.

18 3. Auch die Weiterleitung der vom Kläger an die Treuhandkommanditistin überwiesenen Gelder löst keine Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aus. Unstreitig lagen die Voraussetzungen vor, unter denen G. nach dem Treuhandvertrag verpflichtet war, sämtliche Einlagegelder an die MSF weiterzuleiten. Die Auffassung des Beklagten, bei dieser Sachlage sei er als Geschäftsführer der Treuhandkommanditistin G. weder berechtigt, noch den Anlegern gegenüber verpflichtet, die als Einlagen eingezahlten und von der Gesellschaft benötigten Beträge zugunsten der Anleger zurückzuhalten, mag rechtlich angreifbar sein (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 17. Mai 1982 - II ZR 112/81, WM 1982, 760; Singhof/Seiler, Mittelbare Gesellschaftsbeteiligungen, Rn. 595 m.w.N.), begründet aber nicht den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung.

Galke Zoll Wellner

Diederichsen von Pentz

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 12.03.2008 - 29 O 17577/07 -
OLG München, Entscheidung vom 18.11.2008 - 5 U 2856/08 -