



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 424/16

Verkündet am:
27. Juni 2017
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 (Bf); KWG §§ 32, 54; StGB § 17

- a) Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so unterliegt er aus strafrechtlicher Sicht einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17 Abs. 1 StGB. Ist dieser unvermeidbar, so scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus (Fortführung Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, noch nicht veröffentlicht).
- b) Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Täters bei der zuständigen Aufsichtsbehörde dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, so scheidet seine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem betreffenden Strafgesetz infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Täter eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2016 - 5 StR 332/15, NStZ 2016, 460, 462).

BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16 - LG Würzburg
AG Würzburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin von Pentz, den Richter Offenloch und die Richterinnen Dr. Roloff und Müller

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 3. August 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten des Streithelfers.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage.
- 2 Der Beklagte war Mitglied des Verwaltungsrates der S. AG, einer Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Die S. AG kaufte von Kunden Kapitallebensversicherungen an, ließ die Policen über Treuhänder kündigen und vereinbarte die von den Versicherern in der Folge ausgezahlten Gelder. Im Gegenzug verpflichtete sie sich den Kunden gegenüber zu Zahlungen, die über den von den Versicherern bei Kündigung der Versicherungen durch den Kunden selbst zu leistenden Zahlungen liegen, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollten. Der überwiegende Geschäftsbetrieb der S. AG erfolgte in Deutschland und Österreich. Über eine Erlaubnis nach § 32 Kreditwesengesetz

(KWG) verfügte die S. AG zu keinem Zeitpunkt. Bei der Entwicklung ihres Geschäftsmodells hatte sich die S. AG zur Klärung der Frage, ob das Geschäftsmodell der Erlaubnispflicht nach dem Kreditwesengesetz unterfällt, anwaltlicher Hilfe bedient. Die beauftragten Rechtsanwälte waren dabei zum Ergebnis gekommen, dass es einer solchen Genehmigung nicht bedürfe.

3 Im November 2009 schloss die Klägerin mit dem Streithelfer als Treuhänder in Bezug auf zwei Lebensversicherungen einen sogenannten "Geschäftsbesorgungs- und Abtretungsvertrag". Der Streithelfer kündigte diese Lebensversicherungen sodann und schloss für die Klägerin mit der S. AG im April 2010 einen "Kauf- und Abtretungsvertrag", in welchem die Klägerin die genannten Lebensversicherungen mit einem Rückkaufswert von insgesamt 7.491,19 € gegen eine Sofortzahlung von 2.996,48 € und eine nach 72 Monaten fällig werdende weitere Zahlung von 8.989,42 € an die S. AG veräußerte. Die Sofortzahlung erhielt die Klägerin; weitere Zahlungen an sie erfolgten nicht.

4 Mit Schreiben vom 10. Januar 2011 teilte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf Anfrage des damaligen Rechtsanwalts der S. AG mit, "Produkt 1", das dem von der S. AG mit der Klägerin abgeschlossenen Geschäft entsprach, erfülle aufgrund des im übersandten Kauf- und Abtretungsvertrag enthaltenen qualifizierten Rangrücktritts nicht den Tatbestand eines Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG. Mit weiterem Schreiben vom 10. Juli 2012 erklärte die BaFin demgegenüber, der Vertrieb des genannten Produkts erfülle den Tatbestand des Einlagengeschäfts und sei somit nach § 32 KWG erlaubnispflichtig.

5 Die Klägerin ist der Auffassung, da weder die S. AG noch der Beklagte über die zur Durchführung der Geschäfte nötige Erlaubnis nach § 32 KWG verfügt habe, stehe ihr gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus

§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 KWG zu. Sie begehrt Erstattung der Differenz zwischen dem Rückkaufswert ihrer Lebensversicherungen und dem von der S. AG ausgezahlten Betrag sowie Ersatz der ihr entgangenen Rendite einer alternativen Kapitalanlage und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Zinsen.

6 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die S. AG für das vorliegende Geschäftsmodell trotz des vereinbarten Rangrücktritts einer Erlaubnis nach § 32 KWG bedurfte. Denn ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 KWG aF scheitere jedenfalls daran, dass sich der Beklagte in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden habe, so dass sein Verschulden entfalle.

8 Halte der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so stelle dies aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) dar, der die Tat nur dann als entschuldigt erscheinen lasse, wenn er unvermeidbar gewesen sei. Unvermeidbarkeit sei dabei dann anzunehmen, wenn der Täter genügende Erkundigungen über eine Erlaubnispflicht eingezogen habe, vorzugsweise durch Einholung einer Auskunft der Erlaubnisbehörde. Der Beklagte habe vortragen lassen, dass die streitgegenständlichen

Verträge von den Rechtsanwälten M. S. und R. S. entworfen und auch auf die Frage einer Vereinbarkeit mit dem KWG geprüft worden seien. Beide Rechtsanwälte, welche auf dem Gebiet des Banken- und Kapitalmarktrechts wie auch auf dem Gebiet des Vertragsrechts spezialisiert seien, seien zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund des vertraglich vereinbarten qualifizierten Rangrücktritts der Tatbestand des erlaubnispflichtigen Einlagengeschäfts nicht erfüllt sei. Dieser Vortrag sei von der Klägerin in der Folge nicht bestritten worden. Damit stehe für die Kammer fest, dass die zugrundeliegenden Vertragsklauseln einer fundierten anwaltlichen Prüfung unterzogen und für mit dem KWG vereinbar erachtet worden seien. Auf die eingeholten Auskünfte habe sich der Beklagte auch verlassen dürfen, zumal die von den genannten Rechtsanwälten erteilte Rechtsauskunft offensichtlich auch mit der (damaligen) Auffassung der BaFin übereingestimmt habe. Denn diese habe der S. AG im Januar 2011 mitgeteilt, dass das hier gegenständliche Geschäftsmodell keiner Erlaubnis bedürfe. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte - jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt - hätte erkennen können und müssen, dass die Auskunft seiner beauftragten Rechtsanwälte und die (spätere) der zuständigen Behörde falsch sein könnten, bestünden nicht. Von einer Privatperson könne, auch wenn sie Vorstand sei, nicht mehr erwartet werden, als Rechtskundige zuzuziehen und zusätzlich noch die zuständige Behörde zu kontaktieren. Bei einem anderen Ergebnis der rechtlichen Prüfung wäre es dem Beklagten unschwer möglich gewesen, noch vor dem hier streitgegenständlichen Geschäftsabschluss entweder die Erlaubnis nach dem KWG einzuholen oder aber - im Falle der Verweigerung - vom Geschäft Abstand zu nehmen.

II.

9 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Auf der Grundlage der dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Feststellungen scheidet ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1, § 54 KWG schon deshalb aus, weil sich der Beklagte in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden hat.

10 1. Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so unterliegt er nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung aus strafrechtlicher Sicht einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB (Senatsurteile vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, Rn. 23, noch nicht veröffentlicht; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23; BGH, Urteil vom 24. September 1953 - 5 StR 225/53, BGHSt 4, 347, 352 f.; jeweils mwN). Ein solcher Verbotsirrtum führt gemäß § 17 Satz 1 StGB zur Schuldlosigkeit, wenn er unvermeidbar war (Senatsurteile vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, Rn. 16; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, aaO; BGH, Urteil vom 24. September 1953 - 5 StR 225/53, aaO, 352). Zivilrechtlich scheidet in einem solchen Fall eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus (Senatsurteile vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, Rn. 17; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, aaO, Rn. 22, vgl. ferner Senatsurteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 f.).

11 2. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte der Meinung, das Betreiben des Geschäfts, in dessen Rahmen auch die Klägerin ihre Anlage tätigte, sei nicht nach § 32 Abs. 1 KWG erlaubnisbedürftig. Ob diese Auffassung zutreffend war, kann offenbleiben. Denn selbst wenn das Geschäft einer Erlaubnis bedurft hätte, hätte

sich der Beklagte in einem Verbotsirrtum befunden, der auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts unvermeidbar war.

12 a) Nicht entschieden zu werden braucht dabei die Frage, ob dies - wie das Berufungsgericht annimmt - schon daraus folgt, dass sich der Beklagte auf die von der S. AG im Rahmen der Entwicklung des Geschäftsmodells eingeholte anwaltliche Auskunft verlassen durfte.

13 aa) Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen vermag. Wendet sich der Täter an einen auf dem betreffenden Rechtsgebiet versierten Anwalt, so hat er damit zwar in der Regel 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. Die Beurteilung, ein Verbotsirrtum sei infolge eines vom Täter eingeholten anwaltlichen Rates unvermeidbar gewesen, setzt deshalb hinreichende Feststellungen zu Anlass, Zweck und Inhalt des dem

Rechtsanwalt erteilten Auftrags sowie zu dem ersichtlichen Gehalt und den Begleitumständen der anwaltlichen Überprüfung voraus (vgl. nur Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, Rn. 30 f., noch nicht veröffentlicht, mwN).

14 bb) Ob die dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Feststellungen insoweit ausreichen, ist zweifelhaft. So könnte sich ihnen - worauf die Revision zu Recht hinweist - etwa nicht entnehmen lassen, ob die dem Beklagten erteilte Rechtsauskunft verlässlich war, insbesondere, ob der Beklagte nach den Gesamtumständen von einer hinreichenden Tiefe der vorgenommenen anwaltlichen Überprüfung ausgehen durfte. Einer abschließenden Beurteilung dieser Frage bedarf es im Streitfall aber nicht.

15 b) Unvermeidbar war der Verbotsirrtum des Beklagten nämlich jedenfalls deshalb, weil die eingeholten rechtsanwaltlichen Auskünfte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts "offensichtlich [...] mit der (damaligen) Auffassung der BaFin übereinstimmte[n]".

16 aa) In der strafrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass es zur Begründung der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums nicht ausreicht, dass sich der Täter um kompetente Beratung nicht (hinreichend) bemüht und damit seiner Erkundigungspflicht nicht genügt hat. Erforderlich ist vielmehr darüber hinaus, dass die - unterbliebene - Erkundigung, wäre sie denn erfolgt, auch zu einer richtigen Auskunft geführt hätte (BGH, Urteile vom 7. April 2016 - 5 StR 332/15, NStZ 2016, 460, 462; vom 21. Juni 1990 - 1 StR 477/89, BGHSt 37, 55, 67; ferner BGH, Urteil vom 7. März 1996 - 4 StR 742/95, NJW 1996, 1604, 1606; jeweils mwN). Unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislastverteilung im Zivilprozess (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, Rn. 18, noch nicht veröffentlicht) bedeutet dies: Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Täters dessen Fehlvorstel-

lung bestätigt hätte, so scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem betreffenden Strafgesetz infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 StGB auch dann aus, wenn der Täter eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat.

- 17 bb) Nach diesen Grundsätzen unterlag der Beklagte auch dann einem unvermeidbaren Verbotsirrtum, wenn er seiner Erkundigungspflicht mit der Einholung der anwaltlichen Auskunft nicht genügt hätte. Denn hätte sich der Beklagte bereits vor dem Geschäftsabschluss mit der Klägerin an die BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde gewandt, was er zur Erfüllung seiner Erkundigungspflicht vorzugsweise hätte tun sollen (vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23, mwN), so hätte er von dort die Auskunft erhalten, das Geschäftsmodell, das einen qualifizierten Rangrücktritt enthält, sei nicht erlaubnisbedürftig, weil diese Einschätzung nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen der - zu einem späteren Zeitpunkt auf Anfrage auch tatsächlich so geäußerten - Rechtsauffassung der BaFin zum damaligen Zeitpunkt entsprach. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung dabei ausschließlich auf das Schreiben der BaFin vom 10. Januar 2011 und nicht auf die im Tatbestand des angefochtenen Urteils erwähnten weiteren Äußerungen der BaFin gestützt. Die Rüge der Revision, die letztgenannten Äußerungen seien unergiebig, verfängt deshalb nicht. Der vom Berufungsgericht gezogene Schluss von der Anfang 2011 erteilten Auskunft auf die Rechtsauffassung der BaFin in den Jahren 2009 und 2010 ist naheliegend. Da durchgreifende Rechtsfehler von der Revision insoweit schon nicht dargelegt sind, ist der

erkennende Senat an diese Feststellung gebunden (§ 559 Abs. 2 ZPO). Auf eine solche Auskunft der Aufsichtsbehörde hätte sich der Beklagte aber verlassen dürfen (vgl. Lindemann in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, 5. Aufl., KWG § 54 Rn. 27 aE).

Galke

von Pentz

Offenloch

Roloff

Müller

Vorinstanzen:

AG Würzburg, Entscheidung vom 24.09.2015 - 17 C 1123/14 -

LG Würzburg, Entscheidung vom 03.08.2016 - 42 S 1920/15 -