



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 296/11

Verkündet am:  
14. März 2013  
B o t t  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

---

BGB §§ 31, 311 Abs. 2 Nr. 2; BZRG §§ 33 ff, 45 ff

- a) Zur Repräsentantenhaftung einer Anlageberatungsgesellschaft für einen von ihr mit der Anlageberatung und -vermittlung betrauten selbständigen Handelsvertreter, wenn dieser Anlagegeschäfte im eigenen Namen tätigt.
- b) Einer Anlageberatungsgesellschaft obliegt zum Schutz der Rechtsgüter ihrer Kunden gemäß § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB grundsätzlich die Pflicht, nur solche Handelsvertreter mit der Anlageberatung zu betrauen, von deren Zuverlässigkeit sie sich auf der Grundlage eines polizeilichen Führungszeugnisses überzeugt hat. Diese Pflicht umfasst auch den Schutz der Kunden vor solchen Schäden, die ihnen von dem einschlägig wegen Betrugs vorbestraften Handelsvertreter durch den Abschluss von kriminellen Eigengeschäften zugefügt werden.
- c) Die Dauer der Schutzwirkung einer solchen Pflicht bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls; sie endet spätestens mit Ablauf der Tilgungsfristen nach Maßgabe des Bundeszentralregistergesetzes.

BGH, Urteil vom 14. März 2013 - III ZR 296/11 - OLG München  
LG Ingolstadt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Hucke, Seiters, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. Dezember 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Kläger machen gegen die beklagte D. V. AG wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten und unter dem Gesichtspunkt der Repräsentantenhaftung Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit zwei Vermögensanlageverträgen geltend, die sie am 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 mit dem Handelsvertreter G. F. geschlossen haben.

- 2 Die Beklagte gehört zur A. Versicherung . Sie hat mit dieser sowie deren Muttergesellschaft G. und anderen konzernzugehörigen Gesellschaften Handelsvertreterverträge geschlossen, aufgrund derer sie für diese Gesellschaften Versicherungsverträge und Kapitalanlagen aller Art vermittelt. Die Beklagte ist in hierarchisch aufgebaute Unterorganisationen - sogenannte Direktionen - strukturiert. Die einer Direktion zugeordneten Partner - sogenannte Vermögensberater - sind selbständige Handelsvertreter. Sie vermitteln für die Beklagte Produkte der genannten Partnergesellschaften.
- 3 Zu diesen Handelsvertretern zählte - jedenfalls ab 1998 bis zu seinem Tod im Jahr 2007 - auch G. F. , dem für seine Tätigkeit von der Beklagten verschiedene Werbemittel, insbesondere ein Briefpapier mit dem Logo der Beklagten zur Verfügung gestellt wurden. F. war am 25. August 1993 zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe auf Bewährung und am 11. Januar 1995 zu einer weiteren Freiheitsstrafe von 10 Monaten auf Bewährung, jeweils unter anderem wegen Betruges in mehreren Fällen verurteilt worden. Der Beklagten, die entgegen ihrer Einstellungspolitik in diesem Fall kein polizeiliches Führungszeugnis eingeholt hatte, war dies nicht bekannt. Im Februar 2001 wurde F. in einer Broschüre der Beklagten als "Gruppenleiter des Monats" vorgestellt. Er firmierte in I. unter der Bezeichnung "D. V. - G. F. ".
- 4 Nach dem Vortrag der Kläger unterzeichneten diese am 1. Dezember 2001 (Kläger zu 2) und am 14. Juli 2002 (Kläger zu 1 und 2) in den mit zahlreichen Werbemitteln und Emblemen der Beklagten ausgestatteten Büroräumen des G. F. sogenannte "Gelbe Verträge". In den Verträgen wurden die Kläger als Kunden und F. als Anleger aufgeführt; sie wiesen im rechten Teil der Kopfzeile das Logo der Beklagten auf. Inhaltlich versprach F. den Klä-

gern darin jeweils eine in einem bestimmten Anlagezeitraum mit jährlich 10,65 % beziehungsweise 10,85 % zu verzinsende Anlage. Dabei sollte das ihm nach dem Vortrag der Kläger bar übergebene Geld auf ein Sonderkonto der S. Bank eingezahlt werden. Bei dieser Bank konnten nach seinem Tod keine Gelder und Konten für den Verstorbenen festgestellt werden.

- 5 Das Landgericht hat die auf Zahlung von insgesamt 48.514,86 € nebst Zinsen sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben die Kläger die Klage erweitert. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger unter Abweisung (auch) der erweiterten Klage zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe

- 6 Die Revision der Kläger hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

- 7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen den Klägern Ansprüche gegen die Beklagte weder aus Vertrag oder Delikt noch wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung zu.

8 Eine Haftung der Beklagten im Wege der Zurechnung des Verhaltens des F. analog §§ 30, 31 BGB komme nicht in Betracht, da dieser nicht als Repräsentant der Beklagten tätig gewesen sei. Er sei weder inkassobefugt noch abschlussberechtigt gewesen. Auch habe er innerhalb der Struktur der Beklagten weder eine wesensmäßige Funktion gehabt noch sei er als Führungskraft geführt worden. Die Handlungen des F. seien der Beklagten im Wege der Repräsentantenhaftung auch deshalb nicht zuzurechnen, weil sie nicht "in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen" begangen worden seien. Beim Abschluss von Anlageverträgen im eigenen Namen, mit eigener Haftung und mit freier Hand bei der Geldanlage - also Anlage ohne Vermittlung von Produkten der Beklagten - handele ein Vermögensberater für jeden Außenstehenden erkennbar außerhalb des allgemeinen Rahmens der ihm übertragenen Aufgaben.

9 Eine Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo scheidet aus, da der Beklagten keine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit den Anlageverträgen aus den Jahren 2001 und 2002 zum Vorwurf gemacht werden könne. Zwar bestehe für eine Vermögensberatungsgesellschaft wie die Beklagte grundsätzlich die Pflicht, gemäß ihrer selbst propagierten Einstellungspolitik jedenfalls dann, wenn sie einen einschlägig vorbestraften Vermögensberater beschäftige, potentielle Kunden auf das damit einhergehende "Gefahrenrisiko" hinzuweisen, da sie diese dessen Einfluss ausgesetzt habe. Eine solche Hinweispflicht habe jedoch vorliegend nach Ablauf der in Bezug auf die Verurteilung des F. vom 25. August 1993 gemäß § 34 BZRG geltenden siebenjährigen Tilgungsfrist und damit spätestens seit Ende August 2000 nicht mehr bestanden. Ab diesem Zeitpunkt hätte die Vorstrafe nicht mehr in einem Führungszeugnis erscheinen dürfen; danach sollte sie mithin keine nachteiligen Folgen mehr für den Verurteilten und Weiterungen bezüglich Dritter zeitigen. Die streitgegenständlichen

Verträge seien nach diesem Zeitpunkt geschlossen worden. Vorkontakte beziehungsweise Vorverträge vor diesem Zeitraum hätten die Kläger nicht nachgewiesen.

## II.

10            Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

11            1.    Nach den insoweit rechtsfehlerfreien und von der Revision auch nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts kommt eine Zurechnung des (betrügerischen) Fehlverhaltens des F. nur unter dem Aspekt der Repräsentantenhaftung analog §§ 30, 31 BGB in Betracht. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht und mit zutreffender Begründung eine Repräsentantenhaftung der Beklagten verneint.

12            a) Nach § 31 BGB ist die juristische Person für den Schaden verantwortlich, den ein Organ oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (vgl. nur BGH, Urteil vom 30. Oktober 1967 - VII ZR 82/65, BGHZ 49, 19, 21 f; Senat, Urteile vom 5. März 1998 - III ZR 183/96, NJW 1998, 1854, 1856 mwN und

vom 10. Februar 2005 - III ZR 258/04, WM 2005, 701, 704; MünchKommBGB/Reuter, 6. Aufl., § 31 Rn. 20 ff). Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des "Vertreters" in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt. Entscheidend ist bei selbständigen Handelsvertretern vor allem, ob der Vertreter Abschlussvollmachten und Inkassobefugnisse besitzt oder sonst eine in der Hierarchie des Unternehmens herausgehobene Position als Führungskraft inne hat (BGH, Urteil vom 30. Oktober 1967 aaO; Senat, Urteile vom 5. März 1998 und 10. Februar 2005, jeweils aaO).

13                    b) Unter Anwendung dieser Grundsätze ist eine Repräsentantenstellung des F.    in Bezug auf die Beklagte nicht gegeben.

14                    F.        übte laut des (von den Klägern vorgelegten) Vermögensberater-Vertrags vom 25. Mai / 28. Juni 2007 seine Vermittlungstätigkeit für die Beklagte als ein Handelsvertreter "in der Stufe eines Agenturleiter-Probe (AL-P) oder einer höheren Stufe" aus. Selbst als Regionalgeschäftsstellenleiter - diese Position bekleidete er nach dem Vortrag der Beklagten noch nicht in den Jahren 2001 bis 2003 - befand er sich ausweislich der in dem Vermögensberater-Vertrag unter Ziffer VI. abgebildeten Hierarchie erst auf der zweiten von insgesamt sieben "Vermögensberater-Stufen". Zudem war er gemäß Ziffer II. des Vermögensberater-Vertrags ausdrücklich nicht befugt, "Zahlungen von oder an Kunden auch nur zur bloßen Weiterleitung entgegenzunehmen" und "die Annahme, Ablehnung oder Verlängerung von Versicherungs- bzw. Bausparanträgen zu erklären". Das Fehlen einer Abschlussvollmacht und jeglicher Inkassobefugnisse spricht indes nach der vorstehend dargestellten Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs deutlich gegen eine Repräsentantenstellung des F. . Auch ist weder ersichtlich noch festgestellt, dass ihm zum Zeitpunkt der Anlageverträge vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 weitergehende Befugnisse zustanden als nach dem (späteren) Vermögensberater-Vertrag vom 25. Mai / 28. Juni 2007.

15 Die Außendarstellung des F. rechtfertigt keine hiervon abweichende Wertung. Die von der Revision angeführten Umstände, F. habe die "Regionalgeschäftsstelle für D. V. - G. F. " geführt, er habe fünf Mitarbeitern vorgestanden und sei im Februar 2001 als "Gruppenleiter des Monats" der Beklagten geehrt worden, begründen eine Repräsentantenstellung nicht. Insbesondere lassen sie nicht erkennen, dass F. bedeutsame, wesensmäßige oder gar Führungsfunktionen der Beklagten wahrnahm. Allein das Auftreten des Handelsvertreters unter der Bezeichnung der Gesellschaft, deren Produkte er vermittelt, und unter Hinzusetzen seines Namens begründet noch nicht eine solche Stellung. Auch ist weder ersichtlich noch festgestellt, dass der - auf der zweiten von sieben Hierarchiestufen angesiedelte - Regionalgeschäftsstelle, selbst wenn sie von F. bereits im Zeitraum der Anlageverträge vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 betrieben worden sein sollte, eine solch hervorgehobene Position zukam, dass der Rechtsverkehr F. als den (Haupt-) "Repräsentanten" der Beklagten im Raum I. hätte wahrnehmen müssen.

16 c) Unabhängig von der - zu verneinenden - Repräsentantenstellung des F. scheidet eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung auch deshalb aus, weil die den Schaden der Kläger verursachenden Handlungen des F. nicht "in Ausführung der ihm zustehenden Ver-

richtungen" begangen wurden und daher der Beklagten nicht entsprechend §§ 30, 31 BGB zuzurechnen sind.

17 In Ausführung der zustehenden Verrichtungen geschieht eine Handlung, die noch in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen darstellen. Es muss ein enger objektiver Zusammenhang mit diesen Maßnahmen bestehen (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteile vom 30. Oktober 1967 - VII ZR 82/65, BGHZ 49, 19, 23; vom 8. Juli 1986 - VI ZR 47/85, BGHZ 98, 148, 151 f und vom 13. Januar 1987 - VI ZR 303/85, BGHZ 99, 298, 300). Auch eine vorsätzliche Überschreitung des Auftrags, ein Missbrauch der Vollmacht schließen die Haftung nicht aus, so lange der Handelnde sich aus Sicht des Außenstehenden nicht so weit von seinem Aufgabenkreis entfernt, dass der allgemeine Rahmen der ihm übertragenen Obliegenheiten überschritten erscheint (BGH, Urteile vom 30. Oktober 1967, 8. Juli 1986 und vom 13. Januar 1987, jew. aaO mwN).

18 Indes handelt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ein für ein Vermögensberatungs- oder Kapitalanlagevermittlungs-Unternehmen gewerblich tätiger Handelsvertreter bei Abschluss von Anlageverträgen im eigenen Namen, mit eigener Haftung und mit freier Hand bei der Geldanlage auch für einen Außenstehenden erkennbar nicht mehr im Rahmen seines Aufgabenkreises als Handelsvertreter. Dieser wird bestimmt durch die Beratung zu und die Vermittlung von Anlagegeschäften im Auftrag und im Interesse des Unternehmens (vgl. § 86 Abs. 1 HGB), das selbst wiederum ein Handelsvertreter sein kann (vgl. § 84 Abs. 3 HGB). Dazu gehört nicht der Abschluss von Anlageverträgen im eigenen Namen und mit eigener Haftung. Ein solches Eigengeschäft des Vermögensberaters lässt einen inneren Zusammenhang mit dem allgemeinen Rahmen der ihm übertragenen Geschäfte nicht mehr erkennen. Es

erfolgt nur bei Gelegenheit, nicht aber in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen und begründet kein schützenswertes Vertrauen des Geschädigten in ein Handeln des F. als Repräsentant der Beklagten. Eine Repräsentantenhaftung der Beklagten wird hierdurch nicht begründet.

19 2. Nach den bisherigen Feststellungen kommt jedoch eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Betracht, die seit dem 1. Januar 2002 in § 241 Abs. 2 i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB kodifiziert sind (vgl. Art. 1 Nr. 4, 13 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I S. 3138).

20 a) Auf der Grundlage des revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Klägervortrags bestand zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis, das die Beklagte zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der Kläger verpflichtete. Ein solches Schuldverhältnis entsteht auch durch die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut. Hierfür ist es ausreichend, wenn ein potenzieller Kunde zur Anbahnung geschäftlicher Kontakte das Geschäftslokal eines Unternehmens aufsucht. Für die Rechtslage vor dem 1. Januar 2002 ergibt sich dies aus den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur culpa in contrahendo (vgl. nur BGH, Urteile vom 26. September 1961 - VI ZR 92/61, NJW 1962, 31, 32 und vom 28. Januar 1976 - VIII ZR 246/74, BGHZ 66, 51, 54 f), für die Rechtslage ab dem 1. Januar 2002 unmittelbar aus § 241 Abs. 2 i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 311 Rn. 23).

21 Die Kläger haben vorgetragen, sie hätten vor Abschluss der Anlageverträge vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 das Büro des F. aufgesucht. Dieser habe die Regionalgeschäftsstelle der Beklagten in I. geleitet und dort unter "D. V. - G. F. " firmiert. In dieser Form sei seine Tätigkeit im Einverständnis mit der Beklagten nach außen durch Werbemaßnahmen, Beschilderungen, Briefpapier und Visitenkarten beworben worden. In seinem Büro hätten sich Ordner, Akten und Werbegeschenke mit Aufschriften der Beklagten befunden.

22 Auf der Grundlage dieses - revisionsrechtlich zugrunde zu legenden - Vortrags handelte es sich bei den Büroräumen des G. F. um ein Geschäftslokal der Beklagten. Der Umstand, dass die Räumlichkeiten nicht von der Beklagten, sondern von F. als selbständigem Handelsvertreter angemietet worden waren, ist in dem vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Grundlegend für die Haftung aus culpa in contrahendo ist das vertragsähnliche Vertrauensverhältnis, das entsteht, wenn sich der später Geschädigte zum Zweck von Vertragsverhandlungen in den Einflussbereich des anderen Teils begibt (BGH, Urteil vom 28. Januar 1976 aaO mwN; Palandt/Grüneberg aaO Rn. 11 mwN). Maßgeblich ist daher nicht, wer Eigentümer oder Mieter des Geschäftslokals ist. Entscheidend ist vielmehr, wem nach der Außendarstellung des Geschäftslokals dieses zuzurechnen ist, das heißt in wessen Einflussbereich sich der Kunde aus seiner Sicht begibt und wem er dort in der Situation der Vertragsanbahnung seine Rechtsgüter anvertraut. Danach handelte es sich bei den von F. angemieteten Räumlichkeiten in Anbetracht der nach dem Klägervortrag dort zahlreich vorhandenen Hinweise auf eine Geschäftstätigkeit für die Beklagte um deren Geschäftslokal. Mit dem Betreten dieses Geschäftslokals vor Abschluss der Anlageverträge vom 1. Dezember 2001 und vom 14. Juli 2002

wurde zwischen den Parteien ein Vertragsanbahnungsverhältnis im vorgenannten Sinn begründet.

23           Etwas anderes könnte zwar dann anzunehmen sein, wenn die Kläger, als sie die Büroräume des F. betreten, bereits entschlossen waren, ausschließlich mit F. persönlich zu kontrahieren und nicht über ihn - als deren Vertreter - einen Anlageberatungs- oder einen Auskunftsvertrag mit der Beklagten zu schließen. Mangels entsprechender Feststellungen des Berufungsgerichts kann hiervon indes nicht ausgegangen werden.

24           b) Der Beklagten oblag zum Schutz der Rechtsgüter ihrer Kunden nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo die vorvertragliche Pflicht, nur solche Handelsvertreter mit der Vermittlung von Anlageverträgen zu betrauen, von deren Zuverlässigkeit sie sich auf der Grundlage eines polizeilichen Führungszeugnisses überzeugt hatte.

25           aa) Umfang und Inhalt vorvertraglicher Schutzpflichten sind nicht einheitlich für alle Schuldverhältnisse bestimmbar. Sie hängen vielmehr vom Zweck des Schuldverhältnisses, der Verkehrssitte und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs ab (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 2009 - VIII ZR 238/08, NJW 2010, 1135 Rn. 15; Palandt/Grüneberg aaO § 241 Rn. 7). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Verkehrssicherungspflichten innerhalb eines Vertragsverhältnisses zugleich Vertragspflichten sind (Palandt/Grüneberg aaO § 280 Rn. 28 mwN). Nichts anderes gilt für vorvertragliche Schutzpflichten im Sinne der Grundsätze der culpa in contrahendo. Auch zu ihrer Bestimmung können Verkehrssicherungspflichten herangezogen werden.

26           bb) Begründet die Tätigkeit eines Unternehmens typischerweise erhöhte Gefahren für die Rechtsgüter anderer, können sich hieraus besondere Pflichten des Unternehmens bei der Auswahl der Personen ergeben, die von ihm mit der Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben betraut werden. Ihrem Wesen nach handelt es sich dabei um eine dem Unternehmen selbst unmittelbar obliegende Verkehrssicherungspflicht. So muss sich der Geschäftsherr von der Zuverlässigkeit seines Verrichtungsgehilfen überzeugen, wenn die Tätigkeit, die ihm übertragen wird, mit Gefahren für das Eigentum Dritter verbunden ist (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2002 - VI ZR 182/01, NJW 2003, 288, 289 f). Bei Einstellung eines Lastzugfahrers hat sich der Firmeninhaber in Anbetracht der hohen von einem Lastzug ausgehenden Gefahren auch über etwaige Vorstrafen des Lastzugfahrers zu erkundigen (BGH, Urteil vom 7. Juni 1966 - VI ZR 130/65, VersR 1966, 929, 930; MünchKommBGB/Wagner, 5. Aufl., § 831 Rn. 38; zur Erkundigungspflicht des Geschäftsherrn betreffend die Vorstrafen des Türstehers einer Diskothek vgl. OLG Hamm, Urteil vom 1. Oktober 1998 - 27 U 43/98, juris Rn. 24). Im Rahmen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags stellt es eine Pflichtverletzung des "Verleihers" dar, wenn er den als Buchhalter vermittelten Arbeitnehmer nicht zur Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses veranlasst (BGH, Urteil vom 13. Mai 1975 - VI ZR 247/73, NJW 1975, 1695, 1696 f).

27           Auch die Anlagevermittlung und -beratung ist ein Bereich, der - im Hinblick auf das Vermögen der Anleger - ein erhöhtes Gefahrenpotenzial aufweist. Die Kunden des Anlageberaters sind angesichts des häufig zwischen ihnen und dem Anlageberater bestehenden großen Kompetenz- und Informationsgefälles in besonderem Maße auf die Seriosität der Beratung und die persönliche Zuverlässigkeit des Beraters angewiesen. Zugleich legen sie im Vertrauen hierauf nicht selten einen erheblichen Teil ihres Vermögens "in die Hände" des Beraters, indem sie seinem Rat folgen. Die damit gegebene besondere Vertrauens-

empfindlichkeit der Anlageberatung erfordert daher neben der notwendigen Sachkunde auch die Zuverlässigkeit und Integrität der hiermit betrauten Person. Aus diesem Grund darf nach der durch das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz vom 5. April 2011 (BGBl. I S. 528) in das Gesetz eingefügten Vorschrift des § 34d Abs. 1 Satz 1 WpHG ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen einen Mitarbeiter nur dann mit der Anlageberatung betrauen, wenn dieser sachkundig ist und über die für die Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit verfügt (vgl. Gesetzesbegründung zu § 34d WpHG, BT-Drucks. 17/3628 S. 22). Nach § 6 der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung vom 21. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3116) hat die erforderliche Zuverlässigkeit nach § 34d Abs. 1 Satz 1 WpHG in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Beginn einer anzeigepflichtigen Tätigkeit wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betruges, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers, einer Insolvenzstraftat, einer Steuerhinterziehung oder aufgrund des § 38 WpHG rechtskräftig verurteilt worden ist.

28 Nach Auffassung des Senats ist - unabhängig vom sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich der vorgenannten Normen - die diesen Vorschriften zugrunde liegende Wertung des Gesetz- und Verordnungsgebers, dass durch einschlägige Vorstrafen die Zuverlässigkeit des Mitarbeiters eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens entscheidend in Frage gestellt wird, Ausdruck einer für den gesamten Bereich der Anlageberatung und Anlagevermittlung anzustellenden Interessenbewertung und -abwägung. Vermögens- und Anlageberater haben gegenüber den (potenziellen) Anlegern und deren Vermögen eine Schlüsselposition inne, die in diesem für Vermögensstraftaten anfälligen Bereich ihre Zuverlässigkeit und Integrität in besonderem Maße erfordert. Beratungsgesellschaften, die Handelsvertreter mit der Anlageberatung und -vermittlung betrauen, haben daher im Rahmen der ihnen gegenüber ihren Kunden obliegen-

den vertraglichen und vorvertraglichen Schutzpflichten - in den Grenzen der Zumutbarkeit - Erkundigungen zu einschlägigen Vorstrafen des Handelsvertreters einzuholen. Hierzu gehört im Regelfall die an den Handelsvertreter gerichtete Aufforderung zur Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses. Ergeben sich aus dem polizeilichen Führungszeugnis einschlägige Vorstrafen - etwa wegen Betruges - oder verweigert der Handelsvertreter die Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses, darf er grundsätzlich nicht mit der Anlagevermittlung und -beratung betraut werden.

29           c) Im Schutzbereich der Pflicht zur Einholung eines polizeilichen Führungszeugnisses lagen - auf der Grundlage des Klägervortrags - in der vorliegenden Fallkonstellation auch solche Schäden der Kläger, die ihnen von F. durch den Abschluss von betrügerischen (Kapitalanlage-)Eigengeschäften zugefügt wurden.

30           aa) Zwar ist nicht nur für das Vertrags- und Deliktsrecht, sondern auch für den Bereich vorvertraglicher Schuldverhältnisse anerkannt, dass der Verstoß gegen eine Rechtspflicht mit begrenztem Schutzzweck nur zum Ersatz der Schäden verpflichtet, deren Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 - XI ZR 349/99, NJW 2001, 962, 963 mwN). Der Schutzzweck von Pflichten bei der Auswahl von Personen, die mit gefahrenträchtigen Tätigkeiten betraut werden, besteht darin, den (künftigen) Vertragspartner vor Schäden zu bewahren, die dadurch entstehen können, dass dieser im Rahmen der Anbahnung oder Durchführung des Vertrags seine Rechtsgüter der Einwirkungsmöglichkeit der ausgewählten Person aussetzt (zum Prinzip des allgemeinen Rechtsgüterschutzes als Grundlage der Haftung aus culpa in contrahendo vgl. MünchKommBGB/Emmerich, 6. Aufl., § 311 Rn. 42). Die im Fall eines Vertragsanbahnungsverhältnisses bestehenden

Schutzpflichten erstrecken sich daher in der Regel nur auf die "anzubahnenden" Verträge und die Tätigkeit der ausgewählten Person bei der Anbahnung dieser Verträge. Dagegen liegt es grundsätzlich nicht im Schutzbereich der genannten Pflichten, (potenzielle) Vertragspartner vor jeglichen Schäden zu bewahren, die ihnen durch die ausgewählte Person unabhängig von dem Vertragsverhältnis oder der Vertragsanbahnungssituation, das heißt nur gelegentlich der Vertragsanbahnung zugefügt werden können.

31           bb) Eine solche Begrenzung des Schutzbereichs der Pflichten bei der Auswahl von Personen, deren Einfluss und Einwirkungsmöglichkeit die Rechtsgüter des Kunden ausgesetzt werden, ist indes dann nicht gerechtfertigt, wenn die Pflichtverletzung in der durch die fehlerhafte Personalauswahl geschaffenen Gefahrensituation erfahrungsgemäß und typischerweise auch zu Schäden der Kunden führen kann, die ihnen durch die ausgewählte Person zwar nicht bei der Anbahnung von Verträgen mit dem schutzpflichtigen Unternehmen, aber innerhalb der in der Anbahnungssituation bestehenden Vertrauenssphäre und anlässlich dieser Gelegenheit durch den Abschluss von "einschlägigen" - das heißt mit den eigentlich anzubahnenden "Fremdgeschäften" vergleichbaren und daher regelmäßig (auch) durch das Vertrauen in die Seriosität und die Kompetenz des Unternehmens beförderten - Eigengeschäften mit der ausgewählten Person zugefügt werden.

32           Eine derartige Situation ist insbesondere gegeben, wenn ein Anlageberatungsunternehmen einen einschlägig wegen Betruges vorbestraften Handelsvertreter mit Tätigkeiten der Anlageberatung und -vermittlung betraut, ohne sich von ihm zuvor ein polizeiliches Führungszeugnis vorlegen zu lassen. Es besteht - auch aus Sicht des Unternehmers - ein hinreichender Grund für die Annahme, dass ein vorbestrafter Betrüger, der unter seinem organisatorischen Dach er-

neut die Gelegenheit erhält, sein bisheriges kriminelles Verhalten fortzusetzen, dies nicht nur im Hinblick auf Vermittlungsgeschäfte für das Unternehmen, sondern - unter Ausnutzung des ihm von dem Unternehmen mit Wirkung auf potenzielle Kunden eröffneten Einfluss- und Tätigkeitsbereichs - auch im Wege von betrügerischen Eigengeschäften tun wird (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 1/69, NJW 1970, 1314: Haftung der Inhaberin eines Maklerbüros wegen Schädigung der Kunden durch ein kriminelles Eigengeschäft des wegen verschiedener Vermögensdelikte mehrfach vorbestraften "Geschäftsführers" des Maklerbüros). Die inhaltliche Nähe der Straftaten des Handelsvertreters zum Geschäftsfeld des Unternehmers und die durch den Unternehmer geschaffene Gefahr ihrer Fortsetzung in seinem Organisationsbereich gebieten in diesem Fall eine Ausweitung des Schutzbereichs der vorgenannten Auswahlpflichten auf kriminelle, (potenzielle) Vertragspartner des Unternehmers schädigende Eigengeschäfte des Vertreters. Eine Differenzierung zwischen Schäden, die dem Anleger durch die ausgewählte Person im Rahmen der mit oder für das Anlageberatungsunternehmen anzubahnenden Verträge zugefügt werden, und solchen Schäden, die ihnen innerhalb des Organisationsbereichs des Unternehmens und der von ihm geschaffenen Vertrauenssphäre durch Eigengeschäfte der ausgewählten Person zugefügt werden, ist in solchen Fällen sachlich nicht gerechtfertigt.

- 33 d) Die Beklagte hat, als sie (spätestens) im Jahr 1998 das Handelsvertreterverhältnis mit F. begründete, ohne sich von ihm ein polizeiliches Führungszeugnis vorlegen zu lassen, gegen die ihr (auch) den Klägern gegenüber obliegende Schutzpflicht zur Einholung eines polizeilichen Führungszeugnisses verstoßen. Aus einem zu diesem Zeitpunkt eingeholten polizeilichen Führungszeugnis hätten sich die einschlägigen Vorstrafen des F. (noch) ergeben, die - was letztlich die Beklagte nicht anders sieht - angesichts ihres Gewichts dazu

geführt hätten, dass die Beklagte F. nicht mit der Anlagevermittlung und -beratung betraut hätte. Der zeitliche Wirkungsbereich dieser Schutzpflicht umfasste vorliegend - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch den Zeitraum der Jahre 2001 und 2002, in dem die streitgegenständlichen Anlageverträge vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 zwischen den Klägern und F. geschlossen wurden.

34           aa) Allerdings ist - mit dem Berufungsgericht - davon auszugehen, dass die Schutzwirkung einer Pflicht zur Einholung eines polizeilichen Führungszeugnisses betreffend einen für die Vermögensberatung auszuwählenden Handelsvertreter und - daraus folgend - zur Ablehnung des vorbestraften Bewerbers zeitlich nicht unbegrenzt besteht. Anleger, die sich lange Zeit nach Begehung der Straftaten und Begründung des Handelsvertreterverhältnisses in dem Geschäftslokal der Beratungsgesellschaft in eine Vertragsanbahnungssituation begeben, sind nicht mehr von dem Schutzbereich der vorgenannten Pflicht umfasst.

35           bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht bei der Bemessung des Zeitraums der Schutzwirkung der Pflicht der Beklagten zur Einholung eines polizeilichen Führungszeugnisses die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes herangezogen. Entgegen seiner Auffassung stellt jedoch die in §§ 33, 34 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, §§ 36, 38 BZRG geregelte Frist betreffend die Aufnahme von Vorstrafen in das polizeiliche Führungszeugnis nicht die absolute Grenze dar, bis zu der Erkenntnisse aus einem eingeholten Führungszeugnis zum Nachteil des Bewerbers verwendet werden dürfen; diese Grenze wird vielmehr (erst) durch die Tilgungsfristen nach §§ 45 ff BZRG gezogen.

36 (1) Das Bundeszentralregistergesetz unterscheidet zwischen den Fristen, die die Aufnahme von Vorstrafen in das polizeiliche Führungszeugnis betreffen (§§ 33, 34, 36, 38 BZRG), einerseits und denjenigen, die die Tilgung der Eintragungen in das Bundeszentralregister zum Gegenstand haben (Tilgungsfristen gemäß §§ 45 ff BZRG), andererseits. Nach Ablauf der die Aufnahme in das polizeiliche Führungszeugnis betreffenden Fristen darf sich der Verurteilte zwar gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 BZRG als unbestraft bezeichnen; auch braucht er den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren. Die Tat und die Verurteilung dürfen dem Betroffenen im Rechtsverkehr gemäß dem in § 51 Abs. 1 BZRG bestimmten Verwertungsverbot jedoch erst nach Ablauf der Tilgungsfristen gemäß §§ 45 ff BZRG nicht mehr vorgehalten werden.

37 (2) Die Ausgestaltung der Regelungen über die Erteilung von Führungszeugnissen beruht auf dem Gedanken einer schnellen Wiedereingliederung von Straftätern in Beruf und Gesellschaft (Resozialisierung; Hase, BZRG, § 30 Rn. 3; Götz/Tolzmann, BZRG, 4. Aufl., § 30 Rn. 7). Das Ziel der Resozialisierung von Straftätern ist indes stets mit den Interessen Dritter und dem Schutz ihrer Rechtsgüter abzuwägen (vgl. Götz/Tolzmann aaO). Aus dem Umstand, dass Vorstrafen ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr in ein polizeiliches Führungszeugnis aufzunehmen sind, folgt daher nicht ohne weiteres, dass die vor diesem Zeitpunkt durch Einholung eines Führungszeugnisses erlangte Kenntnis von Vorstrafen danach nicht mehr zum Schutz der Interessen Dritter verwertet werden kann und gegebenenfalls sogar verwertet werden muss.

38 (3) Eine absolute zeitliche Grenze ergibt sich hinsichtlich der vorgenannten Pflicht nur aus den für Eintragungen in das Bundeszentralregister geltenden Tilgungsfristen nach §§ 45 ff BZRG und dem aus ihnen folgenden umfassenden Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG (vgl. dazu Bücherl/Graf, BeckOK BZRG, § 51 Rn. 17 [2012]; Hase aaO § 51 Rn. 3; Götz/Tolzmann aaO § 51 Rn. 7 ff). Diese Fristen waren vorliegend bei Abschluss der Anlageverträge vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 noch nicht abgelaufen (vgl. § 46 Abs. 1 Nr. 4 BZRG).

39 cc) Die Pflicht, grundsätzlich keinen Handelsvertreter mit der Anlagevermittlung und -beratung zu betrauen, aus dessen polizeilichem Führungszeugnis sich einschlägige Vorstrafen ergeben, dient dem Schutz künftiger Kunden vor der Begehung von Vermögensdelikten des Handelsvertreters zu ihrem Nachteil. Hieran ist die Schutzwirkung dieser Pflicht auch in zeitlicher Hinsicht zu orientieren. Ihre Dauer bestimmt sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls. Der Zeitraum der Schutzwirkung kann etwa dann kürzer zu bemessen sein, wenn das Anlageberatungsunternehmen den Handelsvertreter, den es trotz seiner aus dem polizeilichen Führungszeugnis erkennbaren einschlägigen Vorstrafen mit der Anlagevermittlung und -beratung betraut hat, über einen längeren Zeitraum hinweg eingehend überwacht und Handlungen des Handelsvertreters zum Nachteil der Anleger durch geeignete Kontrollmaßnahmen weitgehend ausschließt. Derartige Maßnahmen können das Schutzniveau, dessen Einhaltung die verletzte Pflicht gewährleisten sollte, auf andere, gleichwertige Weise wahren. Liegt die pflichtwidrige Betrauung des Handelsvertreters mit der Anlagevermittlung und -beratung erst verhältnismäßig kurze Zeit zurück, werden diese Maßnahmen besonders umfassend sein müssen, um einen hinreichenden Schutz der Anleger sicherzustellen. Sie können mit zunehmender Dauer des

Handelsvertreterverhältnisses und der daraus gewonnenen Erkenntnis der Zuverlässigkeit des Handelsvertreters reduziert werden.

40 Vorliegend ist eine Kontrolle des F. durch die Beklagte im vorgenannten Sinne weder ersichtlich noch festgestellt. Von einem Ausgleich des durch die Pflichtverletzung bewirkten Schutzverlustes der Anleger durch anderweitige Maßnahmen kann daher nicht ausgegangen werden. Dementsprechend wurde auch die zeitliche Schutzwirkung der verletzten Pflicht nicht auf einen vor dem Abschluss der streitgegenständlichen Verträge vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002 liegenden Zeitraum begrenzt. Sie bestand vielmehr zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse noch fort.

41 3. Nach alledem kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte gegen eine ihr zum Schutz (auch) der Kläger bestehende Schutzpflicht verstoßen hat und den Klägern infolge der Pflichtverletzung der Beklagten ein Vermögensschaden entstanden ist. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

42 Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht zu den streitgegenständlichen Anlageverträgen der Kläger vom 1. Dezember 2001 und 14. Juli 2002, dem Vortrag der Kläger zu den Umständen des Vertragsschlusses mit F. , der Bargeldübergabe an ihn in seinem Büro und dem Verbleib der Anlagebeträge - von seinem Standpunkt aus folge-

richtig - keine Feststellungen getroffen hat und die Sache daher nicht zur Entscheidungsreife ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Schlick

Hucke

Seiters

Tombrink

Remmert

Vorinstanzen:

LG Ingolstadt, Entscheidung vom 29.06.2011 - 42 O 1168/09 -

OLG München, Entscheidung vom 05.12.2011 - 21 U 3175/11 -