

Übungsfall: Der arglistige Anlagevermittler

Von Wiss. Mitarbeiterin **Doris Forster**, Konstanz*

Der Fall greift ein aktuell in vielen Urteilen behandeltes Problem auf: die arglistige Täuschung über das Risiko einer Kapitalanlage durch den Anlagevermittler. Thematisch wird das Verständnis des Trennungs- und Abstraktionsprinzips anhand der Anfechtung des Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfts geprüft. Dabei stellt sich u.a. die Frage der Relevanz eines Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB für das Verfügungsgeschäft und der Anfechtung bei einer Täuschung durch Dritte gem. § 123 Abs. 2 BGB.

Sachverhalt

Privatbankier B will Kunden dafür gewinnen, ihr Vermögen in eine Kapitalanlage seiner Bank zu investieren. Er bereitet einen Vertrag über die Investition in die Anlage vor, der eine einmalige Zahlung in Höhe von 10.000 € vorsieht.

Das Anlageobjekt ist ein höchst riskantes Aktienpaket, das maximale Gewinne verspricht. Dem Anleger wird bei ungünstiger Kursentwicklung kein Gewinn ausgeschüttet. Im schlechtesten Fall verliert er sein gesamtes Anlagekapital kompensationslos. Auf sämtliche Risiken weist B in seiner Informationsbroschüre hin.

Unterstützung erhält B von dem erfahrenen „Werbeprofi“ W. W soll für Bs Anlage werben und möglichst viele Kunden akquirieren.

Am 1.6.2010 trifft W den skeptischen Rentner R, der an gewinnversprechenden Geschäften Interesse äußert. W erklärt ihm wahrheitswidrig, dass es sich bei dem Angebot um eine „sehr sichere Geldanlage“ handle und die Rückzahlung des Einlagekapitals „in jedem Fall“ erfolge. Sogar eine jährliche Rendite von 10 % sei ihm bei der Anlage sicher.

Daraufhin geht R noch am selben Nachmittag zu B in dessen Geschäftsräume, um einen Vertrag mit B abzuschließen. Den Anlageprospekt liest sich R trotz Bs Hinweis nicht aufmerksam durch. Er unterzeichnet den Vertrag über die Investition in die Kapitalanlage. R zahlt die 10.000 € in bar an B und erhält im Gegenzug einen Inhaberschein von B. B bewahrt die eingezahlte Summe zunächst separat im Safe seiner Geschäftsräume auf.

Am 2.6.2010 berichtet bei der Senioren-Skatrunde ein Mitspieler dem R von Bs riskanter Geldanlage. Nun klärt sich alles auf. Sofort eilt R zu B und verlangt von B sein gezahltes Geld zurück. Unter diesen Umständen hätte er den Vertrag nie unterschrieben.

Frage 1: Kann R von B die Rückzahlung der von ihm gezahlten Geldscheine im Wert von 10.000 € fordern?

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Armgardt für Bürgerliches Recht, Antike Rechtsgeschichte, Römisches Recht und Neuere Privatrechtsgeschichte an der Universität Konstanz. Die Klausur wurde als Abschlussklausur der Vorlesung Vertragsrecht I im Sommersemester 2010 gestellt.

Abwandlung

Ein Vermittlungsgespräch zwischen R und W findet nicht statt. Um sich für seine Niederlagen beim Skat zu rächen, erzählt Mitspieler M dem R wahrheitswidrig von einer „sicheren“ Kapitalanlage des B. Daraufhin begibt sich R wieder in Bs Geschäftsräume und unterzeichnet den Vertrag mit B. Er bezahlt bar und bekommt den Inhaberschein ausgehändigt. Später klärt sich der Vorgang auf. Sofort geht R zu B und will sein Geld zurück.

Frage 2: Wer ist Eigentümer der 10.000 €?

Bearbeitervermerk

Gehen Sie in Ihrem Gutachten allein auf gesetzliche Ansprüche ein. Nicht zu prüfen sind vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche. Das Gutachten erstreckt sich allein auf die Vorschriften des BGB. Falls Ansprüche aus dem Bereicherungsrecht geprüft werden, ist die Prüfung auf § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu beschränken.

Lösungsvorschlag

Ausgangsfall

Anspruch R gegen B auf Rückzahlung der eingezahlten 10.000 €.

Hinweis: Aufgrund des Bearbeitervermerks sind mögliche vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche nicht zu prüfen. Ohne die einschränkende Aufgabenstellung wäre ein vorvertraglicher Schadensersatzanspruch nach §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB gerichtet auf Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB in Form der Auflösung des Vertrags und Rückzahlung des Geldes, zu erörtern gewesen.

I. Anspruch aus § 985 BGB

R könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der eingezahlten Geldscheine im Wert von 10.000 € nach § 985 BGB haben. Dies setzt voraus, dass R Eigentümer der Geldscheine und B deren Besitzer ist, ohne ein Recht zum Besitz zu haben. Zunächst müsste aber ein tauglicher Vindikationsgegenstand, also eine Sache im Sinne von § 90 BGB vorliegen.

1. Sache

R verlangt von B die Herausgabe der von ihm bezahlten Geldscheine (Geldsachvindikation). Dabei handelt es sich um körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB.

Hinweis: Verlangte R die bloße Zahlung im Wert von 10.000 €, ohne den Anspruch näher zu konkretisieren, handelte es sich um eine sog. Geldwertvindikation. Dann wäre der Anspruch nach h.M. mangels eines körperlichen Gegenstandes zu verneinen.¹

¹ Vgl. Strohe, JuS 2002, 858.

2. Besitz des B

Nach § 854 BGB ist Besitzer, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt. B verwahrt die eingezahlte Summe im Safe seiner Geschäftsräume. Somit übt er die Sachherrschaft darüber aus.

3. Eigentümer R

R müsste Eigentümer der Geldscheine sein. Nach der allgemeinen Rechtsfortdauervermutung ist anknüpfend an die Vermutung des § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB vom ursprünglichen Eigentum des R auszugehen.²

a) Eigentumserwerb des B nach § 948 Abs. 1 BGB

B könnte das Eigentum an den Geldscheinen kraft Gesetzes nach § 948 Abs. 1 BGB erworben haben, wenn Rs Geldscheine mit denen Bs untrennbar vermengt wurden. Die Geldscheine werden jedoch separat in Bs Safe aufbewahrt. Folglich scheidet eine Vermengung aus.

b) Eigentumsübertragung an B nach § 929 S. 1 BGB

Möglich wäre ein Eigentumsverlust durch Übertragung des Eigentums nach § 929 S. 1 BGB an B.

aa) Einigung

In der Übergabe des Geldes könnte konkludent der Wille zur Übertragung des Eigentums von R an B geäußert worden sein, §§ 133, 157 BGB.³ R bezweckte mit der Zahlung seine Pflichterfüllung aus dem Vertrag. Sein Wille richtete sich auch auf die Verschaffung des Eigentums daran. B nahm dieses Angebot konkludent mit der Entgegennahme der Geldscheine an. Eine Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB liegt vor.

bb) Übergabe

Indem R die 10.000 € an B zahlte, verlor er die tatsächliche Sachherrschaft und R erwarb daran den Besitz. Eine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB erfolgte.

cc) Berechtigung des R

Als Rechtsinhaber war R Verfügungsberechtigter.

dd) Zwischenergebnis

B wurde neuer Eigentümer der eingezahlten Geldscheine im Wert von 10 000 €.

c) Nichtigkeit ex-tunc der Einigung nach § 142 Abs. 1 BGB

Die Einigung nach § 929 S. 1 BGB könnte aber nach § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend nichtig sein. In diesem Fall würde das Eigentum bei R verbleiben.

aa) Anwendbarkeit

Anfechtbar sind grundsätzlich nur Rechtsgeschäfte. Im Rahmen des Eigentumsübergangs nach § 929 S. 1 BGB schlossen B und R einen dinglichen Vertrag. Die Vorschriften der Anfechtung sind anwendbar.

bb) Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1, 2 BGB

R müsste gegenüber dem Anfechtungsgegner, nach § 143 Abs. 2 Alt. 1 BGB sein Vertragspartner B, die Anfechtung erklärt haben. R machte deutlich, dass er sich aufgrund der Fehlinformation nicht mehr an den Vertrag gebunden sieht. Eine Anfechtungserklärung liegt vor, §§ 133, 157 BGB.⁴

cc) Anfechtungsgrund

Die Einigung kann nur aus einem der gesetzlich vorgesehenen Gründe angefochten werden.

(1) § 119 Abs. 2 BGB – Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaft einer Sache

R könnte sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstands irren, indem er davon ausging, eine „sichere Geldanlage“ zu erwerben, obwohl er Teilnehmer eines riskanten Aktiengeschäfts wurde. Das Ergebnis kann an dieser Stelle aber offen bleiben, wenn dieser Irrtum keine Auswirkung auf die Einigung nach § 929 S. 1 BGB hat. Ein Irrtum über die Sicherheit der Geldanlage bezieht sich primär auf das Verpflichtungsgeschäft. Inhalt der Einigung nach § 929 S. 1 BGB ist lediglich die auf einen bestimmten Verfügungsgegenstand bezogene Herbeiführung der Verfügungswirkung. Für die Erklärung der Eigentumsübertragung ist der Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts hinsichtlich der Eigenschaften des Vertragsgegenstands also nicht maßgeblich. Der Wille des R zur Eigentumsübertragung wurde folglich irrtumsfrei gebildet.⁵

Einer anderen Ansicht zufolge ist ein Irrtum nach § 119 Abs. 2 BGB hinsichtlich des Verpflichtungsgeschäfts auch für das Verfügungsgeschäft beachtlich, wenn beide Geschäfte in einem Willensakt zusammenfallen.⁶ Busche fordert einschränkend die Kausalität des Anfechtungsgrundes für das Verfügungsgeschäft.⁷ Eine weitere Meinung, begründet von Flume, bejaht grundsätzlich die Erstreckung des Eigenschaftsirrums auf das Verfügungsgeschäft, indem die Eigenschaft des zu übereignenden Gegenstands auch als Inhalt der dinglichen Willenserklärung betrachtet wird. Da sich aus dem Kausalgeschäft der Sinn der Übereignung ergebe, stehe diese Ansicht der abstrakten Natur der Verfügung nicht entgegen.⁸

⁴ Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Aufl. 2007, § 25 Rn. 18.

⁵ Grigoleit, AcP 199 (1999), 379 f.; Bassenge, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, Einl v. § 854 Rn. 13.

⁶ RGZ 66, 385 (390); Füller, Eigenständiges Sachenrecht?, 2006, S. 138.

⁷ Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 142 Rn. 15.

⁸ Flume, Eigenschaftsirrtrum und Kauf, 1975, S. 11 ff, 83 ff.

² Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 1006 Rn. 25.

³ Oechsler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 929 Rn. 27.

Dieser Lösungsansatz ist unpräzise. Der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft kann zwar bei der Abgabe der Willenserklärung für das Verfügungsgeschäft noch fort-dauern, doch ist dessen rechtliche Bedeutung für die Willenserklärung zur Übertragung des Eigentums keinesfalls selbstverständlich. Die Vorstellungen der Vertragsparteien bei der Übertragung des Eigentums sind unabhängig von den Vorstellungen über das Verpflichtungsgeschäft.⁹ Auch wenn R hier einen Vertrag über eine „sichere“ Kapitalanlage unterzeichnet hätte, so bestünde seine Pflicht zur Übertragung des Eigentums weiter fort. Folglich erstreckt sich der Irrtum nicht auf die Einigung nach § 929 S. 1 BGB. Somit ist die dingliche Einigung nicht aufgrund § 119 Abs. 2 BGB anfechtbar.

(2) § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB – Arglistige Täuschung durch B

Im Fall einer arglistigen Täuschung durch B ist R nach § 123 Abs. 1 BGB zur Anfechtung berechtigt. Dieser Anfechtungsgrund schlägt anders als § 119 Abs. 1 und 2 BGB regelmäßig vom Verpflichtungs- auf das Verfügungsgeschäft durch, was nicht allein mit der Kausalität der Täuschung für das Verfügungsgeschäft, sondern auch mit der verminderten Schutzwürdigkeit des Anfechtungsgegners zu begründen ist.¹⁰

B könnte R getäuscht haben. Eine Täuschung ist die bewusste Vorspiegelung, Entstellung oder das Verschweigen von Tatsachen zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums. Indem R sich falsche Vorstellungen über die Sicherheit und Rentabilität der Geldanlage machte, irrte er.

Eine Täuschungshandlung seitens des B durch eine aktive Handlung ist nicht ersichtlich. Eine Täuschung durch Unterlassen kommt nur im Falle einer rechtlichen Pflicht zur Aufklärung in Betracht. Eine Aufklärungspflicht kann insbesondere bei einem Informationsvorsprung einer Vertragspartei bestehen.¹¹

Der Privatbankier B weist aufgrund seines Fachwissens hinsichtlich von Kapitalanlagen einen Wissensvorsprung gegenüber dem unerfahrenen R auf. Aufgrund des rechtlich gebotenen Kapitalanlegerschutzes muss auf dessen vollständige und wahrheitsgemäße Aufklärung hingewirkt werden. Dabei sind sämtliche für die Entscheidung relevanten Informationen zu übermitteln.¹² B stellte R einen vollständigen und inhaltlich richtigen Prospekt zur Verfügung und wies R darauf hin. Dass R diesen nicht aufmerksam durchlas, fällt in seinen Verantwortungsbereich. Somit kam B seiner Aufklärungspflicht nach. Im Ergebnis scheidet eine Täuschung durch Unterlassen des B aus.

Ferner ist eine Anfechtung aufgrund einer Täuschung durch W zu prüfen. W machte gegenüber R bewusst falsche Angaben über die Geldanlage. War W Dritter i.S.d. § 123

Abs. 2 BGB, so wäre Bs Kenntnis Voraussetzung für die Anfechtung. Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB ist jedoch nur der am Geschäft Unbeteiligte, der unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt dem Kreis des Erklärungsempfängers zuzurechnen ist.¹³ Wer auf Seiten des Erklärungsempfängers steht und maßgeblich am Zustandekommen des Vertrags mitwirkt, ist nicht Dritter.¹⁴ W tritt als Bs Vermittler auf, um Kunden für ihn anzuwerben. Da er allein Bs Interessen wahrnimmt, steht W in Bs „Lager“. Auch der Schutzzweck des § 123 BGB fordert eine enge Auslegung des Begriffs des Dritten, um die Möglichkeit der Anfechtung nicht zu stark zu begrenzen.¹⁵ Somit ist die Eigenschaft Ws als Dritter zu verneinen. Ws Täuschung wird B als eigene zugerechnet.¹⁶

R schloss das Geschäft aufgrund Ws Fehlinformation ab. Die Täuschung war *conditio sine qua non* für den Abschluss. W erkannte und billigte, dass R das Geschäft unter Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht abgeschlossen hätte. Er handelte vorsätzlich. Sein Verhalten war widerrechtlich.

dd) Anfechtungsfrist, § 124 BGB

Der Beginn der Frist fällt nach § 124 Abs. 2 BGB auf den Zeitpunkt der Entdeckung der Täuschung. Da R noch am Tag der Entdeckung der Täuschung gegenüber B die Anfechtung erklärte, wurde die einjährige Anfechtungsfrist nach § 124 BGB gewahrt.

ee) Zwischenergebnis

Die Einigung nach § 929 S. 1 BGB zwischen B und R auf Übertragung des Eigentums am Geld ist nach § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend nichtig. Folglich ist R Eigentümer geblieben.

ff) Recht zum Besitz, § 986 BGB

Der Anspruch auf Herausgabe der eingezahlten Geldscheine könnte aber an einem Besitzrecht des B nach § 986 BGB scheitern. Der zwischen B und R abgeschlossene Vertrag könnte B ein Besitzrecht verleihen.¹⁷

(1) Wirksamer Vertragsschluss

R und B haben einen Vertrag über die Investition in Bs Kapitalanlage abgeschlossen.

Hinweis: Bei dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft kann es sich um einen Rechtskauf nach §§ 457, 433 BGB oder eine entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB in Form eines Investmentvertrags handeln. Dies muss in einer Anfängerklausur nicht vertieft werden.

⁹ Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 197-198.

¹⁰ Grigoleit, AcP 199 (1999), 379 (404); Bassenge (Fn. 5), Einl v § 854 Rn. 13.

¹¹ Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 123 Rn. 5.

¹² BGH NJW 1981, 1449 (1450); BGH NJW 1982, 1095 (1095).

¹³ Mot. I 206; Singer/von Finckenstein, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 123 Rn. 46.

¹⁴ BGH NJW 2001, 358 (358); NJW 1990, 1661 (1662).

¹⁵ Rütters/Stadler (Fn. 4), § 25 Rn. 81; Ellenberger (Fn. 11), § 123 Rn. 13.

¹⁶ Schubert, AcP 168 (1968), 470 (471, 475); Singer/von Finckenstein (Fn. 13), § 123 Rn. 47.

¹⁷ Bassenge (Fn. 5), § 986 Rn. 4.

(2) Nichtigkeit

Der Vertrag könnte aber aufgrund der wirksamen Anfechtung ex-tunc nichtig sein, § 142 Abs. 1 BGB. R erklärte gegenüber B konkludent die Anfechtung, § 143 Abs. 1, 2 BGB. Ws Täuschung erfasst das Verpflichtungsgeschäft (s.o.). Bei § 123 BGB liegt folglich Fehleridentität vor. Die Jahresfrist nach § 124 Abs. 1, 2 BGB wurde eingehalten.

Zu untersuchen ist ferner, ob die Anfechtung auf § 119 Abs. 2 BGB gestützt werden kann. Die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB wird aber nach h.M. aufgrund der Spezialität des Mängelgewährleistungsrechts nach Gefahrübergang abgelehnt.¹⁸ Beim Erwerb von Wertpapieren geht die Gefahr mit Übergabe der Papiere über.¹⁹ R wurde der Inhaberschein nach Vertragsschluss übergeben. Folglich ist der Gefahrübergang zu bejahen. Die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB scheidet aus.

Das Verpflichtungsgeschäft ist aufgrund § 123 BGB nichtig. B hat kein Recht zum Besitz.

4. Ergebnis

R kann von B die Herausgabe des Geldes nach § 985 BGB verlangen.

II. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

R könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Geldscheine (10.000 €) aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

1. Etwas erlangt

B hat Besitz am Geld erlangt. Eigentum daran hat er aufgrund der wirksamen Anfechtung nicht erworben.

2. Durch Leistung

Unter Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zu verstehen. R wollte seine Pflicht aus dem Vertrag erfüllen. Folglich mehrte er bewusst und zweckgerichtet Bs Vermögen.

3. Ohne Rechtsgrund

Als Rechtsgrund für die Zahlung an B kommt der zwischen B und R geschlossene Vertrag in Betracht. Dieser ist wie gezeigt nach § 142 Abs. 1 BGB ex-tunc nichtig.

4. Herausgabe

Nach § 818 Abs. 1 BGB sind außerdem gezogene Nutzungen wie Zinsen herauszugeben.²⁰ Da B die Geldscheine in seinem Safe aufbewahrte wurden keine Nutzungen gezogen.

5. Ergebnis

Somit hat R gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung der 10.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

Abwandlung

Zu untersuchen ist, wer Eigentümer der eingezahlten Geldscheine im Wert von 10.000 € ist. Ursprünglich war R Eigentümer.

I. Eigentumsübertragung an B nach § 929 S. 1 BGB

R hat das Eigentum nach § 929 S. 1 BGB an B übertragen (s.o.).

II. Nichtigkeit der Einigung nach § 142 Abs. 1 BGB

Die Einigungserklärung könnte nach § 142 Abs. 1 BGB nichtig sein.

1. Anfechtungserklärung § 143 Abs. 1, 2 BGB

R fordert B zur Rückgabe der eingezahlten Geldscheine auf. Dadurch erklärte er konkludent die Anfechtung der dinglichen Einigung gegenüber seinem Anfechtungsgegner.

*2. Anfechtungsgrund**a) § 119 Abs. 2 BGB – Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaft*

Der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft bezieht sich nur auf das Verpflichtungsgeschäft. Mangels Fehleridentität scheidet § 119 Abs. 2 BGB als Anfechtungsgrund aus.²¹

b) § 123 Abs. 1, 2 BGB – Arglistige Täuschung

Die Einigung über die Übertragung des Eigentums könnte aber nach § 123 Abs. 1 BGB anfechtbar sein.

aa) Täuschung durch Unterlassen des B

Zwar unterlag B einer Aufklärungspflicht, doch hat er diese nicht verletzt (s.o.).

bb) Täuschung durch den Dritten M

M behauptete gegenüber R wahrheitswidrig, es handle sich bei Bs Geldanlage um eine „sichere“ Investition. Zwar wird der Begriff des Dritten eng ausgelegt, doch ist Ms Erklärung in keiner Hinsicht B zuzurechnen. Eine Interessenwahrnehmung des B durch M ist zu verneinen. M ist Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB.

cc) Kenntnis des B

Bei der Täuschung durch einen Dritten ist für die wirksame Anfechtung die diesbezügliche Kenntnis des Vertragspartners erforderlich, § 123 Abs. 2 BGB. Ohne diese Voraussetzung wären dessen Schutz und die Verkehrssicherheit zu stark eingeschränkt.²² B weiß nichts von der Täuschung durch M. Folglich ist § 123 Abs. 2 BGB zu verneinen. Ein Anfechtungsgrund fehlt.

¹⁸ Staudinger/Ewert, JA 2010, 241 (245); a.A. Staub, in: HGB Großkommentar, 4. Aufl. 1995, Vor § 22 Rn. 53.

¹⁹ Fleckner, WM 2009, 2064 (2064).

²⁰ OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 1610 (1612).

²¹ S.o. unter I. 3. c) cc) (1).

²² Kramer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 123 Rn. 1.

dd) Zwischenergebnis

Die Einigung nach § 929 S. 1 BGB zwischen B und R auf Übertragung des Geldes wurde von R nicht wirksam angefochten.

III. Ergebnis

Folglich ist B neuer Eigentümer der eingezahlten Geldscheine.