

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 665, 157 F

Eine Bank, die von einer anderen Bank treuhänderisch einen Geldbetrag mit dem Auftrag erhält, ihn im eigenen Namen, aber für Rechnung und Risiko der Treugeberin einem Kunden der beauftragten Bank auf dessen Girokonto als Darlehen zur Verfügung zu stellen, ist ohne Zustimmung des Kunden nicht berechtigt, das durch die Gutschrift des Darlehensbetrages entstandene Guthaben im Rahmen des Kontokorrents mit dem Schuldsaldo zu verrechnen.

BGH, Urt. v. 18. März 1974 - II ZR 68/72 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 68/72

URTEIL

Verkündet am

18. März 1974

Werner,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der F. Anstalt, V./Liechtenstein, K.straße,
vertreten durch ihren Verwaltungsrat Dr. Peter M.,
daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Prof. Dr. -

gegen

die Bankhaus O. KG, S., S.straße,
vertreten durch ihren Komplementär Curt E. S.,
daselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1974
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 10. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Stuttgart vom 13. April 1972
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht abgetretene Ansprüche der [REDACTED]
bank [REDACTED] gegen die Beklagte aus folgendem Sachverhalt
geltend:

Die Klägerin sagte im Sommer 1969 dem Kaufmann
Dieter [REDACTED], der Inhaber mehrerer Handelsgesell-
schaften mit beschränkter Haftung und einer Einzelhandels-
firma in Schwaigern und Auenstein war, ein Darlehen von
200.000 DM zu. Das Darlehen sollte der [REDACTED] AG in
Zug, deren Hauptaktionär [REDACTED] war, gewährt und von



dieser der Firmengruppe [REDACTED] in Deutschland zur Verfügung gestellt werden. Mit Treuhandvertrag vom 24. Juli 1969 beauftragte die [REDACTED] AG die [REDACTED] bank [REDACTED], "dem Bankhaus [REDACTED] KG [REDACTED] (Beklagte), zur Weiterleitung an Herrn D. [REDACTED] ... treuhänderisch einen Kredit in der Höhe von 200.000 DM zu gewähren". Schon mit Schreiben vom 15. Juli 1969 hatte die [REDACTED] bank der Beklagten angekündigt, sie werde ihr in den nächsten Tagen 200.000 DM zur Verfügung stellen, die als Darlehen "an die Firma [REDACTED] in Auenstein" weiterzugeben seien. Am 17. Juli 1969 schlossen die Beklagte und die Transitbank einen Treuhandkreditvertrag. Denach überließ die Transitbank als Treugeberin der Beklagten als Treuhänderin 200.000 DM mit der Weisung "diesen Betrag unverzüglich nach Eingang beim Treuhänder als Darlehen der Firma [REDACTED] ... Auenstein ... im Namen des Treuhänders für Rechnung des Treugebers zur Verfügung zu stellen". Die Transitbank blieb "Vollrechtsinhaber" und ermächtigte die Beklagte, über den Betrag weisungsgemäß im eigenen Namen zu verfügen. Die Beklagte verpflichtete sich zum Abschluß eines Darlehensvertrags mit dem Darlehensnehmer, der nach Laufzeit, Verzinsung, Tilgung, Sicherheiten und Informationspflicht den Bedingungen des Treuhandkreditvertrages entspricht. In dem daraufhin von der Beklagten am 17. Juli 1969 entworfenen Darlehensvertrag ist die "Firma Dieter [REDACTED] ... Auenstein ..." als Darlehensnehmerin bezeichnet. **Ferner** heißt es unter anderem: "Das Darlehen wird auf dem Girokonto des Darlehensnehmers, Konto Nr. 2363 zur Verfügung gestellt." In einer Besprechung am 21. Juli 1969 unterzeichnete [REDACTED] diesen Vertrag. Nach Ansicht der

Klägerin handelte er für die am 30. Juni 1969 gegründete, am 10. September 1969 ins Handelsregister eingetragene Dieter [REDACTED] GmbH. Die Beklagte dagegen meint, [REDACTED] habe für die Einzelhandelsfirma Dieter [REDACTED] unterzeichnet. Während der Besprechung ließ die Beklagte auf Wunsch von [REDACTED] den Vertragsentwurf auf die Dieter [REDACTED] GmbH abändern. Streitig ist, ob diese Änderung einverständlich wieder rückgängig gemacht wurde. In der Vertragsausfertigung der Beklagten ist der GmbH-Zusatz gestrichen, nicht dagegen in der Ausfertigung, die [REDACTED] überlassen worden war.

Am 24. Juli 1969 richtete die [REDACTED] bank folgendes Fernschreiben an die Beklagte: "Bitte vergüten Sie Valuta heute DM 194.000 (Darlehensbetrag abzüglich Zinsen und Disagio) an Dieter [REDACTED] ... Auenstein ..., Konto-Nr. 2363 gemäß Treuhandkreditvertrag vom 17. Juli 1969".

Das Konto Nr. 2363 wurde bei der Beklagten als Kontokorrentkonto für die Einzelhandelsfirma Dieter [REDACTED] geführt. Auf diesem Konto hatte die Beklagte der Inhaberin einen Kredit in laufender Rechnung bis zum Höchstbetrage von 150.000 DM und einen zunächst bis 30. Juli 1969 befristeten, sodann bis 30. September 1969 verlängerten Überziehungskredit von 50.000 DM zur Verfügung gestellt. Der Gesamtkredit von 200.000 DM war am 21. Juli 1969 um 51.201,39 DM überzogen. Im Juli 1969 waren überdies Konzernwechsel in Höhe von ca. 240.000 DM begeben, die bei der Beklagten im Wechselobligo standen und bei Fälligkeit auf das Konto Nr. 2363 umgebucht werden sollten. Wegen der Überziehung

des Kredits löste die Beklagte einen ihr am 24. Juli 1969 vorgelegten Scheck über 152.500 DM, der von [REDACTED] ausgestellt und auf das Konto Nr. 2363 gezogen war, nicht ein. Am 28. Juli 1969 schrieb die Beklagte den Betrag von 194.000 DM dem Konto Nr. 2363 gut. Als [REDACTED] Ende Juli 1969 von der Beklagten erfuhr, daß er über den Darlehensbetrag nicht frei verfügen könne, kam es zu einer Auseinandersetzung, in deren Folge die Beklagte den Kontokorrentkredit kündigte und den Darlehensbetrag mit dem Debetsaldo verrechnete. Die Einzelhandelsfirma Dieter [REDACTED] stellte am 2. Oktober 1969 ihre Zahlungen ein. Am 18. November 1969 wurde der Konkurs eröffnet.

Die Klägerin hat insbesondere geltend gemacht, die Beklagte habe durch die Verbuchung und Verrechnung des Darlehensbetrages mit dem Debetsaldo auf Konto Nr. 2363 den Treuhandkreditvertrag mit der [REDACTED] bank nicht erfüllt und sich schadensersatzpflichtig gemacht. Der Darlehensbetrag hätte Dieter [REDACTED] für die Dieter [REDACTED] GmbH zur Verfügung gestellt werden müssen. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 194.000 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision geht in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte nach dem Treuhandkreditvertrag verpflichtet war, Dieter [REDACTED] und nicht der [REDACTED] GmbH das Darlehen zu gewähren und ihm auf dem Konto Nr. 2363 zur Verfügung zu stellen. Umstritten ist, ob die Beklagte den Darlehensvertrag mit [REDACTED] abgeschlossen hat und ob sie verpflichtet war, die Darlehensvaluta auf dem Konto Nr. 2363 ohne Einstellung in das Kontokorrent zu [REDACTED] Verfügung zu halten.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Darlehensvertrag vom 17. Juli 1969 sei mit Dieter [REDACTED] abgeschlossen worden. Es führt aus, trotz entgegenstehender Aussagen der Zeugen Dieter [REDACTED], Günther [REDACTED] und [REDACTED] sprächen gewichtige Umstände gegen einen Vertragsschluß mit der GmbH. Nach der Bekundung des Zeugen [REDACTED], Bankdirektor bei der Beklagten, sei der während der Besprechung am 21. Juli 1969 im Vertragsentwurf angebrachte Zusatz: "GmbH" in Anwesenheit von Dieter [REDACTED] wieder gestrichen worden, nachdem [REDACTED] von [REDACTED] erfahren habe, daß dieser nicht Geschäftsführer der GmbH werden solle und er ihm daraufhin erklärt habe, dann könne [REDACTED] den Darlehensvertrag für die GmbH nicht unterzeichnen. Für die Richtigkeit dieser Aussage spreche der Umstand, daß [REDACTED] alsbald einen Scheck über 152.500 DM auf sein Konto Nr. 2363 gezogen habe. Daraus folge, daß er angenommen habe, der Darlehensbetrag werde diesem Konto gutgeschrieben.

Wegen der Überziehung des Kredits sei der Scheck nur unter dieser Voraussetzung einlösungsfähig gewesen. Diese Umstände verschafften dem Berufungsgericht die Überzeugung, daß auch Dieter [REDACTED] sich bewußt gewesen sei, den Vertrag im eigenen Namen geschlossen zu haben. Die Erklärung [REDACTED], es sei wohl vergessen worden, in der [REDACTED] überlassenen Vertragsausfertigung den GmbH-Zusatz zu streichen, sei einleuchtend. Die von Dieter [REDACTED] gegenüber Günther [REDACTED] abgegebene Äußerung, das Geld **komme für** die GmbH, lasse sich damit erklären, daß Dieter [REDACTED] die ihm durch das Darlehen zufließenden Mittel der GmbH habe zuführen wollen. Diese unter Heranziehung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und Würdigung sämtlicher Umstände getroffenen tatrichterlichen Feststellungen greift die Revision ohne Erfolg an.

Das Berufungsgericht brauchte entgegen der Ansicht der Revision die Rechtsfrage nicht zu prüfen, ob Dieter [REDACTED] als Gründungsgesellschafter der GmbH berechtigt war, als deren Vertreter den Darlehensvertrag zu unterzeichnen. Dafür, zwischen welchen Parteien ein Vertrag zustande kommt, ist der Wille der Vertragspartner ausschlaggebend. Da [REDACTED] als Vertreter der Beklagten der Ansicht war, [REDACTED] könne die GmbH nicht vertreten, wollte er den Vertrag mit dieser nicht abschließen. Unerheblich ist ferner, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz davon auszugehen ist, daß der GmbH-Zusatz erst nach Unterzeichnung des Darlehensvertrages gestrichen wurde. Entscheidend ist die Feststellung im Berufungsurteil, der

Zusatz sei in Anwesenheit von Schäfter gestrichen worden und diesem sei bewußt gewesen, daß der Vertrag mit ihm abgeschlossen werde. Das Berufungsgericht hat damit - allerdings nicht ausdrücklich - festgestellt, daß [REDACTED] mit der nachträglichen Vertragsänderung einverstanden war.

Die weiteren Verfahrensrügen, die die Klägerin in diesem Zusammenhang noch angebracht hat, hat der Senat geprüft. Sie sind unbegründet; von Ausführungen dazu wird gemäß Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG abgesehen.

II. Für die Entscheidung der Frage, ob die Beklagte berechtigt war, den auf dem Konto **Nr. 2363 gutzuschreibenden** Darlehensbetrag in das Kontokorrent einzustellen und mit dem Debetsaldo zu verrechnen, kommt es auf den Inhalt des Auftrags der [REDACTED] bank an, wie er sich aus dem Treuhandkreditvertrag ergibt.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts enthält dieser Vertrag keine Weisung an die Beklagte, den dem Konto Nr. 2363 gutzubringenden Darlehensbetrag nicht mit dem Debetsaldo zu verrechnen. Die Beklagte sei lediglich beauftragt worden, das Darlehen auf dem Konto "zur Verfügung" zu stellen. Dies bedeute, wie sich aus Nr. 4 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken ergebe, kein Verbot der Verrechnung im Rahmen einer Kontokorrentabrede. Auch aus der Bezeichnung als "Darlehen" lasse sich ein Verrechnungsverbot nicht herleiten. Der Sinn eines Darlehens könne sehr wohl darin liegen, einen Schuldsaldo zurückzuführen und so einen neuen Kreditrahmen zu schaffen.

2. Diese Auslegung wird dem Inhalt der vertraglichen Abmachungen zwischen der [REDACTED] bank und der Beklagten nicht gerecht. Sie läßt wesentliche Umstände außer Betracht und verstößt deshalb gegen §§ 133, 157 BGB. Das Berufungsgericht hat den treuhänderischen Charakter des Bankgeschäfts, der zu einer anderen Beurteilung des Inhalts des der Beklagten erteilten Auftrags führen kann, unbeachtet gelassen. Diese unvollständige Würdigung des Vertrags setzt den Senat in die Lage, den Treuhandkreditvertrag selbständig und frei auszulegen (vgl. SenUrt. v. 24. 11. 51 - II ZR 51/51, LM BGB § 133 [A] Nr. 2).

3. Nach dem Wortlaut des Vertrags überläßt die [REDACTED] bank als Treugeberin aus ihrem Vermögen der Beklagten als Treuhänderin einen Betrag von 200.000 DM mit der Weisung, ihn unverzüglich nach Eingang dem Darlehensnehmer im Namen der Beklagten für Rechnung der [REDACTED] bank zur Verfügung zu stellen. Die [REDACTED] bank bleibt nach ausdrücklicher Bestimmung "Vollrechtsinhaber", ermächtigt aber die Beklagte, über den Betrag weisungsgemäß im eigenen Namen zu verfügen und trägt das volle Ausfallrisiko für die Darlehenssumme, die Zinsen und etwaige Nebenleistungen. Die Haftung der Beklagten dagegen ist auf die Verletzung der "nach diesem Vertrag dem Treugeber gegenüber übernommenen Pflichten" beschränkt. Aus dieser vertraglichen Regelung, insbesondere über die Risikoverteilung, ergibt sich, daß es sich in Wirklichkeit um eine Darlehensgewährung der [REDACTED] bank an Schäfter handelt, in deren Rahmen der Beklagten lediglich eine formale, einem Stellvertreter der [REDACTED] bank stark

angenäherte Rechtsstellung zukommt. Daraus folgt bei sachgerechter, an Treu und Glauben orientierter Auslegung die Verpflichtung der Beklagten, bei der Darlehensgewährung im Interesse der [REDACTED] bank tätig zu werden. Sie mußte also das Darlehen [REDACTED] so gewähren, wie es die [REDACTED] bank getan hätte. Der Treuhandkreditvertrag bietet keinen Anhalt dafür, daß die Transitbank das Darlehen zur Abdeckung alter Schulden von [REDACTED] bei der Beklagten bestimmt hatte. Zweck der Darlehensgewährung konnte es deshalb nur sein, [REDACTED] einen für diesen "verwertbaren" Kredit zur Verfügung zu stellen. Dies ließ sich aber nur dann verwirklichen, wenn [REDACTED] über die Darlehensvaluta nach eigenem Ermessen frei verfügen konnte. Damit steht der Inhalt des der Beklagten erteilten Auftrags fest, nämlich das Darlehen so zu gewähren, daß [REDACTED] über die Valuta frei disponieren konnte. In Verbindung mit der Weisung der [REDACTED] bank, die Darlehensauszahlung über das Konto Nr. 2363 abzuwickeln, lag darin zugleich die Anweisung, das durch Gutschrift des Darlehensbetrages entstehende Guthaben nicht in ein eventuell bestehendes Kontokorrent einzustellen, es sei denn, der Darlehensnehmer verfüge darüber in diesem Sinne.

III. Die Beklagte hat unstreitig den Darlehensbetrag nach Gutschrift im Rahmen des Kontokorrents mit dem Debet verrechnet. Eine weisungsgemäße Ausführung des Auftrags der Transitbank kann darin nach den vorstehenden Ausführungen nur dann gesehen werden, wenn der Darlehensnehmer in Ausübung seines Bestimmungsrechts mit der Verrechnung des Darlehens zur Abdeckung des Schuldsaldos auf dem Konto Nr. 2363 einverstanden war.

1. Das Einverständnis kann nicht schon dem Darlehensvertrag zwischen der Beklagten und [REDACTED] vom 17. Juli 1969 und der darin vereinbarten Abwicklung des Darlehens über das Konto Nr. 2363 entnommen werden. Insoweit entspricht dieser Vertrag dem Inhalt des Auftrags der [REDACTED] bank. Es müßten daher weitere Umstände hinzutreten, um den Vertrag zugleich im Sinne eines Einverständnisses des Darlehensnehmers mit der Verrechnung auslegen zu können. Dies ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat sich wegen der widersprüchlichen Aussagen der Zeugen [REDACTED] und Dieter [REDACTED] nicht in der Lage gesehen, die Behauptung der Beklagten als erwiesen anzusehen, zwischen [REDACTED] und [REDACTED] sei bei Vertragsschluß klar gewesen, daß das Darlehen zur Abdeckung des laufenden Kredits und des Wechselkredits verwendet werden solle.

2. Eine abschließende Entscheidung darüber, ob der Auftrag weisungsgemäß ausgeführt worden ist, ist in der Revisionsinstanz indessen nicht möglich. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus zu Recht - nicht erörtert, ob [REDACTED] damit einverstanden war, daß wenigstens ein Teil des Darlehensbetrages zur Abdeckung des Schuldsaldos auf dem Konto Nr. 2363 verwendet wird. Darauf könnte seine Aussage vor dem Landgericht (Bl. 102 GA) hindeuten, das Darlehen hätte zur Abdeckung der Überziehung des Kontokorrentkredits in Höhe von ca. 25.000 DM verwendet werden sollen. Überdies hat die Beklagte im Berufungsrechtszug vorgetragen, [REDACTED] habe die Verrechnung später genehmigt, als er bei der Ablösung seiner Verbind-

lichkeiten bei der Beklagten durch die Kreisspar-
kasse [REDACTED] im August 1969 den um den Darlehens-
betrag verringerten Schuldsaldo anerkannt habe. Grund-
sätzlich wäre der Darlehensnehmer kraft seines Be-
stimmungsrechts auch befugt gewesen, die ursprünglich
unberechtigte Verrechnung nachträglich mit der Wirkung
zu genehmigen, daß der Auftrag im Verhältnis der Be-
klagten zur [REDACTED]bank als ordnungsgemäß ausgeführt
zu gelten hätte. Auch dazu fehlen tatrichterliche Fest-
stellungen, insbesondere, ob [REDACTED] ein Saldoan-
erkenntnis abgegeben hat. Gegebenenfalls ist zu prüfen,
ob das Anerkenntnis als Ausübung des Bestimmungsrechts
des Darlehensnehmers im dargelegten Sinne oder lediglich
- möglicherweise unter dem Eindruck des bevorstehenden
wirtschaftlichen Zusammenbruchs - als Anerkennung des
durch die Beklagte unberechtigt geschaffenen faktischen
Kontostands aufzufassen ist. Aus diesen Gründen muß das
angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen werden.

IV. Sollte [REDACTED] kein Anerkenntnis erteilt oder ein
solches nur unter dem Zwang der Verhältnisse abgegeben
haben und auch nicht mit teilweiser Verrechnung einver-
standen gewesen sein, dann hätte die Beklagte den Auftrag
der [REDACTED]bank nicht weisungsgemäß und damit im Rechts-
sinne nicht ausgeführt (vgl. das zur Veröffentl. be-
stimmte SenUrt. v. 31. 1. 74 - II ZR 3/72). Da der Auf-
trag wegen des Konkurses von [REDACTED] nicht mehr ausgeführt

werden kann, wäre die Beklagte verpflichtet, den zu seiner Ausführung erhaltenen Vorschuß gemäß §§ 667, 398 BGB der Klägerin herauszugeben.

Stempel Dr. Schulze Dr. Kellermann Dr. Tidow Bundschuh