BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 341/04

Verkündet am:
11. Juli 2006
Holmes,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf; KWG § 32 Abs. 1 Satz 1 i.d.F. v. 9. September 1998

§ 32 Abs. 1 Satz 1 KWG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers (im Anschluss an BGH, Urteile vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - NJW 2005, 2703 und vom 19. Januar 2006 - III ZR 105/05 - ZIP 2006, 382).

BGH, Urteil vom 11. Juli 2006 - VI ZR 341/04 - OLG Celle
LG Hildesheim

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2006 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller, die Richter Dr. Greiner und Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Zoll

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen den Beklagten als Geschäftsführer der J. K. GmbH auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Diese schloss als Darlehensnehmerin mit etwa 150 Personen Darlehensverträge, für die ein Zinssatz von 8 bis 9 % vereinbart wurde. Die Darlehensbeträge im Gesamtvolumen von mehr als 2 Millionen € leitete die J. K. GmbH an ihre Schwesterunternehmen, die W. S. KG und die Autoland S. KG, weiter. Im Vergleich zur Aufnahme eines bankmäßigen Kontokorrentkredits erzielte die von dem Beklagten beherrschte Unternehmensgruppe durch diese

Finanzierungsart Zinsvorteile von 2 bis 3 %. Die Darlehensgeber waren insbesondere Kunden und Mitarbeiter der Unternehmen.

3 Die klagenden Eheleute gewährten der J. K. GmbH durch schriftlichen Darlehensvertrag vom 1. Januar 2002 auf die Dauer von einem Jahr ein mit 8 % zu verzinsendes Darlehen über 7.638,30 €, auf das die J. K. GmbH im März 2002 eine Zahlung von 1.500 € leistete. Über den Restbetrag von 6.138,30 € nebst 8 % Zinsen erwirkten die Kläger gegen die J. K. GmbH ein Versäumnisurteil. Nachdem Vollstreckungsversuche der Kläger ohne Erfolg blieben, wurde ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die J. K. GmbH mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgewiesen.

4 Mit der vorliegenden Klage nehmen die Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 6.138,30 € nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht teilt zwar im Ergebnis die Auffassung des Landgerichts, dass der Beklagte persönlich verpflichtet sei, den Klägern Schadensersatz in Höhe von 6.138,30 € zu leisten, nachdem die Kläger ihre titulierte Darlehensforderung in entsprechender Höhe aus dem Darlehensvertrag vom 1. Januar 2002 gegenüber der J. K. GmbH wegen deren Zahlungsunfähigkeit nicht hätten durchsetzen können. Allerdings ergebe sich diese Haftung des Be-

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

klagten nicht - wie das Landgericht angenommen habe - aus § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 15 Abs. 1 KWG, sondern aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32, 54 KWG. Die J. K. GmbH sei jedenfalls seit 1998 als Kreditinstitut im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG anzusehen, weil sie Bankgeschäfte in einem Umfang betrieben habe, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte. Ob die der J. K. GmbH in ca. 150 Fällen von Privatpersonen gewährten Darlehen als Einlagen im engeren Sinne gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 KWG anzusehen seien, brauche nicht entschieden zu werden. Jedenfalls habe die J. K. GmbH Bankgeschäfte in Form der "Annahme anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums" im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG betrieben, für die der Erlaubnisvorbehalt des § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG ebenfalls gelte. Für das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes spreche der Umfang der betriebenen Bankgeschäfte mit Rücksicht auf die Annahme von Geldern in einem Umfang von mehr als 2 Millionen € von ca. 150 verschiedenen Darlehensnehmern ebenso wie die aus einem Parallelverfahren gerichtsbekannte Erstellung von Bilanzen in den Jahren 2000 und 2001 mit dort ausgewiesenen Kontokorrentkrediten an die W. S. GmbH in Höhe von 3.114.886,71 € im Jahre 2001 und 5.498.990,67 € im Jahre 2000. Darüber hinaus bestehe auch kein Zweifel daran, dass die J. K. GmbH Bankgeschäfte auch gewerbsmäßig betrieben habe. Der Beklagte als alleiniger Geschäftsführer der J. K. GmbH sei als Geschäftsleiter des Kreditinstituts im Sinne von § 1 Abs. 2 KWG anzusehen. Ihn treffe eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG für den Betrieb von Bankgeschäften ohne die nach § 32 KWG erforderliche Erlaubnis. Betreibe ein Kreditinstitut, das eine juristische Person des privaten Rechts sei, Bankgeschäfte entgegen den genannten Vorschriften, so machten sich die Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs, also hier der Alleingeschäftsführer, gemäß §§ 54 KWG, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar. Der Beklagte hafte als Ge-

schäftsführer der J. K. GmbH gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32, 54 KWG, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf Ersatz der verlorenen Einlagen der Kläger in Höhe der streitbefangenen Darlehensforderung, weil der Beklagte als Alleingeschäftsführer dafür verantwortlich gewesen sei, dass die von ihm vertretene J. K. GmbH gemäß § 32 KWG die Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG betrieben und Gelder in Form von Darlehen insbesondere von den Klägern aufgenommen habe. Die Bestimmungen der §§ 32, 54 KWG seien auch nach Einfügung des § 6 Abs. 4 KWG als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zu Gunsten der Anleger anzusehen. Die fehlende Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften sei schadensursächlich gewesen. Schließlich habe der Beklagte auch fahrlässig gehandelt, denn bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätte er, der als Alleingesellschafter der J. K. GmbH und als Komplementär der W. S. KG sowie der Autoland S. KG über erhebliche geschäftliche Erfahrung verfügt habe, erkennen können und müssen, dass er als Geschäftsleiter der J. K. GmbH Bankgeschäfte ohne die erforderliche Erlaubnis betrieb. Es habe für ihn Veranlassung bestanden, sich der Rechtmäßigkeit seines Handelns durch Einholung von Rechtsrat zu vergewissern, insbesondere nachdem anlässlich der von ihm im Jahr 1997 beabsichtigten Erweiterung des Geschäftsgegenstandes der J. K. GmbH auf den Bereich "Finanzierung" die Industrie- und Handelskammer ihn darauf hingewiesen habe, dass es sich dabei um erlaubnispflichtige Geschäfte im Sinne des Kreditwesengesetzes handeln könne.

II.

6 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

7 1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32, 54 KWG, mit dem das Berufungsgericht die Zurückweisung der Berufung begründet hat, sei nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen und habe daher nicht zur Entscheidung des Berufungsgerichts gestanden. Die Revision räumt zwar ein, dass die Kläger im erstinstanzlichen Verfahren ihren Anspruch gegen den Beklagten mit entsprechendem Sachvortrag auf diese Vorschriften gestützt haben. Über diesen Streitgegenstand habe das Landgericht aber nicht entschieden, sondern den Klägern vielmehr einen Anspruch aus § 17 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 KWG zugesprochen und sich zu dem anderen Streitgegenstand nicht geäußert. Soweit die Kläger erstinstanzlich ihre Klage auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32, 54 KWG gestützt hätten, sei dieser Streitgegenstand mangels einer rechtzeitigen Anschlussberufung der Kläger im Berufungsverfahren nicht angefallen.

8 Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Die Kläger hatten ihr Klagebegehren auf den einheitlichen Lebenssachverhalt gestützt, die J. K. GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte war, habe Darlehensbeträge im Gesamtvolumen von mehr als 2 Millionen € von Privatkunden gesammelt und mit einem Zinsaufschlag an ihre Schwesterunternehmen, die W. S. KG und die Autoland S. KG, weitergeleitet. Da dieser Sachverhalt auch Gegenstand des Berufungsverfahrens war, war das Berufungsgericht nicht aus prozessualen Gründen gehindert, den Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt einer anderen Anspruchsgrundlage zu prüfen, wobei es dahinstehen kann, ob es sich bei dem Anspruch des Kapitalanlegers aus § 17 Abs. 2 Satz 1 KWG um einen Anspruch aus eigenem oder fremdem Recht des Kreditinstituts handelt (vgl. dazu Beck/Samm/Früh, § 17 KWG, Rn. 32, 34; Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Meyer-Ramloch, KWG, 2. Aufl., § 17 Rn. 4). Solange das Berufungsvorbringen einer Partei alternativ verschiedene Anspruchsgrundlagen trägt, ist das Berufungsgericht jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden nicht daran gehindert, die Klage

aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als die Vorinstanz zuzusprechen, zumal der Beklagte in seiner Berufungsbegründung selbst auf eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32, 54 KWG eingegangen ist und die Parteien hierüber verhandelt haben.

9 2. Entgegen der Auffassung der Revision hält das Berufungsurteil auch in der Sache einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

10 Das Berufungsgericht ist mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte den Klägern nach § 823 Abs. 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil er schuldhaft gegen ein deren Schutz bezweckendes Gesetz, nämlich gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG, verstoßen hat.

11 Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG in der hier maßgeblichen Fassung vom 9. September 1998 bedurfte der schriftlichen Erlaubnis des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben will.

12 a) Wie der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs inzwischen mehrfach klargestellt hat, ist § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG auch nach der Einfügung des § 6 Abs. 4 des hier noch maßgeblichen Kreditwesengesetzes (vgl. jetzt für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht § 4 Abs. 4 FinDAG) - eingefügt seinerzeit als § 6 Abs. 3 KWG durch Art. 1 Nr. 3 des 3. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen vom 20. Dezember 1984 (BGBl. I S. 1693) - weiterhin als Schutzgesetz zugunsten der Kunden von Kreditinstituten anzusehen (vgl. Urteile BGHZ 162, 49, 57 f.; BGH, vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - NJW 2005, 2703 und vom 19. Januar 2006 - III ZR 105/05 - ZIP 2006, 382, 385; siehe auch OLG Celle ZIP 2002, 2168, 2174). Diese Vorschrift besagt, dass das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen seine Aufga-

ben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. Hierdurch sollte jedoch - wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - aaO ausgeführt hat - lediglich der Fiskus vor der Gefahr einer Inanspruchnahme wegen Amtspflichtverletzungen (vgl. Art. 34 GG, § 839 BGB) von Bediensteten des Aufsichtsamtes für das Kreditwesen geschützt werden. Daraus ergibt sich aber nicht, dass der Gesetzgeber dem Erlaubniszwang nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG den Schutzgesetzcharakter im Verhältnis der Betreiber von Bankgeschäften zu ihren Kunden nehmen wollte (vgl. BGH, Urteile vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - und vom 19. Januar 2006 - III ZR 105/05 - jeweils aaO).

13 Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Sie entspricht sowohl der Senatsrechtsprechung zum Schutzgesetzcharakter (vgl. Urteil vom 28. März 2006 - VI ZR 50/05 - VR 2006, 944) als auch der amtlichen Begründung des Gesetzes, wonach der Einlegerschutz nicht beeinträchtigt werde (vgl. Begründung der Bundesregierung zu dem Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen, BT-Drucks. 10/1441 S. 20).

14 b) Auch die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe als Geschäftsführer der J. K. GmbH Bankgeschäfte ohne eine nach § 32 KWG erforderliche Erlaubnis betrieben, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

15 Das Berufungsgericht ist insoweit ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, die J. K. GmbH sei zumindest in der Zeit seit dem Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle zum 1. Januar 1998 als erlaubnisbedürftiges Kreditinstitut anzusehen, weil sie Bankgeschäfte in einem Umfang betrieben habe, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordere. Sie habe sich nämlich von ca. 150 Personen mehr als 2 Millionen € als Darlehen gewähren

lassen, die als rückzahlbare Gelder des Publikums im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG anzusehen seien.

16 Die Revision rügt insoweit ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, in welchem Umfang die J. K. GmbH Darlehen seit dem 1. Januar 1998 aufgenommen habe. Hierzu habe der Beklagte vorgetragen, die Darlehen seien vor allem 1993 und in den Folgejahren aufgenommen worden. Dieser Vortrag war nicht hinreichend substantiiert. Nachdem der Gesamtumfang der Darlehen mit über 2 Millionen € in ca. 150 Fällen unstreitig war, hätte es dem Beklagten im Rahmen seiner Darlegungslast im Sinne des § 138 ZPO oblegen, konkreten Sachvortrag zu halten, dass die Geschäftstätigkeit der GmbH im Bankgeschäft im hier maßgeblichen Zeitraum auf einen Umfang abgesunken sei, der keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb mehr erfordert hätte. Entsprechenden Sachvortrag zeigt die Revision indessen nicht auf.

17 Darüber hinaus hat das Berufungsgericht zutreffend darauf abgestellt, dass die J. K. GmbH schon aufgrund ihrer durch die Rechtsform begründeten Kaufmannseigenschaft gemäß § 6 HGB einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb unterhalten musste (vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fülbier, aaO, § 1 Rn. 19; Reichauer, KWG, Erg.-Lfg. 2/04, § 1 Rn. 26) und zudem bereits kraft Gesetzes zur ordnungsgemäßen Buchführung und zur Erstellung eines Jahresabschlusses verpflichtet war (vgl. §§ 238 ff. und §§ 242 ff. HGB). Soweit die Revision meint, dem Umstand, dass ein Unternehmen Bilanzen erstelle oder aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe erstellen müsse, sei nicht zu entnehmen, ob und in welchem Umfang die von ihm betriebenen und bilanzierten Handelsgeschäfte Bankgeschäfte seien, übergeht sie, dass nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten die J. K. GmbH ausschließlich dazu diente, Darlehen aufzunehmen und an die W. S. KG und die Autoland S. KG weiterzulei-

ten, und dies in einem Umfang getan hat, der bereits als solcher das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes nahe legt.

18 Auf die Frage, ob die J. K. GmbH auch gewerbsmäßig Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG betrieben hat, kommt es deshalb nicht mehr an. Gleichwohl kann auch diese Frage angesichts der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen bejaht werden. Die zum 1. Januar 1998 durch das Tatbestandsmerkmal "gewerbsmäßig" geschaffene Neuregelung knüpft die Eigenschaft als Kreditinstitut nicht länger nur an den objektiven Umfang des Bankgeschäfts, sondern bereits an das gewerbsmäßige Betreiben (vgl. BT-Drucks. 13/7142 S. 55 ff.). Gewerbsmäßiges Handeln liegt schon vor, wenn die Tätigkeit auf gewisse Dauer angelegt ist und der Betreiber mit der Absicht der Gewinnerzielung handelt (BGHZ 95, 155, 157; 53, 222 ff.). Nicht gewerbsmäßig wäre danach nur die Vornahme von einzelnen oder mehreren einzelnen Bankgeschäften (vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fülbier, aaO, § 1 Rn. 18). Nach diesen Maßstäben ist im Streitfall von einem gewerbsmäßigen Handeln der J. K. GmbH auszugehen. Die Tätigkeit der J. K. GmbH war darauf angelegt, dauerhaft bei Privatpersonen Darlehen aufzunehmen und mit einem Zinsaufschlag von 0,5 bis 1 % an die W. S. KG und die Autoland S. KG weiterzuleiten, um diesen wiederum Zinsvorteile zu verschaffen. Von der Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich des Zinsaufschlags ist - entgegen der Auffassung der Revision - auch im Revisionsverfahren auszugehen, denn die entsprechende Tatsache ist im Berufungsurteil als unstreitig bezeichnet und gehört somit zum Tatbestand des Berufungsurteils (vgl. § 314 ZPO), dessen Berichtigung nach § 320 ZPO seitens des Beklagten nicht beantragt worden ist.

19 c) Die Tätigkeit der J. K. GmbH ist auch als Bankgeschäft zu qualifizieren.

20 Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG sind Bankgeschäfte die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibung verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden.

21 Unter den Umständen des vorliegenden Falles liegt bereits ein Einlagengeschäft im Sinne der ersten Alternative dieser Bestimmung vor. Ein Einlagengeschäft ist regelmäßig gegeben, wenn die fremden Gelder in der Absicht entgegengenommen werden, sie für eigene Zwecke zu nutzen (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2001 - IX ZR 44/98 - ZIP 2001, 1503, 1504 f.; BGHZ 129, 90, 95 f.). Die J. K. GmbH hat auch eigene Zwecke verfolgt, denn sie hat die Kredite gewinnbringend mit 0,5 bis 1 % Zinsaufschlag an ihre Schwesterunternehmen weitergegeben. Dabei ist unerheblich, ob der Zinsaufschlag dazu diente, die anfallende Gewerbesteuer abzudecken.

22 Jedenfalls aber ist - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - die zweite Alternative in Form der Annahme anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums erfüllt. Sie ist insbesondere gegeben, wenn von einer Vielzahl von Geldgebern auf der Grundlage typisierter Verträge Darlehen entgegengenommen werden, die nicht banküblich besichert sind (vgl. BT-Drucks. 13/7142 S. 62; Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fülbier § 1 KWG Rn. 36; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 3.17). Dies ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit Beginn der 90er Jahre in ca. 150 Fällen geschehen.

23 d) Indem der Beklagte als Organ der J. K. GmbH Bankgeschäfte ohne Erlaubnis des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen erbrachte, verstieß er gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG; zugleich erfüllte er den Straftatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Abs. 2 KWG i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

24 Der Beklagte handelte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat und der Senat im Übrigen nach den getroffenen Feststellungen selbst beurteilen kann, jedenfalls fahrlässig, weil er sich vor Aufnahme der Darlehen als Geschäftsführer der J. K. GmbH über etwaige Erlaubniserfordernisse hätte unterrichten müssen (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - aaO).

25 e) Der Verstoß gegen das Schutzgesetz war nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch schadensursächlich. Hätte der Beklagte § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG beachtet und beim Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen eine Erlaubnis beantragt, hätte ihm diese gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 1 und 4 KWG wegen Fehlens der zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel, insbesondere eines ausreichenden Anfangskapitals im Sinne des § 10 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 bis 7 KWG, und wegen Fehlens der erforderlichen fachlichen Eignung des Beklagten versagt werden müssen. Hätten die Kläger den Darlehensvertrag als Einlage bei einer Bank eingezahlt, die über eine Erlaubnis verfügte, wäre das Geld bei einem Kreditinstitut angelegt worden, das gemäß § 11 Abs. 1 KWG jederzeit eine ausreichende Zahlungsbereitschaft gewährleisten musste und auf die Einhaltung dieser Bedingungen wie auch der Eigenkapitalausstattung von dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (jetzt: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) überwacht worden wäre.

26 Der Beklagte haftet für den von ihm als Geschäftsführer der J. K. GmbH begangenen Verstoß gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG persönlich nach § 823 Abs. 2 BGB (vgl. Senatsurteil vom 12. März 1996 - VI ZR 90/95 - NJW 1996, 1535, 1536 und BGH, Urteil vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - aaO), und zwar als Gesamtschuldner neben der nach § 31 BGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG haftenden J. K. GmbH (§ 840 Abs. 1 BGB).

27 f) Schließlich hat die Revision auch keinen Erfolg, soweit sie rügt, das Berufungsgericht habe keine Umstände festgestellt, aus denen sich ergeben könne, dass der Beklagte den Klägern Zinsen seit dem 1. April 2002 zu zahlen habe. Das Berufungsgericht hat sich insoweit ohne Rechtsfehler lediglich der Beurteilung des erstinstanzlichen Gerichts angeschlossen, welches von einem Anspruch der Kläger aus § 286 BGB ausgegangen ist und den Klägern den gesetzlichen Zinssatz in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz im Sinne des § 288 Abs. 1 Satz 2 zuerkannt hat. Da dieser Punkt mit der Berufung nicht angegriffen, vielmehr nur das Bestehen der Hauptforderung bestritten worden ist (vgl. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 3 ZPO), bestand diesbezüglich weder für das Berufungsgericht Veranlassung zu weiteren Feststellungen noch bedurfte es

- entgegen der Auffassung der Revision - weiteren Vortrages der Kläger, dass sie den Darlehensbetrag bei einem anderen Kreditinstitut angelegt und dort Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz erzielt hätten.

Müller Greiner Wellner

Diederichsen Zoll

Vorinstanzen:
LG Hildesheim, Entscheidung vom 11.06.2004 - 4 O 606/03 -
OLG Celle, Entscheidung vom 14.10.2004 - 4 U 147/04 -