



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 133/22

Verkündet am:
14. März 2024
Horatschki
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2024 durch den Richter Dr. Remmert, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie die Richter Dr. Kessen und Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Kammergerichts
- 24. Zivilsenat - vom 4. Juli 2022 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen gescheiterter Investitionen in Tochtergesellschaften der E. C. AG mit Sitz in der Schweiz geltend. Der Beklagte war "Direktor" der E. C. AG und Geschäftsführer der Tochtergesellschaften, die als Projektgesellschaften Immobilienprojekte durchführen sollten. Inzwischen sind die E. C. AG und die Projektgesellschaften insolvent. Keine dieser Gesellschaften verfügte über eine Erlaubnis zum Betrieb von Bankgeschäften.

- 2 Der Kläger hat behauptet, am 29. März 2018 mit der E. C. AG einen "Beteiligungsvertrag" (Anlage K 1) geschlossen zu haben, nach dem er 100.000 € in das Projekt "M. Center " investiert habe. Die Vertragsurkunde sah eine Laufzeit bis zum 31. März 2019, eine Verpflichtung "zur vollständigen Rückzahlung der Investitionssumme bis spätestens zum Ende der vorgenannten Festlegungsfrist" und eine feste Verzinsung von 6 % p.a. vor. Sie wurde für die E. C. AG von K. B. , Mitglied des Verwaltungsrats der E. C. AG und Prokurist der Projektgesellschaften, unterzeichnet. Der Kläger hat weiter behauptet, die E. C. AG sei eine reine Briefkastenfirma gewesen, die gesamte Geschäftstätigkeit sei über die deutschen Projektgesellschaften abgewickelt worden. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätten der Beklagte und K. B. gewusst, dass das Investitionsprojekt gescheitert sei, und gleichwohl angeordnet, weitere Anleger mit der Zusage einer festen Verzinsung und gesicherten Rückzahlung des zur Verfügung gestellten Kapitals zu werben.
- 3 Der Kläger begehrt aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, hilfsweise § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB, § 826 BGB, Rückzahlung des von ihm investierten Betrags nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der E. C. AG sowie die Feststellung des Verzugs des Beklagten mit der Annahme dieser Rechte.
- 4 Der Beklagte hat sich insbesondere damit verteidigt, lediglich Direktor mit einem eingeschränkten Aufgabenbereich gewesen zu sein. Er sei als Architekt allein mit der Leitung und Überwachung der Bauprojekte von der technischen Seite befasst gewesen. Die Wahrnehmung von Aufgaben im finanziellen Bereich sei ihm nicht übertragen gewesen. Dementsprechend habe er keine Kenntnis von

den Beteiligungsverträgen gehabt, die K. B. für die E. C. AG abgeschlossen habe.

5 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen geringen Teil der Zinsen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision möchte der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe

6 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Kammergericht hat ausgeführt, deutsche Gerichte seien zuständig und jedenfalls nach Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sei deutsches Recht anwendbar. Dem Kläger stehe ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 StGB zu. Den Abschluss des Beteiligungsvertrags und die Zahlung des Anlagebetrags habe der Beklagte nicht hinreichend bestritten. Die E. C. AG habe gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG verstoßen, indem sie unbedingt rückzahlbare Gelder angenommen und damit im Inland gewerbsmäßig ein Einlagengeschäft ohne die hierzu erforderliche Erlaubnis betrieben habe. § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG sei Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

8 Der Beklagte habe das Betreiben der unerlaubten Bankgeschäfte (mit) zu verantworten. Wirken die Bankgeschäfte für eine juristische Person, ergebe sich

die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und treffe danach denjenigen, der in organschaftlicher Stellung für die juristische Person tätig sei oder ohne förmliche Bestellung die Geschäftsführung faktisch übernommen habe und die ihm übertragene umfassende Geschäftsführung auch ausübe. Der Beklagte hafte als vertretungsberechtigtes Organ der E. C. AG. Der Direktor sei zwar kein zwingendes Organ einer schweizerischen Aktiengesellschaft, auf ihn könnten jedoch Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse übertragen werden. Dies sei hier geschehen.

9 Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sich seine Tätigkeit auf die bautechnische Seite beschränkt und die Finanzierung nicht mit umfasst habe. Das haftungsbegründende Verhalten des Beklagten liege bereits darin, dass das von ihm mitinitiierte Geschäftsmodell der E. C. Gruppe auf der bankunabhängigen Finanzierung der Projekte durch Eigenkapital beruhe habe, wobei die Privatanleger durch feste Renditeversprechen mit jährlicher Zinsausschüttung geworben worden seien. Ein Geschäftsführer könne sich im Außenverhältnis nicht auf eine beschränkte interne Aufgabenverteilung berufen, wenn die delegierte Tätigkeit Teil des Geschäftsmodells der Gesellschaft sei. Ein Geschäftsführer mit beschränkter interner Ressortzuständigkeit könne sich auch bei ordnungsgemäßer Organisation auf die Erledigung durch die dazu berufenen Personen nur verlassen, solange zu Zweifeln kein Anlass bestehe. Solche Zweifel hätten hier aber von Anfang an bestehen müssen.

10 Zu Recht habe das Landgericht das pauschale Bestreiten des Beklagten als unzureichend bewertet und damit den Vortrag des Klägers als zugestanden angesehen. Dieser habe substantiiert vorgetragen, dass der Beklagte und K. B. "Gründungsväter" der E. C. Gruppe gewesen seien und die Entscheidung getroffen hätten, die Projekte durchzuführen und die benötigten Anle-

gergelder unter Zusage einer festen Verzinsung und einer gesicherten Rückzahlung einzuwerben. Indem der Beklagte dies lediglich als "nicht richtig" bestritten habe, sei er seiner sekundären Darlegungslast nicht gerecht geworden. Er sei alleiniger Geschäftsführer der Projektgesellschaften gewesen, wodurch ihm eine herausragende Stellung im operativen Geschäft zugekommen sei, da der Finanzbedarf der Gesellschaftsgruppe und der Umfang der einzuwerbenden Anlegergelder maßgeblich von der Auswahl und dem Baufortschritt der vom Beklagten verantworteten Immobilienprojekte abhängig gewesen seien. Die grundlegende Finanzstruktur sei Teil des Gründungskonzepts gewesen, was sich daraus ergebe, dass nach den Angaben im Prospekt "auf Eigenkapital" gesetzt worden sei.

11 Nach dem als unstreitig zugrunde zu legenden Sachverhalt habe die Tätigkeit des Beklagten auch die Voraussetzungen einer faktischen Geschäftsführung der E. C. AG erfüllt.

12 Das Handeln des Beklagten sei ursächlich für den dem Kläger entstandenen Schaden. Er habe es schuldhaft, zumindest fahrlässig versäumt, sich über die Erlaubnispflicht der von ihm betriebenen Bankgeschäfte zu unterrichten. Auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum könne er sich nicht berufen, denn er habe nicht dargelegt, was er unternommen habe, um sich der rechtlichen Unbedenklichkeit des von ihm mitinitiierten Geschäftsmodells zu vergewissern.

II.

13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

- 14 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und die Anwendbarkeit deutschen Rechts bejaht. Auch die Revision bringt hiergegen nichts vor.
- 15 2. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht zudem davon ausgegangen, dass § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG (in der hier maßgeblichen bis zum 11. August 2022 geltenden Fassung) ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist und dass die E. C. AG hiergegen verstoßen hat.
- 16 Dagegen lässt sich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht sicher beurteilen, ob der Beklagte für aus den Bankgeschäften der E. C. AG entstandene Schäden haftet.
- 17 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht zugrunde gelegt, dass derjenige, der entgegen § 32 Abs. 1 KWG ohne entsprechende Erlaubnis Bankgeschäfte erbringt, sich bei fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, Abs. 2 KWG strafbar macht. Wirken die Geschäfte berechtigt und verpflichtend für eine juristische Person, so ist diese zivilrechtlich der Betreiber der Geschäfte; die strafrechtliche Verantwortlichkeit ergibt sich in diesen Fällen aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Sie trifft denjenigen, der in organschaftlicher Stellung für die juristische Person tätig ist (vgl. Senat, Urteil vom 9. November 2023 - III ZR 105/22, NJW-RR 2024, 188 Rn. 16 mwN).
- 18 Daraus folgt, dass die objektive Organstellung allein nicht hinreichend ist, um eine Haftung zu begründen. Es bedarf zusätzlich des Verschuldens, § 276 BGB, das dementsprechend gesondert festgestellt werden muss. Zwar begründen die generelle Legalitätspflicht wie auch die Pflichten des Geschäftsleiters nach § 25a Abs. 1 Satz 2 KWG weitreichende Sorgfaltspflichten. Diese schließen

eine Delegation von Aufgaben und damit eine Übertragung von Verantwortung jedoch nicht aus. So können etwa interne Zuständigkeitsregelungen in der Geschäftsleitung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zwar nicht zu einer Aufhebung, wohl aber zu einer Beschränkung der straf- und haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit führen. Dies beruht auf dem Gedanken, dass der Geschäftsführer den ihm zukommenden Handlungspflichten für die Gesellschaft als Ganzes auf unterschiedliche Weise nachkommen kann. Auch durch organisatorische Maßnahmen kann er zur Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Pflichten beitragen, indem er etwa an einer Regelung mitwirkt, durch die jedem Geschäftsführer bestimmte Aufgaben zugewiesen werden. Durch eine derartige Aufteilung der Geschäfte wird die Verantwortlichkeit des nicht betroffenen Geschäftsführers nach innen und außen beschränkt, denn im Allgemeinen kann er sich darauf verlassen, dass der zuständige Geschäftsführer die ihm zugewiesenen Aufgaben erledigt. Doch verbleiben dem nicht betroffenen Geschäftsführer in jedem Fall kraft seiner Allzuständigkeit gewisse Überwachungspflichten, die ihn zum Eingreifen veranlassen müssen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer nicht mehr gewährleistet ist (vgl. Senat aaO Rn. 17 mwN).

- 19 Wie die interne Organisation der Gesellschaft ausgestaltet ist, entzieht sich in der Regel ebenso der Wahrnehmung des einzelnen Anlegers wie die Umstände, aus denen sich Anhaltspunkte ergeben können, die das Organ verpflichten, die Führung der Geschäfte auch außerhalb seines eigentlichen Verantwortungsbereichs näher zu kontrollieren und gegebenenfalls Maßnahmen zu ergreifen, um deren Gesetzmäßigkeit sicherzustellen. Bezüglich dieser Umstände trifft daher das Organ nach allgemeinen Grundsätzen eine sekundäre Darlegungslast (vgl. Senat aaO Rn. 18).

20 b) Ob der Beklagte für die Bankgeschäfte der E. C. AG im Allgemeinen und den Vertragsschluss mit dem Kläger im Besonderen nach diesen Maßstäben verantwortlich war, ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts offen. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Organ der E. C. AG war. Dagegen ist nichts zu erinnern, so dass es nicht darauf ankommt, ob seine Tätigkeit zudem die Voraussetzungen einer faktischen Geschäftsführung der E. C. AG erfüllte. Da sich hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen für eine Haftung hieraus keine abweichenden - insbesondere geringeren - Voraussetzungen als hinsichtlich der Haftung eines formal bestellten Organs ergeben, kann dies auch im Übrigen dahingestellt bleiben.

21 Zur Behauptung des Beklagten, für den Abschluss von Verträgen nicht zuständig gewesen zu sein und von den Beteiligungsverträgen keine Kenntnis gehabt zu haben, hat das Berufungsgericht hingegen - jedenfalls soweit der Zeitraum bis zum Abschluss des Beteiligungsvertrages mit dem Kläger vom 29. März 2018 betroffen ist - keine Feststellungen getroffen. Unterstellt man diese Behauptung, kommt eine Haftung des Beklagten nur wegen der Verletzung von Überwachungspflichten in Betracht. Die bisherigen Feststellungen tragen indes nicht die Beurteilung, dass für den Beklagten hinreichende Anhaltspunkte bestanden hätten, die ihn zum Eingreifen hätten veranlassen müssen.

22 Das Berufungsgericht hat in Bezug auf die "grundlegende Finanzierungsstruktur" (Einwerbung von Anlegergeldern durch Bankgeschäfte) und die Kenntnis des Beklagten hiervon maßgeblich auf die Angaben in den Beteiligungsverträgen, in dem Schreiben der E. C. AG an den Kläger vom 4. April 2018 (Anlage K 3), auf der Homepage der E. C. AG (Anlage K 4) und in dem Prospekt (Anlage K 14) abgestellt. Auf dieser Grundlage hat es die Behauptung

des Klägers als substantiiert bewertet, dass die Entscheidung, Anlagegelder unter Zusage einer gesicherten Rückzahlung einzuwerben, unter Mitwirkung des Beklagten getroffen worden sei. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang unter der Zusage einer "gesicherten" Rückzahlung die Zusage einer - für die Qualifizierung als Bankgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG entscheidenden - unbedingten Rückzahlung verstanden hat, belegen die genannten Unterlagen ein solches Finanzierungskonzept nicht.

23 Dies gilt insbesondere für die Feststellung, in dem Prospekt sei ausgeführt, man habe "von Anfang an auf Eigenkapital bei der Finanzierung der Projekte gesetzt". Aus der Ankündigung, "Eigenkapital" einwerben zu wollen, ergaben sich für den Beklagten keine Anhaltspunkte dafür, dass K. B. Fremdkapital in Form von Einlagen einwerben würde. Denn der Verstoß gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG besteht gerade darin, dass die eingeworbenen Gelder nicht Eigenkapital waren und damit am Risiko der Gesellschaft teilgenommen hätten, sondern es sich um Fremdkapital handelte, das sich durch eine unbedingte Rückzahlungsverpflichtung auszeichnete. Dem lässt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht entgegenhalten, unter Berücksichtigung des Begriffs "bankunabhängig" ergebe sich, dass hier "Eigenkapital" als Gegenstück zu einer Finanzierung durch Bankdarlehen, nämlich als "Eigenkapital der Anleger, die ihr Geld durch Beteiligung an bestimmten Projekten investieren", gemeint gewesen sei. Selbst wenn man diesem Verständnis, für das sich aus dem angefochtenen Urteil nichts ergibt, nähertreten wollte, folgte hieraus indes nur, dass Gelder von Privatanlegern eingeworben werden sollten, aber nicht, dass dies durch Bankgeschäfte geschehen sollte.

24 Dies wird durch die Angaben auf der Homepage der E. C. AG (Anlage K 4, hier Seite 2 = Anlage K 5) gestützt. Denn dort ist angegeben, die Besonderheit der Anlage bestehe darin, dass es sich um "Unternehmensanleihen

mit Wertpapierkennnummer" handele, was gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG das Vorliegen eines Bankgeschäfts ausschliesse, es sei denn, die Unternehmensanleihen sollten - wofür indes nichts ersichtlich ist - als Namensschuldverschreibungen begeben werden (vgl. auch OLG Stuttgart, Hinweisbeschluss vom 10. August 2021 - 9 U 157/21, S. 9 - Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Senatsbeschluss vom 29. September 2022 - III ZR 180/21). Auch dies spricht gegen eine Kenntnis des Beklagten von einer Finanzierung der Projekte durch Bankgeschäfte.

25 Daraus, dass - wie vom Berufungsgericht aufgrund des substantiierten Sachvortrags des Klägers zugrunde gelegt - der Beklagte "Gründungsvater" der E. C. Gruppe war, die Projektgesellschaften die von der E. C. AG eingeworbenen Gelder entgegennahm, der Beklagte die Entscheidung traf, die Projekte durchzuführen, der Vertrieb über die Projektgesellschaften erfolgte und die begonnenen Bauprojekte ohne den Zufluss neuer Anlegergelder nicht hätten finanziert werden können, kann für sich genommen nicht geschlossen werden, dass die Finanzierung gerade durch Bankgeschäfte erfolgen sollte. Dieser Schluss liegt nur dann nahe, wenn man - wie hier nicht - annimmt, dass von vornherein für den Beklagten erkennbar eine derartige Finanzierung in Rede stand.

26 Vor diesem Hintergrund kann auch die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe aufgrund der Vertriebstätigkeiten der Projektgesellschaften, deren Treffen regelmäßig in Konstanz stattgefunden hätten, Kenntnis von den Bankgeschäften haben müssen, nicht bestehen bleiben. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch diese Würdigung durch das dargestellte Fehlverständnis von "Eigenkapital" als für die Qualifizierung der Anlage als Bankgeschäft maßgeblich beeinflusst ist.

III.

27 Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache ist, da sie zur Endentscheidung nicht reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

Remmert

Arend

Böttcher

Kessen

Herr

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 26.01.2021 - 11 O 154/20 -

KG Berlin, Entscheidung vom 04.07.2022 - 24 U 16/21 -