



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 296/05

Verkündet am:
12. September 2006
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2006 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden, den Richter Dr. Müller, die Richterin Mayen und die Richter Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Einzelrichters des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Oktober 2005 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Oktober 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Zinsen aus 31.444,45 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. April 2002 ab- und die Berufung insoweit zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der Einzelrichterin der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2004 abgeändert. Der Beklagte wird über den bereits vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag hinaus weiter verurteilt, an den Kläger Zinsen aus 31.444,45 € in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. April 2002 zu zahlen.

Die weitergehende Anschlussrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der G. AG (im Folgenden: Insolvenzsuldnerin). Die Parteien streiten um die Rückzahlung eines Darlehens, welches die Insolvenzsuldnerin dem Beklagten zum Zwecke des Erwerbes von Aktien gewährt hatte, und um den Ausgleich des Sollsaldos auf einem Girokonto.
- 2 Der Beklagte war bei der Insolvenzsuldnerin als ausgebildeter Bankangestellter mit einem monatlichen Nettoverdienst von 1.361,89 € beschäftigt. Er tätigte auch eigene Wertpapiergeschäfte, etwa in den Jahren 1998 bis 2000 im Bereich des "Neuen Marktes".
- 3 Im Februar 1998 erwarb er auf der Grundlage eines entsprechenden Angebots der Insolvenzsuldnerin insgesamt 2.978 Stück Optionen für Aktien der Insolvenzsuldnerin zum Stückpreis von 2 DM. Das

schriftliche Angebot enthält auch Ausführungen zu Chancen und Risiken der Anlage. Am 18. Januar 2000 lehnte der Beklagte ein Angebot der Insolvenzschuldnerin zum Rückkauf der Optionsscheine zum Preis von 3 € pro Option ab. Das Arbeitsverhältnis endete am 31. Januar 2000. Mit Kreditvereinbarung vom 17. Februar 2000 räumte die Insolvenzschuldnerin dem Beklagten einen Kredit in Höhe von 61.500 DM für die Ausübung der Option zum Erwerb der Aktien zu einem Basispreis von 10,56 € pro Aktie ein. Der Kredit wurde vom Beklagten bestimmungsgemäß verwendet. Nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Laufzeit des Kredits am 30. März 2002 zahlte der Beklagte weder Zinsen noch Tilgung. Die von dem Beklagten erworbenen Aktien sind nach der eingetretenen Insolvenz der Insolvenzschuldnerin praktisch wertlos.

- 4 Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 38.443,27 € nebst Zinsen bis auf einen vom Beklagten anerkannten Teil des Debetsaldos seines Girokontos abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage zusätzlich in Höhe des Nettokreditbetrages stattgegeben, jedoch hinsichtlich der Zinsen auf diesen Betrag abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während der Kläger mit der Anschlussrevision seine Zinsforderung weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

- 5 Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Die Anschlussrevision des Klägers ist teilweise begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kreditvertrag sich nicht im Rahmen der üblichen Bankgeschäfte der Insolvenzschuldnerin bewegt habe und deswegen gemäß § 71a AktG nichtig sei. Demzufolge habe der Kläger einen Bereicherungsanspruch in Höhe des ausgereichten Nettokreditbetrages, dem der Beklagte den Entreicherungsseinwand nicht entgegenhalten könne. Das Risiko der Entwertung der mit dem Kredit angeschafften Aktien habe der Beklagte zu tragen. Der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungs- oder Beratungspflichten durch die Insolvenzschuldnerin sei nicht gegeben, da eine Bank grundsätzlich nicht die Pflicht treffe, ihren Kunden über die mit dem zu finanzierenden Geschäft verbundenen Risiken aufzuklären und die Voraussetzungen einer Ausnahme von diesem Grundsatz nicht gegeben seien. Zinsen könne der Kläger jedoch nicht verlangen, da der Kredit zweckgebunden für den Erwerb der Aktien ausgereicht worden sei und diese Aktien durch die Insolvenz der Insolvenzschuldnerin wertlos geworden seien.

II.

7 A. Revision des Beklagten

8 Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg.

- 9 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen vertraglichen Anspruch der Insolvenzschuldnerin aus dem Kreditvertrag verneint. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Kreditvertrages nach § 71a Abs. 1 Satz 1 AktG rechtsfehlerfrei festgestellt, weil die Insolvenzschuldnerin zum Zwecke des Erwerbs eigener Aktien dem Beklagten das streitgegenständliche Darlehen gewährt hat. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das Berufungsgericht das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 71a Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 AktG verneint hat. Das Verbot der Darlehensgewährung zum Zwecke des Erwerbs eigener Aktien gilt danach für Kreditinstitute nur dann nicht, wenn und soweit eine Kreditierung sich in den Rahmen ihrer laufenden Geschäfte einfügt.
- 10 a) Laufende Geschäfte werden durch das reguläre Wertpapiergeschäft der Bank gekennzeichnet, in dessen Rahmen sie regelmäßig Kredite zur Beschaffung von Wertpapieren vergibt (vgl. Hefermehl/Bungeroth, in: Geßler/Hefermehl, AktG § 71a Rdn. 16; Lutter, in: Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl. § 71a Rdn. 6; Hüffer, AktG 6. Aufl. § 71a Rdn. 5; Singhof NZG 2002, 745, 747). Jeder davon abweichende Sonderfall der Kreditvergabe ist demnach kein laufendes Geschäft (vgl. Lutter aaO Rdn. 10). Indizien für ein ungewöhnliches Geschäft sind etwa ungewöhnliche Kreditbedingungen und auch die fehlende Prüfung der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers (Oechsler, in: MünchKommAktG 2. Aufl. § 71a Rdn. 37; Singhof aaO).
- 11 b) Das Berufungsgericht hat aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme vor dem Landgericht, dessen Beweiswürdigung es sich ange-

geschlossen hat, festgestellt, dass das Ausreichen eines Darlehens zum Aktienerwerb unter Verwendung der zu erwerbenden Aktien als einzige Sicherheit unüblich für die Insolvenzschuldnerin gewesen sei, weil sie üblicherweise kreditierte Aktien nur zu 60% ihres Nennwertes zur Besicherung des Erwerbsdarlehens angesetzt habe und für die übrigen 40% anderweitige Sicherheiten hätten bestellt werden müssen. Auch hätten die überschaubaren finanziellen Verhältnisse des Beklagten einen Verzicht auf weitere Sicherheiten nicht erklären können.

12 Diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts lässt entgegen der Ansicht des Klägers Rechtsfehler nicht erkennen. Die auf Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen des Tatrichters können nur darauf nachgeprüft werden, ob sie in sich widersprüchlich sind, den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen zuwiderlaufen oder Teile des Beweisergebnisses bzw. des Parteivortrages ungewürdigt lassen (vgl. BGHZ 138, 211, 218). Ein solcher Fehler ist dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Es hat die protokollierten Zeugenaussagen eingehend gewürdigt und bei seinen Überlegungen folgerichtig berücksichtigt.

13 c) Entgegen der Ansicht des Klägers bedarf es keiner Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag zur Auslegung des Begriffs des laufenden Geschäfts. § 71a Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 AktG beruht zwar auf Art. 23 Abs. 2 der Zweiten Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorge-

schrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 26 vom 31. Januar 1977). Selbst wenn hiernach, entsprechend der Auffassung der Anschlussrevision, die Prüfung, ob ein Darlehen im Rahmen der laufenden Geschäfte vergeben wird, eine Gesamtabwägung aller Umstände der Kreditvergabe erfordert, liegt kein laufendes Geschäft vor. Nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts liegt das Darlehen auch unter Berücksichtigung der großzügigen Maßstäbe, die die Insolvenzschuldnerin bei der Kreditvergabe anlegte, nicht mehr im Rahmen des Üblichen und damit außerhalb der laufenden Geschäfte.

14 2. Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht einen Bereicherungsanspruch der Insolvenzschuldnerin in Höhe des Nettokreditbetrages bejaht (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). Dem Rückforderungsanspruch steht weder § 817 Satz 2 BGB entgegen noch kann sich der Beklagte auf den Wegfall der Bereicherung berufen.

15 a) Nach der Rechtsprechung des Senats scheidet die Rückforderung des Darlehenskapitals grundsätzlich nicht an § 817 Satz 2 BGB. Ein solcher Rückforderungsausschluss ist ausnahmsweise nur dann gerechtfertigt, wenn die Durchführung des zu missbilligenden Zwecks von vornherein mit einem dem Darlehensgeber verbundenen Risiko verbunden war, dieses Risiko sich verwirklicht und für den Darlehensnehmer zu einem Verlust des Kapitals geführt hat, wie das z.B. bei einem zu Spielzwecken hingegebenen und verlorenen Darlehen der Fall ist (vgl. Senatsurteile vom 17. Januar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 568 und vom 9. Juni 1998 - XI ZR 192/97, WM 1998, 1676, 1678 m.w.Nachw.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

- 16 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass sich der Beklagte nicht auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Weil ein Darlehensnehmer weiß, dass er das Darlehenskapital zurückzahlen muss, steht er dem bösgläubigen Empfänger einer rechtsgrundlos erhaltenen Leistung gleich, dem § 819 Abs. 1 BGB die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung versagt (BGHZ 83, 293, 295; 115, 268, 270 f.; Senatsurteil vom 17. Januar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567; auch Senatsurteile vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725, vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 623 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1198, für BGHZ vorgesehen).
- 17 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch des Beklagten verneint, den er gegen den Bereicherungsanspruch zur Aufrechterstellung stellen könnte. Entgegen der Ansicht der Revision hat die Insolvenzschriftstellerin keine Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem Beklagten begangen.
- 18 a) Soweit das Berufungsgericht eine Aufklärungspflichtverletzung über das Risiko des Aktienerwerbs verneint hat, lässt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler erkennen.
- 19 b) Aus einer fehlenden Aufklärung über die Nichtigkeit des Kreditvertrages nach § 71a Abs. 1 Satz 1 AktG kann der Beklagte keinen Schadensersatzanspruch herleiten. Soweit der Beklagte erstmals mit der Revision vorträgt, die Insolvenzschriftstellerin habe Kenntnis von der Nichtigkeit der Kreditvergabe gehabt, so ist dieser Sachvortrag unzulässig (§ 559 Abs. 1 ZPO). Auch die Tatsache, dass die Kreditvergabe unüblich

war, führt noch nicht dazu, dass die Insolvenzschuldnerin oder ihre Angestellten daraus den Schluss ziehen mussten, das Kreditengagement sei nichtig. Über die Unüblichkeit der Kreditvergabe bedurfte es zudem schon deswegen keiner Aufklärung des Beklagten, weil die Insolvenzschuldnerin davon ausgehen konnte, dass sie dem Beklagten als ausgebildetem Bankangestellten und ehemaligem Mitarbeiter mit Erfahrungen in Wertpapiergeschäften bekannt war.

20 B. Anschlussrevision des Klägers

21 Die Anschlussrevision des Klägers, mit der er sein Zinsbegehren auf das ausgereichte Darlehenskapital weiterverfolgt, hat überwiegend Erfolg. Das Berufungsgericht hält insofern rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

22 1. Vertragliche Zinsansprüche hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht verneint, weil - wie dargelegt - der Darlehensvertrag nichtig ist.

23 2. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht aber davon ausgegangen, dass der Beklagte dem Kläger auf den ausgereichten Nettokreditbetrag nach Bereicherungsgrundsätzen keinerlei Zinsen schulde.

24 a) Im Ausgangspunkt zutreffend ist allerdings, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Kreditgeber nach §§ 812, 818 Abs. 1 BGB für die Zeit, in der ihm das Kapital ohne Rechtsgrund vorenthalten wird, weder den Vertragszins noch einen erhöhten Stundungszins begehren kann (BGHZ 104, 337, 343 f.; BGHZ 115, 268, 270).

Gleiches gilt entgegen der Ansicht der Anschlussrevision auch für den üblichen Marktzins (BGHZ 115 aaO; offen noch BGHZ 104, 337, 344). Zu Unrecht beruft sich die Anschlussrevision für ihre gegenteilige Ansicht auf die Senatsurteile vom 12. November 2002 (BGHZ 152, 331, 338) und vom 26. November 2002 (XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 65). Bei diesen Urteilen ging es um die Rückabwicklung nach § 3 HWiG infolge Widerrufs des Darlehensvertrages nach § 1 HWiG und nicht um die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines nichtigen Darlehensvertrages. § 3 HWiG ist lex specialis zu den §§ 812 ff. BGB (BGHZ 131, 82, 87). Der Gesetzgeber hat das Bereicherungsrecht durch § 3 HWiG, jedenfalls was die §§ 814 ff. BGB angeht, bewusst derogiert und eigenen Regeln unterstellt (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1198 m.w.Nachw., für BGHZ vorgesehen), die nicht auf das allgemeine Bereicherungsrecht übertragen werden können.

25 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anspruch des Kreditgebers aus § 818 Abs. 1 BGB auf die Herausgabe der vom Darlehensnehmer tatsächlich gezogenen Zinsen als Nutzungen beschränkt (BGHZ 115, 268, 270; Senatsurteile vom 24. September 1996 - XI ZR 185/94, WM 1996, 2247, 2250 und vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97, WM 1998, 1325, 1326 f.), wobei Anlagezinsen und durch Tilgung bestehender Kredite ersparte Zinsen gleichstehen (BGHZ 138, 160, 166).

26 Der Beklagte hat keine Nutzungen aus dem Kredit gezogen, sondern wegen der infolge der Insolvenz der Insolvenzschuldnerin eingetretenen Wertlosigkeit der erworbenen Aktien einen Verlust erlitten. Er hat auch keine Darlehenszinsen bei einem anderen Kreditinstitut erspart, da aufgrund der Besonderheit des Emissionsprogramms die Finanzierung

der Aktien durch die Insolvenzschuldnerin von vornherein vorgegeben war. Auch hat der Kläger nichts dazu vorgetragen, dass der Beklagte bei einem anderen Kreditinstitut einen entsprechenden Kredit aufgenommen und auch erhalten hätte (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 1314). Der Kläger kann sich auch nicht auf eine tatsächliche Vermutung dafür berufen, dass der Beklagte Nutzungen im Wert der sonst üblichen Zinsen gezogen hat. Eine solche Vermutung hat die Rechtsprechung nur dann angenommen, wenn das Kapital in einer Art und Weise verwendet worden ist, die nach der Lebenserfahrung einen bestimmten wirtschaftlichen Vorteil erwarten lässt, wie etwa bei einem Betriebsmittelkredit (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1996 - VIII ZR 360/95, WM 1997, 418, 421) oder bei einem Anspruch gegen eine Bank (Senatsurteil vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97, WM 1998, 1325, 1326 f.). Beim Erwerb von Aktien ist das nicht der Fall.

27 c) Ein Zinsanspruch auf das nach § 812 Abs. 1 BGB zurückzuzahlende Kapital ist jedoch in gesetzlicher Höhe aus §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB gegeben.

28 aa) Da der Empfänger eines Darlehens weiß, dass er das ihm überlassene Kapital zurückzahlen muss, ist er bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages auch hinsichtlich der Zinsen so zu behandeln wie ein Leistungsempfänger, der den Mangel des rechtlichen Grundes kennt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1989 - III ZR 9/88, WM 1989, 1083, 1085; Gundlach, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 82 Rdn. 147). Er hat daher Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 Satz 2 BGB) auf das überlassene Darlehenskapital zu entrichten. Eine höhere Verzinsung des Kapitals nach

§§ 292 Abs. 2, 987 Abs. 2 BGB (siehe dazu Senat BGHZ 115, 268, 270 f.) kommt nicht Betracht, weil es der Beklagte nicht schuldhaft versäumt hat, aus dem Darlehenskapital entsprechende Nutzungen zu ziehen.

29 bb) Dem Zinsanspruch des Klägers steht § 817 Satz 2 BGB nur teilweise entgegen. Beim gesetz- und sittenwidrigen Darlehensvertrag ist anerkannt, dass die Bank nach § 817 Satz 2 BGB dem Darlehensnehmer für die (rechtsunwirksam) vereinbarte Zeit der Kapitalnutzung das Kapital zinsfrei belassen muss (Senatsurteile vom 17. Januar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567; Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 1315). Der Kläger hat deshalb keinen Anspruch auf den nicht anerkannten Restbetrag des Sollsaldos auf dem Girokonto, der aus vom Darlehenskonto umgebuchten Zinsen während der Vertragslaufzeit resultiert. Im Übrigen begehrt der Kläger Zinsen erst für die Zeit nach Ablauf der vereinbarten Kreditlaufzeit. Diese stehen ihm nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu, weil er einen weitergehenden Verzugsschaden (§ 291 Satz 2, § 288 Abs. 4 BGB) nicht hinreichend dargetan hat.

III.

30 Die Revision des Beklagten war nach alledem zurückzuweisen. Das Berufungsurteil war auf die Anschlussrevision des Klägers teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, hatte der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Joeres

Müller

Mayen

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.11.2004 - 2/7 O 206/03 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.10.2005 - 18 U 143/04 -