
Datum: 13.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 20 U 148/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0713.20U148.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 14 O 839/10

Tenor:

Die Berufung des Beklagten zu 2) gegen das am 12. Mai 2011 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 14 O 839/10 - wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind, soweit der Beklagte zu 2) verurteilt wurde, vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte zu 2) darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien und der hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Ergänzend ist auszuführen:

1

2

3

4

Die der Beklagten zu 1) gewährte definitive Nachlassstundung wurde zunächst bis zum 12. Dezember 2011 verlängert. Den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vom 7. November 2011 (Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 9. März 2012), dem der Kläger zugestimmt hatte, bestätigte das Bezirksgericht Zürich unter dem 11. Januar 2012. Die Entscheidung ist rechtskräftig.	5
Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,	6
1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 17.589,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Dezember 2008 zu zahlen;	7
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 2.994,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Januar 2011 zu zahlen;	8
3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 1.999,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Januar 2011 zu zahlen.	9
Die Beklagten haben beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des gegen den Beklagten zu 2) verfolgten Zinsanspruchs stattgegeben. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.	12
Mit der hiergegen gerichteten Berufung rügen die Beklagten:	13
Die Nachlassstundung hätte – bezogen auf die Beklagte zu 1) – zur Bewertung der Klage als unzulässig führen müssen. Die Nachlassstundung sei vorliegend vor Erhebung der Klage angeordnet worden, so dass diese nicht zulässig sei. Jedenfalls sei das Verfahren unterbrochen.	14
Die internationale Zuständigkeit ergebe sich nicht aus Art. 13 Abs. 1 LugÜ I. Der Vermögensverwaltungsvertrag sei in der T abgeschlossen worden; dort sei dem Kläger auch die Lebensversicherung vermittelt worden. Die vertragliche Beziehung sei somit erst in der T manifestiert worden.	15
Die internationale Zuständigkeit könne auch nicht aus Art. 5 Nr. 3 LugÜ I hergeleitet werden. Die Beklagte zu 1) habe in Deutschland keine unerlaubte Handlung zu Lasten des Klägers begangen. Die Akquise in Deutschland sei von der D durchgeführt worden. Diese habe das Kundeninteresse angefragt und einen Handelsvertreter zum Kläger geschickt. Auf das, was in der T geschehen sei, komme es insoweit nicht an.	16
Auch in Bezug auf den Beklagten zu 2) sei die internationale Zuständigkeit nicht gegeben. Das Landgericht habe insoweit keinerlei Feststellungen getroffen, sondern sei ohne nähere Begründung von seiner internationalen Zuständigkeit ausgegangen. Es müsse für jedes Organ einer Gesellschaft geprüft werden, in welchem Verantwortungsbereich es tätig sei. Der Beklagte zu 2) habe mit dem Vertrieb nichts zu tun gehabt. Eine allumfassende Organhaftung gebe es nach deutschem Recht grundsätzlich nicht. Der Beklagte zu 2) habe in Deutschland zu keiner Zeit irgendwelche Handlungen in Bezug auf die Geschäftsbeziehung zum Kläger vorgenommen.	17
Der Beklagte zu 2) hafte auch in der Sache nicht. Es liege kein Verstoß gegen § 32 KWG vor. Er, der Beklagte zu 2), sei nicht für den Vertrieb zuständig. Die Nachweisvermittlung in	18

Deutschland durch das Call-Center sei erlaubnisfrei und stelle daher auch für die Beklagten keine unerlaubte Handlung dar. Auf bundesdeutschem Boden sei keine Finanzdienstleistung erbracht worden; dies gelte insbesondere für den Beklagten zu 2).	
Die Beklagten haben beantragt,	19
das Urteil des Landgerichts Köln vom 12. Mai 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.	20
Der Kläger beantragt,	21
die Berufung zurückzuweisen.	22
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	23
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	24
II.	25
Das Verfahren ist, soweit es die Klage gegen die Beklagte zu 1) betrifft, als Folge der rechtskräftigen gerichtlichen Bestätigung des Nachlassvertrages, die nach Art. 319 Abs. 1 SchKG zum Erlöschen der Verfügungsbefugnis und der Zeichnungsbefugnis der bislang Berechtigten geführt hat, kraft Gesetzes unterbrochen (§ 240 ZPO, § 352 InsO).	26
III.	27
Über die Berufung des Beklagten zu 2) kann durch Teilurteil entschieden werden. Insoweit ist das Verfahren nicht unterbrochen. Der Erlass eines Teilurteils ist zulässig und mit Blick auf die ungewisse Dauer des Insolvenzverfahrens gegen die Beklagte zu 1) auch gerechtfertigt (vgl. BGH, NJW 2010, 213 und NJW-RR 2007, 156).	28
Die zulässige Berufung des Beklagten zu 2) hat in der Sache keinen Erfolg.	29
Die deutschen Gerichte sind für den Rechtsstreit international zuständig. Da die Klage im Oktober 2010 erhoben wurde, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007 (LugÜ II). Das Übereinkommen ist für die Europäische Gemeinschaft am 1. Januar 2010 in Kraft getreten (BGBl. I 2009, S. 2862), so dass es auf die vorliegende Klage gemäß Art. 63 Abs. 1 LugÜ II Anwendung findet.	30
Für das vom Kläger gegen die Beklagte zu 1) verfolgte Schadensersatzbegehren aus § 823 Abs. 2 BGB, § 32 KWG ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 15 Abs. 1 Buchst. C, Art. 16 Abs. 1 Fall 2 LugÜ II). Dies hat der Bundesgerichtshof in einem ebenfalls die Beklagte zu 1) betreffenden Rechtsstreit mit Versäumnisurteil vom 20. Dezember 2011 (VI ZR 14/11, ZIP 2012, 878) entschieden. Auf diese Ausführungen, denen sich der Senat anschließt, wird verwiesen. Sie treffen auch für den vorliegenden Fall zu.	31
Der Kläger wurde am 19. Oktober 2005 unaufgefordert an seinem Arbeitsplatz von einem für die Beklagte zu 1) tätigen Vertriebsmitarbeiter aufgesucht, um ihn als Kunden zu gewinnen; diese Tätigkeit war ursächlich dafür, dass der Kläger vertragliche Beziehungen zu der Beklagten zu 1) eingegangen ist. Es liegt danach auch vorliegend ein „Ausrichten“ der gewerblichen Tätigkeit der Beklagten zu 1) nach Deutschland vor.	32

Auch wenn die Klage nicht auf einen vertraglichen Anspruch gestützt ist, sondern ein Schadensersatzbegehren nach § 823 Abs. 2 BGB mit § 32 KWG verfolgt wird, ist Art. 15 Abs. 1 LugÜ II anwendbar, denn es reicht aus, dass der mit der Klage geltend gemachte Anspruch mit einem Verbrauchervertrag in Verbindung steht; es genügt, dass sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (BGH, aaO).	33
Mit dieser Begründung ergibt sich die internationale Zuständigkeit vorliegend nicht nur für die Klage gegen die Beklagte zu 1) aus Art. 15 Abs. 1 LugÜ II, sondern nach Auffassung des Senats auch für die Klage gegen den Beklagten zu 2). Zwar steht dieser zum Kläger nicht in vertraglichen Beziehungen. Er wird indes, ebenso wie die Beklagte zu 1), aus § 823 Abs. 2 BGB mit § 32 KWG in Anspruch genommen, und zwar in Bezug auf den konkret mit der Beklagten zu 1) abgeschlossenen Vertrag. Auch seine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB mit § 32 KWG als vertretungsberechtigtes Organ der Beklagten zu 1) steht in einer von diesem Vertrag nicht zu trennenden Verbindung.	34
Jedenfalls sind die deutschen Gerichte für die Klage gegen den Beklagten zu 2) nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ II international zuständig. Art. 5 Nr. 3 LugÜ II begründet die internationale Entscheidungszuständigkeit deutscher Gerichte für einen Rechtsstreit mit einer in der T ansässigen Partei, wenn der Kläger eine im Inland begangene unerlaubte Handlung des Beklagten schlüssig darlegt (BGH, NJW-RR 2008, 516). Nach der schlüssig vorgetragenen Behauptung des Klägers hat der Beklagte zu 2) als Organ der Beklagten zu 1) eine unerlaubte Behandlung begangen, weil er wusste oder doch zumindest hätte wissen können, dass die in Deutschland angebotenen Finanzdienstleistungen nach § 32 KWG, der ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist, erlaubnispflichtig waren. Die insoweit maßgebende, den Rechtsverstoß auslösende Handlung wurde auch in Deutschland begangen; sie liegt in der Durchführung des Beratungsgesprächs durch einen Vertriebsbeauftragten der Beklagten zu 1) mit dem Kläger, das letztendlich zum Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags führte.	35
Die Klage gegen den Beklagten zu 2) ist im zuerkannten Umfang auch in der Sache begründet.	36
Nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB findet deutsches Recht Anwendung. Danach unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Bei Zuziehung von Verrichtungsgehilfen ist das Handeln des Gehilfen maßgebend (vgl. Palandt/Thorn, Kommentar zum BGB, 71. Aufl., Art. 40 EGBGB, Rn. 4). Die schädigende Handlung liegt in Deutschland. Sie ist zu sehen in der Entgegennahme des Antrags auf Vermögensverwaltung durch einen Vertriebsbeauftragten der Beklagten zu 1). Dies erfolgte in Köln. Das war auch mehr als nur eine bloße Vorbereitungshandlung, die nicht reichen würde (Palandt/Thorn, aaO). Mit der Unterzeichnung des Antrags war die maßgebende Ursache für den Eintritt der Rechtsverletzung gesetzt – die Annahme des Antrags durch die Beklagte zu 1) war eher eine Formsache.	37
Die Voraussetzungen des Art. 41 EGBGB liegen entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) nicht vor. Die insoweit herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 2011, 3584 – ärztliche Behandlung eines Deutschen in der T) betrifft einen in keiner Weise vergleichbaren Sachverhalt. Vorliegend besteht keine besondere Verbindung mit dem Recht der T.	38
Der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 2) ergibt sich aus § 823 Abs. 2 BGB, § 32 KWG mit § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG, § 54 Abs. 2 KWG.	39

Die Beklagte zu 1) hat gewerbsmäßig Finanzdienstleistungen in Form einer Finanzportfolioverwaltung gemäß § 1 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 3 KWG erbracht. Davon ist das Landgericht zu Recht ausgegangen, und dies entspricht etwa auch der Auffassung des OLG Dresden (Urt. v. 20. Juni 2007 – 8 U 328/07, GA 62 ff, 75), des OLG Köln (Beschl. v. 6. August 2007 – 11 U 103/07, GA 90 ff., 91) und des OLG München (Urt. v. 17. Dezember 2008 – 20 U 3507/08 – GA 94 ff., 106, Urt. v. 24. Mai 2012 – 18 U 4640/11 -, GA 778 ff., 788). Dem schließt sich der Senat an. Im vorliegenden Fall ist es zwar lediglich (wie auch im Fall OLG Dresden) zu der Vermittlung einer Lebensversicherung gekommen; gemäß dem geschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag war die Beklagte zu 1) indes zu einer weitgehend freien Vermögensverwaltung berechtigt. In dem Vertrag (GA 163) heißt es:	40
„Die N übt die Verwaltung nach freiem Ermessen sowie gemäß vereinbarter Anlagepolitik aus. Sie ist frei in der Wahl des Anlageobjektes, der Währungen und des Anlagezeitpunktes. Die N ist berechtigt, die Anlagen ohne Rücksicht auf die persönliche Steuersituation des Kunden vorzunehmen.	41
Der Kunde ermächtigt die N , auf seine Rechnung die üblichen Anlagen gemäß vereinbarter Anlagepolitik zu tätigen, Anlagen zu verlängern, zu erneuern, abzuändern, zu kündigen oder aufzulösen und Guthaben einzuziehen.“	42
Die Tätigkeit der Beklagten zu 1) war mithin erlaubnispflichtig. Eine Erlaubnis besaß die Beklagte zu 1) nicht. Für die damit gegebene unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB mit § 32 KWG) hat auch der Beklagte zu 2) einzustehen. Er ist als Präsident des Verwaltungsrates der Beklagten zu 1) leitendes Organ der Gesellschaft. Dem Verwaltungsrat obliegt nach Art. 716a des Ter OR die „Oberleitung“ der Gesellschaft als unübertragbare und unentziehbare Aufgabe; die Mitglieder des Verwaltungsrates vertreten nach Art. 718 Abs. 1 Ter OR die Gesellschaft nach außen. In dieser Funktion oblag es ihm – ohne dass es insoweit auf die interne Aufgabenverteilung ankäme – jedenfalls, dafür Sorge zu tragen, dass das Tätigwerden der Gesellschaft in Deutschland mit den dort aktuell geltenden rechtlichen Regelungen im Einklang stand. Wenn er die insoweit notwendige Kenntnis nicht hatte, hätte er sich kundig machen müssen. Er handelte somit, was ausreicht (s. § 54 Abs. 2 KWG), fahrlässig.	43
Dem Anspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 2) steht Art. 303 Abs. 2 SchKG nicht entgegen. Danach wahrt ein Gläubiger, der dem Nachlassvertrag zugestimmt hat, seine Rechte gegen Mitschuldner nur dann, wenn er ihnen mindestens zehn Tage vor der Gläubigerversammlung deren Ort und Zeit mitgeteilt und ihnen die Abtretung seiner Forderung gegen Zahlung angeboten hat. Diese Bestimmung kommt entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) vorliegend nicht zur Anwendung, denn auf die Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Kläger findet - wie bereits ausgeführt – deutsches Recht Anwendung (Art. 40 EGBGB); eine entsprechende Bestimmung findet sich indes weder im deutschen Zivilrecht noch im deutschen Insolvenzrecht. Zwar wird gemäß § 343 Abs. 1 Satz 1 InsO die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens einschließlich dessen Folgewirkungen anerkannt (vgl. BGHZ 134, 79; BGH, NJW 2002, 960). Art. 303 Abs. 2 SchKG betrifft indes nicht das Insolvenzverfahren als solches, sondern regelt die Auswirkungen auf Ansprüche gegen nicht am Insolvenzverfahren beteiligte Personen. Die Regelung ist mithin rein zivilrechtlicher Natur, und insoweit bleibt es vorliegend bei der ausschließlichen Anwendung deutschen Rechts (vgl. auch OLG München, Urt. v. 24. Mai 2012 ? 24 U 492/09 -, UA 14 f.; GA 778 f.).	44
Gegen die Höhe des vom Landgericht zuerkannten Schadensersatzes führt der Beklagte zu 2) nichts an. Die Ausführungen des Landgerichts, insbesondere die von ihm vorgenommene	45

Schadensschätzung nach § 287 ZPO, sind auch nicht zu beanstanden.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 46

Der Senat lässt die Revision zu. Sowohl die vom Senat bejahte internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Bezug auf die Klage gegen den Beklagten zu 2) als auch seine vom Senat angenommene persönliche Haftung werfen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, die bislang nicht höchstrichterlich geklärt sind. 47

Berufungsstreitwert: 20.583,87 € 48