

Für das Nachschlagewerk !  
Für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: BGB §§ 241, 276; StGB § 257

Rechtssatz:

Wer eine ihm auferlegte Geldstrafe bezahlt hat,  
ist nicht in jedem Falle gehindert, einen ihm  
nach bürgerlichem Recht zustehenden Anspruch auf  
Ersatz des gezahlten Betrages gegen einen Dritten  
geltend zu machen.

2. Gesetz: HGB §§ 347, 355; BGB § 276; MilRegG 53;  
AllgBankBed.

Rechtssatz:

Der Kontokorrentvertrag verpflichtet die Bank  
grundsätzlich, den Kunden auf solche rechtlichen  
Bedenken aufmerksam zu machen, die sie gegenüber  
einem ihr erteilten Auftrag des Kunden hat oder  
bei Anwendung der ihr obliegenden Sorgfalt eines  
ordentlichen Kaufmanns haben muß. In diesem Rah-  
men hat sie auch die Vorschriften des Devisen-  
rechts zu beachten.

Aktenzeichen: II ZR 41/56

Urteil des BGH vom 31. Januar 1957 -

I. LG Kleve  
II. OLG Düsseldorf

Verkündet

am 31. Januar 1957

Hoffmeister, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Eisenwerke R [REDACTED] GmbH in H [REDACTED],  
vertreten durch ihre Geschäftsführer Ev [REDACTED] und  
Bäcker in H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die D [REDACTED] B [REDACTED] Aktiengesellschaft (West)  
in D [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,  
die Bankdirektoren Hans Ja [REDACTED] und Fritz Gr [REDACTED]  
in D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 24. Januar 1957 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,  
Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf  
vom 29. Dezember 1955 aufgehoben. Die Sache wird  
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch  
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht  
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands

Die Klägerin stellt Schiffsmotore und Schiffsgetriebe her; sie hatte seit den Jahren vor dem Kriege ihren Sitz in Em[REDACTED]. Hier wohnte auch ihr alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer R[REDACTED], der holländischer Staatsangehöriger ist. Er verlegte, als 1944 sein Betrieb und sein Wohnhaus zerstört worden waren, den Betrieb nach H[REDACTED] und nahm selbst Aufenthalt in s'He[REDACTED], einem Ort 6 km von Em[REDACTED] entfernt auf holländischem Gebiet. Nachdem er sich nach der Währungsreform dort ein Haus gebaut hatte, verlegte er seinen Wohnsitz endgültig nach s'He[REDACTED]. Die Klägerin hat inzwischen ihren Sitz nach H[REDACTED] verlegt.

Die Klägerin hatte an R[REDACTED] laufend u.a. Lizenzgebühren für die ihm geschützten und von ihr ausgewerteten Patente zu zahlen. R[REDACTED] veranlaßte die Klägerin, ihm diese Beträge - insgesamt rund 130.000 DM - auf sein Privatkonto zu überweisen, das er sich Anfang Januar 1951 bei der Zweigniederlassung E[REDACTED] der Beklagten hatte eröffnen lassen. Am 8. Dezember 1951 wurde auch für die Klägerin, die schon in H[REDACTED] bei anderen Banken Konten hatte, bei der Zweigniederlassung E[REDACTED] ein Konto eröffnet. Keines dieser Konten wurde gesperrt. R[REDACTED] verfügte über die Beträge, die ihm die Klägerin überwies oder überweisen ließ, durch Abhebungen, Wertpapierkäufe und Überweisungsaufträge. Aber auch die Klägerin trug der Tatsache, daß R[REDACTED] Devisenausländer geworden war, nicht Rechnung. So beglich sie für ihn Steuerschulden und Krankenhauskosten, zahlte ihm bei seinen Besuchen in H[REDACTED] seine Bezüge teilweise in bar aus und verstieß in weiteren Fällen gegen die Devisenvorschriften. Im Sommer 1953 führte die Oberfinanzdirektion Hannover gegen die Klägerin, ihren Prokuristen B[REDACTED] und R[REDACTED] ein Bußgeldverfahren durch. Am 24. August 1953 unterwarf sich die Klägerin einer Geldbuße von



30.000 DM, nachdem sie vorbehaltlos eingeräumt hatte, ohne entschuldbaren Rechtsirrtum gegen die Vorschriften des Artikels I Abs 1 Ziffer 1 c, d, h des Gesetzes Nr 53 verstoßen zu haben. Im einzelnen sind die von ihr eingeräumten Zuwiderhandlungen in 12 Ziffern der Unterwerfungsverhandlung aufgeführt; darunter befindet sich in Ziffer 4 b auch die Überweisung von 148.000 DM in der Zeit vom 6. Februar 1951 bis 24. April 1953 auf das Konto R [REDACTED] bei der Beklagten. In einem zugleich aufgenommenen Aktenvermerk der Oberfinanzdirektion heißt es u.a.:

"Das Verfahren gegen

a) den Holländer Eugen R [REDACTED]

b) den Prokuristen Carl Bö [REDACTED]

wird fallen gelassen, da die Firma Eisenwerke R [REDACTED] gebeten hat, das Verfahren allein gegen sie durchzuführen, und sich erboten hat, bei der Ahndung und Höhe der Geldbuße den Unrechtsgehalt sämtlicher Devisenzuwiderhandlungen auf sich zu nehmen.

Die Firma hat sich auf Grund dessen heute mit 30.000 DM unterworfen."

Gegen die Beklagte erging demnächst ebenfalls ein Bußgeldbescheid über 30.000 DM. Einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung, in dem sie das Verschulden ihrer Zweigniederlassung bestritt, hat sie nach einer Beweisaufnahme vor dem Amtsgericht Düsseldorf zurückgenommen.

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie unter Verletzung der ihr aus dem Bankvertrag obliegenden Beratungspflicht nicht von den Überweisungen abgehalten zu haben. Hierzu bringt sie im einzelnen vor: Der Leiter der Zweigstelle, Be [REDACTED], habe gewußt, daß R [REDACTED] Devisenausländer sei. Nur infolge der falschen Beratung habe sie, die Klägerin, die Geldbuße zahlen müssen, weil ihre übrigen Devisenverstöße für sich allein nicht zu einer Bestrafung geführt haben würden. Jedenfalls hätte die Beklagte ihr und R [REDACTED] noch rechtzeitig im Jahre

1952 raten müssen, die Überweisungen nachträglich genehmigen zu lassen; mit Gewißheit wäre diese Genehmigung erteilt und dann auch von Strafe abgesehen worden. Die Klägerin behauptet, ihr sei ein weiterer Schaden von 5.000 DM durch Zins- und Gewinnverluste sowie Verfahrenskosten entstanden. Sie verlangt von der Beklagten die Erstattung der Hälfte der Gesamtaufwendungen von 35.000 DM, also die Zahlung von 17.500 DM, mit Zinsen.

Die Beklagte bestreitet ein Verschulden und beruft sich hifswise auf ein Mitverschulden der Klägerin und ihres damaligen Geschäftsführers Reintjes.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der Revision wiederholt die Klägerin ihre früheren Anträge, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf den Bankvertrag über das bei der beklagten Bank geführte Konto, aus dem sie die Verpflichtung der Bank herleitet, die devisenrechtlich unzulässigen Überweisungen überhaupt zu unterlassen, mindestens aber ihr rechtzeitig zu solchen Maßnahmen zu raten, die zu einer Verminderung der Strafe geführt hätten.

Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Klägerin deren Vortrag als richtig:

- 1.) daß die verbotenen Gutschriften aus dem bei der Beklagten geführten Konto der Klägerin und nicht aus ihren H. Konten herrührten,
- 2.) daß die Klägerin ohne die Überweisungen überhaupt nicht mit einer Buße, jedenfalls aber

nicht mit einer Buße von 30.000 DM belegt worden wäre,

- 3.) daß die Buße nicht deshalb so hoch ausgefallen ist, weil die Klägerin auch den "Unrechtsgehalt der Zuwiderhandlungen ihres Geschäftsführers und ihres Prokuristen übernommen" hat.
- 4.) daß Reintjes, für dessen Verschulden die Klägerin einstehen müßte, höchstens fahrlässig, die Angestellten der Beklagten dagegen vorsätzlich gehandelt hatten.

Weiter stellt das Berufungsgericht fest, daß die Buße gegen die Klägerin nur für eine Ordnungswidrigkeit und nicht für eine Wirtschaftsstraftat (§ 6 WStRG) festgesetzt worden ist. Es meint, die Klägerin könnte die ihr auferlegte Buße und deren Folgen selbst dann nicht auf die Beklagte abwälzen, wenn ihr nach bürgerlichem Recht ein Ersatzanspruch zustehen würde. Hierin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

I. Es ist zwar zutreffend, daß der Täter, dem eine öffentlichrechtliche Strafe auferlegt ist, diese grundsätzlich aus seinem Vermögen selbst tragen muß. Soweit diese Strafe von ihm bereits gezahlt ist, ergibt sich diese Regel aber nicht schon daraus, daß ihr Ersatz durch einen Dritten etwa eine strafbare Begünstigung (§ 257 StGB) darstellte. Das hat das Reichsgericht in seiner vom Berufungsgericht erwähnten Entscheidung (RGZ 169, 267 ff) in Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Schrifttum mit der zutreffenden Begründung verneint, daß dem Strafanspruch des Staates in diesem Falle bereits Genüge geschehen sei, er also nicht mehr vereitelt werden könne (aaO 268).

Das Reichsgericht hatte über einen Anspruch gegen einen Steuerberater zu entscheiden, der dem klagenden

Steuerpflichtigen nach dessen Behauptung schuldhaft nicht zu einer von der Strafe befreienden Selbstanzeige nach § 410 RABgO geraten, sondern ihm davon abgeraten hatte. Es ist dahingestellt geblieben (aaO 269), ob ein solcher Ersatzanspruch gegen denjenigen ausgeschlossen ist, der den Bestraften durch einen Rat oder in sonstiger Weise zu einer Straftat veranlaßt hat. Auch für einen solchen Fall hat das Reichsarbeitsgericht (RAG 27. 43 ff) einen Ersatzanspruch jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen bejaht. Hier hatte eine Firma einen Fachmann mit dem besonderen Auftrag angestellt, innerhalb ihres Betriebes auf die genaue Einhaltung preisrechtlicher Vorschriften zu achten. Infolge dessen Unachtsamkeit war es gleichwohl zu Zuwiderhandlungen und zur Bestrafung gekommen. Die Entscheidung des Reichsgerichts ist von Titze (ZAKdR 1943, 15) zustimmend besprochen, die des Reichsarbeitsgerichts von Herschel (DR 1943, 559). Herschel warnt vor einer Verallgemeinerung der Entscheidung des Reichsgerichts und hebt hervor, daß es sich bei der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts um einen Fall der Bestrafung ohne Rücksicht auf Verschulden handle. Titze hält einen Ersatzanspruch jedenfalls dann nicht mit dem Wesen der Strafe für unvereinbar, wenn die Bestrafung, wie zB im Polizeistrafrecht, auf Schuldvermutung beruht und im praktischen Ergebnis ein schuldloses Tun oder Unterlassen trifft.

Den beiden Entscheidungen liegt der zutreffende Rechtsgedanke zugrunde, daß es stets eines besonderen Rechtsgrundes bedarf, der die Abwälzung einer solchen Strafe rechtfertigt. Dem Berufungsgericht kann darin gefolgt werden, daß ein solcher Rechtsgrund nicht schon in dem Umstande liegt, daß eine Straftat von mehreren Tätern begangen wird. In einem solchen Falle ist es Sache des Strafrichters, die Höhe der gegen jeden einzelnen Täter

zu verhängenden Strafe dem Gewicht seiner Schuld anzupassen und dabei auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit etwa einer der Mittäter zu seiner Straftat durch das Verhalten eines andern Mittäters veranlaßt worden ist. Diese Gestaltung des Strafrechts, auch für Ordnungswidrigkeiten, läßt keinen Raum für solche Erwägungen, die auf eine rechtsähnliche Anwendung von Vorschriften des Schadensersatzrechts, insbesondere einer Ausgleichung nach §§ 830, 840, 426 BGB herauslaufen.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob die beiden genannten Urteile des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts, wie das Berufungsgericht meint, fernliegende Ausnahmefälle betreffen oder nicht. Auch wenn das der Fall wäre, steht nichts entgegen, einen Erstattungsanspruch für eine bereits gezahlte Strafe jedenfalls dann zu bejahen, wenn ein Dritter den Täter zu seiner Straftat nicht nur durch einen unverbindlichen Rat oder durch eine unerlaubte Handlung veranlaßt hat, sondern durch schuldhaftes Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung, deren Inhalt dahin ging, den Täter vor der Begehung einer solchen Straftat durch Warnungen oder ähnliche Hinweise zu schützen.

Es mag zutreffen, daß sich solche vertraglichen Verpflichtungen nicht sehr häufig feststellen lassen. Das Berufungsurteil beruht jedoch auf einem grundlegenden Rechtsirrtum, wenn es der Klägerin die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs auch für den Fall versagt, daß ihr ein solcher nach bürgerlichem Recht zustehen sollte. Es war vielmehr zu prüfen, ob das bürgerliche Recht einen solchen Anspruch aus besonderen Gründen gewährt. Ist das der Fall, so wird er nicht dadurch ausgeschlossen, daß er inhaltlich auf die Abwälzung der der Klägerin auferlegten Strafe gerichtet ist. Dieser Satz kann, wie der vom Reichsgericht entschiedene Fall zeigt, für kriminelle

Strafen gelten, er muß aber um so mehr bei Bestrafungen wegen Verletzung von Vorschriften Anwendung finden, die zur Durchführung wirtschaftspolitischer Zwecke dienen. Wegen dieses Rechtsirrtums kann das Berufungsurteil nicht mit der ihm gegebenen Begründung aufrechterhalten werden.

II. Das Berufungsgericht ist durch diesen seinen Rechtsirrtum davon abgehalten worden, Feststellungen über diejenigen Tatumstände zu treffen, von denen ein Ersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts abhängig ist. Deshalb ist das Revisionsgericht auch nicht in der Lage, solche Ansprüche endgültig zu bejahen oder zu verneinen.

Es muß von der Unterstellung ausgegangen werden, daß die Überweisungen, wegen deren die Strafe gegen die Klägerin verhängt worden ist, von dem Konto der Klägerin bei der Beklagten ausgeführt worden sind. Die Klägerin hat nichts darüber vorgetragen, daß sie vor oder bei Aufgabe der einzelnen Überweisungsaufträge bei der Beklagten ausdrücklich angefragt hat, ob gegen die Durchführung devisenrechtliche oder sonstige Bedenken bestünden. Ebenso wenig ist darüber etwas vorgetragen worden, daß und in welcher Weise die Klägerin später den Rat der Beklagten über die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung eingeholt hätte. Das Bußgeld gegen die Beklagte ist, wie die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Strafakten ergeben, nicht wegen der Überweisungen verhängt worden, die vom Konto der Klägerin an R. [REDACTED] gegangen sind, sondern wegen derjenigen, die R. [REDACTED] von seinem Konto an dritte Empfänger durchführen ließ. Diese waren für die Klägerin unerheblich und sind auch nicht Gegenstand des gegen sie durchgeführten Bußgeldverfahrens gewesen. Die Unterstellung des Berufungsgerichts, die Angestellten der Beklagten hätten bei den von der Klägerin angeordneten

und den Gegenstand ihrer Bestrafung bildenden Überweisungen vorsätzlich gehandelt, findet danach in den herangezogenen Akten keine Stütze. Ob diese Unterstellung zutrifft oder ob den Angestellten der Beklagten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, ist jedoch unerheblich, falls sich aus dem zwischen den Parteien bestehenden, der allgemeinen Übung entsprechenden Bankvertrag eine Verpflichtung der Beklagten ergab, die Klägerin auf Bedenken hinzuweisen, die sich bei pflichtmäßiger Sorgfalt gegenüber den Überweisungsaufträgen ergeben konnten.

Eine solche Verpflichtung muß entgegen der Meinung der Beklagten grundsätzlich bejaht werden. Der Kontokorrentvertrag verpflichtet die Bank grundsätzlich, den Kunden auf solche rechtlichen Bedenken aufmerksam zu machen, die sie gegenüber einem ihr erteilten Auftrag des Kunden hat oder bei Anwendung der ihr obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns haben muß (§§ 347, 355 HGB, § 276 BGB). In diesem Rahmen hat sie auch die Vorschriften des Devisenrechts zu beachten. Es mag der Bank der Nachweis offen gelassen werden, daß sie deshalb ohne Verschulden von einem solchen Hinweis absehen durfte, weil sie bei dem Kunden eine hinreichende Kenntnis dieser Vorschriften annehmen durfte. In diesem Falle würde ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden der Bank nicht schon darin liegen, daß sie sich nicht gegenüber ihrem Kunden zum Vertreter der Überwachungsbehörden machte. Der Vortrag der Parteien und die Feststellungen des Berufungsgerichts geben keinen hinreichenden Anhalt, um eine Ersatzpflicht der Beklagten mit dieser Begründung zu verneinen.

III. Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses

wird die sich aus den vorstehenden Ausführungen ergebenden tatsächlichen Feststellungen zu treffen und danach zunächst zu beurteilen haben, ob grundsätzlich eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu bejahen ist. Gegebenenfalls wird der Einfluß eines etwa festzustellenden mitwirkenden Verschuldens der Klägerin zu prüfen und weiter festzustellen oder nach § 287 ZPO zu schätzen sein, welcher Teil der der Klägerin auferlegten Buße auf das etwa festgestellte Verschulden der Beklagten zurückzuführen ist.

Da das gegen die Beklagte selbst festgesetzte Bußgeld, wie ausgeführt, nicht mit den hier entscheidenden Überweisungen zusammenhängt, so wird es entgegen der Meinung der Beklagten nicht zu berücksichtigen sein. Andererseits bedürfen die an die Klägerin abgetretenen Ansprüche ihres Gesellschafters Reintjes keiner Erörterung, denn sie beruhen nur darauf, daß der Wert seines Geschäftsanteils an der Klägerin durch die Zahlung der Strafe vermindert sei. Sie können daher nur dann und insoweit bestehen, als die Klägerin selbst Ersatzansprüche gegen die Beklagte hat.

Da die Sache nicht zur abschließenden Entscheidung reif ist, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung

über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager