Verfahrensgang
OLG Düsseldorf, Urt. vom 13.02.2009 – I-17 U 181/07, IPRspr 2010-48a
BGH, Urt. vom 23.03.2010 – VI ZR 57/09, IPRspr 2010-48b
BGH, Urt. vom 29.06.2010 – VI ZR 83/09

Rechtsgebiete
Außervertragliche Schuldverhältnisse → Unerlaubte Handlungen, Gefährdungshaftung
Zuständigkeit → Besonderer Deliktsgerichtsstand

Rechtsnormen
AuslInvestG **§ 1**; AuslInvestG **§ 2**; AuslInvestG **§ 7**; AuslInvestG **§ 8**
BGB **§ 823**; BGB **§ 831**
EGBGB **Art. 40**
KAGG **§ 1**
KWG **§ 1**; KWG **§ 32**
ZPO **§§ 12 ff.**; ZPO **§ 32**

Fundstellen

LS und Gründe
WM, 2009, 1464

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2010-48a

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

deren rechtlichen Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis ergeben. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es grundsätzlich, zu einem Gleichklang von Deliktsstatut und Vertragsstatut zu gelangen. Dieser Gesetzeszweck führt aber im vorliegenden Fall selbst dann nicht zur Anwendung englischen Deliktsrechts, wenn man annehmen wollte, dass das Vertragsverhältnis der Parteien seinerseits englischem Recht unterliegt. Denn bei der wegen gemeinschaftlicher Tatbegehung gebotenen einheitlichen Betrachtung der unerlaubten Handlung wird die durch das englische Vertragsstatut begründete Bindung an das englische Recht dadurch überlagert, dass im Verhältnis des Kl. zur primär handelnden D. unzweifelhaft deutsches Recht Anwendung findet (ebenso Senat aaO [12.9.2008]; OLG Düsseldorf, 6. ZS aaO [29.01.2009]; 15. ZS aaO [23.01.2008]).

c) Eine wirksame Rechtswahlvereinbarung zugunsten der Anwendbarkeit englischen Rechts ist für deliktische Ansprüche nicht getroffen worden, Art. 42 Satz 1 EGBGB. Ungeachtet des Umstands, dass sich die Rechtswahlklausel in 20.1 des ‚Private Customer Dealing Agreement' nur auf vertragliche Ansprüche bezieht, wäre eine etwaige Rechtswahl, bezogen auf deliktische Ansprüche, unwirksam. Denn ein Recht kann gemäß Art. 42 EGBGB, welcher als lex fori für die Prüfung des Zustandekommens und der Wirksamkeit eines Rechtswahlvertrags zugrunde zu legen ist (MünchKomm-*Junker*, 4. Aufl., Art. 42 EGBGB Rz. 9; *Palandt-Heldrich*, BGB, 67. Aufl., Art. 42 EGBGB Rz. 1), erst nach Eintritt des Ereignisses wirksam gewählt werden. Eine nachträgliche Rechtswahl liegt aber weder ausdrücklich noch stillschweigend vor.

2. Für den Fall, dass eine Haftung der Bekl. wegen Beteiligung an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach den §§ 826, 830 BGB dem Grunde nach zu bejahen wäre, käme ein anspruchsminderndes Mitverschulden des allenfalls fahrlässig handelnden Kl. (§ 254 I BGB) grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschl. vom 10.2.2005 – II ZR 276/02, Rz. 3; Urt. vom 21.4.2009 – VI ZR 304/07, NJW-RR 2009, 1207 ff., Rz. 26; jew. juris)."

48. *Zur Anwendbarkeit des Gesetzes über das Kreditwesen in der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I 2776) und des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (Auslandsinvestment-Gesetz – AuslInvestG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I 2820) auf den Erwerb von Aktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft türkischen Rechts.*

a) OLG Düsseldorf, Urt. vom 13.2.2009 – I-17 U 181/07: WM 2009, 1464.

b) BGH, Urt. vom 23.3.2010 – VI ZR 57/09: RIW 2010, 634; WM 2010, 928; IPRax 2011, 495, 458 Aufsatz *Engert/Groh*; VersR 2010, 910; ZIP 2010, 1122; Die AG 2010, 449; DStR 2010, 1040; NZG 2010, 587. Leitsatz in: BB 2010, 2010 mit Anm. *Voß*; DB 2010, 1401; EWiR 2010, 515 mit Anm. *Bernau*; GWR 2010, 219 mit Anm. *Bauer-Hofstetter*; VuR 2010, 308 mit Anm. *Maier*; WuB I G 4. Investmentgeschäft – Nr. 1.10 mit Anm. *Vahldiek*; ZBB 2010, 257.

Der Kl. macht gegen die Bekl., eine AG nach türkischem Recht, Schadensersatzansprüche aus dem Erwerb von Anteilen der Bekl. geltend. Die Bekl. ist eine nicht börsennotierte AG mit Sitz in K./Türkei. Sie hielt Ende 1998 Anteile dreier einer GmbH deutschen Rechts vergleichbaren Gesellschaften sowie Aktien

von 21 in der Türkei ansässigen Gesellschaften, von denen 14 im Mehrheitsbesitz der Bekl. standen. Die Gesellschaften waren wirtschaftlich in der Textil-, Lebensmittel-, Maschinenbau- und Baubranche tätig. Die Bekl. verfügte nicht über die Erlaubnis nach dem KWG. Eine Anzeige nach dem bis zum 31.12.2003 gültigen AuslInvestG hatte sie ebenfalls nicht erstattet. Der Kl., der sein Vermögen islamischen Glaubensgrundsätzen entspr. weder in verzinslichen noch in spekulativen Wertpapieren anlegen wollte, erwarb im Jahre 1999 in einer Moschee nicht börsennotierte Anteilsscheine der Bekl. Der Erwerb wurde über I.Y., einen Gründungsgesellschafter der Bekl., abgewickelt.

Das LG hat der Klage auf Rückzahlung des vom Kl. gezahlten Geldbetrags stattgegeben. Auf die Berufung des Bekl. hat das OLG unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen:

a) OLG Düsseldorf 13.2.2009 – I-17 U 181/07:

„II. Die zulässige Berufung der Bekl. ist begründet.

1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht.

Für die Entscheidung über die ausdrücklich geltend gemachten Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, die – jedenfalls auch – in Deutschland begangen worden sein sollen, sind die deutschen Gerichte gemäß § 32 ZPO international zuständig. Da die Regelungen der EuGVO im Verhältnis zu der Türkei nicht anwendbar sind und auch sonstige Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit zwischen Deutschland und der Türkei nicht existieren, folgt die internationale Zuständigkeit den Regeln über die örtliche Zuständigkeit gemäß §§ 12 ff. ZPO.

2. Die Klage ist nicht begründet. Der Kl. trägt keine Tatsachen vor, aus denen sich nach dem gemäß Art. 40 EGBGB anzuwendenden deutschen Recht eine der Bekl. zuzurechnende unerlaubte Handlung ergibt.

a) Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 32 KWG besteht nicht, weil die Tätigkeit der Bekl. keiner Erlaubnis nach dem KWG in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung bedurfte.

aa) Die Entgegennahme von Gesellschaftereinlagen ist kein Einlagengeschäft gemäß § 1 I 2 Nr. 1 KWG a.F. (*Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer*, KWG, 3. Aufl., § 1 Rz. 40, 42).

bb) Da die Bekl. in eigenem Namen und auf eigene Rechnung gehandelt hat, liegt auch kein Finanzkommissionsgeschäft gemäß § 1 I 2 Nr. 4 KWG a.F. vor.

cc) Unabhängig davon, ob die Bekl. Investmentgeschäfte betrieben hat, war die – inzwischen aufgehobene – Vorschrift des § 1 I 2 Nr. 6 KWG a.F. auf ihre Tätigkeit nicht anwendbar, weil der Vertrieb ausländischer Investmentanteile zum Zeitpunkt der Anlage des Kl. speziell durch das AuslInvestG a.F. geregelt war (*Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fülbier* aaO [2. Aufl.] § 1 Rz. 72).

dd) Die Bekl. hat entgegen der Auffassung des LG keine Anlagevermittlung im Sinne von § 1 I lit. a Satz 2 Nr. 1 KWG a.F. betrieben, weil sie keine Geschäfte vermittelt, sondern diese selbst abgeschlossen hat, indem sie ihre eigenen Aktien veräußert hat. Aus diesem Grund liegt auch keine Abschlussvermittlung gemäß § 1 I lit. a Satz 2 Nr. 2 KWG a.F. vor.

ee) Die Bekl. hat keinen Eigenhandel für andere im Sinne von § 1 I lit. a Satz 2 Nr. 4 KWG a.F. betrieben. Dass sie bei dem Erwerb von Beteiligungen an anderen Unternehmen der K.-Gruppe jeweils für einzelne Anleger gehandelt hätte, um Kursschwankungen auszunutzen, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn ihre Haupttätigkeit im

Beteiligungserwerb bestanden haben sollte, benötigte sie gemäß § 1 III Nr. 1 KWG a.F., der alle Holding-Gesellschaften erfasste (*Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer* aaO [3. Aufl.] § 1 Rz. 174), als Finanzunternehmen keine Erlaubnis gemäß § 32 KWG a.F.

ff) Das Geschäft der Drittstaateneinlagenvermittlung gemäß § 1 I lit. a Satz 2 Nr. 5 KWG a.F. liegt nicht vor, weil die Bekl. keine Einlagengeschäfte vermittelt hat [s.o. aa), dd)].

b) Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 2, 8 des bis 31.12.2003 geltenden AuslInvestG a.F.

Allerdings sind die genannten Vorschriften Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB. Für eine Schadensersatzpflicht des Vertreibers reicht es aus, dass es im Fall einer Unzulässigkeit des Anteilsvertriebs gemäß § 2 AuslInvestG a.F., die ebenso wie ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht gemäß § 7 AuslInvestG a.F. die zuständige Behörde zu einem Einschreiten im Wege der Vertriebsuntersagung gemäß § 8 II, III AuslInvestG a.F. verpflichtet hätte, nicht zu den Anteilszeichnungen gekommen wäre (BGH, NJW 2004, 3706[1]; OLG Karlsruhe, WM 2006, 967[2]; OLG Celle, OLGR 2007, 401[3]; OLG Koblenz, WM 2007, 742; OLG Frankfurt, WM 2008, 2208[4]).

Die Aktien der Bekl. sind aber keine Investmentanteile im Sinne des § 1 I AuslInvestG a.F. Zwar legte § 1 AuslInvestG a.F. einen erheblich weiteren Begriff des Investmentanteils zugrunde, als dies nach § 1 des bis zum 31.12.2003 geltenden KAGG a.F. der Fall war. Um auch etwaige vom deutschen Recht abweichende rechtliche Gestaltungen zu erfassen, war es nicht erforderlich, dass verbriefte Anteile an einem gesondert angelegten Vermögen vertrieben wurden. Vielmehr war eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angezeigt, die alle denkbaren Gestaltungsformen erfasste, die materiell dem Investment zuzuordnen waren (*Baur*, Investmentgesetze, 2. Aufl., § 1 Rz. 26 ff.; *Assmann-Schütze-Baur*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl., § 19 Rz. 14; *Pfeiffer*, IPRax 2003, 233, 235), sodass durchaus auch Aktien eines Unternehmens, das keine Sondervermögen bildete, Investmentanteile im Sinne des § 1 I AuslInvestG a.F. sein konnten.

Entscheidendes Merkmal war das der Anlage in Wertpapieren, verbrieften Forderungen aus Gelddarlehen, Einlagen oder Grundstücken nach dem Grundsatz der Risikomischung, wobei es gemäß § 1 I 2 AuslInvestG a.F. ausreichte, wenn nicht das Vermögen der Gesellschaft selbst, sondern ein Vermögen, an dem die Gesellschaft beteiligt war, in dieser Weise angelegt war. Eine Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung wurde angenommen, wenn sie in eine Vielzahl der genannten Vermögensgegenstände erfolgte und dies nach der objektiven Gestaltung gerade zum Zweck der Kapitalwertsicherung – sei es durch Minderung von Verlustgefahren, sei es durch Wertsteigerung – geschah (BVerwG, NJW 1980, 2482[5]; *Assmann-Schütze-Baur* aaO Rz. 18). Die Tatsache allein, dass die verschiedenen Vermögensgegenstände unterschiedliche Risiken trugen, reichte nicht aus; vielmehr musste der Geschäftszweck des Unternehmens gerade auf die Anlage von Geldvermögen und nicht auf andere Zwecke gerichtet sein (BVerwG aaO; zust. *Baur* aaO Rz. 40 ff.), wobei

[1] IPRspr. 2004 Nr. 28.
[2] IPRspr. 2006 Nr. 24 (LS).
[3] IPRspr. 2007 Nr. 31.
[4] IPRspr. 2008 Nr. 146 (LS).
[5] IPRspr. 1979 Nr. 141.

es teilweise für ausreichend gehalten wurde, dass die Geldanlage zwar nicht der alleinige, aber der im Vordergrund stehende Unternehmenszweck war (so offenbar *Baur* aaO Rz. 47).

Dies kann weder für die Bekl. noch für die Unternehmen der K.-Gruppe, an denen sie beteiligt ist, festgestellt werden. Allerdings geht aus dem Geschäftstätigkeits- und Beteiligungsfeststellungsbericht der S. Wirtschaftsprüfungs GmbH vom 6.6.2007 hervor, dass sie weit überwiegend (das reicht aus, *Assmann-Schütze-Baur* aaO Rz. 17) an Aktiengesellschaften beteiligt war, also über Beteiligungen in einer der in § 1 I AuslInvestG a.F. genannten Rechtsformen verfügte.

Der Senat vermag aber nicht festzustellen, dass die Bekl. mit ihren Beteiligungen ausschließlich oder auch nur in erster Linie die Kapitalwertsicherung erstrebt hätte. Darlegungs- und beweispflichtig dafür ist der Kl., der aus dem behaupteten Verstoß gegen §§ 2, 8 AuslInvestG a.F. einen Schadensersatzanspruch herleitet (OLG Bamberg, Urt. vom 7.8.2008 – 1 U 208/07); es ist nicht Sache der Bekl. darzulegen, dass sie ihre Beteiligungen nicht zum Zweck der Risikomischung hält, sondern tatsächlich Einfluss auf das Management nimmt (davon gehen das OLG Frankfurt aaO Tz. 25, 27, und das OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.11.2008 – 1 U 95/08 – aus). Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die Bekl. mit ihren Beteiligungen ausschließlich oder zumindest überwiegend das Ziel der Geldanlage nach dem Prinzip der Risikomischung verfolgt, trägt der Kl. nicht vor. Dagegen spricht, dass nach der vorgelegten Übersicht die Bekl. an der überwiegenden Zahl der Gesellschaften zu mehr als 50% beteiligt war und deshalb notwendigerweise zumindest an den grundlegenden Entscheidungen mitzuwirken hatte. Zudem ging es der Bekl. erklärtermaßen darum, die Einlagen ihrer Aktionäre unter Beachtung des islamischen Zins- und Spekulationsverbots zu verwenden, was nur sicherzustellen war, wenn sie sich nicht auf die bloße Geldanlage beschränkt hat, sondern entweder selbst operativ tätig geworden ist oder zumindest Einfluss auf die Geschäfte der Unternehmen genommen hat, an denen sie beteiligt war.

Selbst wenn die Bekl. sich jeglicher Einflussnahme enthalten hätte, würde das allein nicht für die Feststellung ausreichen, sie sei eine Investmentgesellschaft im Sinne des AuslInvestG a.F. gewesen. Nach dem Vortrag des Kl. in der Berufungsinstanz sollte ihr Kapital nach Abzug der Verwaltungskosten komplett für die Unternehmen in den Bereichen Industrie, Handel und Dienstleistungen verwendet werden. Trifft das zu, ist sie mit dem Ziel tätig geworden, für die Unternehmen der K.-Gruppe Kapital bei nicht in der Türkei ansässigen Anlegern zu beschaffen, und war damit eine Finanzierungsgesellschaft, die von § 1 I AuslInvestG a.F. nicht erfasst war (*Baur* aaO Rz. 47 f.).

c) Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 831 BGB trägt der Kl. nicht schlüssig vor. Aus seinem Vorbringen ergibt sich nicht, dass ein Verrichtungsgehilfe der Bekl. ihn durch eine unerlaubte Handlung geschädigt hätte."

b) BGH 23.3.2010 – VI ZR 57/09:

„II. Die Revision ist unbegründet.

1. Die Klage ist zulässig.

Das Berufungsgericht hat, da eine vorrangige internationale Gerichtsstandsrege-

lung im Verhältnis zur Türkei, dem Sitz der Bekl., nicht besteht, zutreffend seine Zuständigkeit aus dem besonderen Deliktsgerichtsstand des § 32 ZPO hergeleitet. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch unter der Geltung des § 545 II ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. Senat, Urt. vom 2.3.2010 – VI ZR 23/09[1] [V. b.]; BGHZ 153, 82, 84 ff.[2]; BGH, Urt. vom 20.11.2008 – I ZR 70/06, TranspR 2009, 26 Tz. 17 = VersR 2009, 807 m.w.N.; vom 22.10.2009 – I ZR 88/07, TranspR 2009, 479[3]), denn die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO) regeln mittelbar auch die Grenzziehung zwischen der Zuständigkeit deutscher und ausländischer Gerichte (vgl. Senat, Urteile vom 3.5.1977 – VI ZR 24/75, NJW 1977, 1590[4] und vom 2.3.2010 – VI ZR 23/09 aaO; BGH, Urt. vom 22.11.1994 – XI ZR 45/91, NJW 1995, 1225, 1226[5] jew. m.w.N.). Zur Begründung des Gerichtsstands gemäß § 32 ZPO reicht die schlüssige Behauptung von Tatsachen aus, auf deren Grundlage sich ein deliktischer Anspruch ergeben kann (Senat, Urt. vom 2.3.2010 – VI ZR 23/09 aaO; BGHZ 132, 105, 110[6]; *Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 30. Aufl., § 32 Rz. 8; *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 28. Aufl., § 32 Rz. 19 m.w.N.). Im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit genügt es mithin, dass der Kl. die Voraussetzungen der – nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht – deliktischen Ansprüche nach den §§ 823 ff. BGB schlüssig behauptet hat. Nach § 32 ZPO ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Begehungsort der deliktischen Handlung kann sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort sein, sodass eine Zuständigkeit wahlweise dort gegeben ist, wo die Verletzungshandlung begangen wurde, oder dort, wo in ein geschütztes Rechtsgut eingegriffen wurde (vgl. BGHZ 132 aaO).

Der Begehungsort der vom Kl. behaupteten unerlaubten Handlungen liegt danach im Inland, weil die Anteile an der Bekl. von ihm im Inland erworben worden sind und der behauptete Schaden ebenfalls im Inland eingetreten ist. Auch sind deliktische Ansprüche auf der Grundlage des Klagevortrags hinreichend dargetan. Hätte die Bekl. nach ihrem Geschäftszweck die eingesammelten Gelder in erster Linie kapitalwertsichernd in Anlagen mit gemischten Risiken investieren wollen, käme ein Schadensersatzanspruch des Kl. nach § 823 II BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestG in Betracht, da die Bekl. die Aufnahme der Geschäfte der Bundesanstalt für Kreditwesen gemäß § 7 AuslInvestG nicht angezeigt hat und somit ihre Geschäfte im Widerspruch zu § 8 I AuslInvestG getätigt hätte.

Ist die internationale Zuständigkeit nach dem deliktischen Gerichtsstand im Inland somit gegeben, ist umfassend zu prüfen, ob das Schadensersatzbegehren des Kl. aufgrund eines deliktischen Anspruchs begründet ist. Die internationale Zuständigkeit ist allerdings lediglich für deliktische Ansprüche gegeben, sie zieht nicht – kraft Sachzusammenhangs – die Zuständigkeit auch für nichtdeliktische Ansprüche nach sich. Insoweit steht dem deutschen Gericht keine Prüfungsbefugnis zu (vgl. hierzu ausführlich BGHZ 132 aaO m.w.N.).

2. Auf der Grundlage der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind deliktische Ansprüche des Kl. gegen die Bekl. nicht gegeben.

---

[1] Siehe unten Nr. 213.
[2] IPRspr. 2002 Nr. 157.
[3] IPRspr. 2009 Nr. 43.
[4] IPRspr. 1977 Nr. 124.
[5] IPRspr. 1994 Nr. 145.
[6] IPRspr. 1996 Nr. 142.

a) Ob das der Klage zugrunde gelegte vom Kl. behauptete Geschehen als unerlaubte Handlung einzuordnen ist, richtet sich nach dem am Gerichtsstand geltenden Recht. Deutsches Recht ist sowohl nach den Regelungen in Art. 40 ff. EGBGB (in Kraft getreten zum 1.6.1999 durch Gesetz vom 21.5.1999 [BGBl. I 1026]) als auch nach dem zuvor geltenden deutschen Kollisionsrecht analog Art. 220 I EGBGB (BT-Drucks. 14/343 S. 7) anzuwenden. Auch die von Amts wegen zu beachtende Regelung in Art. 41 EGBGB führt nicht zur Anwendung türkischen Rechts als des Heimatrechts der Bekl.

Zwar sind nach Art. 41 EGBGB bei Bestehen wesentlich engerer Verbindungen zu dem Recht eines Staats als zu dem Recht, das nach Art. 38 bis 40 II EGBGB maßgebend wäre, die Regelungen dieses anderen Rechts anzuwenden. Dabei kann sich eine wesentlich engere Verbindung zu dem anderen Recht auch im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis ergeben (Art. 41 II Nr. 1 EGBGB). Jedoch muss diese schuldrechtliche Sonderbeziehung bereits vor Entstehen des deliktischen Rechtsverhältnisses gegeben sein (vgl. *Palandt-Heldrich*, BGB, 61. Aufl., EGBGB Art. 41 Rz. 4; *Staudinger-v. Hoffmann*, BGB (2001), Art. 41 Rz. 11; *Kreuzer*, RabelsZ 65 (2001), 383, 433; *Rauscher*, IPR, 3. Aufl., Rz. 1273, 1287; *Kropholler*, IPR, 6. Aufl., 530; vgl. nunmehr die Regelung in Art. 4 II Rom-II-VO). Die schuldrechtliche Sonderverbindung tritt nur dann in den Vordergrund und drängt das Deliktsstatut zurück, wenn sich die deliktsrechtliche Zuweisung gegenüber den bereits bestehenden engeren Verbindungen als zufällig erweist (*Rauscher* aaO). Muss demnach die anderweitige Verbindung bereits vor dem deliktischen Rechtsverhältnis bestehen, kann diese nicht in den Vordergrund treten, wenn das deliktische Handeln und die Begründung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien in einem Geschehen zusammenfallen.

Im Streitfall kann danach die durch das Delikt vermittelte Verbindung ins Inland nicht durch eine engere Sonderbeziehung in die Türkei überwunden werden, weil der Kl. Ansprüche gegen die Bekl. aus deliktischem Verhalten im Inland beim Erwerb der Anteile herleitet und durch denselben Erwerbsvorgang das schuldrechtliche Sonderverhältnis zwischen den Parteien erst begründet worden ist.

b) Mit Recht verneint das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Kl. nach § 823 II BGB i.V.m. § 32 KWG a.F. ...

c) Ein Schadensersatzanspruch ist auch nicht nach § 823 II BGB i.V.m. den §§ 2, 8 AuslInvestG gegeben. Zwar hat die ausländische Investmentgesellschaft, die beabsichtigt, ausländische Investmentanteile im Inland zu vertreiben, dem Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen nach § 7 I AuslInvestG dies anzuzeigen. Nach § 8 I AuslInvestG darf der Vertrieb von ausländischen Investmentanteilen erst aufgenommen werden, wenn seit dem Eingang der vollständigen Anzeige drei Monate verstrichen sind, ohne dass die Behörde die Aufnahme des Vertriebs untersagt hat. Das vor einer Anzeige gemäß § 7 I AuslInvestG geltende Vertriebsverbot des § 8 I AuslInvestG ist eine den Anleger schützende Regelung im Sinne des § 823 II BGB, weil das Anzeigeverfahren der Überprüfung der ausländischen Investmentgesellschaft und somit auch dem Interesse des Anlegerschutzes dient (BT-Drucks. V/3494 S. 21 f.; BGH, Urt. vom 13.9.2004 – II ZR 276/02, NJW 2004, 3706, 3709[7]; *Baur*, Investmentgesetze, 2. Aufl., § 8 AuslInvestG Rz. 2). Jedoch kann nach den Umständen des

[7] IPRspr. 2004 Nr. 28.

Streitfalls auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens nicht angenommen werden, dass die Bekl. mit dem Verkauf der Anteile an den Kl. ausländische Investmentanteile im Sinne der Legaldefinition des § 1 I AuslInvestG im Inland vertrieben hat.

aa) Nach § 1 I 1 AuslInvestG, das zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile durch den Kl. noch in Kraft war, galt für den Vertrieb von Anteilen an einem ausländischem Recht unterstehenden Vermögen, das nach dem Grundsatz der Risikomischung aus Wertpapieren, Forderungen aus Gelddarlehen, über die eine Urkunde ausgestellt war, Einlagen oder Grundstücken angelegt war, Abschnitt 1 dieses Gesetzes. Das AuslInvestG folgte einem wirtschaftlichen Investmentbegriff (BT-Drucks. aaO S. 17, *Brinkhaus-Scherer-Pfüller/Schmitt*, KAGG – AuslInvestG, 2003, § 1 Rz. 24, 44; *Assmann-Schütze-Baur*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl., § 19 Rz. 14). Auf die gewählte Rechtsform des Unternehmens kam es nicht an. Anders als bei inländischen Investmentgesellschaften (vgl. § 1 I KAGG) war die Bildung eines Sondervermögens nicht Voraussetzung. Es war unerheblich, ob die Anteile Miteigentum am Fondsvermögen verkörperten oder nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Beteiligung in bestimmter Höhe gewährten oder mitgliedschaftliche Rechte umfassten. Entscheidend war, dass das Vermögen nach den Grundsätzen der Risikomischung angelegt worden ist oder angelegt werden sollte. Risikomischung bedeutete in diesem Zusammenhang, dass die der Investmentgesellschaft zufließenden Gelder zur Sicherung des Kapitalwerts in einer Vielzahl von Wertpapieren oder Grundstücken oder beiden angelegt wurden (BT-Drucks. aaO S. 17).

bb) Ob ausländisches Investmentvermögen im Sinne des § 1 AuslInvestG vorlag, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls durch den Tatrichter zu beurteilen (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 1.7.1977, Gz. V 2-X-10/77 in *Beckmann-Scholtz-Vollmer*, Investment [Stand: Juli 2009], 448 Nr. 10; *Baur* aaO § 1 AuslInvestG Rz. 39). Die tatrichterliche Würdigung ist nur eingeschränkt in der Revision darauf überprüfbar, ob die Würdigung bei richtiger Anwendung der Norm vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Danach begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Anzeigepflicht der Bekl. verneint hat, weil die Bekl. keine ausländischen Investmentanteile im Sinne des AuslInvestG im Inland vertrieben hat.

(1) Die im Inland angebotenen Geschäftsanteile der Bekl. betreffen zwar Vermögen, das ausländischem Recht untersteht. Ausweislich des vorgelegten Handelsregisterauszugs liegt der Verwaltungssitz der Bekl. in K./Türkei. Die Bekl. unterliegt somit nach ihrem Gesellschaftsstatut, das für außerhalb der EU liegende Staaten gewohnheitsrechtlich an den Sitz der Gesellschaft anknüpft, dem türkischen Recht (BGHZ 25, 134, 144[8]; MünchKomm-*Kindler*, 4. Aufl., IntGesR Rz. 5). Das türkische Recht nimmt die Verweisung an. Nach Art. 8 IV 1 des türkischen Gesetzes Nr. 2675 über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht vom 20.5.1982 (vgl. *Hirsch-Tekinalp*, Das türkische Aktien- und GmbH-Recht, 2. Aufl., 114 ff.) ist auf das Recht des in den Statuten der Gesellschaft angegebenen Verwaltungssitzes abzustellen. Somit ist das Gesellschaftsstatut der Bekl. das türkische Recht. Die Anwendung der Regelungen des AuslInvestG setzt jedoch darüber hinaus voraus, dass

[8] IPRspr. 1956–1957 Nr. 21.

das Vermögen der Bekl. zur Sicherung des Kapitalwerts nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt war. Dies war nach den vom Berufungsgericht getroffenen und nicht zu beanstandenden Feststellungen aber nicht der Fall.

(2) Die Bekl. verfolgte mit der Mischung der unternehmerischen Risiken nicht vorrangig das Ziel, den Kapitalwert des Anlagevermögens zu sichern, sondern Gewinne durch unterschiedliche unternehmerische Beteiligungen zu erwirtschaften.

Das AuslInvestG sollte nicht jede Form des Wertpapiererwerbs erfassen, sondern nur das Investmentsparen als wichtiges Bindeglied zwischen dem traditionellen Kontensparen und dem direkten Wertpapiererwerb in Form von Aktien (BT-Drucks. aaO S. 14). Es betrifft deshalb nicht Kapitalanlagen, die auf die Wertschöpfung aus dem Einsatz der Anlagemittel zur Finanzierung der Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr eines Unternehmens gerichtet sind (*Volckens/Panzer*, IStR 2005, 426, 427), selbst wenn eine risikogestreute Vermögensanlage das Ergebnis einer sonstigen operativen Tätigkeit ist (*Volckens/Panzer* aaO 429) und damit als ‚zufällige Risikomischung' anzusehen ist (Rundschreiben 14/2008 der BaFin [WA] zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 InvG). Ein Investmentunternehmen muss primär das Ziel der Kapitalwertsicherung durch die Risikomischung verfolgen (BVerwG, NJW 1980, 2482[9]; *Brinkhaus-Scherer-Pfüller/Schmitt* aaO Rz. 46). Die Anlage muss vorrangig den bestmöglichen Ausgleich von Ertrags-, Wertsicherungs- und Liquiditätserwartungen der Anleger erreichen wollen (*Schuster-Cox*, Investment Handbuch, 1971, 46; *Beckmann-Scholtz-Vollmer* aaO 410 § 1 Rz. 47), sodass durch die Risikomischung im Wesentlichen das gesamte Unternehmensrisiko abgefangen wird und sich das Unternehmensrisiko mit dem Anlagerisiko deckt (Schreiben des Bundesamtes für Kreditwesen vom 1.7.1977 aaO 448 Nr. 10; *Volckens/Panzer* aaO). Hingegen genügt nicht, dass das Vermögen objektiv risikogemischt mit verschiedenen möglichen Verlust- und Gewinnchancen in einer Vielzahl von Vermögenswerten im Sinne des § 1 I 1 AuslInvestG angelegt ist. Zu der die Risiken mischenden Zusammensetzung des Vermögens muss vielmehr hinzukommen, dass der Geschäftsbetrieb des Unternehmens nach seiner objektiven Ausgestaltung gerade auf die Anlage von Geldvermögen und nicht auf andere Zwecke gerichtet ist (vgl. BVerwG aaO; *Baur* aaO Rz. 40 ff., *Beckmann-Scholtz-Vollmer* aaO Rz. 12; *Brinkhaus-Scherer-Pfüller/Schmitt* aaO Rz. 45 ff.; *Assmann-Schütze-Baur* aaO Rz. 18; *Volckens/Panzer* aaO 428).

Kein anzeigepflichtiges Investment liegt vor, wenn die unternehmerische Beteiligung mit dem Ziel erfolgt, in die unternehmerischen Entscheidungs- und Verantwortungsbereiche der Anlageobjekte einzutreten und deren Selbständigkeit einzuschränken, mithin also unternehmerischen Einfluss auf die Beteiligungsgesellschaften auszuüben (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30.8.1990 aaO 448 Nr. 26; vom 7.12.2001 – V 2-X-3818/2001 – aaO Nr. 38; *Brinkhaus-Scherer-Pfüller/Schmitt* aaO Rz. 55; *Baur* aaO Rz. 47; *Beckmann-Scholtz-Vollmer* aaO 410 § 1 Rz. 13 f.). Zur Ermittlung des objektiven Zwecks der unternehmerischen Beteiligungen können die Satzung, die Vertrags- und Anlagebedingungen sowie Verkaufsprospekte oder ähnliche Schriftstücke herangezogen werden (*Beckmann-Scholtz-Vollmer* aaO Rz. 41; Rundschreiben 14/2008 der BaFin aaO). Auf die subjektiven Ziele der Anleger kommt es hingegen nicht an.

---

[9] IPRspr. 1979 Nr. 141.

(3) Der Geschäftszweck nach dem Inhalt der Satzung der Bekl. war auf Investitionen in unternehmerische Beteiligungen gerichtet. Gemäß § 3 der Satzung der Bekl. war Unternehmensgegenstand u.a. die Produktion einer Vielzahl von Gegenständen der Textil- und Maschinenbauindustrie sowie die Produktion und der Handel mit landwirtschaftlichen Produkten und Baustoffen (§ 3 Satz 1 der Satzung der Bekl.). Nach § 3 Satz 2 der Satzung durfte sich die Bekl. an anderen Unternehmen beteiligen und in deren Vorständen vertreten sein. Weiter war der Bekl. gestattet, bei Unternehmensgründungen oder Kapitalerhöhungen Hilfe zu leisten und aus diesem Anlass oder bei Kreditaufnahmen oder Käufen Garantien abzugeben oder Sicherheiten zu stellen. Die Bekl. durfte Dienste in Bezug auf die Lagerhaltung, Zoll, Transport und Inkasso erbringen und finanzielle und rechtliche Beratungen durchführen sowie Verträge über Lizenzen, Patente und Marken, auch im Hinblick auf die Unternehmen, an denen Beteiligungen bestehen, abschließen. Schließlich konnte sie soziale Einrichtungen für das Personal von Firmen errichten und betreiben und sich damit auch am Personalwesen der Unternehmen beteiligen. Damit eröffnete sich aber der Bekl. ein erheblicher Einfluss auf die Finanzen und Investitionen der Anlageunternehmen. Mit den Engagements waren zwangsläufig finanzielle Risiken verbunden, die die Bekl. zusätzlich zum Wertverlust der eigenen Anteile treffen konnten. Auch gehen diese Befugnisse weit über die bloße Teilhabe am Kapitalwert unternehmerisch selbständig bleibender Anlageobjekte, die für das Investment ansonsten charakteristisch ist, hinaus (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30.8.1990 aaO). Nach den in der Satzung niedergelegten Geschäftszielen sollte sich die Bekl. auf vielfältige Weise an den unternehmerischen Entscheidungen der Anlageunternehmen beteiligen können, wozu sie unternehmerischen Sachverstand in strategische Entscheidungen dieser Unternehmen einbringen musste. Es bestand ein unternehmerisches Risiko neben dem Anlagerisiko. Die Gesellschaftsziele der Bekl. widersprachen damit dem Zweck der breiten Vermögensstreuung mit der Möglichkeit schneller Umschichtung, durch die auch kurzfristige Kurs- und Zinsschwankungen zur Gewinnerzielung ausgenutzt werden könnten. Ein solcher Zweck ist aber kennzeichnend für das von den Vorschriften des AuslInvestG betroffene Kapitalinvestment (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 30.8.1990 aaO; OLG Celle, WM 2003, 325, 328[10]).

(4) Für eine unternehmerische Beteiligung sprechen maßgebend auch die Mehrheitsbeteiligungen der Bekl. Mehrheitsbesitz führt regelmäßig zur Abhängigkeit und zu einem beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft, weil dem Mehrheitsaktionär über die Mehrheit der Stimmrechte die Möglichkeit offensteht, mehr als die Hälfte der Mitglieder der Führungsgremien der beherrschten Gesellschaft zu stellen und damit deren Leitung zu bestimmen. Des Nachweises konkreter, aktiver Beeinflussung, wie dies der Kl. verlangt, bedarf es dann nicht (vgl. *Brinkhaus-Scherer-Pfüller/Schmitt* aaO Rz. 57; Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 28.8.1991 – V 2-X-12/91 – aaO 448 Nr. 27; vom 7.12.2001 aaO).

Die Bekl. besaß in 14 Aktiengesellschaften mehr als die Hälfte der Anteile, bei 12 Kapitalgesellschaften hielt sie über 75% der Anteile. Nach türkischem Aktienrecht geht damit regelmäßig eine entsprechende Stimmrechtsmehrheit in der Generalversammlung einher (Art. 373 I 1 des türk. Gesetzes Nr. 6762 – Handelsge-

[10] IPRspr. 2002 Nr. 145.

setzbuch – vom 29.6.1956 [ABl. Nr. 9353 vom 9.7.1956]; nachfolgend: türk. HGB; abgedr. bei *Hirsch-Tekinalp* aaO 141 ff.), sofern nicht besondere Umstände wie z.B. Mehrstimmrechtsaktien (Art. 373 I 2, 401 türk. HGB) oder Stimmbindungsverträge dies verhindern. In der Generalversammlung wird u.a. über die Gewinnverteilung und die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder entschieden (Art. 369 türk. HGB). Der Verwaltungsrat wiederum leitet die Aktiengesellschaft türkischen Rechts und vertritt sie entweder selbst oder durch von ihm eingesetzte Direktoren (‚monistisches System' Art. 317, 342 türk. HGB). Das Stimmrecht eröffnet mithin unmittelbar die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Zusammensetzung der leitenden Organe der Gesellschaft. Damit hatte die Bekl. die rechtliche Möglichkeit, entscheidenden unternehmerischen Einfluss zu nehmen auf die Gesellschaften, an denen sie beteiligt war, sofern sie ihre Aktionärsrechte wahrnahm. Dass dies der Fall war, hat auch der Kl. nicht in Frage gestellt.

Dass die Beteiligung der Bekl. in sieben weiteren Fällen unter 50% lag, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die übrigen Anteile an diesen Unternehmen hielten die Schwestergesellschaften der Bekl., so etwa die K. Holding. Dazu waren die Organe der Gesellschaften personell identisch besetzt, sodass von einer gegenseitigen Einflussnahme und Abstimmung auszugehen ist. Hinsichtlich der Beteiligung der Bekl. an drei Unternehmen, deren Rechtsform einer GmbH nach deutschem Recht vergleichbar ist, fehlt bereits eine Vermögensanlage in Wertpapieren im Sinne des § 1 I 1 AuslInvestG. Geschäftsanteile an einer GmbH sind nämlich keine Wertpapiere, auch wenn sie verbrieft sind (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 28.8.1991 aaO).

War – wie dargelegt – nach der aus der Satzung ersichtlichen Anlagestrategie der Bekl. nicht eine bloße Partizipation am Kapitalwert der unternehmerisch selbständig bleibenden Anlageobjekte gewollt, sondern ein die Selbständigkeit einschränkender Eintritt in deren unternehmerische Entscheidungs- und Verantwortungsbereiche, entsprach die Kapitalanlage nicht dem Wesen des Investments im Sinne des AuslInvestG (Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen vom 20.8.1990 aaO; vom 7.12.2001 aaO; *Baur* aaO Rz. 47; *Brinkhaus-Scherer-Pfüller/Schmitt* aaO Rz. 55, 57; *Beckmann/Scholtz/Vollmer* aaO 410 § 1 Rz. 15). Der Kl. kann sich damit auch nicht auf den Schutz des AuslInvestG berufen.

d) Entgegen der Ansicht der Revision haftet die Bekl. dem Kl. auch nicht nach §§ 31, 823 I, 831 BGB ...

e) Das Berufungsgericht hat mit Recht auch Ansprüche gegen die Bekl. wegen des Handelns des I. Y. nach §§ 823 II, 831 BGB i.V.m. §§ 263, 264a StGB und §§ 831, 826 BGB abgelehnt.

aa) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung käme eine Haftung der Bekl. für das Handeln des I. Y. sowohl nach § 31 BGB als auch nach § 831 BGB nur in Betracht, wenn I. Y. rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hätte. Dies hat das Berufungsgericht nach den Umständen des Streitfalls ohne Rechtsfehler für nicht erwiesen erachtet. Deshalb kommt es darauf, ob I. Y. als Verrichtungsgehilfe die Geschäfte für die Bekl. mit dem Kl. getätigt hat, letztlich nicht an ...

(3) Ohne Erfolg bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung nicht in Betracht genommen, dass die Inhaberaktien des Kl. nach § 10 des Gesellschaftsvertrags nur eingeschränkt veräußerbar gewesen seien. Bei den an

den Kl. übergebenen Papieren handelte es sich zwar um Inhaberaktien im Sinne des Art. 415 türk. HGB. Doch ist in § 10 des Gesellschaftsvertrags entgegen dem Wortlaut der Übersetzung die Übertragung von Namensaktien gemäß Art. 416 türk. HGB und nicht von Inhaberaktien geregelt. Nach Art. 416 türk. HGB ist die Übertragbarkeit von Namensaktien durch die Satzung regelbar. Für Namensaktien ist ein Aktienbuch zu führen. Dem entspricht die Regelung in § 10 des Gesellschaftsvertrags. Der offensichtliche Fehler in der Übersetzung des § 10 des Gesellschaftsvertrags vermag den Senat nicht zu binden (vgl. *Musielak-Ball*, ZPO, 7. Aufl., § 559 Rz. 18). Einer besonderen Belehrung des Kl. bedurfte es mithin schon mangels einer rechtlich eingeschränkten Übertragungsmöglichkeit nicht."

49. *Deutsche Gerichte sind international zuständig für Klagen gegen ausländische Broker, die Beihilfe zu einer im Inland begangenen unerlaubten Handlung leisten.*

Auf die deliktische Teilnehmerhaftung findet nach Art. 41 I EGBGB zumindest dann deutsches Recht Anwendung, wenn die den Sachverhalt wesentlich prägende Handlung in Deutschland stattgefunden hat. Überantwortet ein ausländisches Brokerunternehmen durch die von ihm selbst im Wesentlichen vorgegebene vertragliche Konstruktion Aufklärungs-, Leistungs- und Einstandspflichten gegenüber Anlegern weitgehend einem selbständigen Finanzdienstleistungsunternehmen, das seinen Sitz in einem anderen Staat hat als das Brokerunternehmen, befindet sich der Ort der den Sachverhalt wesentlich prägenden Ausführungshandlungen und damit auch der für das Brokerunternehmen kollisionsrechtlich maßgebliche Handlungsort grundsätzlich in dem Staat, in dem das gegenüber den Anlegern handelnde Finanzdienstleistungsunternehmen seinen Sitz hat. [LS der Redaktion]

a) OLG Düsseldorf, Urt. vom 9.3.2009 – I-9 U 171/08: Unveröffentlicht.

b) BGH, Urt. vom 9.3.2010 – XI ZR 93/09: BGHZ 184, 365; RIW 2010, 391; WM 2010, 749; IPRax 2011, 497, 458 Aufsatz *Engert/Groh*; MDR 2010, 807; VersR 2011, 750; ZIP 2010, 786; DB 2010, 894; EWiR 2010, 529 mit Anm. *Theewen*; MMR 2010, 582; NZG 2010, 550, 1096 Aufsatz *Lorenz/Wittinghofer*. Leitsatz in: GWR 2010, 218 mit Anm. *Pitsch*; WuB IV A. §826 BGB – Nr. 2.10 mit Anm. *Ulmer*; ZBB 2010, 255; 2011, 399 Aufsatz *Thole*. Dazu *Frisch*, Schadensersatz bei Vermittlung von vornherein chancenlosen Börsentermin- und Optionsgeschäften: VuR 2010, 283-291.

Die Kl., eine Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland, verlangt von der Bekl., einem Brokerhaus mit Sitz im US-Bundesstaat N., Schadensersatz wegen Verlusten im Zusammenhang mit Termin- bzw. Optionsgeschäften. Die der New Yorker Börsenaufsicht unterliegende Bekl. arbeitet weltweit mit Vermittlern zusammen, denen sie über eine Onlineplattform den Zugang zur Ausführung von Wertpapiergeschäften an Börsen in den USA ermöglicht, den diese mangels einer dortigen Zulassung sonst nicht hätten. Die Vermittler können die Kauf- und Verkaufsorders ihrer Kunden sowie ihre eigenen anfallenden Provisionen und Gebühren in das Onlinesystem der Bekl. eingeben, wo sie vollautomatisch bearbeitet und verbucht werden. Einer dieser Vermittler war S. mit Sitz in Deutschland. Der Geschäftsbeziehung zwischen der Bekl. und S. lag ein am 21.8.2003 geschlossenes Verrechnungsabkommen (Fully Disclosed Clearing Agreement) zugrunde. Die Kl. schloss Ende des Jahres 2003 mit S. einen formularmäßigen Geschäftsbesorgungsvertrag über die Durchführung von Börsentermin- und Optionsgeschäften, in dem sich S. u.a. auch zur Vermittlung eines Brokereinzelkontos und zur Information über Märkte, Marktsituationen und Handelsempfehlungen des Brokers verpflichtete. Im Zusammenhang mit dem Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags legte S. der Kl. zwecks Eröffnung eines Kontos bei der Bekl. ein Formular der Bekl. (Option Agreement and Approval Form) vor, das in seinen AGB auch eine Schiedsklausel enthält und das die Kl. am 17.11.2003 unterzeich-