# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 321/08

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 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Dezember 2008 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 11. 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 im September 2004 über die als Treuhandkommanditistin fungierende G. Beteiligungs Treuhand GmbH (nachfolgend: G.)

an der im Jahr 2003 gegründeten MSF AG
(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, wurden am 27. Oktober 2004 auf einer Gesellschafterversammlung, an der auch der Beklagte als Geschäftsführer der G. teilnahm, Änderungen des Gesellschaftsvertrags der MSF beschlossen und ein neuer Emissionsprospekt aufgelegt. Mit am 28. Oktober 2004 zugegangenem Schreiben teilte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) der MSF u.a. mit, 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 informierte die BaFin auch G. schriftlich und verlangte unter Hinweis auf § 37 Abs. 1, § 44c Abs. 1, Abs. 6 KWG Auskünfte und Vorlage von Unterlagen. Diesem Auskunftsersuchen kam der Beklagte für G. am 10. November 2004 nach. 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 Untersagungsverfügungen gegen MSF und G., die beide inzwischen Insolvenz angemeldet haben.

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 Der Kläger begehrt die Erstattung der von ihm geleisteten Einlage und die Befreiung von sämtlichen Verpflichtungen aus dem Treuhandvertrag. Er vertritt die Auffassung, 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 Einlagegelder an die MSF weitergeleitet habe, obwohl er habe erkennen können, dass diese für den Kläger verloren seien. Der Beklagte macht geltend, das Schreiben der BaFin sei als Auskunftsersuchen zu sehen gewesen, er habe auf die Weiterführung des Fonds vertraut; im Übrigen habe eine vertragliche Verpflichtung der G. bestanden, die Gelder weiterzuleiten.

5 Das Landgericht hat 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.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in Juris veröffentlicht ist, bejaht einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung auf Erstattung des eingebrachten Kapitals und Freistellung von den laufenden Verpflichtungen gegenüber dem Insolvenzverwalter Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus der Beteiligung. Der Beklagte habe es als alleiniges Organ der Treuhandkommanditistin bewusst

und in sittenwidriger Weise unterlassen, den Kläger von den schwerwiegenden Vorgängen im Zusammenhang mit dessen Anlageentscheidung zu unterrichten, um ihm die Gelegenheit zu geben, seinerseits angemessen zu reagieren und sich von seinen Verpflichtungen gegenüber der Fondsgesellschaft zu lösen. Der Beklagte habe stattdessen die vom Kläger angegebenen Zahlungen, die sämtlich erst nach dem 1. November 2004 und damit nach eigener Kenntnisnahme vom Schreiben der BaFin eingegangen seien, entgegengenommen und zum Nachteil des Klägers an die MSF weitergeleitet. Damit habe er den sich ihm bereits damals abzeichnenden Verlust des vom Kläger eingelegten Kapitals billigend in Kauf genommen.

7 Rechtlich nicht erheblich sei, ob letztlich die Einstellung des Geschäftsbetriebs der Fondsgesellschaft und deren Abwicklung tatsächlich angeordnet worden wäre oder ob das Geschäftsmodell so hätte geändert werden können, dass es von der Aufsichtsbehörde akzeptiert worden wäre. Entscheidend sei vielmehr allein, dass der Beklagte dem Kläger bewusst sein Wissen um die Ermittlungen der BaFin vorenthalten habe, deren Brisanz er erkannt und richtig eingeschätzt habe. Dabei sei es dem Beklagten letztlich auch darum gegangen zu verhindern, dass der Kläger sich von seiner Beteiligung lösen, Zahlungen einstellen oder Zahlungen zurückverlangen würde. Der Beklagte habe die Möglichkeit des Schadenseintritts zum Nachteil des Klägers vorausgesehen und billigend in Kauf genommen und auf diese Weise den Schaden des Klägers kausal veranlasst. Eine Verjährung des Anspruchs sei nicht eingetreten.

II.

8 Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung in dem entscheidenden Punkt nicht stand.

9 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.).

10 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.

11 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 Auffas-

sung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe durch die unterlassene Aufklärung des Klägers über die im Schreiben vom 28. Oktober 2004 geäußerten rechtlichen Bedenken der BaFin gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB verstoßen, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 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.).

13 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.

14 Zum Zeitpunkt des Beitritts des Klägers im September 2004 hatte der Beklagte noch keine Kenntnis von den Bedenken der BaFin, die diese erst in einem am 28. Oktober 2004 zugegangenen Schreiben mitteilte. Am 1. November 2004, als der Kläger den wesentlichen Teil seiner Einlage leistete, war dem Beklagten der Verdacht gerade bekannt geworden.

15 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 Geschäftstätigkeit 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).

16 Mangels Kenntnis von einem Prüfungsvorgang bei der BaFin im September 2004 bestand beim Beitritt des Klägers schon keine Aufklärungspflicht. Dafür, dass der Beklagte am 1. November 2004, als der Kläger den Hauptteil seiner Einlage leistete, 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.

17 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 11.03.2008 - 28 O 18899/07 -
OLG München, Entscheidung vom 04.12.2008 - 17 U 2763/08 -