

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 185/71

URTEIL

Verkündet am
28. Januar 1974
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Bruno H [REDACTED], D [REDACTED], vertreten
durch seinen Gebrechlichkeitspfleger Rechtsanwalt Dr. Hans
H [REDACTED] I, D [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] - S p [REDACTED] D [REDACTED], D [REDACTED],
B [REDACTED] Allee [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Fritz K [REDACTED], Gustav E [REDACTED] und Kurt R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Dezember 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Stadt Düsseldorf - Jugendamt - regte im Juli 1965 bei dem Amtsgericht Düsseldorf die Bestellung eines Gebrechlichkeitspflegers für den in einem Altersheim untergebrachten, damals 63jährigen Kläger an, weil dieser an einer krankhaften Störung der geistigen Tätigkeit leide. In einem beigelegten ärztlichen Gutachten der städtischen Medizinalrätin Dr. S. [REDACTED] vom 8. Dezember 1964 war als vermutliche Diagnose "Cerebralsklerose mit Verwirrheitszuständen" angegeben und ferner ausgeführt: "Die Voraussetzungen des § 39 (I)

- 3 -

5 BSHG liegen nicht vor. Die Heimunterbringung ist jedoch wegen der geistigen Behinderung erforderlich." Das Amtsgericht ordnete ohne Anhörung des Klägers die Pflegschaft an und bestellte am 4. August 1965 Rechtsanwalt Dr. H. I in D. zum Pfleger mit dem Wirkungskreis "Vermögenssorge".

Der Kläger hatte am 15. Januar 1962 bei der beklagten S-Sp ein Girokonto eröffnen lassen und deren Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) als für sich verbindlich anerkannt. Nr. 7 dieser Geschäftsbedingungen lautet:

"Die Sparkasse erteilt dem Kunden im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit nach bestem Wissen Rat und Auskunft. Sie kann dies jedoch im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der Ratschläge und Auskünfte nur unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit, auch, soweit gesetzlich zulässig, der Haftung aus §§ 276, 278 BGB tun;"

Der Kläger unterhielt ferner bei der beklagten Stadt-Sparkasse zwei Sparkonten, die Ende 1964 Guthaben von 9.000 DM (Konto Nr. 639) und 1.130,65 DM (Konto Nr. 457) aufwiesen.

Der Pfleger wandte sich am 5. September 1965 mit folgendem Schreiben an die beklagte S-Sp:

"Der Unterzeichnete ist Vermögenspfleger für Bruno H. ... Meine Bestallung liegt anliegend bei mit der Bitte um Rückgabe nach



Einsichtnahme. Wie ich vom Sozialamt ... erfahre, besitzt mein Mündel ein Sparbuch über 1.130,65 DM, das bei der Sparkasse vorliegt. Ich bitte mir dieses Sparbuch auszuhändigen. Außerdem bitte ich festzustellen, ob noch weitere Sparbücher meines Mündels bei Ihnen geführt werden."

Die S[REDACTED]-Sp[REDACTED] übersandte daraufhin dem Pfleger unter dem 8. September 1965 das in dem Schreiben erwähnte über 1.130,65 DM lautende Sparkassenbuch (Nr. [REDACTED] 457) und teilte ihm mit:

"Das ... Sparkassenbuch und Ihre Bestallungs-
urkunde fügen wir als Anlagen bei ...

Für Herrn H[REDACTED] wird bei unserer Zweigstel-
le 38 ... ein Gehaltsgirokonto geführt, wel-
ches einen Bestand von 0,89 DM ausweist. Dem
dortigen Zweigstellenleiter haben wir von
der Bestallung Kenntnis gegeben, weitere Spar-
konten bestehen bei unserem Institut nicht."

Der Kläger ließ sich im Jahre 1966 das von dem Deut-
schen Roten Kreuz, seinem früheren Arbeitgeber, ver-
wahrte Sparbuch Nr. [REDACTED] 639 aushändigen. Es lautete
damals (nach Gutschrift der Zinsen für das Jahr 1965)
über 9.559,99 DM. In der Zeit vom 10. August 1966 bis
zum 15. Januar 1968 wurden von dem Konto unter jeweili-
ger Vorlage des Sparbuchs insgesamt 6.350 DM in Teilbe-
trägen von 100 bis 300 DM und in einem Falle von 500 DM
abgehoben. Diese Beträge wurden von der beklagten Spar-
kasse - zumindest zum überwiegenden Teil - an den mit

schriftlicher Vollmacht des Klägers versehenen Rentner H[REDACTED] ausgezahlt, der in der damaligen Zeit mit dem Kläger sein Zimmer im Altersheim teilte.

Der durch seinen Pfleger vertretene Kläger nimmt die beklagte S[REDACTED]-Sp[REDACTED] wegen der Erteilung der falschen Auskunft vom 8. September 1965 auf Schadensersatz in Anspruch. Er hat dazu vorgetragen: Sein Pfleger habe es wegen der unrichtigen Auskunft unterlassen, auch das Sparbuch Nr. [REDACTED] 639 sicherzustellen. Infolgedessen habe er, der Kläger, als Geschäftsunfähiger das Geld sinnlos verbraucht, während seine Pflegekosten aus Mitteln der Sozialhilfe bestritten worden seien. Sein Schaden belaufe sich auf die Gesamtsumme der Abhebungen in dem vorgenannten Zeitraum in Höhe von 6.350 DM, vermindert um die Zinsen für 1966 und 1967 im Betrage von 641,49 DM.

Der Kläger hat beantragt, die beklagte S[REDACTED]-Sp[REDACTED] zur Zahlung von 5.708,21 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 4.808,21 DM nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der beklagten S[REDACTED]-Sp[REDACTED] hat das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat nicht für bewiesen erachtet, daß der Kläger in der Zeit von Ende August 1966 bis Januar 1968 geschäftsunfähig gewesen sei. Es hat dazu im wesentlichen ausgeführt: Die Aussagen der vernommenen Zeugen erlaubten nicht die Feststellung, daß sich der Kläger in dem genannten Zeitraum in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. Insbesondere habe die Medizinalrätin Dr. S. [REDACTED] einen derartigen Zustand bei dem Kläger im Dezember 1964 nicht festgestellt. Es sei auch damals nicht ihre Aufgabe gewesen, den Kläger auf seinen Geisteszustand zu untersuchen. Vielmehr habe ihr Gutachten vom 8. Dezember 1964 lediglich die Entscheidung vorbereiten sollen, wer Träger der für den Kläger aufgewendeten Unterbringungskosten sei. Der Zeuge T. [REDACTED] habe sich in der hier interessierenden Zeit ohne Schwierigkeiten mit dem Kläger verständigen können. Der Zeuge besitze für diese Frage eine gewisse Sachkunde, da er mehrere Pflegschaften und Vormundschaften führe. Seine Aussage werde auch durch den Eindruck bestätigt, den der Senat bei der persönlichen Anhörung des Klägers gewonnen habe. Aus dem Gespräch des Vorsitzenden mit dem Kläger hätten sich keine Anzeichen dafür ergeben, daß die freie Willensbestimmung des Klägers durch eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit ausgeschlossen sei. Er habe sich zeitlich und örtlich

ausreichend orientieren und die ihm bekannten Vorgänge so schildern können, wie ein Durchschnittsmensch zwei bis vier Jahre zurückliegende Ereignisse darstelle.

Einer Begutachtung des Klägers durch einen Sachverständigen bedürfe es nicht, da keine Tatsachen vorgebracht und bewiesen seien, die auch nur die entfernte Möglichkeit erkennen ließen, daß ein Sachverständiger darauf zuverlässig ein Gutachten gründen könne. Die sachverständigen Zeugen Medizinalrätin Dr. S. [REDACTED] und Facharzt für innere Medizin Dr. K. [REDACTED] hätten eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit bei dem Kläger für die fragliche Zeit verneint. Auch die übrigen Zeugenaussagen böten keine geeignete Grundlage für ein Sachverständigengutachten. Schriftliche Aufzeichnungen über den Zustand des Klägers in der fraglichen Zeit seien nicht vorgelegt worden; insoweit sei auch kein Urkundenbeweis angetreten. Daher könnten nunmehr durch eine Untersuchung des Klägers keine brauchbaren Feststellungen für einen um mehr als zwei Jahre zurückliegenden Zeitraum gewonnen werden.

II.

1. Die Revision rügt als Verfahrensverstoß, das Oberlandesgericht habe den Antrag des Klägers, zur Frage seiner Geschäftsfähigkeit ein Sachverständigengutachten einzuholen, unter Verletzung des § 286 ZPO übergangen. Mit dieser Rüge kann die Revision indes nicht durchdringen. Die Zuziehung eines Sachverständigen

stand grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts. Dieses konnte von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen, wenn es sich selbst für genügend sachkundig halten durfte. Die Nichterhebung eines beantragten Sachverständigenbeweises könnte jedoch gegen § 286 ZPO verstoßen, wenn die Gründe des Berufungsurteils aus ungenügenden Darlegungen auf mangelnde Sachkunde schließen lassen (BGH LM § 286 (C) ZPO Nr. 10; § 286 (E) ZPO Nr. 6, jeweils mit weiteren Nachweisen). Das ist aber nicht der Fall.

a) Das Berufungsgericht hatte die Geschäftsfähigkeit des Klägers für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitabschnitt zu beurteilen. Es war daher durchaus sachgerecht, daß es eine Beweisaufnahme über das Verhalten des Klägers in jenem Zeitraum durchführte, um eine ausreichende Tatsachengrundlage für ein etwa einzuholendes Sachverständigengutachten zu erhalten. Die Revision zeigt nicht auf, daß das Oberlandesgericht insoweit die Beweisangebote des Klägers nicht erschöpft hätte. Wenn sie vorbringt, daß der sachverständige Zeuge Dr. K. auf nicht in seinem Besitz befindliche ärztliche Unterlagen über den Kläger hingewiesen habe, so behauptet sie jedoch nicht, daß der Kläger beantragt habe, diese ärztlichen Aufzeichnungen zu Beweiszwecken in den Prozeß einzuführen.

b) Rechtsbedenkenfrei hat das Berufungsgericht die erhobenen Beweise dahin gewürdigt, daß sie keine Anhaltspunkte für eine Geschäftsunfähigkeit des Klägers in der Zeit von August 1966 bis Januar 1968 ergäben.

Irrig ist die Ansicht der Revision, das Oberlandesgericht habe in diesem Zusammenhang dem Zeugen Theodor eine ihm nicht zukommende Sachkunde zugebilligt. Das Berufungsgericht hat der Aussage dieses Zeugen lediglich entnommen, daß er sich mit dem Kläger, der auf ihn den Eindruck eines vernünftigen Mannes machte, ohne Schwierigkeiten verständigen konnte, während das bei manchen Pfleglingen des Zeugen nicht der Fall war. Diesem Umstand, der Rückschlüsse auf den Geisteszustand des Klägers gestattete, durfte das Oberlandesgericht im Rahmen der Beweismwürdigung Bedeutung beimessen.

c) Entgegen der Ansicht der Revision liegt auch kein Widerspruch darin, daß das Oberlandesgericht angenommen hat, es fehle an Beweisanzeichen für eine Geschäftsunfähigkeit des Klägers, obwohl es unterstellt hat, daß er seine Ersparnisse innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit vergeudet habe. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger, den es als "sanftmütig" bezeichnet hat, habe das Geld unter dem Einfluß seines Zimmergenossen H. - vornehmlich für Alkohol - ausgegeben. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nach seinem tatrichterlichen Ermessen nicht gehalten, die übermäßigen Geldausgaben auf eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit zurückzuführen, zumal der Kläger seinen Lebensunterhalt als gesichert ansehen konnte.

2. Die Revision erblickt eine vorweggenommene und deshalb unzulässige Beweismwürdigung darin, daß das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Beweis-

aufnahme habe keine Tatsachen erbracht, die eine tragfähige Grundlage für ein Sachverständigengutachten über die Geschäftsunfähigkeit des Klägers in der fraglichen Zeit bieten könnten. Sie meint, es gehöre bereits in den Beurteilungsbereich des Sachverständigen, welche Tatsachen er benötige, um sein Gutachten erstatten zu können. Es stelle auch eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar, wenn das Oberlandesgericht gemeint habe, eine von ihm zu veranlassende Untersuchung des Klägers könne für einen Zeitraum, der vor mehr als zwei Jahren geendet habe, brauchbare Feststellungen nicht mehr liefern.

a) Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht durfte davon ausgehen, daß die Einholung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Klägers während eines mehr als zwei Jahre zurückliegenden Zeitraums nur sinnvoll sei, wenn dem Sachverständigen ärztliche Befunde oder sonstige Tatsachen über das Verhalten des Klägers in der fraglichen Zeit mitgeteilt werden konnten. Die in solchen Fällen typischerweise vorhandenen Schwierigkeiten bestehen gerade darin, Aufschluß über das tatsächliche Verhalten der Person, deren Geschäftsfähigkeit für die Vergangenheit bezweifelt wird, zu erhalten (vgl. auch BGH LM § 286 (A) ZPO Nr. 20). Wenn aber die erste Stufe der Beweisaufnahme keinerlei Tatsachen, an die ein Sachverständiger anknüpfen kann, erbracht hat, so durfte das Berufungsgericht nach seinem tatrichterlichen Ermessen davon ausgehen, es sei kein Raum für die Einholung eines Gutachtens. Daher enthält die Feststellung, daß es an einer ausreichenden Tatsachengrundlage für ein Sachverständigengutachten fehle,

keine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung, sondern ist die sachgerechte Folgerung aus dem negativen Beweisergebnis.

Zur Beurteilung dieser Frage durfte sich das Berufungsgericht für genügend sachkundig halten, zumal auch die Medizinalrätin Dr. S. [REDACTED], die den Kläger im Dezember 1964 untersucht hatte, bei ihm keine Anzeichen für eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit bemerkt hatte. Sie hat die vermutliche Diagnose, die sie in ihrem Gutachten getroffen hatte, bei der Vernehmung als sachverständige Zeugin vor dem Berufungsgericht dahin erläutert, daß ihre Untersuchung allein der Prüfung der Frage dienen sollte, wer für die Unterbringungskosten des Klägers aufkommen solle. Ihre ärztliche Stellungnahme habe dagegen nicht die Grundlage für eine die Person des Klägers betreffende vormundschaftsgerichtliche Entscheidung bilden sollen. Daher ist die in dem Gutachten enthaltene Feststellung, daß bei dem Kläger eine geistige Behinderung vorliege, im Zusammenhang mit § 100 Abs. 1 Nr. 1 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (BGBl I S. 815) - BSHG - zu sehen, wonach in diesem Falle bei einer Heimunterbringung der überörtliche Träger der Sozialhilfe, also nicht die Stadt Düsseldorf, sachlich zuständig ist.

b) Im Hinblick auf den Eindruck, den das Berufungsgericht von dem Kläger bei seiner persönlichen Anhörung gewonnen hat, durfte es auch unter Berücksichtigung dessen, daß sich die Cerebralsklerose schubweise entwickelt, annehmen, daß zu diesem Zeitpunkt keine Anzeichen für eine Geschäftsunfähigkeit vorlagen. Daher ist es ange-

sichts des sonstigen Beweisergebnisses aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht davon absah, den Kläger nunmehr durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen, um Aufschluß über seinen Geisteszustand in der interessierenden zurückliegenden Zeit zu erhalten. Bei der gegebenen Sachlage konnte das Berufungsgericht sich die erforderliche Sachkunde zutrauen, um die Erfolglosigkeit eines solchen Vorgehens beurteilen zu können. Auch hier kann somit von einer vorweggenommenen Beweiswürdigung keine Rede sein.

3. Verfehlt ist ferner die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe nicht ohne Einholung eines Gutachtens von der Beurteilung des Geisteszustandes des Klägers durch das Vormundschaftsgericht abweichen dürfen. Die Bestellung eines Pflegers nach § 1910 Abs. 2 BGB enthält keine Entscheidung, welche die allgemeine Geschäftsunfähigkeit des Pflegebefohlenen feststellt oder sie sogar wie die Entmündigung nach § 104 Nr. 3 BGB begründet (BGHZ 15, 262, 266). Das Vormundschaftsgericht hat zudem den Kläger nicht angehört und die Pflegschaft aufgrund eines 7 Monate zuvor erstatteten Gutachtens angeordnet, das zu der Frage der Geschäftsunfähigkeit nicht Stellung bezog. Demnach verfügte das Oberlandesgericht aufgrund der Beweisaufnahme über die besseren Erkenntnismöglichkeiten als das Vormundschaftsgericht.

Die übrigen in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 S. 1 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

vom 15. August 1969 - BGBI I S. 1141 - in Verbindung mit dem Gesetz vom 7. August 1972 - BGBI I S. 1383 -).

III.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dem Kläger das rechtliche Gehör versagt. Die ohne Einwilligung des Klägers vorgenommene Pflegerbestellung verstoße gegen § 1910 Abs. 3 BGB. Nach den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 41, 303 hätte das Oberlandesgericht die EntschlieÙung des Vormundschaftsgerichts darüber herbeiführen müssen, ob es die rechtswidrig angeordnete Pflegerschaft fortbestehen lassen oder sie aufheben wolle. Im letzteren Falle hätte der Kläger Gelegenheit gehabt, selbst für seine Vertretung im Rechtsstreit zu sorgen.

2. Dieser Angriff kann jedoch den Bestand des angefochtenen Urteils nicht erschüttern. Eine ohne gesetzliche Grundlage angeordnete Pflegerbestellung ist nicht nichtig, sondern nur aufhebbar (BGHZ 41, 303, 309). Der Kläger wird daher durch seinen Pfleger im vorliegenden Rechtsstreit rechtswirksam vertreten. Er gilt, obschon er geschäftsfähig ist, gemäß § 53 ZPO als nicht prozeßfähig. Die darin liegende Beschränkung seiner Handlungsfreiheit ist Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung (BVerfG NJW 1965, 2051). Dem Kläger wird daher im anhängigen Prozeß in der Person seines Pflegers, der ihn im Rechtsstreit gesetzlich vertritt, das rechtliche Gehör gewährt.

Der Bundesgerichtshof hat zwar ausgesprochen, daß, wenn eine Pflegerbestellung aufhebbar ist, der Prozeß-

richter den Parteien durch Aussetzung der Verhandlung Gelegenheit geben müsse, die Anordnung der Pflegschaft durch das Vormundschaftsgericht aufheben zu lassen (BGHZ 41, 303, 309 f). Dieser Entscheidung lag indes eine völlig andere Fallgestaltung zugrunde, so daß die dort entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres auf den Streitfall übertragen werden können. Jene Entscheidung betraf nämlich einen Ehescheidungsrechtsstreit, in dem die Pflegebefohlene und der Pfleger im Berufungszug verschiedene Sachanträge haben stellen lassen. Auf diese Besonderheiten hat der Bundesgerichtshof (aaO) auch abgehoben.

Zudem hatte hier der Pfleger bereits die Aufhebung der Pflegschaft angeregt, ohne daß das Vormundschaftsgericht dem entsprochen hat. Überdies ist dem Kläger das rechtliche Gehör auch deshalb nicht verweigert worden, weil er bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht Gelegenheit zur Äußerung hatte. Es fehlt daher jeder Anhaltspunkt dafür, daß er den Rechtsstreit etwa nicht durch seinen Pfleger führen lassen wolle. Auch die Revision bringt in dieser Richtung keine konkreten Tatsachen vor, obschon der Pfleger sich deswegen mit dem Kläger pflichtgemäß hätte ins Benehmen setzen müssen, wenn er insoweit irgendwelche Zweifel an der Einstellung des Klägers hatte.

IV.

1. Zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, daß die beklagte Sparkasse den mit der Klage begehrten Betrag an den geschäftsfähigen Kläger, also den

Berechtigten, oder den von ihm rechtswirksam bevollmächtigten Zeugen H. [REDACTED] mit schuldbefreiender Wirkung geleistet hat. Die jeweils unter Vorlage des Sparkassenbuchs abgehobenen Einzelbeträge lagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter der Summe von 1.000 DM, von der ab es für die Auszahlung einer vorherigen Kündigung bedurft hätte.

V.

Die Beklagte haftet dem Kläger auch nicht aus der dem Pfleger am 8. September 1965 erteilten falschen Auskunft auf Schadensersatz. Es kann dahingestellt bleiben, ob die beklagte Sparkasse schuldhaft eine ihr obliegende Auskunftspflicht verletzt und hierdurch - was das Oberlandesgericht verneint - dem Kläger einen Schaden im Rechtssinne zugefügt hat.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers muß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bereits daran scheitern, daß die Beklagte sich durch Nr. 7 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Nr. 7 der AGB der Sparkassen entspricht, von der Haftung für fehlerhafte Auskünfte rechtswirksam freigezeichnet hat.

1. Dem zwischen den Parteien geschlossenen Sparvertrag Nr. [REDACTED] 639 lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Sparkasse zugrunde. Der Kläger hatte sich diesen Geschäftsbedingungen anlässlich der Eröffnung seines Girokontos im Jahre 1962 ausdrücklich unterworfen. Die Wirkung dieser Unterwerfung

beschränkte sich nicht auf den Girovertrag, wie das Berufungsgericht meint, sondern erstreckte sich auch auf den genannten Sparvertrag. Der Kläger hat die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ohne jeden einschränkenden Zusatz als für sich verbindlich anerkannt. Sie galten daher für die gesamten Geschäftsbeziehungen der Parteien (vgl. Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1971, Rdn. 75), zumal allgemein bekannt ist, daß Banken und Sparkassen nur gemäß ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen tätig zu werden pflegen (BGH NJW 1971, 2126 f; BGH WM 1966, 973).

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts greift der Haftungsausschluß nach Nr. 7 AGB der beklagten Sparkasse hier nicht ein. Es hat dazu erwogen: Diese Freizeichnungsklausel sei nach Treu und Glauben dahin auszulegen, daß sie nur solche im Rahmen der Geschäftstätigkeit der Sparkasse erteilten Auskünfte umfasse, bei denen der Ausschluß der Haftung der Billigkeit entspreche. Handele es sich dagegen um eine Auskunft, die anhand der Unterlagen der Sparkasse gegeben werde und die in der wirtschaftlichen Bedeutung klar abgrenzbar und überschaubar sei, so falle sie nicht unter die Freizeichnungsklausel (BGH WM 1964, 609, 610; BGHZ 49, 167, 173 f). In solchen Fällen würde ein Haftungsausschluß den Belangen des Kunden in treuwidriger Weise widersprechen.

3. Diese Erwägungen des Oberlandesgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die beklagte Stadt-Sparkasse hat in Nr. 7 Satz 2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen jede Haftung für Auskünfte bis zur Grenze des § 276 Abs. 2 BGB abbedungen. Dieser allgemeine Haftungsausschluß in Nr. 7 AGB der Sparkassen ist grundsätzlich als wirksam anzuerkennen (BGHZ 49, 167, 172 f m.w.Nachw.; Liesecke WM 1970, 502, 511). Er findet seine wirtschaftliche Rechtfertigung insbesondere im Massenbetrieb der Banken (vgl. Liesecke aaO S. 502).

4. Es liegt auch keiner der Ausnahmefälle vor, in denen die Rechtsprechung den Sparkassen die Berufung auf die Freizeichnung versagt hat (vgl. die Zusammenstellung bei Liesecke aaO S. 511 f).

a) Die Beklagte konnte durch ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 BGB und ihrer leitenden Angestellten nicht wirksam ausschließen (BGH NJW 1972, 1200, 1201 f m.w.Nachw.). Hier sind jedoch dem Parteivorbringen keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß die Erteilung der Falschauskunft auf grober Fahrlässigkeit oder gar auf Vorsatz beruht. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob die beiden Bediensteten der Beklagten, die das Auskunftsschreiben vom 8. September 1965 unterzeichnet haben, zu dem genannten Personenkreis gehörten. War das nicht der Fall, so bezog sich die Freizeichnung ohnehin grundsätzlich auf jedes Verschulden (BGH NJW 1972, 1202).

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Berufung auf die Freizeichnungsklausel unter Umständen mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) begegnet werden, wenn die Auskunft (auch von einem nicht leitenden Angestellten) vorsätzlich falsch erteilt wurde und die Sparkasse daraus zu Lasten des Auskunftsempfängers wirtschaftliche Vorteile zog oder zumindest die vorsätzliche Falschauskunft im wirtschaftlichen Interesse der Sparkasse lag (BGH NJW 1971, 1200, 1202 m.w.Nachw.). Hierfür hat der Kläger jedoch nichts vorgetragen.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind von der Freizeichnung auch nicht schlechthin die Fälle ausgenommen, in denen eine Sparkasse anhand ihrer Unterlagen eine Auskunft erteilt, wenn diese in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung überschaubar ist. Die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, aus denen das Oberlandesgericht diesen Grundsatz ableiten will, betreffen andere Fallgestaltungen, die mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar sind. Das in BGHZ 49, 167 veröffentlichte Urteil hatte eine telefonische Scheckbestätigung unter Banken zum Gegenstand. Dort ist ausgesprochen, daß sich Kreditinstitute im Verkehr untereinander von der Haftung für fernmündliche Scheckbestätigungen nicht freizeichnen wollen, weil sonst das Verfahren der telefonischen Scheckanfrage wertlos wäre. Nur unter diesem Blickwinkel ist ausgeführt worden, daß es sich bei der Scheckauskunft aufgrund der Unterlagen der Bank um einen Vorgang handle, der in seiner wirtschaftlichen Bedeutung klar

abgrenzbar und überschaubar sei. Diese auf den damaligen Fall zugeschnittene Formulierung darf daher nicht - wie es das Oberlandesgericht getan hat - verallgemeinert werden. Die in WM 1964, 609 f abgedruckte Entscheidung verneint, wie das Berufungsgericht ebenfalls anführt, die Anwendbarkeit für den Fall, daß eine Bank, die gegenüber einem Kunden besondere Beratungspflichten übernommen hat, die gebotene Belehrung über Fragen eines steuerbegünstigten Sparvertrages unterläßt. Dieser Fall erhält sein Gepräge dadurch, daß der Kunde auf die Beratung durch die sachkundige Bank angewiesen war.

Im Gegensatz zu diesen Fällen ist es vorliegend sachgerecht, wenn der Haftungsausschluß nach Nr. 7 AGB der Sparkassen zum Zuge kommt. Es darf nicht verkannt werden, daß angesichts des Massenverkehrs im modernen Bankwesen sich bei der Beantwortung eines Auskunftsersuchens, wie es der Pfleger an die Beklagte gerichtet hat, leicht Fehler einschleichen. Das gilt um so mehr, als die beklagte Sparkasse damals ausweislich des von dem Kläger zu den Akten gereichten Sparbuchs 38 Zweigstellen unterhielt und der Pfleger bat, die Nachforschungen auch auf Sparbücher der Frau Elisabeth Schneider auszudehnen, die der Kläger beerbt hatte. Unter diesen Umständen kann die Freizeichnung von einem typischen Risiko des Sparkassenbetriebs nicht als unbillig angesehen werden.

Von einem Verstoß gegen Treu und Glauben kann um so weniger die Rede sein, als der Pfleger die von der Beklagten erbetene Auskunft sich auch auf andere Weise,

nämlich von dem Kläger selbst, den das Berufungsgericht als sanftmütig und nachgiebig bezeichnet, hätte beschaffen können. Mit diesem hat der Pfleger jedoch nicht einmal Verbindung aufzunehmen versucht. Die Notwendigkeit eines Auskunftersuchens an die beklagte Sparkasse kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß der Kläger möglicherweise gegenüber dem Pfleger die Auskunft verweigert oder das umstrittene Sparbuch verschwiegen hätte. Denn in diesem Falle wäre entscheidend auf den Willen des voll geschäftsfähigen Klägers abzustellen. Dem Pflegebefohlenen darf der Schutz der Gebrechlichkeitspflegschaft nicht gegen seinen Willen aufgedrängt werden, wie die §§ 1910 Abs. 3, 1920 BGB zeigen (vgl. BGHZ 48, 147, 159). Auch bei bestehender Pflegschaft hat der Wille des voll geschäftsfähigen Pflegelings - ausgenommen im Falle des § 53 ZPO - den Vorrang vor dem des Pflegers (vgl. Gernhuber Familienrecht 2. Aufl. § 69 II 3 S. 816). Durch die Anordnung der Pflegschaft wird die Geschäftsfähigkeit des Pflegelings nicht berührt (BGHZ 35, 1, 5). Der Pfleger hat in diesem Falle nur die Stellung eines staatlich bestellten Bevollmächtigten (BGHZ 48, 147, 160 f; RG HRR 1929 Nr. 1651). Der Pflegebefohlene bleibt auch im Wirkungskreis des Pflegers nach außen hin voll handlungsfähig. Nehmen beide widersprechende Rechtshandlungen vor, so ist diejenige des Pflegelings maßgebend (BGHZ 48, 147, 160). Wenn der Kläger das in Rede stehende Sparbuch nicht durch den Pfleger hätte verwalten lassen wollen, so hätte dieser das hinnehmen müssen.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Meyer

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Dr. Krohn