

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 161/73

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankkorrespondenten Ralf L [REDACTED], D [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Dr. Claus S [REDACTED], M [REDACTED],
O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1974 durch die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 12. November 1973 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger entschloß sich auf den Rat des inzwischen verstorbenen Kaufmanns Arno H., über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet worden ist, einige Wertpapiere, hauptsächlich deutsche Aktien, in die Schweiz zu transferieren und sie zu diesem Zweck auf ein Bankdepot des Beklagten zu übertragen. Der Beklagte arbeitet in Deutschland als Korrespondent und Transferagent (Remissier) der I. Bank in Z. Er unterhält bei dieser Bank unter der Nummer 6 ein Eingangsdepot für deutsche Werte. Die vom Kläger am 27. Mai 1971 mit der Übertragung der Wertpapiere beauftragte Württembergische Bank sandte sie an die Rheinische Bank, die sie an die I. Bank weiterleitete. Die an diese Bank gerichteten Depotanzeigen der Rheinischen Bank lauteten: "Auftrags Herrn Dr. S. (Kläger), M., z. G. Konto 6".

- 3 -

Die Investment Bank teilte dem Beklagten die Eingänge mit dem Vermerk mit: "Einlieferung von Herrn Dr. S [REDACTED], M [REDACTED], bei unserem Korrespondenten in Deutschland".

Im Auftrag des Beklagten begann die Rheinische Bank am 4. Juni 1971 mit dem Verkauf der Papiere. Die I [REDACTED] Bank überwies den den Gegenstand der Klage bildenden Verkaufserlös in Höhe von insgesamt 25.757,72 DM aufgrund der Weisungen des Beklagten vom 7. Juni und 9. Juli 1971 in zwei etwa gleich großen Beträgen auf das Büro-Sonderkonto Arno H [REDACTED], der das Geld unrechtmäßig für sich verbrauchte.

Der Kläger hat vorgetragen, H [REDACTED] habe ihm vorgespiegelt, die Papiere könnten in der Schweiz günstig beliehen werden. Von ihrem Verkauf habe er erst durch die Antwort des Beklagten vom 5. Oktober 1971 auf seine Nachfrage erfahren. Der Beklagte hätte ihn aus den Depotanzeigen als den Auftraggeber und damit auch das Fehlen einer Verkaufsbefugnis H [REDACTED] erkennen müssen. Keinesfalls hätte der Beklagte den Erlös H [REDACTED] auszahlen dürfen. Er, der Kläger, fühle sich von dem Beklagten und H [REDACTED] betrogen. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 25.757,72 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat erwidert, er habe lediglich den ihm von seinem Kunden H [REDACTED] - wie üblich - fernmündlich erteilten Auftrag ausgeführt, die ihm einzeln genannten Wertpapiere nach ihrem Eingang zu verkaufen und den Erlös H [REDACTED] auszuzahlen. Mit der Beleihung von Wertpapieren befasse er sich nicht. Der Name des ihm damals unbekannten



Klägers hätte ihm nichts gesagt, zumal er - wie bei solchen Verkäufen häufig - hätte vorgeschoben sein können. Bei den ersten Verkäufen hätten ihm die Depotanzeigen auch noch nicht vorgelegen. Im übrigen hätte er auch H. als zum Verkauf der Wertpapiere berechtigt ansehen können, weil der Kläger diese, wie von Hauke angekündigt, übersandt, und dann drei Monate lang nicht nach ihrem Verbleib gefragt habe.

Das Landgericht hat der Klage, abgesehen von einem Teil des Zinsanspruchs, stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Sie wendet sich allerdings mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, aus den Umständen folge, daß H. bei der Beauftragung des Beklagten im Namen des - wenn auch nicht benannten - Eigentümers der Wertpapiere und somit als Vertreter des Klägers gehandelt habe. Diese Würdigung des Sachverhalts ist, wie die Revision mit Recht rügt, mit dem Vortrag der Parteien unvereinbar und kann deshalb nicht zugrunde gelegt werden (§ 286 ZPO).

Das Vorbringen des Klägers enthielt nichts darüber, daß er H. bevollmächtigt habe, als sein Vertreter den Beklagten mit dem Verkauf der Wertpapiere zu beauftragen und daß Hauke demgemäß in seinem Namen tätig geworden sei. Ein dem Beklagten von H. etwa erteilter Auftrag zum Verkauf der Papiere kann danach nicht dem Kläger als dem Vertretenen nach § 164 BGB zugerechnet werden. Dasselbe folgt im Ergebnis aus dem vom Berufungsgericht in erster Linie herangezogenen Vortrag des Beklagten. Danach hat H. ihn bei diesem ebenso wie bei früheren gleichartigen Geschäften "für sich" oder "in eigenem Namen" mit dem Verkauf der Wertpapiere beauftragt (Klagebeantwortung S. 2 f; Berufungsbegründung S. 4; Schriftsatz v. 5. 7. 1973). Hiernach stimmen die Parteien jedenfalls darin überein, daß H. tatsächlich nicht als Vertreter des Klägers gehandelt hat. Ein solches Handeln konnte sich daher auch nicht aus den Umständen ergeben.

Damit verbietet es sich, mit dem Berufungsgericht von einem durch H. als Bevollmächtigten des Klägers zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertragsverhältnis auszugehen. Ebenso entfällt die vom Berufungsgericht erörterte Möglichkeit, daß H. mit dem Verkaufsauftrag an den Beklagten eine ihm vom Kläger erteilte Vollmacht überschritten, der Kläger aber durch seine Klage den Verkauf - wenn auch nicht die Auszahlung des Erlöses an H. - gemäß § 177 Abs. 1 BGB genehmigt hat. Denn diese Vorschrift setzt voraus, daß jemand, wenn auch ohne Vertretungsmacht, im Namen eines anderen gehandelt hat, woran es hier gerade fehlt.

II. Unter einem vom Berufungsgericht nicht geprüften rechtlichen Gesichtspunkt ergibt sich aus dem insoweit unstreitigen Sachverhalt aber doch, daß es zwischen den Parteien zu vertraglichen Beziehungen gekommen ist:

1. Der Beklagte unterhält nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag das Wertpapierkonto bei der I. Bank in Z. für die Eigentümer von Wertpapieren, die diese aus Deutschland in die Schweiz transferieren lassen, aber nicht selbst als Inhaber eines dortigen Depots in Erscheinung treten wollen; zu diesem Zweck arbeitet er ständig mit der Rheinischen Bank in Düsseldorf zusammen. Damit bringt der Beklagte gegenüber eingeweihten Interessenten nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte die Bereitschaft zum Ausdruck, die ihm anvertrauten Wertpapiere im Innenverhältnis wie ein Treuhänder für den jeweiligen Eigentümer zu verwalten und nach dessen Weisungen und Interessen damit zu verfahren. Vertragliche Pflichten dieses Inhalts werden nach §§ 133, 145 ff, 157 BGB regelmäßig dadurch begründet, daß ein Wertpapierbesitzer, wie der Kläger, von dem Erbieten des Beklagten Gebrauch macht, seine Papiere auf dessen Depot übertragen läßt und der Beklagte sie dort widerspruchslos entgegennimmt. Auf diese Weise kommt zwischen ihm und dem Eigentümer ein Auftragsverhältnis zustande, das den Beklagten auch ohne ausdrückliche Abrede dazu verpflichtet, die Papiere mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt für den Eigentümer zu verwalten.

Dem steht jedenfalls bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht der Vortrag des Beklagten entgegen, seine Kunden legten häufig großen Wert auf eine, soweit möglich, anonyme Abwicklung der Geschäfte; so habe er insbesondere bei den ihm über H[REDACTED] zugeleiteten Papieren nicht gewußt und sich auch nicht dafür interessiert, wer die Kunden H[REDACTED]s waren und ob sie unter eigenem Namen oder einem Decknamen auftraten. Abgesehen davon, daß die Unkenntnis der Person des anderen das Zustandekommen eines Vertrags mit dem wahren Berechtigten nicht unbedingt ausschließt (sog. Geschäft für den es angeht), hat hier der Kläger die Effekten tatsächlich nicht anonym, sondern offen unter seinem Namen über die von ihm damit beauftragten Banken dem Beklagten zugehen lassen, wie aus den Depotanzeigen der Rheinischen Bank und der I[REDACTED] Bank ersichtlich ist. Ob und wann der Beklagte von der ihm damit gebotenen Gelegenheit, Person und Namen seines Auftraggebers zu erfahren, Gebrauch gemacht hat oder überhaupt Gebrauch machen wollte, ist unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, wie der Kläger nach Treu und Glauben und den Gepflogenheiten des redlichen Rechtsverkehrs die Tatsache verstehen durfte, daß der Beklagte auf seinem eigens hierfür bereit gehaltenen Konto die ihm anvertrauten fremden Wertpapiere entgegennahm, nämlich als das Versprechen, die Papiere auftragsgemäß mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt für den Kläger zu verwalten.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, durch die Übertragung der Wertpapiere auf das Konto des Beklagten bei der I[REDACTED] Bank sei zwischen den Parteien ein

Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis zustande gekommen, trifft daher im Ergebnis zu.

2. Seine hiernach begründete vertragliche Sorgfaltspflicht hat der Beklagte nach dem unstreitigen Sachverhalt schuldhaft verletzt. Da er die in seinem Depot liegenden Papiere nicht als eigene, sondern für fremde Rechnung und in fremdem Interesse verwaltete, durfte er über sie nur verfügen, wenn er sicher sein konnte, daß dies dem Willen des Eigentümers entsprach. Anweisungen eines Dritten durfte er daher nur beachten, wenn er sich zuvor davon überzeugt hatte, daß dieser im Rahmen einer ordnungsmäßigen Ermächtigung des Eigentümers handelte. Der Beklagte hätte also den Verkaufsauftrag H■■■■s, dem, wie er unstreitig wußte, die Papiere nicht gehörten, nicht ausführen, geschweige denn den Verkaufserlös an Hauke auszahlen lassen dürfen, ohne daß H■■■■ ihm zuvor eine entsprechende Vollmacht des Klägers nachgewiesen hatte. Dafür reichten weder die genaue Kenntnis Haukes von dem kurz bevorstehenden Wertpapiertransfer noch die Tatsache aus, daß der Beklagte nach seinem Vortrag schon in zahlreichen Fällen ähnliche Verkaufsaufträge H■■■■s ausgeführt hatte, ohne daß sich jemals Beanstandungen ergeben hatten. Mit dem Kläger hatte er jedenfalls bis dahin solche Geschäfte weder unmittelbar noch durch Vermittlung H■■■■s getätigt. Die Papiere waren auch nicht über ein Bankdepot H■■■■s gelaufen - was möglicherweise auf dessen Verfügungsberechtigung hätte schließen lassen -, sondern unmittelbar von der Württembergischen Bank, die sie für den Kläger verwahrte, über die Rheinische Bank

der I. [REDACTED] Bank zur Verbuchung auf dem Depotkonto des Beklagten zugeleitet worden. Ob der Beklagte diese Tatsache zur Kenntnis genommen hat oder nehmen wollte, ist wiederum für eine objektive Würdigung seines Verhaltens unerheblich.

Es entlastet den Beklagten auch nicht, daß seine Auftraggeber im allgemeinen Wert auf eine möglichst diskrete Abwicklung der Wertpapiergeschäfte gelegt haben sollen. Daraus konnte für die vom Beklagten zu wahrende Sorgfalt nicht mehr folgen, als daß er - sofern es sich nicht etwa um ein ersichtlich gesetzwidriges Geschäft handelte, wofür aber der vorgetragene Sachverhalt keinen genügenden Anhalt bietet - in entsprechend diskreter Weise die Interessen des Eigentümers wahren mußte. Das konnte etwa in der Weise geschehen, daß er sich von der ihm die Wertpapiere zuleitenden Bank eine Bestätigung über die Verfügungsberechtigung H. [REDACTED]s geben ließ. Ob dies schon den Verkauf der Wertpapiere oder gar die Überweisung des Erlöses an Hauke als vertragsmäßig oder zumindest entschuldbar erscheinen lassen könnte, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Beklagte hat nichts dergleichen getan. Er räumt vielmehr ein, sich um die Person des Eigentümers und die Ermächtigung H. [REDACTED]s, für diesen zu handeln, nicht gekümmert und vor dem Verkauf der Papiere nicht einmal eine Bankanzeige abgewartet zu haben. Damit hat er seine vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber dem Kläger als seinem wirklichen Auftraggeber schuldhaft verletzt.

3. Durch diesen Verstoß hat der Kläger nicht nur das Eigentum an den Wertpapieren verloren, sondern auch der an deren Stelle getretene Erlös ist ihm infolge der schuldhaft vertragswidrigen Überweisung an Hauke vorenthalten geblieben. Für diesen Schaden muß der Beklagte dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung Ersatz leisten. Da sich die vom Kläger zu Recht beanspruchte Ersatzleistung mit dem ihm zustehenden und der Höhe nach unstreitigen Erlös der Wertpapiere deckt, ist die Sache auch insoweit entscheidungsreif.

III. Damit erweist sich das Berufungsurteil im Ergebnis als richtig. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Tidow Bundschuh