BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 11/09

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 20. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Dezember 2008 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche wegen einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage.

2 Der Kläger beteiligte sich im März 2005 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 war der Beklagte für G. am 10. November 2004 nachgekommen. Am 30. November 2004 hatte die BaFin der MSF unter Androhung der Untersagung der Geschäftstätigkeit nach § 37 KWG eine Frist bis zum 11. Dezember 2004 gesetzt, 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.

4 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 Einlage an die MSF weitergeleitet habe, obwohl er habe erkennen können, dass diese für den Kläger verloren sei. Der Beklagte trägt vor, er habe auf die Weiterführung des Fonds vertraut; im

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

Übrigen hätte eine Warnung der Neuanleger den Interessen der bereits Beigetretenen geschadet.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, dieses Urteil hat das Berufungsgericht aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des klagabweisenden Berufungsurteils und die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob dem Beklagten eine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Diese könne nur darin gelegen haben, dass er die beitrittswilligen Anleger nicht über die von der BaFin im Oktober 2004 angemeldeten Bedenken gegen eine erlaubnisfreie Geschäftstätigkeit der MSF unterrichtet habe. Denn der Beklagte habe jedenfalls nicht die Merkmale des § 826 BGB als allein in Betracht zu ziehende Anspruchsnorm verwirklicht.

7 Auch wenn der Beklagte vom Inhalt des an die MSF adressierten Schreibens der BaFin Kenntnis gehabt hätte, erhelle daraus nicht ohne weiteres, dass er allein aufgrund dessen mindestens billigend in Kauf genommen habe, den Neuanlegern werde ein Schaden in Form des vorhersehbaren Verlustes ihrer Einlagegelder entstehen. Denn bis zu der sich erst mit Schreiben der BaFin vom 27. Mai 2005 an die G. abzeichnenden Zuspitzung der Situation habe es über Monate hinweg Schriftwechsel und Verhandlungen gegeben, in denen über die rechtliche Bewertung des Geschäftsmodells gestritten worden sei und während derer in wechselseitiger Abstimmung Lösungswege erörtert worden

seien, mit deren Hilfe die seitens der BaFin gesehenen Zweifel an einer erlaubnisfreien Tätigkeit überwunden werden sollten. Gesicherte Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte aufgrund von ihm durch die MSF zufließenden Informationen damit rechnete oder zumindest damit hätte rechnen müssen, das Geschäftskonzept der MSF sei in seiner bisher praktizierten Form endgültig zum Scheitern verurteilt und künftig noch geleistete Einlagen würden zwangsläufig verloren sein, ließen sich nicht feststellen. Die Untersagung der Fortführung des Betriebes zweier anderer Fondsgesellschaften im September/Oktober 2004 liefere kein aussagekräftiges Indiz für eine gegenteilige Annahme.

8 Das Verhalten des Beklagten sei zudem nicht sittenwidrig gewesen. Zu seinen Gunsten dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass er sich in einem unausweichlichen, nicht selbst herbeigeführten Interessenkonflikt befunden und nicht zum eigenen Nutzen gehandelt habe. Die Treuhandkommanditistin habe nicht nur die Interessen der noch nicht beigetretenen Anlageinteressenten berücksichtigen, sondern für alle Kommanditisten treuhänderisch handeln müssen. Sie habe deshalb auch darauf bedacht sein müssen, die Realisierung des Anlageprojektes nicht leichtfertig dadurch zu gefährden, dass sie vorschnell und ohne eine ausreichend gefestigte Tatsachengrundlage Bedenken gegen eine erfolgreiche Umsetzbarkeit publizierte, was zum Verlust der Gelder der schon beigetretenen Kommanditisten hätte führen können. Hätte der Beklagte dem Schutz der Interessen der noch Außenstehenden den Vorrang eingeräumt, wäre es später aber zu keinem endgültigen Einschreiten der BaFin gekommen, die Realisierung des Anlagemodells dann aus ex-post-Sicht "umsonst" verhindert worden, hätte er Schadensersatzforderungen der Altanleger oder der in die Insolvenz geratenen Gesellschaften mit vergleichbarer Wahrscheinlichkeit zu gewärtigen gehabt wie sie dafür bestand, dass die Neuanleger wegen ihrer fehlgeschlagenen Kapitalanlage an ihn herantreten würden.

II.

9 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

10 1. Zutreffend 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.).

11 2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es stelle keinen Sittenverstoß gemäß § 826 BGB dar, dass der Beklagte den Kläger vor Abschluss des Treuhandvertrages nicht über die im

Schreiben vom 28. Oktober 2004 geäußerten Bedenken der BaFin informiert hat.

12 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). 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 b) 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), hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dahinstehen lassen. Denn jedenfalls war die Verletzung einer solchen Pflicht durch den Beklagten nach den Umständen des zu entscheidenden Falls nicht sittenwidrig.

14 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 erst dann zu erheben, 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 der Revision 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).

15 Dies ist hier nicht der Fall. Dafür, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Beitritts des Klägers im März 2005 oder in den folgenden Wochen während der

andauernden Verhandlungen zwischen BaFin und MSF zu irgendeinem Zeitpunkt tatsächlich Kenntnis davon gehabt hätte, dass ein Scheitern der Finanzanlage unmittelbar bevorstand, ist nichts ersichtlich. Dies trägt auch der Kläger nicht vor, wenn er dem Beklagten zum Vorwurf macht, über ein sich möglicherweise in der Zukunft realisierendes Risiko und die erforderliche Umstrukturierung nicht aufgeklärt zu haben. Soweit die Revision aus dem Antwortschreiben der G. an die BaFin vom 10. November 2004 eine enge Kooperation zwischen MSF und G. und daraus folgend eine Kenntnis des Beklagten vom Stand der Verhandlungen herleitet, setzt sie ihre Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Überzeugung; damit kann sie keinen Erfolg 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.

16 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 Diederichsen

Richter am Bundesgerichtshof von Pentz

Pauge ist wegen Urlaubs
gehindert zu unterschreiben
Galke

Vorinstanzen:
LG Bonn, Entscheidung vom 12.03.2008 - 2 O 1612/07 -
OLG Köln, Entscheidung vom 04.12.2008 - 7 U 103/08 -