



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 459/17

Verkündet am:
16. Oktober 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

Eine Annahme von Geldern im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG ist auch dann gegeben, 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 ist und den Anlegern das den Rückkaufswert betreffende Auszahlungsrisiko nach den vertraglichen Vereinbarungen verbleibt (Fortführung Senatsurteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 263/17, ZIP 2018, 1678 Rn. 17).

BGH, Urteil vom 16. Oktober 2018 - VI ZR 459/17 - LG Rottweil

AG Spaichingen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2018 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, den Richter Offenloch und die Richterinnen Dr. Oehler, Dr. Roloff und Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Rottweil vom 27. Oktober 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 Verwaltungsrat der in der Schweiz ansässigen S. AG, die in Deutschland ein Kapitalanlagemodell anbot. Über eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG) verfügte die S. AG nicht.
- 3 Am 1. September 2010 unterzeichnete die Klägerin ein mit "Cashdirekt" und "Kauf- und Abtretungsvertrag" überschriebenes Formular der S. AG. Das Formular enthielt ein - von der S. AG unter dem 10. September 2010 angenommenes - Angebot der Klägerin an die S. AG "zum Kauf und zur Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche" aus einer von der Klägerin unterhaltenen

Kapitallebensversicherung. Der "Kauf- und Abtretungsvertrag" sah unter anderem folgende Regelungen vor:

"[...]

§ 2 Kaufgegenstand; [...]

- (1) Der Verkäufer verkauft die Rechte und Ansprüche aus dem oben genannten Vertrag.
- (2) Der Verkäufer tritt alle gegenwärtigen und künftigen Rechte und Ansprüche, die ihm aus dem Vertrag gegenüber seinem Vertragspartner [...] - im Folgenden "Schuldner" genannt - zustehen [...], in voller Höhe (und in jedem Umfang) an die S. AG ab, [...].

[...]

§ 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 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 Wunsch des Verkäufers wie folgt:

[...]

- Cashdirekt I (C)** (ab 1.000 € Erlös) in insgesamt 120 monatlichen Zahlungen (10 Jahre) zuzüglich einer einmaligen Abschlusszahlung. Die Abschlusszahlung errechnet sich aus dem doppelten Betrag des restlichen Erlöses abzüglich der bereits geleisteten 120 monatlichen Auszahlungen und ist nach Ablauf des 120. Monats fällig. Die monatlichen Auszahlungen sind jeweils am Anfang eines Kalendermonats fällig und erfolgen in Höhe von Euro 12.- je Euro 1.000.- Erlös bzw. je Euro 0,012 je Euro 1.- Erlös. Der Kaufpreis entspricht dem doppelten Erlös. Die Abschlusszahlung berechnet sich aus dem vereinbarten Kaufpreis (doppelter Erlös) abzüglich der 120 monatlich geleisteten Auszahlungen. 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 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 erste monatliche Auszahlung in der ersten Woche des übernächsten Monats.

[...]

Ausschlaggebend für den Beginn der Auszahlung ist grundsätzlich der vollständige Eingang des Erlöses aus dem gekündigten Vertrag auf dem Konto der S. AG.

§ 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 Vertrag bestehen,*
- *dass sämtliche fälligen Beträge und Prämien entrichtet wurden,*
- *dass kein unwiderrufliches Bezugsrecht zugunsten Dritter besteht,*
- *dass es sich nicht um eine Direktversicherung handelt.*

[...]"

4

Mit der Behauptung, die an die S. AG übertragene Lebensversicherung habe einen Rückkaufswert in Höhe von 2.417,21 € gehabt, an sie seien in der Folgezeit aber nur 966,88 € ausbezahlt worden, nimmt die Klägerin den Beklagten auf Ersatz eines Schadens in Höhe des Differenzbetrags von 1.450,33 € nebst Zinsen und auf die Feststellung in Anspruch, dass die Schadensersatzpflicht des Beklagten aus einer vorsätzlich begangenen deliktischen Handlung herrührt. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

5

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG in der am 1. September 2010 geltenden Fassung (im Folgenden nur: KWG) und § 14 Abs. 1 StGB zu. Der im Streitfall abgeschlossene Vertrag stelle aus doppeltem Grund schon kein Bankgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG dar. Zum einen sei Gegenstand des Vertrages nicht - wie es § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 KWG erfordere - die Annahme von Geld, sondern vielmehr die Annahme einer Lebensversicherung gewesen; eine Analogie scheitere schon am strafrechtlichen Analogieverbot, darüber hinaus aber auch am Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke. Zum anderen habe der Vertrag nicht die Annahme unbedingt rückzahlbarer Gelder im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2 KWG zum Gegenstand gehabt. Zwar habe der zwischen der Klägerin und der S. AG abgeschlossene Vertrag keinen qualifizierten Rangrücktritt vorgesehen; ein solcher sei allenfalls nachträglich vereinbart worden. Ob ein nachträglich vereinbarter Rangrücktritt ausreiche, eine nur bedingte Rückzahlbarkeit zu begründen und damit eine Erlaubnisbedürftigkeit nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG auszuschließen, könne aber dahinstehen. Denn aus systematischen Gründen könne die Begrifflichkeit "Annahme von Geldern" im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2 KWG nicht anders verstanden werden als im Rahmen von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 KWG. Mangels hinreichend substantiierten Vortrags zur Täuschung komme auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2, § 830 BGB in Verbindung mit § 263 Abs. 1, § 25 Abs. 1 Variante 2 StGB in Betracht; ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2

des Schweizer Bankgesetzes scheitere schliesslich daran, dass Art. 1 Abs. 2 Schweizer Bankgesetz kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sei.

II.

6 Die zulässige Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2, § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 14 Abs. 1 StGB lässt sich mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneinen. Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

7 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers ist (st. Rspr.; vgl. Senatsurteil vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 11, mwN).

8 2. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, das von der S. AG angebotene Anlagemodell sei nicht als Bankgeschäft in Form des Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2 KWG zu qualifizieren. Anders als das Berufungsgericht meint, steht der Beurteilung des Geschäfts als Einlagengeschäft in diesem Sinne nicht entgegen, dass Gegenstand des Vertrages nicht die Annahme von Geldern, sondern die von dieser Vorschrift nicht erfasste Annahme einer Lebensversicherung wäre.

9 a) Zutreffend ist allerdings, dass die Klägerin auf der Grundlage des von ihr mit der S. AG abgeschlossenen "Kauf- und Abtretungsvertrags" nicht unmittelbar zur Einzahlung von Bar- oder Buchgeld verpflichtet wurde, sondern zur

Abtretung von "Rechten und Ansprüchen" aus der von ihr unterhaltenen Lebensversicherung (§ 2 Kauf- und Abtretungsvertrag). Eine Annahme von Geldern im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2 KWG ist aber auch dann gegeben, 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 ist und den Anlegern das den Rückkaufswert betreffende Auszahlungsrisiko nach den vertraglichen Vereinbarungen verbleibt (vgl. das nach Verkündung des angefochtenen Urteils ergangene Senatsurteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 263/17, ZIP 2018, 1678 Rn. 17). Ein Verstoß gegen das strafrechtliche Analogieverbot liegt in dieser Auslegung - anders als das Berufungsgericht meint - nicht (Senat, aaO Rn. 19).

- 10 b) Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze hatte das im Streitfall zu beurteilende, von der Klägerin abgeschlossene Anlagemodell die Annahme von Geldern im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2 KWG zum Gegenstand (vgl. zum von der S. AG unter der Bezeichnung "Cashselect" vertriebenen Produkt: Senatsurteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 263/17, ZIP 2018, 1678 Rn. 17 f.). Zwar sollte die S. AG danach nicht unmittelbar Bar- oder Buchgeld entgegennehmen, sondern "Rechte und Ansprüche" aus der von der Klägerin unterhaltenen Lebensversicherung übertragen erhalten. Aus §§ 3 f. des von der S. AG formularmäßig verwendeten "Kauf- und Abtretungsvertrages", den der erkennende Senat selbst auslegen kann (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, BGHZ 163, 321, 322 f.; vom 9. Juni 2010 - VIII ZR 294/09, NJW 2010, 2877 Rn. 11), ergibt sich aber, dass Zweck dieser Rechtsübertragung war, der S. AG die Vereinnahmung des Rückkaufswerts zu ermöglichen. Dass die S. AG die Lebensversicherung nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 Satz 1 des "Kauf- und Abtretungsvertrages" nur "ggf." verwerten sollte, steht

dem nicht entgegen. Die Regelungen in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 des Vertrages zeigen, dass das Anlagemodell im Kern darauf abzielte, der S. AG den Rückkaufswert der Lebensversicherung zufließen zu lassen und ihr für die vertraglich vereinbarte Zeit zu belassen. Gemäß § 4 waren Höhe und Fälligkeit des von der S. AG an die Klägerin zu entrichtenden "Kaufpreises" unmittelbar vom Eingang des von der S. AG erzielten Erlöses auf dem Konto der S. AG abhängig. Beim "Erlös" im Sinne von § 4 handelte es sich aber gemäß § 3 Abs. 1 und 2 genau um den Betrag, der vom "Schuldner", nach § 2 Abs. 2 des Vertrages also vom Lebensversicherer, an die S. AG bei Verwertung der Versicherung (tatsächlich) ausgekehrt wird. Aus dem Umstand, dass die Klägerin Zahlungen der S. AG nach § 3 Abs. 1 und 2, § 4 des Vertrages nur erhalten sollte, wenn und soweit der Versicherer den Rückkaufswert zuvor an die S. AG auskehrt, ergibt sich zugleich, dass die Klägerin als Anlegerin das den Rückkaufswert betreffende Auszahlungsrisiko tragen sollte.

11 3. Das Berufungsurteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

12 a) Anders als die Revisionsrüge meint, scheidet ein Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 2, § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG und § 14 Abs. 1 StGB nicht daran, dass die von der S. AG angenommenen Gelder nicht - wie von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG verlangt - unbedingt rückzahlbar gewesen wären, die Klägerin die eingezahlten Gelder bei Fälligkeit also nicht ohne zusätzliche Voraussetzung jederzeit hätte wieder zurückfordern können (vgl. nur Senatsurteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 263/17, ZIP 2018, 1678 Rn. 21, mwN).

- 13 aa) Soweit die Revisionserwiderung meint, der unbedingten Rückzahlbarkeit des von der S. AG vereinnahmten Rückkaufswertes in diesem Sinne stehe schon der Umstand entgegen, dass der unbedingte Rückzahlungsanspruch der Klägerin nicht vereinbart worden sei, sondern sich nur aus dem Gesetz ergebe, ist dies schon aus tatsächlichen Gründen unzutreffend. Denn der im "Kaufpreis"anspruch enthaltene Anspruch auf Auszahlung des von der S. AG vereinnahmten Rückkaufswertes wurde in § 4 des "Kauf- und Abtretungsvertrages" ausdrücklich vereinbart. Er steht unter keinen Bedingungen.
- 14 bb) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung steht der Annahme der unbedingten Rückzahlbarkeit der Gelder auf der Grundlage der Feststellungen im Berufungsurteil auch keine sogenannte qualifizierte Nachrangabrede (vgl. hierzu Senatsurteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 263/17, ZIP 2018, 1678 Rn. 21 ff., mwN) entgegen. Nach den tatbestandlichen Feststellungen im Berufungsurteil war zwischen den Parteien unstreitig, dass der zwischen der Klägerin und der S. AG geschlossene "Kauf- und Abtretungsvertrag" keine entsprechende Vereinbarung enthielt. Dass - wie vom Beklagten behauptet - nachträglich eine solche Nachrangabrede vereinbart wurde, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Schon aus diesem Grund vermag dieser Gesichtspunkt das klageabweisende Urteil nicht zu tragen.
- 15 b) Feststellungen dazu, ob der Beklagte einem Verbotsirrtum unterlag und ob dieser vermeidbar war, enthält das Berufungsurteil ebenfalls nicht. Das angefochtene Urteil erweist sich damit entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht deshalb als im Ergebnis zutreffend, weil der Beklagte einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen wäre.

16 4. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird bei erneuter Befassung Gelegenheit haben, das weitere Vorbringen der Parteien im Revisionsverfahren zu berücksichtigen.

von Pentz

Offenloch

Oehler

Roloff

Müller

Vorinstanzen:

AG Spaichingen, Entscheidung vom 27.01.2017 - 2 C 493/15 -

LG Rottweil, Entscheidung vom 27.10.2017 - 1 S 32/17 -