



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 9/05

Verkündet am:
21. Dezember 2005
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 280, 283, 667

- a) Bei einem Verlust angelegter Gelder infolge Insolvenz der Anlagebank haftet der Beauftragte nicht verschuldensunabhängig auf Herausgabe nach § 667 BGB, sondern allein bei einer von ihm zu vertretenden Pflichtverletzung auf Schadensersatz nach den §§ 280, 283 BGB.
- b) Der gewerblich tätige Treuhänder darf ihm anvertraute größere Beträge in der Regel nicht bei einer Bank anlegen, bei der sie nur in dem gesetzlichen Mindestumfang für Einlagen in Höhe von 20.000 € abgesichert sind.

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - III ZR 9/05 - OLG Hamm

LG Bielefeld

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. November 2004 wird zurückgewiesen, soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszugs.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die beklagte Versicherungsmaklerin zog jedenfalls seit 1999 für die drei klagenden Versicherungsgesellschaften laufend die von ihren Kunden zu zahlenden Versicherungsprämien ein. Die eingenommenen Beträge waren im Wesentlichen quartalsweise abzurechnen und - nach Übung der Parteien ohne die zwischenzeitlich erwirtschafteten Zinsen - an die Versicherer weiterzuleiten. Bis zu den Abrechnungsstichtagen legte die Beklagte die Gelder auf einem Tagesgeldkonto bei der BFI Bank AG (im Folgenden: BFI Bank) an, bei der die Forderungen nur in der gesetzlichen Mindesthöhe für Einlagen nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes vom 16. Juli

1998 (BGBl. I S. 1842) - 90 v. H. der Einlagen und höchstens der Gegenwert von 20.000 € je Gläubiger - abgesichert waren.

2 Am 7. April 2003 verhängte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über die Geschäftstätigkeit der Bank ein Moratorium, am 16. Juni 2003 wurde über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Zum Stichtag vom 7. April 2003 befand sich auf dem von der Beklagten eröffneten Tagesgeldkonto ein Guthaben von 1.325.774,48 €, aus dem den Klägerinnen insgesamt 1.120.515,55 € zustanden. Mit der Klage haben sie von der Beklagten in dieser Höhe Schadensersatz verlangt.

3 Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Im Revisionsverfahren haben die Parteien wegen am 16. September 2005 erfolgter Zahlungen der Beklagten an die Klägerin zu 1 in Höhe von 143.929,17 € und an die Klägerin zu 3 in Höhe von 18.973,93 € den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Im Übrigen verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision bleibt in dem noch anhängigen Umfang ohne Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 Die Rechtsverhältnisse der Parteien richteten sich nach dem bürgerlichen Recht in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, weil die Schuldverhältnisse vor dem 1. Januar 2002 begründet worden seien. Auf dieser Grundlage hätten die Klägerinnen Ansprüche auf Schadensersatz gemäß § 280 BGB a.F. Durch den Zusammenbruch der BFI Bank sei es der Beklagten unmöglich geworden, die von ihr dort angelegten Prämienfelder an die Klägerinnen auszukehren. Dies habe die Beklagte fahrlässig verursacht. Ein inkassoberechtigter Kaufmann habe gemäß § 347 Abs. 1 HGB von ihm verwahrte Gelder so abzusichern, dass sie später dem Geschäftsherrn vollständig ausgehändigt werden könnten. Bei der Weitergabe an Dritte, wie hier, sei alles Zumutbare zu tun, um einen Verlust, insbesondere aufgrund des banktypischen Risikos einer Insolvenz, auszuschließen.

7 Diesen Anforderungen sei das Anlageverhalten der Beklagten nicht gerecht geworden. Bei der bestehenden geringen Einlagensicherung der BFI Bank seien die Gelder der Klägerinnen weitestgehend ungesichert gewesen. Das allgemein bekannte Risiko von Bankinsolvenzen habe die Beklagte als professionelle Inkassostelle berücksichtigen müssen; auf eine konkrete Insolvenzgefährdung der BFI Bank komme es nicht an. Bei der Auswahl hätten daher diejenigen Banken auszuscheiden, die weniger Sicherheiten für den Insolvenzfall als andere Institute böten. Es sei deswegen von der Beklagten zu erwarten gewesen, dass sie vor der Anlageentscheidung Einsicht in die insoweit eindeutigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der BFI Bank genommen und von der vorgesehenen Anlage von Geldern in dieser Größenordnung Abstand genommen hätte. Die in § 690 BGB bestimmte Haftungserleichterung greife nicht ein. Die Beklagte sei nach dem Vertragsinhalt nicht nur unentgeltlicher Verwahrer gewesen, sondern habe für ihre Geschäftstätigkeit einschließlich des Inkassos

eine Vergütung erhalten. Ebenso wenig sei den Klägerinnen ein Mitverschulden anzulasten.

II.

8 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

9 1. Auf die zwischen den Klägerinnen und der Beklagten bestehenden Schuldverhältnisse ist allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gemäß Art. 229 § 5 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts anzuwenden. Die Vereinbarungen der Parteien über den Prämieeneinzug sind zwar vor dem 1. Januar 2002 geschlossen worden. Es handelt sich dabei aber um Dauerschuldverhältnisse (Geschäftsbesorgungsverträge), für die nach Satz 2 der Vorschrift vom 1. Januar 2003 an das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner geänderten Fassung gilt.

10 2. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten nicht auf § 667, 2. Alt. BGB i.V.m. § 675 Abs. 1 BGB gestützt. Hiernach ist zwar der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsführung erlangt, herauszugeben. Dabei geht es jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht um eine gewöhnliche Geldschuld (BGHZ 28, 123, 128; 143, 373, 378 f.; Senatsurteil vom 16. Mai 2002 - III ZR 330/00 - NJW 2002, 2316, 2317; BGH, Urteil vom 10. Dezember 2002 - X ZR 193/99 - NJW 2003, 743, 744 f.; Senatsbeschluss vom 15. September 2005 - III ZR 28/05 - WM 2005, 2194, 2195). Herauszugeben ist der erlangte Gegenstand, der nach Auftragsrecht dem Auftraggeber gebührt. Besteht er im Einzelfall in Geld, än-

dert dies nichts daran, dass der Beauftragte, anders als der gewöhnliche Geldschuldner, der mit der vertraglichen Begründung seiner Zahlungspflicht eine Garantie für das eigene Leistungsvermögen übernimmt (BGHZ 143, 373, 379), keinen Austauschwert aus seinem eigenen Vermögen auszuschneiden hat und dieses mithin nicht zur Abgeltung einer eingegangenen Verpflichtung zu mindern braucht. Er ist vielmehr nur Durchgangsstelle für eine zu seinen Händen geleistete, aber für Rechnung des Auftraggebers entgegengenommene Zahlung, die er ohne Inanspruchnahme seines eigenen Vermögens lediglich weiterzuleiten hat. Infolgedessen trifft auch nicht den Beauftragten, sondern den Auftraggeber die Gefahr, dass der Leistungsgegenstand beim Beauftragten ohne dessen Verschulden untergeht (BGHZ 28, 123, 128). Bei einem Verlust der empfangenen Gelder infolge Insolvenz der Bank (oder beispielsweise infolge Diebstahls, nicht dagegen bei zweckwidriger Verwendung des Geldes; so der erkennende Senat im Urteil vom 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95 - NJW 1997, 47, 48; ebenso BGH, Urteil vom 4. November 2002 - II ZR 210/00 - NZG 2003, 215) haftet der Beauftragte daher weder nach § 667 BGB noch verschuldensunabhängig wegen Übernahme eines Beschaffungsrisikos gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB (früher § 279 BGB a.F.), sondern allein bei von ihm zu vertretenden Pflichtverletzungen nach den §§ 280 ff. BGB (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 65. Aufl. § 667 Rn. 7; Soergel/Beuthien, BGB, 12. Aufl., § 667 Rn. 18; Beuthien/Hieke, JZ 2001, 257 f.; Ostler, NJW 1975, 2273, 2274; a.A. Erman/Ehmann, BGB, 11. Aufl., § 667 Rn. 15; wohl auch Staudinger/K. Schmidt, BGB, 13. Bearb., Vorbem. zu §§ 244 ff. Rn. C 3; s. ferner MünchKomm/Seiler, BGB, 4. Aufl., § 667 Rn. 21 f.; in BGHZ 143, 373, 378 sowie in den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 16. Mai 2002 und 10. Dezember 2002, jeweils aaO, offen gelassen). Auch der Auftraggeber kann und wird bei einer Einziehung seiner Forderungen redlicherweise nur erwarten, dass der Beauftragte die Bank, bei

der er die Gelder deponiert, sorgfältig aussucht, nicht aber eine Garantiehaftung des Auftragnehmers für deren Liquidität (Ostler aaO).

11 3. Die Beklagte ist den Klägerinnen jedoch in dem geltend gemachten Umfang zum Schadensersatz verpflichtet.

12 a) Nach § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB i.V.m. § 275 Abs. 1 und 4 BGB kann der Gläubiger bei Unmöglichkeit der Erfüllung Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn der Schuldner seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt hat, es sei denn, dass der Verstoß von diesem nicht zu vertreten ist. Die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs sind im Streitfall gegeben. Die Beklagte hat ihre Pflichten zur sicheren Verwahrung der eingenommenen Gelder aus dem Inkassoauftrag, bei dem es sich schuldrechtlich um eine fremdnützige Treuhand handelt, missachtet. Der Treuhänder ist dem Treugeber gegenüber verpflichtet, das ihm überlassene oder von Dritten erlangte Vermögen in seinem Bestand zu sichern und zu erhalten (s. BGHZ 32, 67, 70; BGH, Urteil vom 10. Juni 1959 - V ZR 25/58 - NJW 1959, 1820, 1821 für einen Testamentsvollstrecker; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, 1973, S. 144). Er hat deswegen im Allgemeinen, mindestens bei der hier in Rede stehenden Verwahrung von Fremdgeldern, unnötige Risiken zu vermeiden, wobei die Anforderungen um so höher sein müssen, je größer der mögliche Schaden und je wahrscheinlicher die Gefahr eines Verlustes ist.

13 b) Zu diesen vermeidbaren Risiken gehört auch die erhöhte Verlustgefahr, wenn die Bank, bei der die Gelder angelegt werden sollen, im Gegensatz zu den meisten anderen Kreditinstituten nur die gesetzliche Mindest-Einlagensicherung nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz bietet und die ihr anvertrauten Summen, wie hier, den dadurch gesicherten

Höchstbetrag von 20.000 € weit übersteigen. Das gilt ungeachtet dessen, dass der Gesetzgeber nur in Sonderfällen (§ 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB für die Anlage von Mündelgeld) ausdrücklich die Wahl eines Kreditinstituts mit ausreichender Sicherungseinrichtung vorschreibt, nicht aber bei Anderkonten von Notaren (§ 54b Abs. 2 BeurkG) und Rechtsanwälten (§ 43a Abs. 5 BRAO), und das Gesetz auch sonst (z.B. bei einer Bankgarantie oder einem sonstigen Zahlungsverprechen nach § 648a Abs. 2 BGB oder über Bankbürgschaft gemäß § 108 Abs. 1 ZPO), wie der Revision zuzugeben ist, grundsätzlich von einer hinreichenden Bonität aller im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitute ausgeht (vgl. zu § 108 ZPO BT-Drucks. 14/4722 S. 75). In diesem Sinne hat der Senat für die heutige Rechtslage bereits zum vergleichbaren Fall der Notarhaftung mit Urteil vom 8. Dezember 2005 - III ZR 324/04, für BGHZ bestimmt, entschieden. Die bei Bankzusammenbrüchen eine Haftung des Notars oder des Rechtsanwalts verneinenden Entscheidungen des Reichsgerichts und des Kammergerichts aus dem Jahre 1933 (RG JW 1933, 2899 und KG JW 1933, 527, 529) geben zu der hier allein maßgebenden Frage unterschiedlicher Einlagensicherungssysteme nichts her.

- 14 Auf der Grundlage der Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über Einlagensicherungssysteme (ABIEG Nr. L 135, S. 5) ist den Mitgliedstaaten aufgegeben worden, ein System der Einlagensicherung einzurichten, das - wie es in der 25. Begründungserwägung heißt - als eine unentbehrliche Ergänzung des Systems der Bankenaufsicht angesehen wird (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 16. Mai 2002 - III ZR 48/01 - NJW 2002, 2464, 2467). Das am 1. August 1998 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der EG-Einlagensicherungsrichtlinie und der EG-Anlegerentschädigungsrichtlinie vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S. 1842) hat sodann eine Pflicht der näher im Gesetz definierten Institute begründet, ihre Einlagen durch Zugehörig-

keit zu einer Entschädigungseinrichtung zu sichern. Dieser gesetzliche Mindestschutz bis zu einem Entschädigungswert von 20.000 € (vgl. § 4 Abs. 2 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes) wird durch freiwillige Einrichtungen zur Sicherung von Forderungen ergänzt, die schon vor Inkrafttreten des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes bestanden haben. So sieht der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. in § 6 Abs. 1 Satz 1 seines Statuts eine Sicherung je Gläubiger bis zu einer Grenze von 30 % des haftenden Eigenkapitals im Sinn von § 10 Abs. 2 KWG vor. Zugleich wird den Kreditinstituten durch § 23a Abs. 1 KWG in der Fassung des Gesetzes vom 16. Juli 1998 zur Pflicht gemacht, Kunden, die nicht Institute sind, im Preisaushang über die Zugehörigkeit zu einer Sicherungseinrichtung sowie vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung schriftlich in leicht verständlicher Form über die für die Sicherung geltenden Bestimmungen einschließlich Umfang und Höhe der Sicherung zu informieren. Sofern Einlagen und andere rückzahlbare Gelder nicht gesichert sind - das gilt etwa für Inhaberschuldverschreibungen und Gelder in Währungen von Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (§ 4 Abs. 1 Satz 2 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes) -, hat das Institut vor Aufnahme der Geschäftsbeziehungen hierauf überdies in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, im Preisaushang und an hervorgehobener Stelle in den Vertragsunterlagen hinzuweisen, wobei die Informationen in den Vertragsunterlagen keine anderen Erklärungen enthalten dürfen und gesondert von dem Kunden zu unterschreiben sind. Damit sind gesetzliche Informationspflichten geschaffen, die auch dem gewerblich tätigen Treuhänder die unterschiedliche Sicherung von Fremdgeldern vor Augen führen und ihn aus ihrem Schutzzweck heraus dazu verpflichten, bei der Auswahl der Bank dem Sicherungsinteresse der Beteiligten in dem größtmöglichen Umfang Rechnung zu tragen.

15 c) Sicherungspflichten dieser Art können zwar ausnahmsweise entfallen, wenn das Schadensrisiko lediglich gering und darum zu vernachlässigen ist oder es durch andere Vorteile aufgewogen wird oder wenn der Treugeber mit der risikobehafteten Anlage einverstanden ist. Solche Ausnahmetatbestände lagen im Streitfall jedoch nicht vor. Einer Zustimmung der Klägerinnen zur vorübergehenden Einzahlung der Prämiegelder auf ein Tagesgeldkonto bei der BFI Bank steht schon entgegen, dass den Klägerinnen das fragliche Konto nicht bekannt war, die Überweisungen an sie vielmehr von einem weiteren Konto der Beklagten bei der D. Bank erfolgten. Einen Nutzen aus den von der BFI Bank gezahlten Zinsen haben die Klägerinnen ebenso wenig gezogen; denn die Zinseinnahmen verblieben tatsächlich vollständig der Beklagten. Schließlich ist das Insolvenzrisiko bei Banken auch, wie erörtert, nicht nur vernachlässigenswert geringfügig. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Fragenkreis, wie es die Revision verlangt, bedarf es nicht.

16 d) Nach alledem war es sorgfaltswidrig, dass die Beklagte die von ihr eingenommenen Versicherungsprämien vorübergehend bei der BFI Bank angelegt hat. Der den Klägerinnen dadurch entstandene Schaden ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig. Die von der Beklagten jetzt vorgebrachte, nach Abschluss des Berufungsverfahrens gegenüber der Klägerin zu 2 erklärte Aufrechnung mit Provisionsansprüchen in Höhe von 18.769,42 € kann im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden (§ 559 ZPO).

III.

17 Die Revision ist damit, soweit keine Erledigungserklärung erfolgt ist, zurückzuweisen. Die Beklagte hat auch die auf die erledigten Teilbeträge entfallenden Kosten zu tragen (§ 91a Abs. 1 ZPO).

Schlick

Streck

Kapsa

Galke

Herrmann

Vorinstanzen:

LG Bielefeld, Entscheidung vom 25.03.2004 - 12 O 131/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 30.11.2004 - 26 U 72/04 -