BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 386/11

Verkündet am:
8. Januar 2013
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Be; StGB § 264a Abs. 1 Nr. 1

Zu den Voraussetzungen der Haftung wegen Kapitalanlagebetrugs nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

BGH, Urteil vom 8. Januar 2013 - VI ZR 386/11 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll und Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Stöhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Juli 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger verfolgen Schadensersatzansprüche aufgrund des Erwerbs von Inhaber-Teilschuldverschreibungen der W. AG, eines Wohnungsbauunternehmens, über dessen Vermögen am 1. September 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

2 Der Beklagte zu 2 (im Folgenden: Beklagter) war unter der Firma J.S. e.K. zu 73 % Mehrheitsaktionär der W. AG und auf der Grundlage eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags herrschender Unternehmer. Aufgrund von Einzelweisungen des Beklagten im Rahmen des Liquiditätsmanagements für den Konzern erfolgten hohe Einzelzahlungen von der W. AG an den

Beklagten, über dessen Vermögen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt wurde.

3 In den Jahren 1999 bis 2006 legte die W. AG verschiedene Inhaber-Teilschuldverschreibungen ohne Börsenzulassung auf. Eine solche Inhaber-Teilschuldverschreibung mit einer Laufzeit von fünf Jahren bei 6,75 % Jahreszinsen wurde mit einem im Oktober 2003 veröffentlichten Verkaufsprospekt "Ein Meisterstück" beworben. Der Prospekt wies unter anderem auf den Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag mit dem Beklagten als Einzelkaufmann sowie auf das Risiko eines Totalverlusts der Anlage im Fall der Insolvenz der Gesellschaft hin. Die finanzielle Lage des Beklagten beziehungsweise des Konzerns wurde im Prospekt nicht dargestellt.

4 Die Kläger verlangen von dem Beklagten Ersatz von insgesamt 42.500 € jeweils Zug um Zug gegen Übertragung ihrer Rechte im Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. AG. Sie tragen vor, im Jahre 2004 auf der Grundlage des Prospekts Inhaber-Teilschuldverschreibungen der W. AG erworben und entsprechende Rückzahlungsansprüche in der Insolvenz der W. AG unter Herausgabe der Wertpapiere an den Insolvenzverwalter angemeldet zu haben.

5 Die gegen den Beklagten gerichtete Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden; das Berufungsgericht hat ihr auf die Berufung der Kläger stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in juris veröffentlicht ist (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 8. Juli 2011 - 5 U 122/10), meint, die Klage sei zulässig. Die Kläger seien aus eigenem Recht klagebefugt; weder § 309 Abs. 4 Satz 3 AktG noch § 93 InsO seien vorliegend anwendbar.

7 In der Sache hat das Berufungsgericht die Klage gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB für begründet gehalten. Die Kläger seien durch den Prospekt unrichtig und unvollständig informiert worden. Die darin erteilten Risikohinweise hätten nicht genügt, weil sie das im Konzern bestehende besondere Risiko nicht in verständlicher Weise offengelegt hätten, das sich aus dem Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag mit dem Beklagten ergeben habe. Ein besonderes Risiko für die Rückzahlung der Anleihe habe sich daraus ergeben, dass durch den Beherrschungsvertrag der W. AG gemäß § 308 Abs. 1 Satz 2 AktG Liquidität und Vermögen habe entzogen werden können und die Rückzahlung der Anleihe von der im Prospekt nicht dargelegten Fähigkeit des Beklagten abhängen würde, die am Stichtag des jeweiligen fälligen Jahresabschlusses bestehenden Fehlbeträge gemäß § 302 Abs. 1 AktG auszugleichen. Dem zwar aufmerksamen, nicht aber fachlich gebildeten Anleger hätten die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen des Beherrschungsvertrags nicht geläufig sein müssen.

8 Der Beklagte habe täterschaftlich gehandelt, denn er habe den Prospekt veranlasst, der mit seiner Kenntnis in Verkehr gebracht worden sei. Sein Vorsatz folge aus seinem Wissen um den Inhalt des Prospekts, wie er sich für ihn aus seiner Befassung mit der Prospektkonzipierung ergebe; ferner sei ihm die

Besonderheit der auf ihn ausgerichteten Konzernbildung und die sich aus der Beherrschung ergebenden Auswirkungen für die Vermögenslage der W. AG bekannt gewesen. Der Beklagte habe erkennen müssen und deshalb auch damit gerechnet, dass die Anleger das Konstrukt nicht durchschauen und zutreffend im Hinblick auf ihre Anlageentscheidung einschätzen würden. Zudem habe er eine Fehlinformation der Anleger gebilligt, was sich der den Eindruck von Sicherheit vermittelnden Prospektgestaltung und der gezielten Ansprache von Kleinanlegern durch Handzettel und Postwurfsendungen entnehmen lasse. Ein etwaiger Subsumtionsirrtum führe mangels Unvermeidbarkeit nicht zum Ausschluss der Schuld gemäß § 17 StGB, weil der Beklagte sich hinsichtlich des Prospekts durch einen Wirtschaftsprüfer hätte beraten lassen müssen.

9 Der Schaden der Kläger liege in der Wertminderung ihrer Rückzahlungsansprüche aufgrund der Insolvenz der W. AG. Die Ursächlichkeit der Schutzgesetzverletzung für den Schaden folge aus einem Anscheinsbeweis, weil sich eine typische Gefahr verwirklicht habe. Auch ohne Vorlage eines Belegs für die Einlieferung der Papiere bei dem Insolvenzverwalter bestehe die Überzeugung, dass die Kläger diese nicht vor der Insolvenz der W. AG anderweitig veräußert hätten.

II.

10 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass weder § 309 Abs. 4 Satz 3 AktG noch § 93 InsO in entsprechender Anwendung einem Erfolg der Klage entgegenstehen. Die Auffassung der Revision, die Klagebefugnis hinsichtlich der streitgegenständlichen Ansprüche sei auf den Insol-

venzverwalter nach § 309 Abs. 4 Satz 5 AktG übergegangen, lässt außer Betracht, dass es hier nicht um Ansprüche der W. AG gegen den Beklagten aus einem Missbrauch der Beherrschungsmacht geht, sondern um davon wesensverschiedene eigene Ansprüche wegen der Verantwortlichkeit des Beklagten für den Prospekt "Ein Meisterstück" (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 17).

12 2. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann jedoch ein Anspruch der Kläger gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht bejaht werden.

13 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass § 264a StGB Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. Senat, Beschluss vom 2. Februar 2010 - VI ZR 254/08, juris Rn. 2; Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, VersR 2012, 454 Rn. 7 f.; BGH, Urteil vom 1. März 2010 - II ZR 213/08, VersR 2010, 1333 Rn. 23 f. mwN). Nach § 264a StGB macht sich strafbar, wer im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren in Prospekten hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt.

14 b) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen bereits nicht die Beurteilung, dass der Beklagte den objektiven Tatbestand des § 264a Abs. 1 StGB erfüllt hat.

15 aa) Bei der Auslegung des § 264a StGB ist zu berücksichtigen, dass Art. 103 Abs. 2 GG eine Begründung von Straftatbeständen im Wege der Analogie verbietet, weswegen der aus der Sicht des Bürgers zu bestimmende Wortsinn die Grenze jeder Auslegung bildet (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1726 Rn. 17). Deshalb sind die vom Berufungsgericht zur Auslegung hinsichtlich der

Anforderungen an die Risikodarstellung in dem Prospekt herangezogenen, erheblich weiter gefassten Normen des Wertpapier-Verkaufsprospektgesetzes und der ohnehin erst am 1. Juli 2005 - mithin nach Veröffentlichung des streitgegenständlichen Prospekts - in Kraft getretenen Verordnung über Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte (Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung - VermVerkProspV) vom 16. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3464) im Rahmen des § 264a StGB als Auslegungshilfe nur insoweit von Bedeutung, als die dort verlangten Prospektangaben als erheblich im Sinne des § 264a StGB angesehen werden (vgl. LK-StGB/Tiedemann/Vogel, 12. Aufl., § 264a Rn. 68; Joecks in Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl., 10. Teil 1. Kap. Rn. 65 ff.; Schmid in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., § 27 Rn. 202 f.; Schröder, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 2. Aufl., 1. Kap. Rn. 79). Dasselbe gilt für die vom Berufungsgericht herangezogenen IDW-Standards (vgl. Schmid in Müller-Gugenberger/Bieneck, aaO). Ein über das Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit hinausgehendes Kriterium für die Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestands vermögen diese aber nicht zu bilden.

16 bb) Nach diesen Grundsätzen kann der objektive Tatbestand des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung bejaht werden, in dem Prospekt hätten die sich aus dem mit dem Beklagten geschlossenen Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag ergebenden Risiken des Abzugs von Liquidität gemäß § 308 Abs. 1 Satz 2 AktG und der Notwendigkeit des Ausgleichs des Jahresfehlbetrags gemäß § 302 Abs. 1 AktG in verständlicher Weise offengelegt werden müssen.

17 (1) Das Berufungsgericht bezieht sich damit nicht auf das Vorhandensein wahrheitswidriger Angaben über die Tatsache, dass ein Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag zwischen der W. AG und dem Beklagten bestand, auf den im Prospekt ausdrücklich hingewiesen wird, sondern auf die Tatbe-

standsalternative des Verschweigens nachteiliger Tatsachen, weil auf die daraus folgenden Risiken nicht ausreichend hingewiesen worden sei (vgl. BT-Drucks. 10/318, S. 24; NK-StGB/Hellmann, 3. Aufl., § 264a Rn. 35; MünchKommStGB/Wohlers, 2006, § 264a Rn. 34; Cramer/Perron in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 264a Rn. 24; Schmid in Müller-Gugenberger/Bieneck, aaO Rn. 205; Cerny, MDR 1987, 271, 276; Grotherr, DB 1986, 2584, 2588; a.A. LK-StGB/Tiedemann/Vogel, aaO Rn. 80).

18 (2) Die Tatbestandsalternative des Verschweigens nachteiliger Tatsachen ist vorliegend jedoch nicht gegeben, weil es sich bei den nach Auffassung des Berufungsgerichts verschwiegenen Umständen - Befugnis des Beklagten zu für die W. AG nachteiligen Weisungen (§ 308 Abs. 1 Satz 2 AktG) - nicht um Tatsachen im Sinne des § 264a StGB, sondern um Rechtsfolgen des im Prospekt erwähnten Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags handelt. Im Rahmen des § 264a StGB gilt uneingeschränkt der Tatsachenbegriff des § 263 StGB (vgl. LK-StGB/Tiedemann/Vogel, aaO Rn. 86; Park/Park, Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., § 264a StGB Rn. 189; Cramer/Perron in Schönke/Schröder, aaO Rn. 27; SK-StGB/Hoyer, § 264a Rn. 17 (Stand: September 2007); Joecks in Achenbach/Ransiek, aaO Rn. 46). Nach allgemeiner Ansicht stellen reine Rechtsausführungen ohne Behauptung anspruchsbegründender Umstände im Rahmen des § 263 StGB keine Tatsachen, sondern Werturteile dar (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1957 - 5 StR 447/57, JR 1958, 106; OLG Karlsruhe, NStZ 1996, 282; JZ 2004, 101, 102; OLG Zweibrücken, JR 1989, 390, 391; OLG Frankfurt am Main, NJW 1996, 2172, 2173; OLG Stuttgart, NJW 1979, 2573; OLG Koblenz, NJW 2001, 1364; Fischer, StGB, 59. Aufl., § 263 Rn. 11; BeckOK von Heintschel-Heinegg/Beukelmann, StGB § 263 Rn. 6 (Stand: September 2012); LK-StGB/Tiedemann, aaO, § 263 Rn. 19; NK-StGB/Kindhäuser, aaO, § 263 Rn. 89; MünchKommStGB/Hefendehl, aaO, § 263 Rn. 70; Cramer/Perron in Schönke/Schröder, aaO, § 263 Rn. 9; SK-StGB/Hoyer, aaO,

§ 263 Rn. 19 (Stand: Februar 2004)). Das Unterlassen eines Hinweises auf die rechtlichen Auswirkungen des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags erfüllt somit nicht die zweite Tatbestandsalternative des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB, weil sich ein solches Verschweigen nicht auf Tatsachen bezieht.

19 (3) Soweit das Berufungsgericht außerdem einen Hinweis auf die wirtschaftlichen Auswirkungen des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags dahingehend für erforderlich hält, dass die Rückzahlung der Anleihe von der im Prospekt nicht dargelegten Fähigkeit des Beklagten zum Verlustausgleich abhänge, betrifft dies ebenfalls keine Tatsache im Sinne des § 263 StGB. Zwar hätte als Folge unterbliebener Verlustausgleichszahlungen wegen fehlender Bonität des Beklagten eine termingerechte Rückzahlung der Anleihe bei Fälligkeit - im Streitfall fünf Jahre nach ihrem Erwerb durch die Kläger - in Frage gestellt sein können. Diese Umstände betreffen aber die zukünftige Zahlungsfähigkeit der W. AG und/oder des Beklagten, die als in der Zukunft liegend keine Tatsache im Sinne des § 263 StGB darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2007 - 4 StR 558/06, NStZ-RR 2007, 236, 237; OLG Stuttgart, NJW 1958, 1833; OLG Braunschweig, NJW 1959, 2175, 2176; Kühl in Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., § 263 Rn. 4). Dass sich der Beklagte bereits zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Verkaufsprospekts in Zahlungsschwierigkeiten befunden und deswegen die - gegenwärtige - Erwartung der künftigen Zahlungsfähigkeit infrage gestanden hätte, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

20 3. Ein Verschweigen von Tatsachen im Sinne der zweiten Tatbestandsalternative des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB liegt damit nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht vor, so dass mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung keine Haftung des Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB bejaht werden kann.

III.

21 Eine Haftung des Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB könnte allerdings in Betracht kommen, wenn in dem Prospekt im Hinblick auf die Ertragssituation und die Finanzlage der W. AG unrichtige vorteilhafte Angaben gemacht oder nachteilige Tatsachen verschwiegen worden wären, die im Zusammenhang mit dem Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag mit dem Beklagten standen. Hierzu haben die Kläger bereits in erster Instanz umfangreichen Sachvortrag gehalten und insbesondere behauptet, an den Beklagten seien ab dem Jahr 2001 seitens der W. AG - unabhängig von deren Ertragssituation - aufgrund des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags Zahlungen in Höhe von ca. 86 Millionen Euro geflossen. Sollte das über Teilschuldverschreibungen der W. AG eingeworbene Kapital in erheblichem Umfang anderen Zwecken außerhalb der Geschäftstätigkeit dieser Gesellschaft zufließen, so wäre dies eine für die Anlageentscheidung erhebliche Tatsache gewesen, auf die im Prospekt hätte hingewiesen werden müssen. Hiermit hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus mit Recht - nicht auseinandergesetzt. Im Rahmen der neuen Verhandlung wird es Gelegenheit haben, dies nachzuholen.

22 Dabei wird es auch zu prüfen haben, ob ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB in Betracht kommt. Soweit die Revisionserwiderung allerdings einen deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB aus dem Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - VI ZR 231/06 (VersR 2008, 495 Rn. 15-17 - insoweit in BGHZ 175, 58 nicht abgedruckt) herleiten will, geht sie unzutreffend davon aus, die Kläger hätten ihrer Darlegungslast dadurch genügt, dass sie in den Vorinstanzen eine ständig steigende Verschuldung der W. AG vorgetragen hätten. Dieses von der Revisionserwiderung in Bezug genommene Senatsurteil behandelt Schadensersatzansprüche der Bundesagentur für Arbeit

aus § 826 BGB wegen verspäteter Insolvenzantragstellung gegenüber dem Geschäftsführer einer insolventen GmbH. Der Senat hat dort ausgeführt, dass die Klägerin ihrer Darlegungslast hinsichtlich einer Berechtigung des Vertrauens auf Sanierungsbemühungen genüge, indem sie eine ständig ansteigende Verschuldung der Gesellschaft vortrage. Die Argumentation der Revisionserwiderung greift indes schon deshalb nicht durch, weil der Beklagte im Streitfall kein Organ der W. AG war und ihm deshalb nicht der Vorwurf einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht aus § 92 Abs. 2 AktG in der damals geltenden Fassung des Art. 47 Nr. 4 EGInsO gemacht werden kann.

Galke Zoll Wellner

Diederichsen Stöhr

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 12.03.2010 - 3-10 O 10/08 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 08.07.2011 - 5 U 122/10 -