BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 57/09

Verkündet am:
23. März 2010
Holmes,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 31, 831, 823 Abs. 1 und 2 (Bf, Hb); KWG (1998) §§ 1 Abs. 1 und Abs. 1a, 32; AuslInvestmG § 1 Abs. 1

Zur Anwendbarkeit des Kreditwesengesetzes und des Auslandinvestmentgesetzes auf den Erwerb von Aktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft türkischen Rechts.

BGH, Urteil vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge und Stöhr

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger macht gegen die Beklagte, eine Aktiengesellschaft nach türkischem Recht, Schadensersatzansprüche aus dem Erwerb von Anteilen der Beklagten geltend.

2 Die Beklagte ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Konya/Türkei. Sie hielt Ende 1998 Anteile dreier einer GmbH deutschen Rechts vergleichbaren Gesellschaften sowie Aktien von einundzwanzig in der Türkei ansässigen Gesellschaften, von denen vierzehn im Mehrheitsbesitz der Beklagten standen. Die Gesellschaften waren wirtschaftlich in der Textil-, Lebensmittel-, Maschinenbau- und Baubranche tätig. Die Beklagte verfügte nicht über die

Erlaubnis nach dem Gesetz über das Kreditwesen (in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I 1998, S. 2776; künftig: KWG a.F.). Eine Anzeige nach dem bis zum 31. Dezember 2003 gültigen Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I 1998, S. 2820 künftig: AuslInvestmG) hatte sie ebenfalls nicht erstattet.

3 Der Kläger, der sein Vermögen islamischen Glaubensgrundsätzen entsprechend weder in verzinslichen noch in spekulativen Wertpapieren anlegen wollte, erwarb im Jahre 1999 in einer Moschee für DM 40.500 nicht börsennotierte Anteilsscheine der Beklagten. Der Erwerb wurde über I. Y., einen Gründungsgesellschafter der Beklagten, abgewickelt. Im Jahr 2000 erhielt der Kläger gegen Rückgabe einiger Anteile DM 5.341. Seither erfolgten keine weiteren Zahlungen mehr.

4 Mit Anwaltsschreiben vom 2. Oktober 2006 forderte der Kläger die Beklagte erfolglos zur Rückzahlung des von ihm gezahlten Geldbetrags auf. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in der Zeitschrift WM 2009, 1464 veröffentlicht ist, hat die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für de-

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

liktische Ansprüche des Klägers bejaht, aber deliktische Ansprüche gegen die Beklagte verneint. Bei der Veräußerung der Anteile habe es sich um keine der in § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG a.F. genannten Geschäfte gehandelt. Die Veräußerung sei deshalb nicht erlaubnispflichtig gewesen, so dass Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 KWG a.F. nicht bestünden. Auch die Voraussetzungen für Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. mit den §§ 2, 7, 8 AuslInvestmG lägen nicht vor. Eine Anzeigepflicht nach den §§ 2, 7, 8 AuslInvestmG habe der Beklagten vor der Veräußerung der Anteile nicht oblegen, weil es sich nicht um ausländische Investmentanteile im Sinne dieses Gesetzes gehandelt habe. Das Vermögen der Beklagten sei nicht nach den Grundsätzen der Risikomischung im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes angelegt. Schließlich hafte die Beklagte auch nicht nach § 831 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB, § 263 StGB. Es könne offen bleiben, ob I. Y. Verrichtungsgehilfe der Beklagten gewesen sei, weil jedenfalls nicht erwiesen sei, dass I. Y. den Kläger vorsätzlich betrügerisch oder sittenwidrig habe schädigen wollen. Dafür dass die Organe der Beklagten vorsätzlich den Schaden des Klägers herbeigeführt hätten, fehle hinreichend substantiierter Tatsachenvortrag.

II.

6 Die Revision ist unbegründet.

7 1. Die Klage ist zulässig.

8 Das Berufungsgericht hat, da eine vorrangige internationale Gerichtsstandsregelung im Verhältnis zur Türkei, dem Sitz der Beklagten, nicht besteht, zutreffend seine Zuständigkeit aus dem besonderen Deliktsgerichtsstand des § 32 ZPO hergeleitet. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte

ist auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. Senat, Urteil vom 2. März 2010 - VI ZR 23/09 - Umdruck S. 5 z.V.b.; BGHZ 153, 82, 84 ff.; BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 70/06 - TranspR 2009, 26 Tz. 17 = VersR 2009, 807 m.w.N.; vom 22. Oktober 2009 - I ZR 88/07 - TranspR 2009, 479), denn die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO) regeln mittelbar auch die Grenzziehung zwischen der Zuständigkeit deutscher und ausländischer Gerichte (vgl. Senat, Urteile vom 3. Mai 1977 - VI ZR 24/75 - NJW 1977, 1590 und vom 2. März 2010 - VI ZR 23/09 aaO; BGH, Urteil vom 22. November 1994 - XI ZR 45/91 - NJW 1995, 1225, 1226 jeweils m.w.N.). Zur Begründung des Gerichtsstands gemäß § 32 ZPO reicht die schlüssige Behauptung von Tatsachen aus, auf deren Grundlage sich ein deliktischer Anspruch ergeben kann (Senat, Urteil vom 2. März 2010 - VI ZR 23/09 - aaO; BGHZ 132, 105, 110; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl., § 32 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. § 32 Rn. 19 m.w.N.). Im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit genügt es mithin, dass der Kläger die Voraussetzungen der - nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht - deliktischen Ansprüche nach den §§ 823 ff. BGB schlüssig behauptet hat. Nach § 32 ZPO ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Begehungsort der deliktischen Handlung kann sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort sein, so dass eine Zuständigkeit wahlweise dort gegeben ist, wo die Verletzungshandlung begangen wurde oder dort, wo in ein geschütztes Rechtsgut eingegriffen wurde (vgl. BGHZ 132, 105, 110 f.).

9 Der Begehungsort der vom Kläger behaupteten unerlaubten Handlungen liegt danach im Inland, weil die Anteile an der Beklagten von ihm im Inland erworben worden sind und der behauptete Schaden ebenfalls im Inland eingetreten ist. Auch sind deliktische Ansprüche auf der Grundlage des Klagevortrags hinreichend dargetan. Hätte die Beklagte nach ihrem Geschäftszweck die ein-

gesammelten Gelder in erster Linie kapitalwertsichernd in Anlagen mit gemischten Risiken investieren wollen, käme ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestmG in Betracht, da die Beklagte die Aufnahme der Geschäfte der Bundesanstalt für Kreditwesen gemäß § 7 AuslInvestmG nicht angezeigt hat und somit ihre Geschäfte im Widerspruch zu § 8 Abs. 1 AuslInvestmG getätigt hätte.

10 Ist die internationale Zuständigkeit nach dem deliktischen Gerichtsstand im Inland somit gegeben, ist umfassend zu prüfen, ob das Schadensersatzbegehren des Klägers aufgrund eines deliktischen Anspruchs begründet ist. Die internationale Zuständigkeit ist allerdings lediglich für deliktische Ansprüche gegeben, sie zieht nicht - kraft Sachzusammenhangs - die Zuständigkeit auch für nicht deliktische Ansprüche nach sich. Insoweit steht dem deutschen Gericht keine Prüfungsbefugnis zu (vgl. hierzu ausführlich BGHZ 132, 105, 111 ff. m.w.N.).

11 2. Auf der Grundlage der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind deliktische Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte nicht gegeben.

12 a) Ob das der Klage zugrunde gelegte vom Kläger behauptete Geschehen als unerlaubte Handlung einzuordnen ist, richtet sich nach dem am Gerichtsstand geltenden Recht. Deutsches Recht ist sowohl nach den Regelungen in Art. 40 ff. EGBGB (in Kraft getreten zum 1. Juni 1999 durch Gesetz vom 21. Mai 1999, BGBl. I 1999 S. 1026) als auch nach dem zuvor geltenden deutschen Kollisionsrecht analog Art. 220 Abs. 1 EGBGB (BT-Drucks. 14/343 S. 7) anzuwenden. Auch die von Amts wegen zu beachtende Regelung in Art. 41 EGBGB führt nicht zur Anwendung des türkischen Rechts als des Heimatrechts der Beklagten.

13 Zwar sind nach Art. 41 EGBGB bei Bestehen wesentlich engerer Verbindungen zu dem Recht eines Staates als zu dem Recht, das nach den Artt. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB maßgebend wäre, die Regelungen dieses anderen Rechts anzuwenden. Dabei kann sich eine wesentlich engere Verbindung zu dem anderen Recht auch im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis ergeben (Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB). Jedoch muss diese schuldrechtliche Sonderbeziehung bereits vor Entstehen des deliktischen Rechtsverhältnisses gegeben sein (vgl. Palandt/Heldrich, BGB, 61. Aufl., EGBGB Art. 41 Rn. 4; Staudinger/v. Hoffmann, BGB (2001), Art. 41 Rn. 11; Kreuzer, RabelsZ 65 (2001), 383, 433; Rauscher, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Rn. 1273, 1287; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., S. 530; vgl. nunmehr die Regelung in Art. 4 Abs. 3 Rom-II-VO). Die schuldrechtliche Sonderverbindung tritt nur dann in den Vordergrund und drängt das Deliktsstatut zurück, wenn sich die deliktsrechtliche Zuweisung gegenüber den bereits bestehenden engeren Verbindungen als zufällig erweist (Rauscher, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Rn. 1273). Muss demnach die anderweitige Verbindung bereits vor dem deliktischen Rechtsverhältnis bestehen, kann diese nicht in den Vordergrund treten, wenn das deliktische Handeln und die Begründung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien in einem Geschehen zusammen fallen.

14 Im Streitfall kann danach die durch das Delikt vermittelte Verbindung ins Inland nicht durch eine engere Sonderbeziehung in die Türkei überwunden werden, weil der Kläger Ansprüche gegen die Beklagte aus deliktischem Verhalten im Inland beim Erwerb der Anteile herleitet und durch den selben Erwerbsvorgang das schuldrechtliche Sonderverhältnis zwischen den Parteien erst begründet worden ist.

15 b) Mit Recht verneint das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 KWG a.F.

16 aa) Zwar bedurfte nach der zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile geltenden Regelung in § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG a.F. derjenige, der im Inland gewerbsmäßig Bankgeschäfte betreiben (§ 1 Abs. 1 KWG a.F.) oder Finanzdienstleistungen erbringen (§ 1 Abs. 1a KWG a.F.) wollte, der vorherigen schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt für Kreditwesen. Auch ist nach einhelliger Rechtsauffassung die Bestimmung Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu Gunsten des einzelnen Kapitalanlegers (st. Rspr. Senat, Urteile vom 11. Juli 2006 - VI ZR 339/04 - VersR 2006, 1374, 1376 und vom selben Tag - VI ZR 340/04 - WM 2006, 1896, 1898; BGHZ 166, 29, 37; Urteil vom 21. April 2005 - III ZR 238/03 - NJW 2005, 2703). Jedoch betrieb die Beklagte mit der Veräußerung der eigenen Aktien kein Bankgeschäft in Form des Einlagengeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG a.F.).

17 Ein Einlagengeschäft ist gegeben, wenn fremde Gelder als Einlagen oder andere unbedingt rückzahlbare Gelder entgegengenommen werden. Der Begriff "Einlage" wird im Kreditwesengesetz nicht definiert. Die Frage, ob ein Unternehmen fremde Gelder als Einlagen annimmt und dadurch Bankgeschäfte betreibt, ist aufgrund einer Würdigung aller Umstände des Falls unter Berücksichtigung der bankwirtschaftlichen Verkehrsauffassung zu entscheiden (vgl. BGHZ 129, 90, 92 f.; BVerwGE 69, 120, 124; Canaris, BB 1978, 227, 228; Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer, Kreditwesengesetz, 3. Aufl., § 1 Rn. 36; Mielk, Gesetz über das Kreditwesen, 7. Aufl., § 1 Rn. 1). In der Praxis des Bankwesens werden drei wesentliche Einlagenarten unterschieden: die Sichteinlagen, für die eine Laufzeit oder Kündigungsfrist nicht vereinbart ist; die befristeten Einlagen, für die eine Laufzeit (Festgelder) oder eine Kündigungsfrist (Kündigungsgelder) festgelegt ist, sowie die Spareinlagen. Typisch für diese Einlagen ist es, dass die Geschäfte über Konten, wie etwa Kontokorrentkonten, Sparkonten, Festgeldkonten oder Kündigungsgeldkonten abgewickelt und angemessen verzinst werden (vgl. BGHZ 129, 90, 94 f., m.w.N.). Die zweite Alter-

native der "anderen rückzahlbaren Gelder" setzt voraus, dass nach den Gesamtumständen des Vertrags einschließlich der Werbeaussagen des Unternehmens ein unbedingter Rückzahlungsanspruch unabhängig vom Geschäftserfolg garantiert wird (VG Berlin, NJW-RR 2000, 642, 643 f.; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29. Oktober 2007 - 6 TG 1468/07 - juris-Abfrage Rn. 11). Dies ist hier nicht gegeben.

18 Im Streitfall hat das Berufungsgericht mit Recht ein Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG a.F. verneint. Schon nach der Darstellung des Klägers stellt der Erwerb der Anteilsscheine kein Einlagengeschäft dar. Bei einer zu jeder Zeit rückzahlbaren Geldanlage mit fester Rendite handelte es sich um ein verzinstes Darlehen. Ein solches kam für den Kläger aus religiösen Gründen aber nicht in Betracht. Er wollte zwar eine hohe Rendite erzielen, jedoch nicht ein von ihm angenommenes Zins- und Spekulationsverbot des Koran verletzen. Die Verfolgung seiner Anlageziele konnte der Kläger nur dann mit seinen Glaubensgrundsätzen vereinbaren, wenn er sich - wie geschehen - am operativen Geschäft der Beklagten beteiligte. Ein Einlagengeschäft im Sinne des Kreditwesengesetzes ist somit nicht gegeben.

19 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch ein Finanzkommissionsgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG a.F. abgelehnt. Ein Finanzkommissionsgeschäft setzt ein Handeln für fremde Rechnung voraus (vgl. BVerwGE 130, 262, 265 Rn. 22 ff.). Auch der Kläger behauptet nicht, dass die Beklagte auf seine Rechnung Wertpapiere angeschafft und veräußert hätte.

20 cc) Die mittlerweile aufgehobene Regelung der Investmentgeschäfte in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG a.F. (BGBl. I 2007, S. 3089) kommt vorliegend schon deshalb nicht zur Anwendung, weil ausländische Investmentgeschäfte zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile durch den Kläger im Jahre 1999 speziell

durch die Vorschriften des Auslandinvestmentgesetzes geregelt waren (Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Füllbier, KWG, 2. Aufl., § 1 Rn. 72).

21 dd) Die Veräußerung eigener Aktien stellt entgegen der Ansicht der Revision keine Finanzdienstleistung dar. Zu Recht verneint das Berufungsgericht eine Vermittlertätigkeit der Beklagten im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 und 2 KWG a.F. Die Beklagte war nicht als Vermittlerin einer Geldanlage tätig. Sie schloss die Geschäfte nur für sich selbst ab, so dass weder eine Anlagen- noch eine Abschlussvermittlung in Betracht kommt. Eine Drittstaateneinlagenvermittlung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 KWG a.F. scheidet aus, weil der Kaufpreis für die Aktien keine Einlage im Sinne des Kreditwesengesetzes ist (vgl. oben II. 2. b) aa).

22 c) Ein Schadensersatzanspruch ist auch nicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestmG gegeben. Zwar hat die ausländische Investmentgesellschaft, die beabsichtigt, ausländische Investmentanteile im Inland zu vertreiben, dem Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen nach § 7 Abs. 1 AuslInvestmG dies anzuzeigen. Nach § 8 Abs. 1 AuslInvestmG darf der Vertrieb von ausländischen Investmentanteilen erst aufgenommen werden, wenn seit dem Eingang der vollständigen Anzeige drei Monate verstrichen sind, ohne dass die Behörde die Aufnahme des Vertriebs untersagt hat. Das vor einer Anzeige gemäß § 7 Abs. 1 AuslInvestmG geltende Vertriebsverbot des § 8 Abs. 1 AuslInvestmG ist eine den Anleger schützende Regelung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, weil das Anzeigeverfahren der Überprüfung der ausländischen Investmentgesellschaft und somit auch dem Interesse des Anlegerschutzes dient (BT-Drucks. V/3494 S. 21 f.; BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02 - NJW 2004, 3706, 3709; Baur, Investmentgesetze, 2. Aufl., § 8 AuslInvestmG, Rn. 2). Jedoch kann nach den Umständen des Streitfalls auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens nicht angenommen werden, dass die Be-

klagte mit dem Verkauf der Anteile an den Kläger ausländische Investmentanteile im Sinne der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 AuslInvestmG im Inland vertrieben hat.

23 aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG, das zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile durch den Kläger noch in Kraft war, galt für den Vertrieb von Anteilen an einem ausländischem Recht unterstehenden Vermögen, das nach dem Grundsatz der Risikomischung aus Wertpapieren, Forderungen aus Gelddarlehen, über die eine Urkunde ausgestellt war, Einlagen oder Grundstücken angelegt war, Abschnitt 1 dieses Gesetzes. Das Auslandinvestmentgesetz folgte einem wirtschaftlichen Investmentbegriff (BT-Drucks. V/3494 S. 17, Pfüller/Schmidt in Brinkhaus/Scherer, AuslInvestmG, § 1 Rn. 24, 44; Assmann/Schütze/Baur, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl., § 19 Rn. 14). Auf die gewählte Rechtsform des Unternehmens kam es nicht an. Anders als bei inländischen Investmentgesellschaften (vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998; BGBl. I 1998, S. 2726) war die Bildung eines Sondervermögens nicht Voraussetzung. Es war unerheblich, ob die Anteile Miteigentum am Fondsvermögen verkörperten oder nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Beteiligung in bestimmter Höhe gewährten oder mitgliedschaftliche Rechte umfassten. Entscheidend war, dass das Vermögen nach den Grundsätzen der Risikomischung angelegt worden ist oder angelegt werden sollte. Risikomischung bedeutete in diesem Zusammenhang, dass die der Investmentgesellschaft zufließenden Gelder zur Sicherung des Kapitalwerts in einer Vielzahl von Wertpapieren oder Grundstücken oder beiden angelegt wurden (BT-Drucks. V/3494 S. 17).

24 bb) Ob ausländisches Investmentvermögen im Sinne des § 1 AuslInvestmG vorlag, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles

durch den Tatrichter zu beurteilen (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 1. Juli 1977, Gz. V 2-X-10/77 in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, Stand Juli 2009, 448 Nr. 10; Baur, aaO § 1 AuslInvestmG Rn. 39). Die tatrichterliche Würdigung ist nur eingeschränkt in der Revision darauf überprüfbar, ob die Würdigung bei richtiger Anwendung der Norm vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Danach begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Anzeigepflicht der Beklagten verneint hat, weil die Beklagte keine ausländischen Investmentanteile im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes im Inland vertrieben hat.

25 (1) Die im Inland angebotenen Geschäftsanteile der Beklagten betreffen zwar Vermögen, das ausländischem Recht untersteht. Ausweislich des vorgelegten Handelsregisterauszuges liegt der Verwaltungssitz der Beklagten in Konya/Türkei. Die Beklagte unterliegt somit nach ihrem Gesellschaftsstatut, das für außerhalb der Europäischen Union liegende Staaten gewohnheitsrechtlich an den Sitz der Gesellschaft anknüpft, dem türkischen Recht (BGHZ 25, 134, 144; MünchKomm-BGB/Kindler 4. Aufl., IntGesR Rn. 5). Das türkische Recht nimmt die Verweisung an. Nach Art. 8 Abs. 4 Satz 1 des türkischen Gesetzes über internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht (in Hirsch/Tekinalp, Das türkische Aktien- und GmbH-Recht, 2. Aufl., S. 114 ff.) ist auf das Recht des in den Statuten der Gesellschaft angegebenen Verwaltungssitzes abzustellen. Somit ist das Gesellschaftsstatut der Beklagten das türkische Recht. Die Anwendung der Regelungen des Auslandinvestmentgesetzes setzt jedoch darüber hinaus voraus, dass das Vermögen der Beklagten zur Sicherung des Kapitalwerts nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt war. Dies war nach den vom Berufungsgericht getroffenen und nicht zu beanstandenden Feststellungen aber nicht der Fall.

26 (2) Die Beklagte verfolgte mit der Mischung der unternehmerischen Risiken nicht vorrangig das Ziel, den Kapitalwert des Anlagevermögens zu sichern, sondern Gewinne durch unterschiedliche unternehmerische Beteiligungen zu erwirtschaften.

27 Das Auslandinvestmentgesetz sollte nicht jede Form des Wertpapiererwerbs erfassen, sondern nur das Investmentsparen als wichtiges Bindeglied zwischen dem traditionellen Kontensparen und dem direkten Wertpapiererwerb in Form von Aktien (BT-Drucks. V/3494 S. 14). Es betrifft deshalb nicht Kapitalanlagen, die auf die Wertschöpfung aus dem Einsatz der Anlagemittel zur Finanzierung der Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr eines Unternehmens gerichtet sind (Volckens/Panzer, IStR 2005, 426, 427), selbst wenn eine risikogestreute Vermögensanlage das Ergebnis einer sonstigen operativen Tätigkeit ist (Volckens/Panzer, aaO, 429) und damit als "zufällige Risikomischung" anzusehen ist (Rundschreiben 14/2008 der BaFin - WA - zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 Investmentgesetz). Ein Investmentunternehmen muss primär das Ziel der Kapitalwertsicherung durch die Risikomischung verfolgen (BVerwG, NJW 1980, 2482; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG Rn. 46). Die Anlage muss vorrangig den bestmöglichen Ausgleich von Ertrags-, Wertsicherungs- und Liquiditätserwartungen der Anleger erreichen wollen (Cox in Schuster, Investmenthandbuch, 1971, S. 46; Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 47), so dass durch die Risikomischung im Wesentlichen das gesamte Unternehmensrisiko abgefangen wird und sich das Unternehmensrisiko mit dem Anlagerisiko deckt (Schreiben des Bundesamtes für Kreditwesen vom 1. Juli 1977 - AZ V 2-X-10/77 - in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448 Nr. 10; Volckens/Panzer, aaO). Hingegen genügt nicht, dass das Vermögen objektiv risikogemischt mit verschiedenen möglichen Verlust- und Gewinnchancen in einer Vielzahl von Vermögenswerten im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AuslIn-

vestmG angelegt ist. Zu der die Risiken mischenden Zusammensetzung des Vermögens muss vielmehr hinzukommen, dass der Geschäftsbetrieb des Unternehmens nach seiner objektiven Ausgestaltung gerade auf die Anlage von Geldvermögen und nicht auf andere Zwecke gerichtet ist (vgl. BVerwG, NJW 1980, 2482 "Hapimag"; Baur, aaO, § 1 AuslInvestmG Rn. 40 ff., Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 12; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG Rn. 45 ff.; Assmann/Schütze/Baur, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl., § 19 Rn. 18; Volckens/Panzer, IStR 2005, 426, 428).

28 Kein anzeigepflichtiges Investment liegt vor, wenn die unternehmerische Beteiligung mit dem Ziel erfolgt, in die unternehmerischen Entscheidungs- und Verantwortungsbereiche der Anlageobjekte einzutreten und deren Selbständigkeit einzuschränken, mithin also unternehmerischen Einfluss auf die Beteiligungsgesellschaften auszuüben (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30. August 1990 - V 2-X-11/90 - in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448 Nr. 26; vom 7. Dezember 2001 - V 2-X-3818/2001 - aaO, 448 Nr. 38; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 55; Baur, aaO, § 1 Rn. 47; Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 13 f.). Zur Ermittlung des objektiven Zwecks der unternehmerischen Beteiligungen können die Satzung, die Vertrags- und Anlagebedingungen sowie Verkaufsprospekte oder ähnliche Schriftstücke herangezogen werden (Beckmann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 41; Rundschreiben 14/2008 der Bafin (WA) zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 Investmentgesetz). Auf die subjektiven Ziele der Anleger kommt es hingegen nicht an.

29 (3) Der Geschäftszweck nach dem Inhalt der Satzung der Beklagten war auf Investitionen in unternehmerische Beteiligungen gerichtet. Gemäß § 3 der

Satzung der Beklagten war Unternehmensgegenstand unter anderem die Produktion einer Vielzahl von Gegenständen der Textil- und Maschinenbauindustrie sowie die Produktion und der Handel mit landwirtschaftlichen Produkten und Baustoffen (§ 3 Satz 1 der Satzung der Beklagten). Nach § 3 Satz 2 der Satzung durfte sich die Beklagte an anderen Unternehmen beteiligen und in deren Vorständen vertreten sein. Weiter war der Beklagten gestattet, bei Unternehmensgründungen oder Kapitalerhöhungen Hilfe zu leisten und aus diesem Anlass oder bei Kreditaufnahmen oder Käufen Garantien abzugeben oder Sicherheiten zu stellen. Die Beklagte durfte Dienste in Bezug auf die Lagerhaltung, Zoll, Transport und Inkasso erbringen und finanzielle und rechtliche Beratungen durchführen sowie Verträge über Lizenzen, Patente und Marken, auch im Hinblick auf die Unternehmen, an denen Beteiligungen bestehen, abschließen. Schließlich konnte sie soziale Einrichtungen für das Personal von Firmen errichten und betreiben und sich damit auch am Personalwesen der Unternehmen beteiligen. Damit eröffnete sich aber der Beklagten ein erheblicher Einfluss auf die Finanzen und Investitionen der Anlageunternehmen. Mit den Engagements waren zwangsläufig finanzielle Risiken verbunden, die die Beklagte zusätzlich zum Wertverlust der eigenen Anteile treffen konnten. Auch gehen diese Befugnisse weit über die bloße Teilhabe am Kapitalwert unternehmerisch selbständig bleibender Anlageobjekte, die für das Investment ansonsten charakteristisch ist, hinaus (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30. August 1990, aaO). Nach den in der Satzung niedergelegten Geschäftszielen sollte sich die Beklagte auf vielfältige Weise an den unternehmerischen Entscheidungen der Anlageunternehmen beteiligen können, wozu sie unternehmerischen Sachverstand in strategische Entscheidungen dieser Unternehmen einbringen musste. Es bestand ein unternehmerisches Risiko neben dem Anlagerisiko. Die Gesellschaftsziele der Beklagten widersprachen damit dem Zweck der breiten Vermögensstreuung mit der Möglichkeit schneller Umschichtung,

durch die auch kurzfristige Kurs- und Zinsschwankungen zur Gewinnerzielung ausgenutzt werden könnten. Ein solcher Zweck ist aber kennzeichnend für das von den Vorschriften des Auslandinvestmentgesetzes betroffene Kapitalinvestment (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30. August 1990, aaO; OLG Celle, WM 2003, 325, 328).

30 (4) Für eine unternehmerische Beteiligung sprechen maßgebend auch die Mehrheitsbeteiligungen der Beklagten. Mehrheitsbesitz führt regelmäßig zur Abhängigkeit und zu einem beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft, weil dem Mehrheitsaktionär über die Mehrheit der Stimmrechte die Möglichkeit offen steht, mehr als die Hälfte der Mitglieder der Führungsgremien der beherrschten Gesellschaft zu stellen und damit deren Leitung zu bestimmen. Des Nachweises konkreter, aktiver Beeinflussung, wie dies der Kläger verlangt, bedarf es dann nicht (vgl. Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 57; Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 28. August 1991 - V 2-X-12/91 in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448 Nr. 27; vom 7. Dezember 2001, aaO).

31 Die Beklagte besaß in vierzehn Aktiengesellschaften mehr als die Hälfte der Anteile, bei zwölf Kapitalgesellschaften hielt sie über 75 % der Anteile. Nach türkischem Aktienrecht geht damit regelmäßig eine entsprechende Stimmrechtsmehrheit in der Generalversammlung einher (Art. 373 Abs. 1 Satz 1 THGB in Hirsch/Tekinalp, aaO, S. 95 f.), sofern nicht besondere Umstände wie z.B. Mehrstimmrechtsaktien (Artt. 373 Abs. 1 Satz 2, 401 THGB aaO) oder Stimmbindungsverträge dies verhindern. In der Generalversammlung wird unter anderem über die Gewinnverteilung und die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder entschieden (Art. 369 THGB aaO). Der Verwaltungsrat wiederum leitet die Aktiengesellschaft türkischen Rechts und vertritt sie entweder selbst oder durch von ihm eingesetzte Direktoren ("monistisches System" Artt. 317, 342 THGB aaO).

Das Stimmrecht eröffnet mithin unmittelbar die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Zusammensetzung der leitenden Organe der Gesellschaft. Damit hatte die Beklagte die rechtliche Möglichkeit, entscheidenden unternehmerischen Einfluss zu nehmen auf die Gesellschaften, an denen sie beteiligt war, sofern sie ihre Aktionärsrechte wahrnahm. Dass dies der Fall war, hat auch der Kläger nicht in Frage gestellt.

32 Dass die Beteiligung der Beklagten in sieben weiteren Fällen unter 50 % lag, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die übrigen Anteile an diesen Unternehmen hielten die Schwestergesellschaften der Beklagten, so etwa die K. Holding . Dazu waren die Organe der Gesellschaften personell identisch besetzt, so dass von einer gegenseitigen Einflussnahme und Abstimmung auszugehen ist. Hinsichtlich der Beteiligung der Beklagten an drei Unternehmen, deren Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht vergleichbar ist, fehlt bereits eine Vermögensanlage in Wertpapieren im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG. Geschäftsanteile an einer GmbH sind nämlich keine Wertpapiere, auch wenn sie verbrieft sind (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 28. August 1991 - V 2-X-12/91 in Beckmann/Scholtz/Vollmer, aaO, 448, Nr. 27).

33 War - wie dargelegt - nach der aus der Satzung ersichtlichen Anlagestrategie der Beklagten nicht eine bloße Partizipation am Kapitalwert der unternehmerisch selbständig bleibenden Anlageobjekte gewollt, sondern ein die Selbständigkeit einschränkender Eintritt in deren unternehmerische Entscheidungs- und Verantwortungsbereiche, entsprach die Kapitalanlage nicht dem Wesen des Investments im Sinne des Auslandinvestmentgesetzes (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 20. August 1990, aaO; vom 7. Dezember 2001 aaO; Baur, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 47; Pfüller/Schmitt in Brinkhaus/Scherer, aaO, § 1 AuslInvestmG, Rn. 55, 57; Beck-

mann/Scholtz/Vollmer/Beckmann, aaO, 410 § 1 Rn. 15). Der Kläger kann sich damit auch nicht auf den Schutz des Auslandinvestmentgesetzes berufen.

34 d) Entgegen der Ansicht der Revision haftet die Beklagte dem Kläger auch nicht nach den §§ 31, 823 Abs. 1, 831 BGB.

35 Es kommt nicht darauf an, ob I. Y. als Organ oder als Verrichtungsgehilfe der Beklagten tätig geworden ist. Jedenfalls hat I. Y. Besitz- oder Eigentumsrechte des Klägers nicht dadurch rechtswidrig verletzt, dass er die Geldscheine zur Begleichung des Kaufpreises für die Anteile der Beklagten entgegennahm. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, dass der Kläger den Anlagebetrag freiwillig in Erfüllung des Kaufpreisanspruchs an I. Y. übergeben hat, wenn auch in der letztlich nicht zutreffenden Erwartung einer höheren Rendite und werthaltigen Geldanlage. Zum Zeitpunkt der Übergabe verfügte der Kläger als Berechtigter über die Geldscheine, mag sein Willen auch von einem Irrtum beeinflusst gewesen sein.

36 e) Das Berufungsgericht hat mit Recht auch Ansprüche gegen die Beklagte wegen des Handelns des I. Y. nach den §§ 823 Abs. 2, 831 BGB i.V.m. §§ 263, 264a StGB und §§ 831, 826 BGB abgelehnt.

37 aa) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung käme eine Haftung der Beklagten für das Handeln des I. Y. sowohl nach § 31 BGB als auch nach § 831 BGB nur in Betracht, wenn I. Y. rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hätte. Dies hat das Berufungsgericht nach den Umständen des Streitfalls ohne Rechtsfehler für nicht erwiesen erachtet. Deshalb kommt es darauf, ob I. Y. als Verrichtungsgehilfe die Geschäfte für die Beklagte mit dem Kläger getätigt hat, letztlich nicht an.

38 (1) Zwar reicht grundsätzlich für die Haftung des Geschäftsherrn aus, dass der Verrichtungsgehilfe in Ausführung der Verrichtung dem Dritten widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat. Wohingegen § 31 BGB voraussetzt, dass das Organ eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen hat (vgl. BGHZ 99, 298, 301 f.). Sind allerdings für die unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen über das allgemeine Verschulden hinaus subjektive Elemente Voraussetzung, wie dies bei § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB der Fall ist, müssen diese Voraussetzungen auch in der Person des Verrichtungsgehilfen erfüllt sein (BGH, Urteil vom 29. Juni 1956 - I ZR 129/54 - NJW 1956, 1715; Palandt/Sprau, aaO, § 831 Rn. 8; MünchKomm-BGB/Wagner, 5. Aufl., Rn. 28; Staudinger/Belling (2008), § 831 BGB Rn. 75 jeweils m.w.N.). Dass Vorsatz im Rahmen der deliktischen Ansprüche grundsätzlich nicht nach § 282 BGB a.F. (jetzt § 280 BGB) vermutet wird, entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteile vom 13. Dezember 1984 - III ZR 20/83 - VersR 1985, 452 und vom 1. Juli 2008 - XI ZR 411/06 - NJW 2008, 2912, 2914; Palandt/Sprau, aaO, § 823 Rn. 81; § 826 Rn. 10, 18). Den Geschädigten trifft somit grundsätzlich die Beweislast für das Verschulden des Schädigers bezogen auf die Schutzgesetzverletzung. Sowohl die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB als auch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB setzen den Nachweis vorsätzlichen Handelns des Schädigenden voraus. Der Kläger hätte mithin beweisen müssen, dass I. Y. die Renditemöglichkeiten bewusst vorgetäuscht hat, um dem Kläger einen Schaden zuzufügen und - für den Anspruch aus den §§ 823 Abs. 2, 831 BGB i.V.m. § 263 StGB - der Beklagten oder sich einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen. Diesen Beweis vermochte der Kläger indes nicht zu führen.

39 (2) Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Schädigungsvorsatz des I. Y. nicht bejaht hat, weil

I. Y. den Kläger nicht darüber aufgeklärt hat, dass die Aktien nicht börsennotiert waren. Der Schluss des Berufungsgerichts begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, dass der Kläger börsennotierte Wertpapiere nicht erwerben wollte, weil er in einer Moschee das Anlagegeschäft unter Übergabe eines hohen Barbetrags an I. Y. getätigt hat, ohne die Geschäftsräume einer Bank oder eines Finanzdienstleistungsunternehmens aufzusuchen.

40 (3) Ohne Erfolg bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung nicht in Betracht genommen, dass die Inhaberaktien des Klägers nach § 10 des Gesellschaftsvertrags nur eingeschränkt veräußerbar gewesen seien. Bei den an den Kläger übergebenen Papieren handelte es sich zwar um Inhaberaktien im Sinne des Art. 415 THGB (Hirsch/Tekinalp, aaO). Doch ist in § 10 des Gesellschaftsvertrages entgegen dem Wortlaut der Übersetzung die Übertragung von Namensaktien gemäß Art. 416 THGB und nicht von Inhaberaktien geregelt. Nach Art. 416 THGB ist die Übertragbarkeit von Namensaktien durch die Satzung regelbar (Hirsch/Tekinalp, aaO). Für Namensaktien ist ein Aktienbuch zu führen. Dem entspricht die Regelung in § 10 des Gesellschaftsvertrages. Der offensichtliche Fehler in der Übersetzung des § 10 des Gesellschaftsvertrages vermag den Senat nicht zu binden (vgl. Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., § 559 Rn. 18). Einer besonderen Belehrung des Klägers bedurfte es mithin schon mangels einer rechtlich eingeschränkten Übertragungsmöglichkeit nicht.

III.

41 Ist nach alledem ein deliktischer Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte nicht gegeben, ist die Revision gegen das die Klage abwei-

sende Berufungsurteil unter Auferlegung der Kosten auf den Kläger gemäß § 97 ZPO zurückzuweisen.

Galke Wellner Diederichsen

Pauge Stöhr

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 28.08.2007 - 10 O 28/07 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.02.2009 - I-17 U 181/07 -