Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 3. November 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger übergab dem Beklagten 1993 einen Betrag von 165.000 DM in bar zwecks Weiterleitung an eine Firma "G. & W.", die das Geld unter Garantie einer Nettorendite von 9 % und einer Bonusrendite von weiteren 3 % Jahreszinsen anlegen sollte. Die näheren zeitlichen und örtlichen Umstände der Geldübergabe sind streitig, insbesondere die Frage, ob die Aushändigung

des Geldes an einem Tage oder an zwei verschiedenen Tagen in Teilbeträgen von 115.000 DM und 50.000 DM erfolgte.

Nach mehr als einem Jahr teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß das Geld nicht mehr verfügbar sei. Der Kläger, der behauptet, daß der Beklagte das Geld nicht bei der G. & W. eingezahlt, sondern für eigene Zwecke verwendet habe, verlangt von dem Beklagten Zahlung von 165.000 DM nebst Zinsen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat im Anschluß an das landgerichtliche Urteil eine deliktische Haftung des Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 266 StGB deshalb abgelehnt, weil der Kläger nicht bewiesen habe, daß der Beklagte eine Betrugs- oder Untreuehandlung zum Nachteil des Klägers begangen habe. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind auch die Voraus-

setzungen für einen vertraglichen Anspruch des Klägers nicht erfüllt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Entscheidender Anknüpfungspunkt für eine vertragliche Haftung des Beklagten als Kapitalanlagevermittler wegen der Erteilung unrichtiger oder unvollständiger Information des geschädigten Anlegers sei, daß der Beklagte in dieser Eigenschaft tatsächlich den Kläger beraten habe. Davon habe sich das Gericht jedoch auch durch eine Anhörung beider Parteien nicht die erforderliche Gewißheit verschaffen können.

2. Wie die Revision zu Recht rügt, erschöpft die Ablehnung vertraglicher Ansprüche durch das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung nicht. Dies gilt unabhängig davon, ob zwischen den Parteien ein stillschweigender Auskunftsvertrag im Rahmen einer Anlagevermittlung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zustande gekommen ist (vgl. hierzu Senatsurteile vom 13. Januar 2000 - III ZR 62/99 - NJW-RR 2000, 998 und vom 13. Mai 1993 - III ZR 25/92 - NJW-RR 1993, 1114 m.w.N.). Denn auch wenn ein solcher Vertrag nicht zustande gekommen wäre, so war doch der Beklagte zumindest dazu verpflichtet, den ihm vom Kläger ausgehändigten Geldbetrag weisungsgemäß an die G. & W. weiterzuleiten (§ 662 BGB).

Nach § 667 1. Alt. BGB ist der Beauftragte verpflichtet, das ihm übergebene Geld an den Auftraggeber herauszugeben. Zu den Gegenständen, die der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags erhält, gehören nämlich - was das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung völlig außer acht gelassen hat - nicht nur solche, die von vornherein dafür vorgesehen sind, in Natur zurückgegeben zu werden, sondern auch diejenigen (insbesondere Geld-)Mittel, die dafür bestimmt sind, in Ausführung des Auftrags verbraucht zu werden. Sind diese Mittel beim Beauftragten noch vorhanden oder sind sie tatsächlich

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwendet worden, muß er sie nach § 667 1. Alt. BGB zurückgeben. Dabei trägt der Beauftragte die Beweislast dafür, daß ein ihm zur Ausführung des Auftrags zugewendeter Geldbetrag bestimmungsgemäß verwendet worden ist (Senatsurteile vom 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95 - NJW 1997, 47, 48 und vom 13. Dezember 1990 - III ZR 336/89 - NJW-RR 1991, 575 f m.w.N.).

Der Kläger, der erstinstanzlich das Zahlungsbegehren allein auf die abredewidrige Verwendung des Geldes durch den Beklagten gestützt hat, hat dieses Vorbringen im Berufungsverfahren nicht fallen gelassen. Er hat vielmehr, wie die Revision zu Recht geltend macht, seine vertraglichen Ansprüche nicht nur aus der positiven Vertragsverletzung eines selbständigen Anlageberatungs- oder -vermittlungsvertrags wegen unzureichender oder falscher Informationen über die zu tätigende Geldanlage, sondern ausdrücklich auch aus § 667 BGB hergeleitet. Das Berufungsgericht hätte daher einen vertraglichen Zahlungsanspruch des Klägers nur verneinen dürfen, wenn nach seiner Überzeugung der Beklagte den Nachweis erbracht hätte, das ihm überlassene Geld weisungsgemäß an die Firma G. & W. weitergegeben zu haben.

3. Insoweit stellt sich das angefochtene Urteil auch nicht, wie die Revisionserwiderung meint, aus anderen Gründen als richtig dar (§ 565 ZPO).

Zwar trifft es zu, daß der vom Landgericht vernommene Zeuge H. - nach eigener Aussage Inhaber der Firma G. & W. - bekundet hat, er habe, wie in dem von ihm unterzeichneten Einzahlungsbeleg handschriftlich vermerkt, von dem Beklagten in der - nach Darstellung des Beklagten - fraglichen Zeit einen Betrag von 165.000 DM in bar erhalten. Das Landgericht hat erhebliche Zweifel

daran geäußert, ob diese Aussage der Wahrheit entspricht. Es hat aber nicht vermocht, sich über diese Zweifel hinwegzusetzen, die vom Kläger behauptete eigennützige Verwendung des Geldes durch den Beklagten für erwiesen anzusehen und so dessen deliktische Haftung zu bejahen. Im Rahmen der vertraglichen Haftung nach § 667 BGB ist jedoch wie ausgeführt die Darlegungs- und Beweislast mit der Folge anders verteilt, daß angesichts der vom Landgericht geäußerten Bedenken das Berufungsgericht allenfalls nach einer erneuten Vernehmung dieses Zeugen zu einer Würdigung dieser Aussage im Sinne des Beklagten gelangen könnte.

III.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben. Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zu prüfen haben, ob der Beklagte das vom Kläger erhaltene Bargeld auftragsgemäß verwendet hat. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung zu der Überzeugung gelangen, daß der Beklagte diesen ihm obliegenden Nachweis geführt hat, erhält es Gelegenheit, sich unter Auseinandersetzung mit den diesbezüglich erhobenen Revisionsrügen erneut mit der Frage zu befassen, ob sich für den Beklagten Haftungsfolgen aus einem stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrag ergeben, nachdem - wie unstreitig - das Anlagekonzept fehlgeschlagen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt ein solcher stillschweigender Vertragsschluß voraus, daß der Anlageinteressent deutlich macht, er wolle, auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen, und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit beginnt (Senatsurteile vom

13. Januar 2000 und vom 13. Mai 1993 aaO). Hierbei sind die Gesamtumstände des Falles zu berücksichtigen. Insoweit hat das Berufungsgericht, auch wenn es im Ansatz von dieser Rechtsprechung ausgegangen ist, der Frage eine zu große - nämlich allein ausschlaggebende - Bedeutung zugemessen, ob zwischen dem Anlageinteressenten und dem Vermittler ein (intensives) Beratungsgespräch stattgefunden hat. Eine Beratung im eigentlichen Sinne ist nicht Voraussetzung einer Haftung wegen Verletzung eines Auskunftsvertrages.

Rinne Streck Schlick

Kapsa Galke