



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 258/04

Verkündet am:  
10. Februar 2005  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB §§ 278, 254 F

- a) Veruntreut der Generalagent eines Versicherungsunternehmens, das sich auch mit der Vermittlung von Vermögensanlagen befaßt, von Anlageinteressenten entgegengenommenes Geld, so entfällt die Verantwortlichkeit des Unternehmens für diesen als Erfüllungsgehilfen nicht schon dann, wenn er keine Inkassovollmacht hatte.
- b) Zum Mitverschulden und zur Verschuldensabwägung in einem solchen Fall.

BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 - III ZR 258/04 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 10. Zivilsenat, vom 20. April 2004 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges haben die Beklagte 60 v.H. und die Kläger 40 v.H. zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Kläger verlangen von der Beklagten, einem zur Versicherungsgruppe "D. R. " gehörenden Anlagevermittlungsunternehmen, Ersatz des Schadens, der ihnen durch Veruntreuung des früheren Generalagenten der Beklagten, H. , entstanden ist.

H. unterhielt in I. ein Büro unter der Bezeichnung (zuletzt) "D. R. H. und Team". Abschlußvollmachten und Inkassobefugnisse für Anlagegelder hatte er nicht. Ende 1998 bot H. den Klägern, die er

- 3 -

zuvor in Versicherungsbelangen betreut hatte, Kapitalanlagen mit einer Rendite von 9,5 % an. Die Kläger unterzeichneten am 12. Dezember 1998 einen formularmäßigen "Antrag zur Eröffnung eines Investmentkontos und Kaufantrag" bei der D. G. W. mbH (D. ). Das Formular ist mit der Firma der Beklagten versehen und enthält den Hinweis:

"Die Vermittler sind nicht berechtigt, Geld oder andere Zahlungsmittel, z.B. Schecks, entgegenzunehmen. Alle Einzahlungen zugunsten Ihres Depots bei der D. dürfen nur auf das Konto der D. , Frankfurt 9690058 bei der D. B. , Frankfurt (BLZ ), erfolgen."

Zuvor hatte H. den Klägern ein - nach der Behauptung der Beklagten gefälschtes - Schreiben des "D. R. V. Bausparen Kapitalanlagen" an "H. und Team" vom 19. November 1998 ausgehändigt, das auf eine Anfrage "Kapitalanlage ohne Jahressteuerbescheinigung" Bezug nimmt, in dem es heißt, es handele sich um eine zur Zeit steuerfreie, aber ab Anfang 2002 voraussichtlich zu versteuernde Kapitalanlage; Einzahlungsmöglichkeit bestehe per Scheck oder in Form von Bargeld auf den bekannten Konten. Die Kläger hoben von einer Bank in Luxemburg 200.000 DM ab. Diesen Betrag zahlte die Klägerin zu 2 am 11. Dezember 1998 und am 8. Januar 1999 mit Unterstützung H. 's - jeweils aufgeteilt in vier 25.000 DM-Beträge - auf ein in den Einzahlungsbelegen mit "D. R. M. H. " bezeichnetes Konto H. 's bei der Sparkasse I. ein. Hierüber erhielten die Kläger unter dem 28. Dezember 1998 und dem 25. Januar 1999 (gefälschte) Einzahlungs- und Kontoeröffnungsbestätigungen der Beklagten. H. verwendete das eingezahlte Geld für eigene Zwecke.



Das Landgericht hat der auf Zahlung von 102.258,37 € (= 200.000 DM) nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Abtretung der Schadensersatzansprüche der Kläger gegen die Stadtparkasse I. wegen der Gutschrift der betreffenden Einzahlungen der Kläger, bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten unter Ansatz einer Mitverschuldensquote der Kläger von 40 % den Verurteilungsbetrag auf 61.355,03 € zuzüglich Zinsen reduziert. Gegen dieses Urteil richten sich die - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Revisionen; die der Beklagten mit dem Ziel der völligen Klageabweisung, die der Kläger mit dem Ziel der Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

### Entscheidungsgründe

Die Revisionen sind unbegründet.

#### I.

Das Berufungsgericht bejaht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gegenüber den Klägern aus Verschulden bei Vertragsschluß (c.i.c.), wobei die Beklagte gemäß § 278 BGB für den Generalagenten H. als ihren Erfüllungsgehilfen im Rahmen der sich anbahnenden Vertragsbeziehung zu den Klägern einzustehen habe. Der notwendige innere sachliche Zusammenhang der Pflichtverletzungen H. 's zu den Aufgaben, zu deren Wahrnehmung die Beklagte diesen bestellt hatte, liege vor. Die Kläger hätten die Bareinzahlung auf das Konto in I. unter Anleitung und Mithilfe H. 's in der Erwartung

vorgenommen, die Einzahlungen gingen zum Zwecke einer Geldanlage beim D. R. direkt auf ein Konto der Beklagten oder würden dorthin weitergeleitet. Der Zusammenhang mit dem vertraglichen Aufgabenbereich des Erfüllungsgehilfen werde nicht dadurch unterbrochen, daß dieser von den Weisungen des Schuldners abweiche oder - selbst durch strafbare und vorsätzliche Handlungen - in die eigene Tasche wirtschaftete. H. habe sich nicht deshalb außerhalb des ihm von der Beklagten zugewiesenen Aufgabenbereichs bewegt, weil die Art der Einzahlung auf Schwarzgeld hindeutete; seine Aufgabe sei es gewesen, Geldanlagen zu vermitteln, unabhängig von der Herkunft der Gelder. Daß die Kläger - wie von der Beklagten behauptet - mit der Geldanlage eine (weitere) Steuerhinterziehung beabsichtigt hätten, stehe nicht fest. Die Anlage habe nicht anonym, sondern im Namen der Kläger - somit nachprüfbar für die Finanzverwaltung - vorgenommen werden sollen. Mit der Stückelung der Einzahlungen hätten die Kläger nur den Zweck verfolgt, Nachfragen über die Herkunft des Geldes zu vermeiden, woraus sich aber nicht ergebe, daß auch in Zukunft steuerpflichtige Zinseinnahmen nicht versteuert werden sollten.

Andererseits, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei den Klägern ein erhebliches Mitverschulden vorzuwerfen. Sie seien in Geldangelegenheiten nicht unerfahren gewesen und hätten bei etwas Achtsamkeit merken müssen, daß mit dieser Geldanlage etwas nicht stimmte. Sie hätten nach eigenen Angaben keine schriftlichen Unterlagen über die Art derselben erhalten. Außerdem hätten den Klägern auch die Diskrepanzen hinsichtlich der Einzahlungsmodalitäten in dem Schreiben vom 19. November 1998 und dem unterschriebenen Antrag an die D. auffallen und zur Nachfrage Anlaß geben müssen.

Für unangebracht hält es das Berufungsgericht, die den Klägern anzulastende - als grob anzusehende - Fahrlässigkeit im Hinblick auf den Vorsatz H. 's ganz außer acht zu lassen und der Beklagten die alleinige Haftung aufzubürden. Das von der Beklagten zu vertretende vorsätzliche Verhalten H. 's könne anders gewichtet werden als ein eigenes Verhalten der Beklagten, da H. nur als Erfüllungsgehilfe gehandelt habe. Der Beklagten das mit der Einschaltung des Erfüllungsgehilfen verbundene "Personalrisiko" nach § 278 BGB allein aufzubürden, sei problematisch, wenn dem Gläubiger die Einschaltung und die Person des Erfüllungsgehilfen erkennbar seien und er diesen somit selbst auch aussuche. Vorliegend hätten die Kläger sich wegen der Geldanlage an den selbständigen Handelsvertreter H. gewandt, der ihnen aus früheren Vertragsbeziehungen mit der Beklagten bekannt gewesen sei. Er habe sein Geschäft in eigenen Räumlichkeiten geführt, ohne einer direkten Aufsicht der Beklagten zu unterstehen. Seine Tätigkeit habe er weitgehend eigenständig gestaltet. Die Kläger hätten zu ihm aus mehrjähriger Zusammenarbeit im Rahmen der Abwicklung von Erstattungen von Arzt- und Krankenhausrechnungen Vertrauen gehabt. Dieses Vertrauen habe sich sowohl auf seine Tätigkeit für die Beklagte als auch auf seine Person gegründet. Durch den direkten Kontakt sei es den Klägern eher als der Beklagten möglich gewesen, das Fehlverhalten zu bemerken und darauf zu reagieren.

Zusammenfassend hält das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten in Höhe von 60 % für angemessen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Rechtsfehlerfrei ist der, von der Beklagten mit ihrer Revision in erster Linie angegriffene, Standpunkt des Berufungsgerichts, daß die Beklagte sich das Verschulden ihres Generalagenten als ihres Erfüllungsgehilfen im Rahmen des sich zwischen den Parteien anbahnenden Vertragsverhältnisses gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muß und deshalb den Klägern grundsätzlich - vorbehaltlich ihres Mitverschuldens - zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Die auch von der Revision als maßgeblich herausgestellte Prüfung, ob zwischen der schadenstiftenden Handlung des Gehilfen und den ihm übertragenen Aufgaben ein unmittelbarer innerer Zusammenhang besteht (Hinweis auf BGH, Urteil vom 29. Januar 1997 - VIII ZR 356/95 - NJW 1997, 1233, 1234 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90 - NJW 1991, 3208, 3209 f und Senatsurteil vom 5. März 1998 - III ZR 183/96 - NJW 1998, 1854, 1856), ist in erster Linie Sache des Tatrichters. Die betreffende Beurteilung des Berufungsgerichts ist erschöpfend und im Ergebnis naheliegend. Rechtliche Fehler vermag die Revision an dieser Beurteilung nicht aufzuzeigen. Der von ihr hervorgehobene - vom Berufungsgericht nicht verkannte - Umstand, daß H. durch sein Handeln die Kläger bei ihrem Vorhaben unterstützt hat, "in Luxemburg geparkte Schwarzgeldbeträge unter Umgehung der Steuerbehörde wieder dem deutschen Kapitalmarkt zuzuführen", ist kein wertender Gesichtspunkt, der den Zusammenhang mit dem Aufgabenbereich ausschließt, den H. gegenüber (angehenden) Vertragspartnern der Beklagten wahrzunehmen hatte. Zu diesem Aufgabenbereich gehörte die Obhut hinsichtlich sämtlicher Gelder, die von Kunden der Beklagten - aus welcher Quelle auch immer - für eine von der Beklagten vertriebene Vermögensanlage einge-

zahlt wurden. Der Umstand, daß H. keine Inkassovollmacht der Beklagten bzw. der D. besaß und die Kläger dies aus dem Aufdruck auf dem bei dem Geschäft unterzeichneten Antragsformular auch hätten erkennen können, steht dem nicht entgegen.

Soweit die Revision darauf abstellt, H. habe schon deswegen nicht mehr im Rahmen des ihm von der Beklagten übertragenen Aufgabenbereichs gehandelt, weil er für die Kläger erkennbar gesetzwidrig gehandelt habe und evident gesetzwidriges Verhalten generell nicht im Aufgabenbereich eines Erfüllungsgehilfen liege, fehlt es an hinreichenden tatsächlichen Anknüpfungspunkten für einen solchen Schluß. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß mit der Geldanlage eine Steuerhinterziehung beabsichtigt war. Seine tatrichterliche Würdigung ist rechtsfehlerfrei.

2. Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß bei der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden der Kläger mitgewirkt hat (§ 254 Abs. 1 BGB).

a) Die Revision der Kläger macht zwar geltend, die Annahme einer beachtlichen Fahrlässigkeit der Kläger werde nicht durch entsprechende Feststellungen getragen. Es ist aber festgestellt, daß die Kläger H. außerordentlich große Geldsummen anvertraut haben, ohne auch nur annähernd über die Art der Geldanlage informiert zu sein und ohne sich um die schriftlichen Hinweise hinsichtlich der Einzahlungskonten auf dem Schreiben vom 19. November 1998 einerseits und auf dem Antragsformular andererseits zu kümmern. Wenn der Tatrichter diese Verhaltensweise als (grob) fahrlässig eingestuft hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Nichts anderes gilt, soweit die Revision der Kläger anführt, deren Sorgfaltsverstöße seien für den eingetretenen Schaden nicht kausal geworden. Nach dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß die Kläger, wenn sie nicht so sorglos wie festgestellt gewesen wären, sich nicht, wie geschehen, H.        ausgeliefert und ihr Geld verloren hätten.

c) Die weitere Beanstandung der Revision der Kläger, ein Mitverschulden derselben könne nicht damit begründet werden, daß die Kläger H.        "als Person" vertraut hätten, richtet sich gegen Ausführungen im Berufungsurteil, die im wesentlichen nicht das Mitverschulden der Kläger als solches betreffen, sondern die Abwägung des Sorgfaltsverstößes der Kläger mit der von der Beklagten zu vertretenden Pflichtverletzung H.        's (dazu nachfolgend 3).

3.        Das Berufungsurteil enthält schließlich auch bei der Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge keinen durchgreifenden Mangel.

Diese Abwägung ist ebenfalls grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Das Revisionsgericht ist auf die Nachprüfung beschränkt, ob der Abwägung rechtlich unzulässige Erwägungen zugrunde liegen und ob der Tatrichter alle Umstände vollständig und richtig berücksichtigt hat (vgl. nur Senatsurteil vom 8. Februar 1965 - III ZR 170/63 - NJW 1965, 962, 964 und BGH, Urteil vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00 - WM 2002, 2473, 2476 m.w.N.).

a) Einen derartigen Rechtsfehler vermag die Revision der Beklagten nicht darzulegen, deren Ausführungen im Kern nur den Versuch enthalten, ihre eigene Würdigung, wonach ein weit überwiegendes Verschulden der Klägerin vorliege, das eine Haftung der Beklagten ausschließe, in revisionsrechtlich unzulässiger Weise an die Stelle der Bewertung des Tatrichters zu setzen. Der Ansatz einer Haftungsquote von 60 % zu Lasten der Beklagten ist indessen nicht zu beanstanden.

b) Andererseits vermag auch die Revision der Kläger, was die zu ihren Lasten angenommene Mithaftungsquote von 40 % angeht, keinen Rechtsfehler aufzuzeigen. Ohne Erfolg rügt sie, das Berufungsgericht sei nicht in hinreichendem Umfang der Frage nachgegangen, ob hier das Mitverschulden der - nur fahrlässig handelnden - Geschädigten wegen des vorsätzlichen Handelns des Generalagenten der Beklagten zurücktreten müsse.

aa) Das Berufungsgericht hat erkannt, daß zwar regelmäßig ein nur fahrlässiges Verhalten hinter einem vorsätzlichen Verhalten zurücktritt (BGH, Urteile vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82 - NJW 1984, 921, 922 und vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91 - NJW 1992, 310, 311), daß dieser Grundsatz aber nicht anzuwenden ist, wenn die vorsätzliche Schädigung von einem Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB begangen worden ist (BGH, Urteile vom 18. Oktober 1965 - VII ZR 203/63 - DB 1966, 147, 148, 2. Februar 1984 - I ZR 228/81 - NJW 1984, 2087, 2088, 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90 - NJW 1991, 3208, 3210 und 13. Mai 1997 - XI ZR 84/96 - NJW 1997, 2236, 2238). Der tragende Gesichtspunkt hierfür liegt darin, daß einem nach § 278 BGB ebenso wie einem nach § 831 BGB haftenden Geschäftsherrn bei Arglist seines Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen nicht angelastet werden kann, selbst arglistig

gehandelt zu haben (zu § 831 siehe schon RGZ 157, 228, 233). Auf die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang vorgenommene Differenzierung, je nachdem, ob die Person des eingeschalteten Erfüllungsgehilfen dem Gläubiger erkennbar ist oder nicht, und ob der Gläubiger bereits persönliches Vertrauen zu dem Erfüllungsgehilfen des Schuldners gefaßt hat, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

bb) Nicht ausdrücklich in den Blick genommen hat das Berufungsgericht bei der Abwägung nach Maßgabe von § 254 BGB allerdings, ob das (vorsätzliche) Handeln des Schädigers H. der Beklagten gemäß § 31 BGB anzulasten war. Wäre § 31 BGB anzuwenden gewesen, so hätte zu Lasten der Beklagten (wieder) der Grundsatz eingreifen können, daß fahrlässiges Verhalten gegenüber vorsätzlichem Verhalten nicht zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 1991 aaO S. 3210). Ein durchgreifender Mangel des Berufungsurteils liegt aber darin, daß es § 31 BGB nicht erörtert hat, nicht.

Die Rechtsprechung hat zwar über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so daß sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (s. die Nachweise in dem Senatsurteil vom 5. März 1998 aaO S. 1856). Der diesbezügliche Tatsachenvortrag der Kläger, auf den ihre Revision verweist, erschöpfte sich aber in der pauschalen - später nirgends näher erläuterten und vertieften - Behauptung in der Klageschrift, H. sei "Repräsentant der Beklagten" gewesen; er habe "wesentliche Funktionen erfüllt, die für die allgemeine Betriebsregelung der Beklagten bedeutsam

war(en)". Insbesondere im Hinblick darauf, daß H. nicht einmal Abschlußvollmachten und Inkassobefugnisse besaß - was zunächst einmal gegen eine Repräsentantenhaftung in seiner Person spricht (vgl. Senatsurteil vom 5. März 1998 aaO S. 1856) -, war dieses Vorbringen so inhaltsleer, daß der Tatrichter keinen Anlaß hatte, dem nachzugehen. Ebenso wenig gab - entgegen der Revision - der Tatsachenvortrag der Kläger Grund zur Prüfung, eine Haftung der Beklagten entsprechend § 31 BGB deshalb in Betracht zu ziehen, weil ihre Geschäftsführung nicht durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür gesorgt hatte,

die Tätigkeit ihrer Handelsvertreter ausreichend zu überwachen, oder weil sie einen für den fraglichen Aufgabenkreis zuständigen Vertreter nicht berufen hatte (vgl. Senatsurteil aaO S. 1857 mit den dortigen Hinweisen).

Schlick

Wurm

Streck

Galke

Herrmann