



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 266/16

Verkündet am:  
16. Mai 2017  
Böhringer-Mangold  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 823 Abs. 2 Be, Bf; KWG § 1 Abs. 1, § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1; StGB § 17 Satz 1

- a) Ist das Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 StGB eine Strafnorm, so muss der Vorsatz nach strafrechtlichen Maßstäben beurteilt werden. Dies gilt auch, falls das verletzte Schutzgesetz selbst keine Strafnorm ist, seine Missachtung aber unter Strafe gestellt wird. Führt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum gemäß § 17 Satz 1 StGB zur Schuldlosigkeit, so schließt dies auch eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus (Anschluss Senat, Urteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134).
- b) Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so stellt dies aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) dar (Anschluss Senat, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177).
- c) Zur Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums (§ 17 Satz 1 StGB) bei anwaltlicher Beratung.

BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16 - LG Berlin  
AG Berlin-Schöneberg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin von Pentz, die Richter Offenloch und Dr. Allgayer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 25. Mai 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die Beklagten wegen Mitwirkung an einem unerlaubten Bankgeschäft auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Die als "Treuhandgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH" firmierende Beklagte zu 2, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 1 ist, schloss als "Auftragnehmer" mit der E.-Aktiengesellschaft als "Auftraggeber" einen "Geschäftsbesorgungsvertrag". In diesem heißt es unter "I. Präambel":

"Der Auftraggeber beabsichtigt, bei Dritten ("Beteiligungspartner") durch Ausgabe von Genussscheinen ("Genussschein") Kapital aufzunehmen ("Beteiligungskapital"), um aus diesem Beteiligungskapital Darlehen an [...] zu gewähren. Aus der Verzinsung der Darlehen, zusammen mit der anderweitigen Anlage des Beteiligungskapitals, wird eine Rendite erzielt

werden, die an die Erwerber der Genussscheine weitergereicht werden soll.

Die Parteien beabsichtigen weiterhin, den Auftragnehmer in die Verwaltung des Beteiligungskapitals einzubinden und schließen dafür diesen Geschäftsbesorgungsvertrag. Die Parteien stellen bereits an dieser Stelle klar, dass der Auftragnehmer nur die in diesem Vertrag ausdrücklich geregelten Pflichten und diese ausschließlich gegenüber dem Auftraggeber übernimmt."

3 Die Beklagte zu 2 verpflichtete sich, ein Bankkonto bei einer als Zoll- und Steuerbürgin zugelassenen Bank einzurichten, Zahlungen der Beteiligungspartner entgegenzunehmen, Zahlungen an mitgeteilte Zahlungsempfänger auszukehren sowie die Genussscheine abzurufen und zu versenden.

4 In die Prüfung dieses Geschäftsbesorgungsvertrags war ein Rechtsanwalt einbezogen. Dieser übersandte dem Beklagten zu 1 durch E-Mail einen Vertragsentwurf und teilte unter Bezugnahme auf persönliche Unterredungen mit, dass die Zeichner schriftlich auf ihr gesetzliches Widerrufsrecht hingewiesen werden müssten.

5 Der Kläger zeichnete im März 2007 Genussscheine und entrichtete den Zeichnungsbetrag. In den "Genussrechtsbedingungen" heißt es:

"Die Forderungen aus den Genuss-Rechten treten gegenüber allen anderen Ansprüchen von Gläubigern gegen [...] im Rang zurück. Im Falle der Liquidation oder der Insolvenz der Gesellschaft werden die Genussscheine nach anderen Gläubigern vorrangig vor den Aktionären bedient. Die Genuss-Rechte begründen keinen Anspruch auf Teilnahme am Liquidationserlös im Falle der Auflösung der Gesellschaft."

6 Die E.-Aktiengesellschaft verfügte nicht über eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Der Initiator der Kapitalanlage wurde rechtskräftig wegen Betrugs in Tateinheit mit Verstoß gegen das Kreditwesengesetz (KWG) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

7 Das Amtsgericht hat die auf Schadensersatz (Zug um Zug gegen Übertragung der Genussrechte) gerichtete Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger keinen Anspruch gegen die Beklagten wegen Beihilfe zu einem unerlaubten Bankgeschäft. Allerdings handle es sich bei der Geschäftsbesorgung (Entgegennahme und Weiterleitung von Anlagegeldern des Klägers) der Beklagten um eine Beihilfehandlung zu einem unerlaubten Bankgeschäft. Die Ausgabe von verzinslichen Genussscheinen durch die E.-Aktiengesellschaft sei als Annahme unbedingt rückzahlbarer Gelder ein Einlagengeschäft, da eine unbedingte Rückzahlbarkeit nur durch einen qualifizierten Rangrücktritt ausgeschlossen werde. Hier sei lediglich ein einfacher Rangrücktritt vereinbart. Der Beklagte zu 1 habe als Geschäftsführer der Beklagten zu 2 die mangels Erlaubnis unerlaubte Geschäftstätigkeit objektiv gefördert, indem er die Einlage des Klägers entgegengenommen habe. Er habe auch vorsätzlich gehandelt, was sich die Beklagte zu 2 zurechnen lassen müsse. Insbesondere habe er den Businessplan und das Genussscheinangebot einschließlich der Formulierung der Nachrangklausel und die Tatsachen,

die die Erlaubnispflicht begründeten, gekannt. Ihm sei auch bekannt gewesen, dass eine Erlaubnis der BaFin tatsächlich nicht erteilt gewesen sei. Bei der Entgegennahme der Gelder handle es sich nicht um ein neutrale, berufstypische Tätigkeit, da das Handeln der Beklagten zu 2 integraler Bestandteil des Gesamtkonzepts gewesen sei und jedenfalls der Beklagte zu 1 gewusst habe, dass die Begebung der Genussscheine allein auf den unerlaubten Betrieb eines Bankgeschäfts abgezielt habe. Hierzu genüge, dass der Beklagte zu 1 die Tatsachen gekannt habe, aus denen sich die Strafbarkeit ergeben habe.

9 Der Beklagte könne sich jedoch auf einen "den Vorsatz ausschließenden Verbotsirrtum" berufen. Die Beklagten hätten durch die Beauftragung des Rechtsanwalts ausreichende Erkundigungen eingezogen. Eine Anfrage bei der Erlaubnisbehörde sei nicht zwingend. Die Beklagten hätten den Prüfungsauftrag an den Rechtsanwalt nicht näher substantiiieren müssen. Soweit der Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gebe, dass er des Rats nur in einer bestimmten Richtung bedürfe, sei der Rechtsanwalt zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung verpflichtet. Selbst bei einem eingeschränkten Mandat habe der Rechtsanwalt den Mandanten zu warnen, wenn sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung Gefahren aufdrängten und Grund zu der Annahme bestehe, dass sich der Mandant dessen nicht bewusst sei. Hier habe sich aus der Präambel des Geschäftsbesorgungsvertrags ergeben, dass die Tätigkeit im Rahmen eines Anlagemodells stattfinden sollte, das die Ausgabe von Genussscheinen vorgesehen habe. Bei dieser Sachlage hätten die Beklagten davon ausgehen dürfen, dass ein mit der Prüfung beauftragter Rechtsanwalt auch untersuche, ob das Anlagemodell als solches erlaubnispflichtig sei, oder zumindest darauf hinweise, dass er dies mangels ausreichender Spezialisierung nicht beurteilen könne, da anderenfalls die Gefahr der Begehung einer Straftat oder der Teilnahme hieran auf der Hand läge. Bedenken habe der Rechtsanwalt nicht geäußert. Da die umfassende Beauftragung die Regel sei,

habe es einer näheren Substantiierung des Prüfungsauftrags nicht bedurft. Vielmehr hätte der Kläger einen abweichenden Ablauf schlüssig vortragen und unter Beweis stellen müssen. Sein Bestreiten - gleich ob einfach oder mit Nichtwissen - genüge insoweit nicht. Eine nur eingeschränkte Beauftragung könne auch nicht im Rückschluss aus dem Prüfergebnis abgeleitet werden. Es sei zwar zutreffend, dass die vorgelegten Unterlagen im Vergleich zu anderen im Geschäftsverkehr gebräuchlichen Emissionsprospekten für eine fachkundige Person einen unprofessionellen und unvollständigen Eindruck erweckten. Auch treffe es zu, dass bei Lektüre eines einschlägigen Kommentars zumindest die Problematik der Erlaubnispflicht schnell aufzufinden sei. Aus dem Umstand, dass der Rechtsanwalt dies nicht zum Anlass für eine Warnung oder mindestens nähere Erläuterung genommen habe, könne aber nicht der Schluss auf einen eingeschränkten Prüfauftrag gezogen werden.

## II.

10 Die Revision ist statthaft. Es ist unerheblich, ob - wie die Revisionserwiderng meint - die Zulassungsvoraussetzungen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht vorgelegen haben. Gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist das Revisionsgericht an die Zulassung durch das Berufungsgericht gebunden.

## III.

11 Die Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen kann ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1 nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 1

Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 Alt. 2, § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG und § 14 Abs. 1 Nr. 1, § 27 StGB beziehungsweise § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB sowie gegen die Beklagte zu 2 in Verbindung mit § 31 BGB nicht verneint werden. Die getroffenen Feststellungen tragen weder die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 sei einem Verbotsirrtum unterlegen, noch dass dieser unvermeidbar gewesen sei.

12                    1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellt (Senat, Urteile vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 11 mN; vom 7. Juli 2015 - VI ZR 372/14, NJW-RR 2015, 1144 Rn. 25, auch zum Schutzzweck bei Einlagengeschäften).

13                    Weiter tragen die getroffenen Feststellungen die Annahmen des Berufungsgerichts, dass die E.-Aktiengesellschaft ohne Erlaubnis ein Bankgeschäft (Einlagengeschäft) betrieben habe (§ 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 Alt. 2, § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG), was gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG strafbar sei, und dass der Beklagte zu 1 dazu objektiv Beihilfe geleistet habe (§ 823 Abs. 2 BGB, § 14 Abs. 1 Nr. 1, § 27 Abs. 1 StGB bzw. § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB; vgl. zur Hilfeleistung iSv § 27 Abs. 1 StGB etwa Senat, Urteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 15).

14                    Dabei hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass Genussrechte nur dann keine "anderen unbedingt rückzahlbaren Gelder" im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 (Finanzkonglomeraterichtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 21. Dezember 2004 (BGBl I, 3610) darstellen, wenn ein "qualifizierter" Rangrücktritt mit insolvenzverhindernder Funktion vorliegt (vgl. Schäfer, in:

Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG 5. Aufl., § 1 Rn. 46; Bitter, ZIP 2015, 345, 346; siehe weiter Senat, Urteil vom 10. Februar 2015 - VI ZR 569/13, NJW-RR 2015, 675 Rn. 15).

15           2. Unzutreffend ist hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 könne sich "auf einen den Vorsatz ausschließenden Verbotsirrtum berufen". Ein Verbotsirrtum des Beklagten zu 1 würde sich nicht auf dessen Vorsatz auswirken, sondern im Fall der Unvermeidbarkeit lediglich die Haftung ausschließen.

16           a) Im Zivilrecht setzt das Verschulden durch vorsätzliches Verhalten das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit voraus, welches bei einem Verbotsirrtum fehlt (Senat, Urteil vom 12. Mai 1992 - VI ZR 257/91, BGHZ 118, 201, 208). Ist allerdings das Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 StGB eine Strafnorm, so muss der Vorsatz nach strafrechtlichen Maßstäben beurteilt werden. Dies gilt auch, falls das verletzte Schutzgesetz selbst keine Strafnorm ist, seine Missachtung aber unter Strafe gestellt wird (Senat, Urteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 22; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 f.). Gemäß § 17 Satz 1 StGB führt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum zur Schuldlosigkeit, lässt den Vorsatz jedoch unberührt.

17           b) Führt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum gemäß § 17 Satz 1 StGB zur Schuldlosigkeit, so schließt dies auch eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus (Senat, Urteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 22; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 f.; BGH, Urteil vom 26. Februar 1962 - II ZR 22/61, NJW 1962, 910, 911; Beschluss vom 24. November 2010 - III ZR 260/09, juris Rn. 9).

18 Für das Vorliegen eines haftungsausschließenden Rechtsirrtums ist der  
Anspruchsgegner darlegungs- und beweispflichtig (vgl. Senat, Urteil vom  
21. April 2009 - VI ZR 304/07, NJW-RR 2009, 1207 Rn. 23; BGH, Urteil vom  
16. Juni 1977 - III ZR 179/15, BGHZ 69, 128, 143 f.).

19 3. Die getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahmen des Beru-  
fungsgerichts, dass der Beklagte zu 1 einem Verbotsirrtum unterlegen und dass  
dieser unvermeidbar gewesen sei.

20 a) Allerdings stellt es aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum dar,  
wenn der Täter oder Teilnehmer eines Verstoßes gegen § 54 KWG die davon  
erfassten Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig hält.

21 aa) Die zutreffende rechtliche Beurteilung normativer Tatbestandsmerk-  
male gehört nicht zum Vorsatz. Insoweit genügt eine "Parallelwertung in der  
Laiensphäre", die eine ausreichende Bedeutungskennntnis beinhaltet (Senat,  
Urteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 21; vom 10. Juli  
1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; BGH, Urteile vom 3. April 2008  
- 3 StR 394/07, BGHR StGB § 17 Vermeidbarkeit 8 Rn. 30; vom 24. September  
1953 - 5 StR 225/53, BGHSt 4, 347, 352).

22 Fehlvorstellungen oder -bewertungen über normative Tatbestandsmerk-  
male können je nach dem Stand der (Un-)Kenntnis des Täters zu einem den  
Vorsatz und damit die Strafbarkeit ausschließenden Tatbestandsirrtum (§§ 15,  
16 StGB) oder zu einem vermeidbaren oder unvermeidbaren Verbotsirrtum  
(§ 17 StGB) führen, wobei die sachgerechte Einordnung derartiger Irrtümer un-  
ter Rückgriff auf wertende Kriterien und differenzierte Betrachtungen vorzu-  
nehmen ist. Insoweit kann das Vertrauen des Täters in juristische Auskünfte  
sowohl im Rahmen des Tatbestandsvorsatzes Bedeutung erlangen als auch

sich im Bereich der Schuld auf die Strafbarkeit auswirken (BGH, Urteil vom 3. April 2008 - 3 StR 394/07, BGHR StGB § 17 Vermeidbarkeit 8 Rn. 36).

23           bb) Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so stellt dies aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) dar (Senat, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23 mN; BGH, Urteil vom 24. September 1953 - 5 StR 225/53, BGHSt 4, 347, 352 f.; Schröder, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., Rn. 966 f.; Knierim, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts 4. Aufl., Kap. 10 Rn. 278; aA OLG Oldenburg, Urteil vom 26. März 2012 - 1 Ss 205/11, juris Rn. 15; Bock, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2. Aufl., § 54 KWG Rn. 82; Rinjes, wistra 2015, 7; siehe weiter Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB 29. Aufl., § 17 Rn. 12a).

24           b) Die Feststellungen rechtfertigen jedoch nicht die Beurteilung, dass der Beklagte zu 1 einem Verbotsirrtum unterlegen sei.

25           aa) Ein Täter hat bereits dann eine den Verbotsirrtum ausschließende, ausreichende Unrechtseinsicht, wenn er bei Begehung der Tat mit der Möglichkeit rechnet, Unrecht zu tun, und dies billigend in Kauf nimmt. Es genügt mithin das Bewusstsein, die Handlung verstoße gegen irgendwelche, wenn auch im Einzelnen nicht klar vorgestellte gesetzliche Bestimmungen (BGH, Urteile vom 23. Dezember 2015 - 2 StR 525/13, BGHSt 61, 110 Rn. 53 f.; vom 11. Oktober 2012 - 1 StR 213/10, BGHSt 58, 15 Rn. 65 jeweils mwN; verfassungsrechtlich unbedenklich: BVerfG [K], Beschluss vom 16. März 2006 - 2 BvR 954/02, NJW 2006, 2684, 2686).

- 26           bb) Im Zusammenhang mit der Erörterung einer neutralen, berufstypischen Tätigkeit stellt das Berufungsgericht fest, der Beklagte zu 1 habe gewusst, "dass die Haupttat, die Begebung von Genussscheinen, allein auf die Begehung einer strafbaren Handlung - des unerlaubten Betriebs eines Bankgeschäfts - abzielte". Zwar führt das Berufungsgericht unmittelbar anschließend aus, hierzu genüge die Kenntnis der Tatsachen, aus den sich Strafbarkeit ergeben habe. Unter Berücksichtigung der zuvor wiedergegebenen rechtlichen Maßstäbe ("von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters in seinen Vorsatz aufgenommen hat") sowie der weiteren Feststellung, dass "das Handeln der Beklagten zu 2. integraler Bestandteil des Gesamtkonzepts" gewesen sei, bleibt jedoch unklar, welche Kenntnis oder zumindest Zweifel beim Beklagten zu 2 vorlagen.
- 27           c) Die Feststellungen tragen auch nicht die Annahme, dass ein - hier unterstellter - Verbotsirrtum unvermeidbar gewesen wäre.
- 28           aa) 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 (Senat, Urteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 135; BGH, Urteil vom 7. März 1996 - 4 StR 742/95, NJW 1996, 1604, 1606; Beschluss vom 27. Januar 1966 - KRB 2/65, BGHSt 21, 18, 20 f.). Für jemanden, der im Geschäftsleben steht, ist kaum jemals ein Irrtum über das Bestehen eines Schutzgesetzes unvermeidbar, das für seinen Arbeitsbereich erlassen wurde, weil jeder im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet ist, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (Senat, Urteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177

Rn. 23; vom 21. Dezember 1955 - VI ZR 280/54, LM § 823 (Bc) BGB Nr. 1; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; BGH, Beschluss vom 2. April 2008 - 5 StR 354/07, BGHSt 52, 182, 190).

29           Etwa aufkommende Zweifel sind erforderlichenfalls durch Einholung einer verlässlichen und sachkundigen Auskunft zu beseitigen (vgl. Senat, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 135). Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf. Maßgebend sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher ist zum Beispiel seine berufliche Stellung zu berücksichtigen (Senat, Urteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; BGH, Urteile vom 21. Dezember 2016 - 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487 Rn. 58; vom 4. April 2013 - 3 StR 521/12, NStZ 2013, 461).

30           Das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat vermag somit nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen. Wendet sich dieser an einen auf dem betreffenden Rechtsgebiet versierten Anwalt, so hat er damit zwar vielfach das zunächst Gebotene getan. Jedoch ist weiter erforderlich, dass der Täter auf die Richtigkeit der Auskunft nach den für ihn erkennbaren Umständen vertrauen darf. Dies ist nicht der Fall, wenn die

Unerlaubtheit des Tuns für ihn bei auch nur mäßiger Anspannung von Verstand und Gewissen leicht erkennbar ist oder er nicht mehr als eine Hoffnung haben kann, das ihm bekannte Strafgesetz greife hier noch nicht ein. Daher darf der Täter sich auf die Auffassung eines Rechtsanwalts etwa nicht allein deswegen verlassen, weil sie seinem Vorhaben günstig ist. Eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte "Gefälligkeitsgutachten" scheiden als Grundlage unvermeidbarer Verbotsirrtümer aus. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine "Feigenblattfunktion" erfüllen sollen, können den Täter ebenfalls nicht entlasten. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (BGH, Urteile vom 21. Dezember 2016 - 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487 Rn. 59; vom 4. April 2013 - 3 StR 521/12, NStZ 2013, 461; vgl. auch BGH, Beschluss vom 24. November 2010 - III ZR 260/09, juris Rn. 11; Urteile vom 20. September 2011 - II ZR 234/09, NJW-RR 2011, 1670 Rn. 16 ff.; vom 28. Mai 2013 - II ZR 83/12, NZG 2013, 1028 Rn. 21 ff.). Dagegen ist die Aussagekraft einer Auskunft beschränkt, wenn sie nur einzelne rechtliche Aspekte umfasst (BGH, Urteile vom 3. April 2008 - 3 StR 394/07, BGHR StGB § 17 Vermeidbarkeit 8 Rn. 40; vom 19. Mai 1999 - 2 StR 86/99, BGHSt 45, 97, 102 f.).

- 31           bb) Danach hat das Berufungsgericht bereits keine ausreichenden Feststellungen zu Anlass, Zweck und Inhalt des dem Rechtsanwalt erteilten Auftrags sowie zu dem ersichtlichen Gehalt und den Begleitumständen der anwaltlichen Überprüfung getroffen. Weiter lässt sich auf Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob für den Beklagten zu 1 Anlass bestand, die Auskunft des Rechtsanwalts zu hinterfragen und nachzufragen.

IV.

32 Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, sich mit dem Vorbringen der Parteien in den Rechtsmittelschriften zu befassen.

Galke

Wellner

von Pentz

Offenloch

Allgayer

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 28.07.2015 - 15 C 477/13 -

LG Berlin, Entscheidung vom 25.05.2016 - 3 S 3/15 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 266/16

vom

25. Juli 2017

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin von Pentz, die Richter Offenloch und Dr. Allgayer

beschlossen:

Das Urteil vom 16. Mai 2017 wird wegen eines offensichtlichen Schreibversehens dahingehend berichtigt, dass es auf Seite 8 Randnummer 16 Zeile 4 und im Leitsatz unter a) Zeile 1 jeweils statt "StGB" richtig "BGB" heißt.

Galke

Wellner

von Pentz

Offenloch

Allgayer

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 28.07.2015 - 15 C 477/13 -

LG Berlin, Entscheidung vom 25.05.2016 - 3 S 3/15 -