



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 263/17

Verkündet am:
10. Juli 2018
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 (B); KWG § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32, § 54; StGB § 17; RDG § 2
Abs. 2 Satz 1, § 3, § 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2

- a) Eine "Annahme von Geldern" im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG liegt auch dann vor, wenn die Anleger nicht unmittelbar Bar- oder Buchgeld beim Kapitalnehmer einzahlen, sondern ihm "nur" Rechte und Ansprüche aus von ihnen gehaltenen Kapitallebensversicherungen abtreten, Zweck dieser Rechtsübertragung aber die Vereinnahmung des Rückkaufswertes durch den Kapitalnehmer zu Investitionszwecken ist und den Anlegern das den Rückkaufswert betreffende Auszahlungsrisiko nach den vertraglichen Vereinbarungen verbleibt.
- b) Ein qualifizierter Rangrücktritt steht der Annahme eines für ein Einlagengeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG erforderlichen unbedingten Rückzahlungsanspruchs nur dann entgegen, wenn die entsprechende Vereinbarung - gegebenenfalls auch AGB-rechtlich - wirksam ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2018 - 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486 Rn. 20 ff., 32).
- c) Einem Verbotsirrtum unterliegt im Rahmen von § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG auch, wer die Erlaubnisbedürftigkeit seiner Geschäfte nach § 32 Abs. 1 KWG zwar nicht ausschließen kann, sie aber nicht billigend in Kauf nimmt, weil er auf

die Erlaubnisfreiheit vertraut (Fortführung Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 25).

d) Zur Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums.

e) Eine Inkassodienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG kann auch in der Kündigung einer abgetretenen Lebensversicherung und Einziehung des Rückkaufwertes liegen, wenn der Zessionar nicht das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung des Rückkaufwertes übernommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 16).

f) Zum sachlichen Schutzbereich von § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, §§ 3, 2 Abs. 2 Satz 1 RDG.

BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 263/17 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin von Pentz, den Richter Offenloch und die Richterinnen Dr. Roloff und Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. Mai 2017 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 Parteien streiten um Schadensersatzansprüche nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage.
- 2 Der Beklagte war alleiniger Aktionär und Verwaltungsrat der in der Schweiz ansässigen, in Deutschland tätigen S. AG. Die S. AG bot ein als "Cashselect" bezeichnetes Anlagemodell an. Danach sollten Anleger ihre Ansprüche aus Versicherungen, Bausparverträgen und ähnlichen Kapitalanlagen an die S. AG abtreten, diese sollte die Verträge kündigen und die Auszahlungen vereinnahmen. Die Höhe des von der S. AG an den jeweiligen Anleger zu zah-

lenden Kaufpreises hing vom jeweils erzielten Rückkaufswert, der Laufzeit und dem Auszahlungsmodus ab. Die Gewinne der S. AG sollten durch Investitionen im Bereich der erneuerbaren Energien erwirtschaftet werden. Die S. AG verfügte weder über eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG), noch war sie registrierte Person im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

3 Am 10. Dezember 2010 unterzeichnete der Kläger ein mit "Kauf- und Abtretungsvertrag" überschriebenes Formular der S. AG, das ein Angebot zur Abtretung aller Rechte und Ansprüche aus zwei vom Kläger unterhaltenen Lebensversicherungen an die S. AG enthielt. Der "Kauf- und Abtretungsvertrag" sah unter anderem folgende Regelungen vor:

"[...]

§ 2 Kaufgegenstand [...]

(1) *Der Verkäufer verkauft die Rechte und Ansprüche aus dem/den oben genannten Vertrag/Verträgen.*

[...]

§ 3 Berechnung des Erlöses

(1) *Dem Verkäufer ist bekannt, dass der Käufer die Rechte und Forderungen ggf. verwertet. [...]. Als Erlös gilt der Betrag, der vom Schuldner bzw. bei mehreren Verträgen von allen Schuldnern an die S. AG ausgekehrt wird.*

(2) *Bei Kapitalversicherungen handelt es sich dabei um den aktuellen Rückkaufswert, der von der Vertragsgesellschaft [...] auf der Basis des erstmöglichen Kündigungstermins zur Auszahlung an die S. AG gebracht wird.*

[...]

§ 4 Höhe, Fälligkeit und Auszahlung des Kaufpreises

Auszahlung und Höhe des Kaufpreises bestimmen sich nach dem Wunsch des Verkäufers wie folgt:

[...]

E (ab 2.500 € Erlös) in einer sofortigen Zahlung in Höhe von € _____ oder _____ % (bis max. 40%) des Erlöses. Der verbleibende Erlös wird in weiteren 180 monatlichen Zahlungen (15 Jahre) zuzüglich einer einmaligen Abschlusszahlung ausbezahlt. [...]. Die Abschlusszahlung ist nach Ablauf des 180. Monats fällig. [...] Die monatlichen Auszahlungen sind jeweils am Anfang eines Kalendermonats fällig. Bei Eingang des Erlöses auf dem Konto der S. AG bis zum 20. des jeweiligen Monats erfolgt die Sofortauszahlung und die erste monatliche Auszahlung in der ersten Woche des darauf folgenden Monats. Bei Eingang des Erlöses auf dem Konto der S. AG nach dem 20. des jeweiligen Monats erfolgt die Sofortauszahlung und die erste monatliche Auszahlung in der ersten Woche des übernächsten Monats.

[...]

Sofern der Verkäufer ein Angebot zum Kauf und zur Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche aus mehreren Vermögensanlagen [...] abgegeben hat, wird im Falle der Verwertung der verkauften Vermögensanlagen durch Kündigung mit der Auszahlung der Kaufpreise erst begonnen, wenn die Erlöse von allen Vermögensanlagen (Gesamterlös) auf dem Konto der S. AG eingegangen sind. [...]

§ 5 Garantien und Pflichten des Verkäufers

(1) Der Verkäufer garantiert

- dass die verkauften Forderungen und Rechte frei von Rechtsmängeln sind, die Forderungen insbesondere bestehen und einredefrei sind,
- dass aufrechenbare Gegenforderungen des Schuldners gegen die Forderungen aus den Verträgen nicht bestehen,
- dass er über die Rechte aus dem Vertrag uneingeschränkt verfügen darf, diese insbesondere nicht an andere Zessionare abgetreten oder verpfändet wurden,
- dass keine sonstigen Rechte Dritter an dem/den Vertrag/Verträgen bestehen,
- dass sämtliche fälligen Beträge und Prämien entrichtet wurden,
- dass kein unwiderrufliches Bezugsrecht zugunsten Dritter besteht,
- dass es sich nicht um eine Direktversicherung handelt.

[...]

§ 6 Qualifizierter Rangrücktritt

- (1) *Der Verkäufer tritt mit seinen Forderungen auf Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen gegen die Käuferin im Interesse ihres wirtschaftlichen Fortbestandes unwiderruflich hinter sämtliche Forderungen derzeitiger und künftiger Gläubiger der Käuferin, die keinen Rangrücktritt erklärt haben, in dem Umfang zurück, wie es zur Vermeidung einer Krise, insbesondere einer Überschuldung der Käuferin erforderlich ist. Eine Auszahlung der oben genannten Forderungen ist solange und soweit ausgeschlossen, als sie einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens herbeiführen würde. Der Verkäufer kann eine Auszahlung der oben genannten Forderungen damit unabhängig von der eingetretenen Fälligkeit nur in Höhe des nach Begleichung sämtlicher Vorrangforderungen verbleibenden Vermögens verlangen.*
- (2) *Im Insolvenzfall oder der Liquidation selbst erfolgt die Auszahlung erst nach Befriedigung der vorrangigen Gläubiger und Ablösung der Fremdmittel."*

4 Bereits zuvor, nämlich am 30. September 2010, hatte sich die S. AG mit anwaltlichem Schreiben unter Vorlage der diesbezüglichen Vertragsunterlagen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit der Frage gewandt, ob das Geschäftsmodell der Erlaubnispflicht des § 32 Abs. 1 KWG unterliege. Die BaFin verneinte dies mit Schreiben vom 10. Januar 2011 und begründete dies mit der Erwägung, "aufgrund des in § 6 des übersandten Kauf- und Abtretungsvertrages vereinbarten qualifizierten Rangrücktritts [erfülle] das Produkt [...] nicht den Tatbestand des Einlagengeschäftes im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG". Ausführungen zur AGB-rechtlichen Wirksamkeit des Rangrücktritts und deren Relevanz für die Erlaubnispflicht enthält das Schreiben der BaFin nicht.

5 Mit Schreiben des von der S. AG mit der Verwertung der abgetretenen Lebensversicherungen beauftragten Streithelfers des Beklagten vom 13. Januar

2011 wurde dem Kläger mitgeteilt, für die Lebensversicherungen sei ein Rückkaufswert von 7.619,85 € erzielt worden, woraus sich ein Kaufpreis von 21.030,78 € ergebe, der in 180 monatlichen Raten zu je 84,12 € und einer Schlusszahlung von 5.889,18 € zahlbar sei. Bis einschließlich Februar 2012 erhielt der Kläger Zahlungen von insgesamt 1.619,03 €. Im August 2012 ordnete die schweizerische Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA die Liquidation der S. AG an, weil diese ohne die notwendige Bewilligung gewerbsmäßig Publikumseinlagen entgegen genommen habe.

6 Der Kläger verlangt - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - den Ersatz seines Schadens von 6.000,82 € (Rückkaufswert abzüglich erhaltener Zahlungen) nebst Zinsen. Er ist der Auffassung, ihm stehe gegen den Beklagten ein entsprechender Schadensersatzanspruch sowohl aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG in der am 10. Dezember 2010 geltenden Fassung (im Folgenden nur: KWG), § 14 Abs. 1 StGB als auch - wie zweitinstanzlich erstmals geltend gemacht - aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG zu.

7 Das Landgericht hat der Klage in Höhe des im Revisionsverfahren noch streitgegenständlichen Betrags stattgegeben. Das Kammergericht hat das landgerichtliche Urteil auf die Berufung des Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

A.

- 8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2018, 166 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe gegen den Beklagten weder ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 Abs. 1 StGB noch ein solcher aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG zu.
- 9 Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 Abs. 1 StGB scheitere schon daran, dass es sich bei dem im Streitfall abgeschlossenen Vertrag nicht um ein Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG handle. Denn zum einen sei Gegenstand des Vertrages nicht, wie es § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG erfordere, die Annahme von "Geld", sondern die Annahme einer Lebensversicherung; eine analoge Anwendung der Vorschrift komme sowohl wegen des strafrechtlichen Analogieverbots als auch mangels Vorliegens der Analogievoraussetzungen nicht in Betracht. Zum anderen gehe es angesichts des in § 6 der Vertragsunterlagen enthaltenen Rangrücktritts auch nicht um die Annahme "unbedingt" rückzahlbarer Gelder, wobei unerheblich sei, ob der Rangrücktritt AGB-rechtlich wirksam sei oder nicht. Jedenfalls habe der Beklagte ohne Schuld gehandelt, weil er einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen sei.
- 10 Der vom Kläger in zulässiger Weise erst zweitinstanzlich geltend gemachte Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG bestehe aus doppeltem Grunde nicht. Zum einen handle es sich bei der Verwertung der der S. AG abgetretenen Lebensversicherungen nicht um eine "Einziehung auf fremde

Rechnung" im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG. Zum anderen habe der Kläger die Kausalität eines - unterstellten - Verstoßes der S. AG gegen § 2 Abs. 2 Satz 1, § 3 RDG für den im Streitfall geltend gemachten Schaden nicht ausreichend dargelegt. Denn der Schaden sei durch die wirtschaftliche Schieflage der S. AG entstanden, wohingegen eine behördliche Zulassung der S. AG zur Inkassotätigkeit gemäß § 10 RDG von der Sachkunde der S. AG abhängig gewesen sei; dass die wirtschaftliche Schieflage der S. AG auf ihre fehlende Sachkunde zurückzuführen sei, sei nicht nachgewiesen.

B.

11

I. Die Revision ist unbeschränkt zulässig. Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht die Zulassung der Revision damit begründet hat, dass zur Frage eines vermeidbaren Verbotsirrtums divergierende obergerichtliche Rechtsprechung existiere und das Berufungsgericht zudem von der Beurteilung eines anderen Senats des Kammergerichts zum Vorliegen eines Einlagengeschäfts im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG abweiche. Zwar hat es damit die Zulassung ausschließlich mit Erwägungen begründet, die den vom Kläger geltend gemachten Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 Abs. 1, § 54 KWG betreffen. Der Wille des Berufungsgerichts, die Revision - entgegen dem insoweit keine Beschränkung enthaltenden Tenor - nur beschränkt auf diesen Anspruch zuzulassen, kann hieraus aber nicht klar und eindeutig abgeleitet werden (vgl. nur BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, NJW 2014, 2857 Rn. 11), zumal das Berufungsgericht selbst ausdrücklich von einem einheitlichen Streitgegenstand ausgegangen ist. Ob eine solche Beschränkung rechtlich möglich gewesen wäre, kann mithin dahinstehen.

12 II. Die Revision ist auch begründet. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zwar hat das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 Abs. 1 StGB im Ergebnis ohne entscheidungserheblichen Rechtsfehler für nicht gegeben erachtet (1.). Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG lässt sich aber mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneinen (2.). Im Ergebnis unterliegt deshalb das gesamte Urteil der Aufhebung (3.).

13 1. Auf der Grundlage der dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Feststellungen scheidet ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 Abs. 1 StGB aus.

14 a) Allerdings lässt sich das Vorliegen eines Einlagengeschäfts im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG und damit eines nach § 32 Abs. 1 KWG erlaubnisbedürftigen Bankgeschäfts mit den diesbezüglichen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht verneinen.

15 aa) Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung steht der Beurteilung des von der S. AG angebotenen Anlagemodells als Einlagengeschäft nicht entgegen, dass Gegenstand des jeweiligen Vertrages nicht die Annahme von "Geld", sondern die von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG nicht erfasste Annahme einer Lebensversicherung wäre.

16 (1) Das Vorliegen eines Einlagengeschäfts im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG setzt die Annahme von Geldern voraus. Darunter ist zunächst die tatsächliche Entgegennahme von Bargeld beziehungsweise - bei Buchgeld - die

Kontogutschrift zu verstehen (Senatsurteil vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 18, mwN). Abschließend definiert ist der Begriff damit aber nicht. So hat der erkennende Senat ausgesprochen, dass auch die Umwandlung einer Geldforderung aus einem Handelsgeschäft in ein Darlehen, welches aus wirtschaftlicher Sicht der Auszahlung beziehungsweise Überweisung des Forderungsbetrags und anschließender Wiedereinzahlung beziehungsweise Rücküberweisung gleichwertig ist, eine Annahme von Geldern im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG darstellt (Senatsurteil vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, aaO; vgl. auch BVerwGE 69, 120, 124; OLG Frankfurt am Main, ZIP 2017, 179, 180; OLG Nürnberg, ZIP 2015, 1013, 1015).

- 17 (2) Das im Streitfall zu beurteilende Anlagemodell hatte unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die "Annahme von Geldern" zum Gegenstand (zum sogenannten Ankauf von Lebensversicherungen mit Kaufpreisstundung als Einlagengeschäft vgl. allgemein: VGH Kassel, GewArch 2018, 40, 42; Beschluss vom 19. August 2010 - 6 B 818/10, juris Rn. 23 ff.; OLG Frankfurt am Main, ZIP 2017, 179, 180; Beschluss vom 30. August 2012 - 2 U 178/12, juris Rn. 20; OLG Nürnberg, ZIP 2015, 1013, 1014 f.; ferner Schäfer in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, 5. Aufl., § 1 Rn. 46 mwN). Noch zutreffend weist das Berufungsgericht zwar darauf hin, dass die Anleger auf der Grundlage des von ihnen mit der S. AG abgeschlossenen "Kauf- und Abtretungsvertrags" nicht unmittelbar zur Einzahlung von Bar- oder Buchgeld verpflichtet wurden, sondern "nur" zur Abtretung von "Rechten und Ansprüchen" aus den von ihnen unterhaltenen Lebensversicherungen (§ 2 Kauf- und Abtretungsvertrag). Zweck dieser Rechtsübertragung war aber gerade, der S. AG die Vereinnahmung des Rückkaufswerts zu ermöglichen (vgl. §§ 3 f. Kauf- und Abtretungsvertrag), um diesen dann anderweitig investieren zu können. Dass der S. AG bei wirtschaftlicher Betrachtung von den Anlegern nicht die Lebensversicherung als solche, sondern der in ihr verkörperte und von der S. AG zu vereinnahmende Rück-

kaufswert zur Verfügung gestellt werden sollte, ergibt sich dabei insbesondere daraus, dass nach § 4 des Kauf- und Abtretungsvertrags überhaupt erst der Eingang der Gelder aus der aufgelösten Lebensversicherung auf dem Konto der S. AG, mithin die Annahme dieser Gelder durch die S. AG, einen (fälligen) Auszahlungsanspruch des Anlegers begründen sollte. Auch die Höhe dieses Auszahlungsanspruchs sollte nach §§ 3, 4 des Kauf- und Abtretungsvertrags erst aufgrund des tatsächlich an die S. AG ausgekehrten Betrags berechnet werden. Wirtschaftlich betrachtet macht es aber jedenfalls dann keinen Unterschied, ob der jeweilige Anleger seine Lebensversicherung selbst kündigt und den vom Lebensversicherer an ihn ausgezahlten Rückkaufswert der S. AG in Form von Bar- oder Buchgeld zur Verfügung stellt oder ob sich die S. AG den Rückkaufswert nach Abtretung aller Rechte und Ansprüche aus der Lebensversicherung selbst verschafft, wenn das den Rückkaufswert betreffende Auszahlungsrisiko nach den vertraglichen Vereinbarungen beim Anleger verbleibt.

18 Dass auch die S. AG davon ausging, bei wirtschaftlicher Betrachtung "Geld" zur Verfügung gestellt zu bekommen, ergibt sich im Übrigen aus dem Werbeprospekt der S. AG. So finden sich dort nicht nur die Aufforderung "Tauschen Sie jetzt Ihre Police gegen Rendite" und die Frage "Ihr Geld soll renditestark und dennoch flexibel angelegt sein?". Vielmehr wird auch darauf hingewiesen, mit Hilfe von Cashselect könnten die "Gelder" wieder in eine liquide Form gebracht werden. Schließlich wird dem Adressaten erläutert, mit Cashselect lasse er seine Police kündigen und investiere den Rückkaufswert.

19 (3) Entgegen der Auffassung von Berufungsgericht und Revisionserweiterung verstößt die Annahme, das im Streitfall zu beurteilende Anlagemodell habe die Annahme von Geldern zum Gegenstand, nicht gegen das strafrechtliche Analogieverbot. Zwar trifft es zu, dass das sich aus Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB ergebende strafrechtliche Analogieverbot auch dann Bedeutung er-

langen kann, wenn es um die zivilrechtliche Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB geht und das in Rede stehende Schutzgesetz eine Strafnorm ist (vgl. Senatsurteile vom 16. Januar 2018 - VI ZR 474/16, NJW 2018, 1602 Rn. 11; vom 3. Februar 1987 - VI ZR 268/85, BGHZ 100, 19, 22 f.; BVerfG, NJW 2008, 1726 Rn. 17). Der insoweit maßgebliche, aus der Sicht des Bürgers zu bestimmende Wortsinn (vgl. BVerfG aaO) wird hier aber schon deshalb nicht überschritten, weil das Anlagemodell die Vereinnahmung des Rückkaufswerts durch die S. AG in Form von "Geld" vorsieht; dass der Vereinnahmung des Rückkaufswerts die Abtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung vorausgeht, ändert daran nichts.

20 bb) Ebenso wenig kann das Vorliegen eines erlaubnisbedürftigen Bankgeschäfts im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG mit der Erwägung des Berufungsgerichts verneint werden, es fehle wegen des in § 6 des Kauf- und Abtretungsvertrages enthaltenen qualifizierten Rangrücktritts an einem unbedingten Rückzahlungsanspruch des Anlegers, ohne dass es auf die AGB-rechtliche Wirksamkeit dieser Klausel ankomme.

21 (1) Einlagen und anderen unbedingt rückzahlbaren Geldern des Publikums im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG ist gemein, dass der Kapitalgeber die eingezahlten Gelder bei Fälligkeit ohne zusätzliche Voraussetzung jederzeit wieder zurückfordern kann (BGH, Urteil vom 26. März 2018 - 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486 Rn. 19, mwN). Hieran fehlt es, wenn zwischen dem Kapitalgeber und dem Kapitalnehmer eine sogenannte qualifizierte Nachrangabrede des Inhalts getroffen wird, dass die Forderung des Kapitalgebers außerhalb des Insolvenzverfahrens nur aus ungebundenem Vermögen und in der Insolvenz nur im Rang nach den Forderungen sämtlicher normaler Insolvenzgläubiger befriedigt werden darf. Eine solche Abrede steht der Annahme einer Einlage oder anderer unbedingt rückzahlbarer Geldern des Publikums und damit

eines Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG entgegen (Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 14; BGH, Urteil vom 26. März 2018 - 4 StR 408/17, aaO; jeweils mwN; vgl. ferner Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 [Finanzkonglomeraterichtlinie-Umsetzungsgesetz], BT-Drucks. 15/3641, S. 36).

22 (2) Voraussetzung für die entsprechende Wirkung einer qualifizierten Nachrangabrede ist entgegen der von Berufungsgericht und Revisionserweiterung vertretenen Auffassung allerdings, dass die Abrede wirksam ist (Schäfer in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 5. Aufl., § 1 Rn. 46). Denn nur eine wirksame Nachrangabrede kann einem ansonsten unbedingten Auszahlungsanspruch entgegenstehen. Stellt sich die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Abrede also etwa als überraschende Klausel im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB dar und wurde sie deshalb nicht Vertragsbestandteil oder hält sie der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand, steht sie auch der Annahme eines Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG nicht entgegen (vgl. nunmehr BGH, Urteil vom 26. März 2018 - 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486 Rn. 20 ff., 32; ferner Schäfer aaO). Die vom Berufungsgericht gegen diese Auffassung geäußerten Bedenken in Bezug auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) teilt der erkennende Senat nicht.

23 b) Die Wirksamkeit der Vereinbarung des qualifizierten Rangrücktritts ist indes im Streitfall nicht entscheidungserheblich. Denn nach den dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Feststellungen scheidet ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 Abs. 1, § 54 KWG am Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums im Sinne von § 17 StGB.

24 aa) Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so stellt dies nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB dar (Senatsurteile vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 10; vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 20 ff.; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23; BGH, Urteile vom 26. März 2018 - 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486 Rn. 34; vom 24. September 1953 - 5 StR 225/53, BGHSt 4, 347, 352 f.; jeweils mwN). Mangels Unrechtsbewusstseins im Sinne von § 17 StGB unterliegt der Täter einem Verbotsirrtum auch dann, wenn er bei Begehung der Tat die Möglichkeit, Unrecht zu tun, zwar nicht ausschließen kann, sie aber nicht billigend in Kauf nimmt (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, aaO, Rn. 25; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - 1 StR 213/10, BGHSt 58, 15 Rn. 65). Ist der Verbotsirrtum unvermeidbar, so führt er gemäß § 17 Satz 1 StGB zur Schuldlosigkeit (Senatsurteile vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, aaO; vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, aaO, Rn. 16; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, aaO; BGH, Urteil vom 24. September 1953 - 5 StR 225/53, aaO, 352). Zivilrechtlich scheidet in einem solchen Fall eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus (Senatsurteile vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, aaO; vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, aaO, Rn. 17; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, aaO, Rn. 22, vgl. ferner Senatsurteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 f.).

25 bb) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nahm der Beklagte nicht billigend in Kauf, dass seine Geschäftstätigkeit rechtswidrig sein könne. Er vertraute bei Abschluss des im Streitfall in Rede stehenden Geschäfts mithin darauf, seine diesbezügliche Geschäftstätigkeit sei nicht nach § 32 Abs. 1 KWG erlaubnisbedürftig. An diese Feststellung ist der erkennende Senat im Revisionsverfahren gebunden (§ 559 Abs. 2 ZPO). Der Revision gelingt es nicht, insoweit einen durchgreifenden Revisionsangriff zu führen.

26 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, wer - wie der Beklagte - Monate vor der "Tat" bei der zuständigen Behörde unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwalts unter Offenlegung des vollständigen Sachverhalts anfrage, ob er die Handlung vornehmen dürfe, zeige, dass es ihm gerade nicht egal sei, ob seine "Tat" rechtswidrig sei oder nicht. Diese Würdigung ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Entgegen der Rüge der Revision liegt ein Rechtsfehler auch nicht darin, dass das Berufungsgericht aus dem - vom Berufungsgericht ausdrücklich in den Blick genommenen - Umstand, dass der Beklagte die entsprechende Geschäftstätigkeit schließlich vor Zugang der Antwort der BaFin aufgenommen hat, nicht darauf geschlossen hat, er habe billigend in Kauf genommen, Unrecht zu tun. Weder ergibt sich aus Denkgesetzen noch aus Erfahrungssätzen, dass derjenige, der bei der Erlaubnisbehörde nach der Erlaubnisbedürftigkeit einer von ihm ins Auge gefassten Tätigkeit anfragt, dann aber vor der behördlichen Antwort mit der Tätigkeit beginnt, nicht darauf vertraut, dass sie nicht erlaubnisbedürftig ist, und die Erlaubnisbedürftigkeit damit billigend in Kauf nimmt.

27 cc) Dieser Verbotsirrtum war auf der Grundlage der dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Feststellungen unvermeidbar.

28 (1) Ein Verbotsirrtum ist im Sinne von § 17 Satz 1 StGB unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Im Zweifel trifft ihn eine Erkundigungspflicht (Senatsurteile vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 28 f.; vom 7. März 1996 - 4 StR 742/95, NJW 1996, 1604, 1606; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; vom 27. Januar 1966 - KRB 2/65, BGHSt 21, 18, 20 f.), wobei Auskunftsperson und erteilte Auskunft verlässlich sein müssen (Senatsurteil vom 16. Mai 2017

- VI ZR 266/16, aaO, Rn. 29). Geht es um die Frage nach dem Bestehen einer Erlaubnispflicht, hat er sich vorzugsweise an die zuständige Erlaubnisbehörde zu wenden (Senatsurteile vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 17; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23; Häberle in: Erbs/Kohlhaas, Januar 2018, KWG, § 54 Rn. 15; Lindemann in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 5. Aufl., § 54 Rn. 27; vgl. ferner zu den zuständigen Fachbehörden allgemein: OLG Jena, wistra 2000, 188, 192). Auf deren Auskunft darf er sich grundsätzlich verlassen (Senatsurteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, aaO, Rn. 17; Lindemann aaO; Schwennicke in: Schwennicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl., § 54 Rn. 17; vgl. ferner zu behördlichen Auskünften allgemein: BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - 1 StR 247/87, NJW 1988, 272, 273; Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder, 29. Aufl., § 17 Rn. 18; Vogel in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 17 Rn. 83 ff.). Hat sich der Täter zwar nicht hinreichend um kompetente Beratung bemüht, steht aber fest, dass die - unterbliebene - Erkundigung die Fehlvorstellung des Täters bestätigt hätte, so scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem betreffenden Strafgesetz ebenfalls am Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 StGB (Senatsurteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, aaO, Rn. 16; zur Gegenansicht vgl. Kempelmann/Scholz, JZ 2018, 390 ff.).

29 (2) Nach diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, der - von ihm hilfsweise unterstellte - Verbotsirrtum des Beklagten sei unvermeidbar gewesen.

30 (a) Allerdings hat der Beklagte nicht alles ihm im Rahmen von § 17 StGB Zumutbare getan, um einen Verbotsirrtum zu verhindern. Zwar kann ihm nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe sich nicht durch entsprechende Nachfragen um eine kompetente Auskunft bemüht. Denn der Beklagte hatte

schon vor Abschluss des Vertrags mit dem Kläger bei der BaFin unter Vorlage der Vertragsunterlagen angefragt, ob die entsprechende Geschäftstätigkeit der S. AG der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG unterliege. Vorgeworfen werden kann ihm aber, die Antwort der BaFin auf seine Anfrage nicht abgewartet zu haben und schon vor Eingang der Antwort mit der Geschäftstätigkeit begonnen zu haben.

31 Dieses Versäumnis ist in Bezug auf den Verbotsirrtum des Beklagten aber nicht zum Tragen gekommen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 21. Juni 1990 - 1 StR 477/89, BGHSt 37, 55, 67, mwN; ferner Senatsurteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16; BGH, Urteil vom 7. April 2016 - 5 StR 332/15, NStZ 2016, 460, 462). Denn die - später erteilte - Auskunft der BaFin bestätigte die Auffassung des Beklagten. Ob - was die Revision in Abrede stellt - den dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Feststellungen entnommen werden kann, dass die BaFin auch zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen dem Kläger und der S. AG schon davon ausging, die entsprechende Geschäftstätigkeit der S. AG sei nicht erlaubnisbedürftig, ist dabei unerheblich.

32 (b) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung folgt die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums auch nicht daraus, dass sich der Beklagte unter den besonderen Umständen des Streitfalles auf die eine Erlaubnisbedürftigkeit verneinende Auskunft der BaFin nicht hätte verlassen dürfen.

33 (aa) Ob die Auskunft der zuständigen Aufsichts- und Erlaubnisbehörde als Grundlage für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entfällt, wenn sie - für den Betroffenen erkennbar - offensichtlich falsch ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 1952 - 1 StR 850/51, BGHSt 2, 188, 193), und ob der Betroffene in einem solchen Fall gehalten ist, die Behörde auf ihren Rechtsirrtum hinzuwei-

sen und gegebenenfalls sogar einen Antrag auf Erlaubnis der - von der Erlaubnisbehörde für erlaubnisfrei gehaltenen - Geschäftstätigkeit zu stellen, kann dahinstehen. Denn dass die in Rede stehende Geschäftstätigkeit der S. AG offensichtlich erlaubnispflichtig und die entgegenstehende Auskunft der BaFin damit offensichtlich falsch war, nimmt - zu Recht - auch die Revision nicht an.

34 (bb) Die Revision vertritt allerdings die Auffassung, der Beklagte hätte sich auf die von der BaFin erteilte Auskunft zur Erlaubnisbedürftigkeit des hier in Rede stehenden Geschäfts deshalb nicht verlassen dürfen, weil die BaFin die für den Beklagten erkennbar relevante Frage nicht geprüft habe, ob der in § 6 der von der S. AG verwendeten Formulare enthaltene qualifizierte Rangrücktritt AGB-rechtlich wirksam in die jeweiligen Verträge einbezogen wird. Der erkennende Senat teilt diese Auffassung nicht.

35 (aaa) Einen Vorbehalt dahingehend, dass die angenommene Erlaubnisfreiheit von der Wirksamkeit des qualifizierten Rangrücktritts abhängt und diese zweifelhaft, jedenfalls aber nicht geprüft worden sei, enthält die Auskunft der BaFin vom 10. Januar 2011 nicht. Im Gegenteil führt die BaFin darin ohne Einschränkungen aus, nach Prüfung der übersandten Unterlagen komme sie zu dem Schluss, dass das Produkt aufgrund des in § 6 des übersandten Kauf- und Abtretungsvertrages vereinbarten Rangrücktrittes nicht den Tatbestand des Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG erfülle.

36 (bbb) Vor diesem Hintergrund kann auch nicht davon ausgegangen werden, es sei für den Beklagten offensichtlich gewesen, dass die BaFin nicht geprüft habe, ob die AGB-rechtliche Wirksamkeit einer in Vertragsformularen vorgesehenen Rangrücktrittsklausel für die Erlaubnisbedürftigkeit der Geschäftstätigkeit von Bedeutung und - falls ja - ob die in § 6 der von der S. AG verwendeten Formulare enthaltene Rangrücktrittsklausel wirksam sei. Im Ge-

genteil vermittelt die BaFin in ihrem Schreiben den Eindruck, auf der Grundlage der ihr vorgelegten Unterlagen die Erlaubnisbedürftigkeit des Geschäfts umfassend geprüft zu haben und auf dieser Grundlage in der Lage zu sein, sie zu beurteilen und zu verneinen.

37 (ccc) Entgegen der Auffassung der Revision war der Beklagte auch nicht gehalten, die BaFin ausdrücklich mit der Frage nach der AGB-rechtlichen Wirksamkeit der Rangrücktrittsklausel zu konfrontieren. Zwar ist für anwaltliche Rechtsauskünfte im Rahmen des § 17 StGB anerkannt, dass bei erkennbar schwierigen Rechtsfragen in der Regel ein detailliertes Gutachten erforderlich ist (vgl. nur Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 30, mwN; Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 17 Rn. 18), weshalb der Betroffene gehalten sein kann, ein solches einzufordern und den Rechtsanwalt mit einer von diesem möglicherweise übersehenen Problematik ausdrücklich zu konfrontieren. Dies lässt sich auf Auskünfte der zuständigen Aufsichts- und Erlaubnisbehörde zur (fehlenden) Erlaubnisbedürftigkeit aber nicht ohne weiteres übertragen. Denn weder besteht hier die Gefahr von sogenannten "Gefälligkeitsgutachten", noch kann vom Betroffenen verlangt werden, die zuständige Aufsichts- und Erlaubnisbehörde von einer nicht offensichtlich falschen, ihm günstigen Rechtsauffassung abzubringen oder bei der Behörde gar einen von dieser ausdrücklich für überflüssig gehaltenen Erlaubnisantrag nur deshalb zu stellen, weil sie ihre Auffassung, einer Erlaubnis bedürfe es nicht, in der Auskunft nicht hinreichend detailliert begründet hat. Dass - wie die Revision geltend macht - der Beklagte zuvor von den von ihm befragten Rechtsanwälten, die eine Erlaubnisbedürftigkeit im Ergebnis ebenfalls verneint hatten, auf den möglichen Überraschungscharakter der Rangrücktrittsklausel hingewiesen worden war, ändert daran nichts.

38 (ddd) Schließlich steht der Annahme, der Beklagte hätte sich auf die Auskunft der BaFin verlassen dürfen, nicht entgegen, dass die BaFin die Frage der AGB-rechtlichen Wirksamkeit für den Beklagten erkennbar nicht abschließend hätte prüfen können. Dass die Rangrücktrittsklausel in § 6 des "Kauf- und Abtretungsvertrages" von der S. AG als allgemeine Geschäftsbedingung verwendet werden sollte, ergab sich für die BaFin ohne weiteres schon daraus, dass ihr die von der S. AG vorbereiteten Original-Formulare vorgelegt wurden. Mit den der BaFin vorgelegten Formularen war auch die Durchführung der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle möglich, insbesondere die Prüfung, ob der in § 6 des "Kauf- und Abtretungsvertrages" vorgesehene Rangrücktritt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB darstellt (jetzt bejahend: LG Hamburg, ZIP 2015, 368, 369 f.).

39 Nichts anderes gilt für die Frage, ob es sich um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB handelte, die nicht Vertragsinhalt werden konnte. Zwar können für die Beurteilung, ob eine Klausel überraschend ist, auch individuelle, den konkreten Vertragsabschluss betreffende Umstände eine Rolle spielen, die sich aus den der BaFin vorgelegten Vertragsunterlagen nicht zwingend ergeben müssen (vgl. nur BGH, Urteile vom 26. März 2018 - 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486 Rn. 21; vom 26. Februar 2013 - XI ZR 417/11, NJW 2013, 1803 Rn. 23; Palandt/Grüneberg, 77. Aufl., § 305c Rn. 4; jeweils mwN). Auf solche Umstände stellt der Kläger aber nicht ab. Er ist der Auffassung, eine formularvertragliche Rücktrittsklausel beim vorliegenden Policenkauf sei deshalb überraschend, weil der durchschnittliche Kunde, dem nach der Vertragsgestaltung, insbesondere angesichts der Überschrift "Kauf- und Abtretungsvertrag", gerade der Verkauf einer Lebensversicherung vor Augen gestellt werde, auch bei teilweiser Stundung der "Kaufpreisforderung" nicht damit zu rechnen brauche, durch einen qualifizierten Rangrücktritt quasi zum Eigenkapitalgeber zu mutieren. Ob die Rangrücktrittsklausel nach § 6 des "Kauf- und Abtretungs-

vertrags" aber schon aus dem Gesamtgefüge des Vertrags heraus überraschend war, konnte die BaFin auf der Grundlage der ihr übergebenen Unterlagen ohne weiteres prüfen.

40 2. Hingegen lässt sich ein Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG mit den Erwägungen des Berufungsgerichts nicht verneinen.

41 a) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem von der S. AG angebotenen Geschäftsmodell um eine Inkassodienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 RDG und damit um eine nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG registrierten Personen vorbehaltene Rechtsdienstleistung (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847).

42 aa) Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG ist Rechtsdienstleistung auch die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (Inkassodienstleistung). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine solche Inkassodienstleistung im Einzug des Rückkaufswertes einer Lebensversicherung liegen kann (vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Januar 2017 - IV ZR 341/13, BeckRS 2017, 100549 Rn. 18; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 16 ff.; ferner OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 852 f.); dies gilt - was das Berufungsgericht offengelassen hat - auch dann, wenn die zur Erlangung des Rückkaufswertes erforderliche Kündigung der Lebensversicherung nicht vom Versicherungsnehmer selbst erklärt wird, sondern erst nach Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag durch den Zessionar erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2017 - IV ZR 341/13, aaO; ferner OLG Nürnberg, aaO).

43 bb) Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass die Einziehung des Rückkaufswertes durch den Zessionar "auf fremde Rechnung" erfolgt (vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 16 ff.). Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nicht allein nach dem Wortlaut der zwischen Zedent und Zessionar getroffenen vertraglichen Vereinbarung. Abzustellen ist vielmehr auf die gesamten der Vereinbarung zugrunde liegenden Umstände und ihren wirtschaftlichen Zusammenhang, also auf eine wirtschaftliche Betrachtung, die eine Umgehung des Gesetzes durch formale Anpassung der geschäftsmäßigen Einziehung an den Gesetzeswortlaut und die hierzu entwickelten Rechtsgrundsätze vermeidet (BGH aaO, Rn. 18, mwN). Dabei erfolgt die Einziehung einer Forderung immer dann "auf fremde Rechnung", wenn der Zessionar nicht das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung übernommen hat (vgl. BGH, Urteile vom 11. Januar 2017 - IV ZR 341/13, BeckRS 2017, 100549 Rn. 23; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, aaO, Rn. 17 ff., mwN; OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 852; ferner Senatsurteil vom 21. Oktober 2014 - VI ZR 507/13, NJW 2015, 397 Rn. 7, mwN).

44 Die Auslegung des von der S. AG formularmäßig verwendeten "Kauf- und Abtretungsvertrages", die der Senat selbst vornehmen kann, ergibt, dass dem Anleger das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung zugutekommen und allein er das Risiko des Forderungsausfalls tragen soll. Zwar sieht § 5 des Vertrages Garantien des "Verkäufers" nur für das Bestehen und die Rechtsmangelfreiheit der "verkauften" Rechte, nicht hingegen für die Zahlungsfähigkeit des Versicherers vor. Dass das Bonitätsrisiko beim Anleger verbleiben soll und die Einziehung des Rückkaufswertes durch die S. AG in seinem wirtschaftlichen Interesse erfolgt, ergibt sich aber jedenfalls aus den in §§ 3, 4 des Vertrages enthaltenen Regelungen. So hängt nach § 4 zum einen die Höhe des von der S. AG dem "Verkäufer" geschuldeten "Kaufpreises" von der Höhe des "Erlöses" ab, der in § 3 Abs. 2 als der "von der Versicherungsgesellschaft [...] zur Aus-

zahlung an die S. AG gebracht[e]" Rückkaufswert definiert ist. Zum anderen soll auch die Fälligkeit der "Kaufpreisforderung" von der tatsächlichen Auszahlung des Rückkaufswertes von der Versicherung an die S. AG abhängen (vgl. zu diesen Gesichtspunkten: BGH, Urteile vom 15. Februar 2017 - IV ZR 373/13, VersR 2017, 605 Rn. 11; vom 11. Januar 2017 - IV ZR 341/13, BeckRS 2017, 100549 Rn. 24 ff.; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 21 ff.). Dass die "Kaufpreisforderung" in Raten beglichen werden und in der Summe deutlich höher als der von der S. AG eingezogene Rückkaufswert sein sollte, ändert an der damit vorliegenden "Einziehung auf fremde Rechnung" entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts.

45 cc) Die Kündigung der abgetretenen Lebensversicherungen und Einziehung der jeweiligen Rückkaufswerte ist zentraler Bestandteil des von der S. AG angebotenen Anlagemodells, mithin nicht nur eine Nebenleistung, sondern ein eigenständiges Geschäft im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 29).

46 b) Schließlich kann ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1 und § 3 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG auf Ersatz des geltend gemachten Schadens auch nicht mit den vom Berufungsgericht im Rahmen seiner Kausalitätsprüfung angestellten Erwägungen verneint werden. Zwar trifft es zu, dass ein aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz abgeleiteter Anspruch nur solche Schäden erfasst, vor denen das Schutzgesetz den Geschädigten nach seinem Sinn und Zweck schützen sollte (vgl. nur Senatsurteil vom 9. Dezember 2014 - VI ZR 155/14, NJW 2015, 1174 Rn. 10, mwN). Die Revision rügt aber zu Recht, dass das Berufungsgericht schon den sachlichen Schutzbereich der § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, §§ 3, 2 Abs. 2 Satz 1 RDG zu eng gefasst hat, indem es nur darauf abgestellt hat, ob der vom Kläger geltend gemachte Schaden Folge feh-

lender Sachkunde der S. AG war. Das Berufungsgericht hat dabei verkannt, dass - wie sich aus § 12 Abs. 1 RDG ergibt - Sinn und Zweck der Registrierungspflicht für Anbieter von Inkassodienstleistungen auch darin liegen, den Rechtsverkehr vor zwar sachkundigen, aber aus sonstigen Gründen (persönlich) ungeeigneten oder nicht zuverlässigen Dienstleistern zu schützen. Mit der Frage, ob der vom Kläger geltend gemachte Schaden mit einem solchen Defizit der S. AG beziehungsweise dem Fehlen einer bei dieser dauerhaft beschäftigten qualifizierten Person im Sinne des § 12 Abs. 4 RDG im Zusammenhang steht, hat sich das Berufungsgericht bislang nicht befasst.

47 c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist das Urteil auch nicht aus anderen Gründen richtig.

48 aa) Mit der Frage, ob der Beklagte den für einen Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG erforderlichen Vorsatz hatte, hat sich das Berufungsgericht nicht befasst. Sollte der Kläger - wie die Revisionserwiderung meint - insoweit bislang nicht hinreichend substantiiert vorgetragen haben, wäre er darauf gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor einer entsprechend begründeten Klageabweisung hinzuweisen.

49 bb) Feststellungen dazu, ob der Beklagte auch im Hinblick auf die vom Berufungsgericht gerade nicht für verletzt angesehenen Vorschriften der § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG einem Verbotsirrtum unterlag, hat das Berufungsgericht entgegen der Annahme der Revisionserwiderung bislang nicht getroffen.

50 3. Das Berufungsurteil war deshalb insgesamt aufzuheben. Eine auf den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1, §§ 3, 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG, § 9 Abs. 1 OWiG beschränkte Aufhebung

kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht im Rahmen der neuen Verhandlung zum Ergebnis gelangt, dass von einem Unrechtsbewusstsein des Beklagten in Bezug auf einen solchen Gesetzesverstoß auszugehen ist. Dies führte auch im Rahmen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 Abs. 1 StGB zum Wegfall des Verbotsirrtums. Denn einem Verbotsirrtum unterliegt nicht, wer weiß, dass sein Handeln gegen irgendeine Verbotsnorm verstößt (vgl. nur Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 25 mwN).

Galke

von Pentz

Offenloch

Roloff

Müller

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 16.03.2015 - 3 O 159/13 -

KG Berlin, Entscheidung vom 24.05.2017 - 26 U 39/15 -