

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Cd, 387

Hat der Auftraggeber, um sein Vermögen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, Geld zur Verwahrung einem uneigennützigem Treuhänder übergeben, darf dieser gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe des Erlangten auch mit Forderungen aufrechnen, die nicht auf dem Treuhandverhältnis beruhen.

AnfG § 7

Die formelle Rechtsstellung des Treuhänders ist ein Rechtsgut, dessen Rückgewähr nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes verlangt werden kann.

BGH, Urt. v. 4. März 1993 - IX ZR 151/91, - OLG Hamburg
LG Hamburg

46

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 151/92

URTEIL

Verkündet am:
4. März 1993
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hartmut F. K. [REDACTED],
G. [REDACTED] Damm [REDACTED], H. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

g e g e n

Antonia A. [REDACTED]-Ge [REDACTED],
Avd. J. [REDACTED] M. [REDACTED] (Mo [REDACTED]) C. [REDACTED] Ma [REDACTED],
P. [REDACTED] de Mal [REDACTED], Spanien,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

47

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. Juni 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben wurde.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Februar 1985 eröffnete die Klägerin ein Konto bei der D■■■■ Bank in H■■■■ im Beisein des damaligen Rechtsanwalts Dr. Ha■■■■, ihres heutigen Ehemannes, und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erteilte ihm Vollmacht, über das Konto zu verfügen. In der Folgezeit überwies Dr. Ha[REDACTED] verschiedene Geldbeträge auf dieses Konto, die er veruntreut oder auf andere Weise rechtswidrig erworben hatte. Davon ließ er Wertpapiere im Gegenwert von 200.000 DM auf den Namen der Klägerin kaufen.

Am 1. April 1985 wurde Dr. Ha[REDACTED] verhaftet. Er beauftragte den beklagten Rechtsanwalt, der auch in anderen rechtlichen Angelegenheiten seine Interessen vertrat, mit der Strafverteidigung. Dieser richtete auf Anweisung von Dr. Ha[REDACTED] ein Anderkonto bei der De[REDACTED] Bank auf den Namen der Klägerin ein, ließ das Guthaben von 30.800 DM bei der Dr[REDACTED] Bank dorthin überweisen und die Wertpapiere auf ein Depot bei der De[REDACTED] Bank übertragen. Am 10. Mai 1985 schrieb Dr. Ha[REDACTED] dem Beklagten, er brauche sich wegen des Honorars keine Sorge zu machen. Wenn das Depot da sei, könne er erst einmal 20.000 DM abbuchen.

Dr. Ha[REDACTED] beauftragte den Beklagten, die Wertpapiere zu veräußern und deren Erlös ebenfalls auf dem Anderkonto zu verwahren. Als die entsprechende Gutschrift erteilt war, übersandte der Beklagte eine Gesamtabrechnung über die von ihm geleisteten Tätigkeiten in Höhe von 76.723,66 DM. Diesen Betrag entnahm er kurze Zeit später dem Anderkonto.

Im September 1985 verklagte Dr. Ha[REDACTED] den Beklagten auf Rückzahlung von 76.300 DM an die jetzige Klägerin. Der Beklagte rechnete demgegenüber mit seinen Honoraransprüchen auf. Die Klage Ha[REDACTED] hatte in Höhe von 16.628,97 DM Erfolg; im übrigen wurde sie als unzulässig abgewiesen, weil

er nach seinem eigenen Vorbringen die Forderung an die Klägerin abgetreten habe und nicht befugt sei, sie als Prozeßstandschafter geltend zu machen.

Daraufhin hat die Klägerin selbst den Beklagten auf Zahlung von 60.094,69 DM in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, dem Beklagten auch persönlich den Auftrag zur Einrichtung des Anderkontos auf ihren Namen erteilt zu haben. Vorsorglich hat sie ihren Anspruch auf zwei Abtretungen vom 12. April 1985 und 14. Januar 1986 - dem Tag ihrer Eheschließung - gestützt. Wegen Pfändung der Ansprüche Dr. Ha[REDACTED] gegen den Beklagten in Höhe eines Teilbetrages von 40.000 DM gemäß §§ 111 b Abs. 1, 111 c Abs. 3 StPO durch Beschluß des AG Hamburg vom 17. Februar 1986 hat sie hilfsweise beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 40.000 DM an die Stadt H[REDACTED] zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht ihr in Höhe von 40.094,69 DM aus abgetretenem Recht stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerin aus eigenem Recht verneint. Seine auf tatrichterliche Würdigung gestützte Feststellung, zwischen der Klägerin und dem Beklagten seien keine vertraglichen Beziehungen zustande gekommen, hat Bestand. Sie wird von den Parteien nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht sieht den Auftrag, den Dr. Ha[REDACTED] dem Beklagten zur Sicherung seines zunächst bei der Dr. [REDACTED] Bank deponierten Vermögens gegeben hat, als wirksam an. Der Vertrag habe nicht gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB verstoßen. Zwar habe Dr. Hausmann möglicherweise Vollstreckungsvereitelung (§ 288 StGB) begangen; jedoch sei nicht hinreichend dargelegt, daß der Beklagte daran vorsätzlich mitgewirkt habe. Es sei deshalb davon auszugehen, daß er bei Übertragung der Vermögenswerte auf die Dr. [REDACTED] Bank gutgläubig gehandelt habe. Im übrigen sei durch die Verlagerung des Vermögens von der Dr. [REDACTED] Bank auf die Dr. [REDACTED] Bank den Gläubigern der Zugriff nicht wesentlich erschwert worden. Trotz der Absicht Ha[REDACTED], seine Gläubiger zu benachteiligen, sei der Vertrag auch nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig; denn die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnFG gehe in diesem Falle als Sonderregelung vor.

Die Ansprüche auf Auszahlung des Guthabens auf dem Anderkonto habe Dr. Ha[REDACTED] der Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht am 12. April 1985, wohl aber am 14. Januar 1986 abgetreten. Diese Abtretung sei wirksam. Da der Beklagte nicht vorgetragen habe, der Klägerin sei damals die Absicht Ha[REDACTED], seine Gläubiger zu benachteiligen, bekannt gewesen, komme aus den genannten Gründen auch hier die Anwendung der §§ 134, 138 Abs. 1 BGB nicht in Betracht.

Dieser Auffassung ist jedenfalls im Ergebnis zu folgen.

1. Das Berufungsgericht geht aufgrund tatrichterlicher Würdigung, an die der Senat gebunden ist (§ 561 ZPO), davon aus, daß die von der D[REDACTED] zur De[REDACTED] Bank übertragenen Werte wirtschaftlich allein Dr. Ha[REDACTED] gehörten. Dieser habe den Beklagten im eigenen Namen beauftragt, das Anderkonto einzurichten und das Guthaben sowie den Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere im alleinigen Interesse des Auftraggebers zu verwahren. Dr. Ha[REDACTED] und der Beklagte hatten damit einen Treuhandvertrag in der Form einer fremdnützigen Verwaltungstreuhand geschlossen (vgl. BGHZ 71, 380, 383; BGH, Urt. v. 16. Dezember 1970 - VIII ZR 36/69, NJW 1971, 559, 560; Canaris, Bankvertragsrecht 4. Aufl. Rdnr. 289; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 1973 S. 60 f; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. II S. 84).

2. Diese Vereinbarung war weder nach § 134 BGB noch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) unwirksam.

a) Allerdings hat Dr. Ha[REDACTED], der auf diese Weise sein durch strafbare Handlungen erworbenes Vermögen vor dem Zugriff der Gläubiger in Sicherheit bringen wollte, den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 288 StGB erfüllt (vgl. Lackner, StGB 19. Aufl. § 283 Rdnr. 10, § 288 Rdnr. 4 - 6; Schönke/Schröder/Eser, StGB 24. Aufl. § 288 Rdnr. 15 - 18). Bei Rechtshandlungen, deren Inhalt und Zweck im wesentlichen nur darin besteht, die Gläubiger zu benachteiligen, regeln indessen die Sondervorschriften des Anfechtungsgesetzes grundsätzlich abschließend, unter welchen Voraussetzungen die Gläubiger geschützt werden. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 134, 138 Abs. 1 BGB kommen daneben nicht zur Anwendung, sofern das Rechtsgeschäft nicht besondere, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgehende Umstände aufweist (BGHZ 56, 339, 355; BGH, Urt. v. 26. Januar 1973 - V ZR 53/71, NJW 1973, 513; v. 9. Juli 1987 - IX ZR 89/86, ZIP 1987, 1062; v. 11. Oktober 1989 - VIII ZR 285/88, ZIP 1989, 1611, 1613). Ein solches, eine besondere Verwerflichkeit der Vereinbarung begründendes Element fehlte der Treuhandabrede zwischen Dr. Ha[REDACTED] und dem Beklagten.

b) Die Vorschriften der §§ 134, 138 Abs. 1 BGB wären allerdings dann nicht ausgeschlossen, wenn das Treuhandgeschäft als Rechtshandlung von vornherein einer Anfechtung nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes nicht unterläge. Das trifft indessen nicht zu.

Zwar blieb Dr. Ha [REDACTED] wirtschaftlicher Eigentümer der Gelder auf dem Anderkonto. Formell Berechtigter des dort verwahrten Treuguts war jedoch allein der Beklagte (vgl. zur Treuhand BGHZ 11, 37, 43; BGH, Beschl. v. 14. Juli 1958 - VII ZB 3/58, WM 1958, 1044, 1045; Urt. v. 19. November 1992 - IX ZR 45/92, WM 1993, 83, 84; Coing aaO S. 94 f). Durch die Übertragung auf das Anderkonto hatte Dr. Ha [REDACTED] trotz des ihm verbliebenen uneingeschränkten Weisungsrechts etwas aus seinem Vermögen weggegeben, was insbesondere daraus ersichtlich wird, daß Gläubiger des Treugebers einen zum Treugut gehörenden Gegenstand, der zu vollem Recht übertragen ist, nicht aufgrund eines Vollstreckungstitels gegen den Treugeber pfänden können (BGHZ 11, 37). Durch das Treuhandgeschäft entstand also ein Zugriffshindernis für die Gläubiger, dessen Beseitigung der Rückgewähranspruch nach § 7 AnfG dient. Die formelle Rechtsstellung des Treuhänders ist daher nicht nur bei der Sicherungstreuhand (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, AnfG 7. Aufl. § 1 Anm. III 3 a. E.; Serick, aaO Bd. III S. 136), sondern auch bei der fremdnützigen Verwaltungstreuhand als ein Vermögenswert anzusehen, dessen Rückgewähr nach § 7 AnfG gefordert werden kann.

Allerdings war Dr. Ha [REDACTED] schon zu dem Zeitpunkt lediglich wirtschaftlicher Eigentümer, als sich sein Vermögen noch bei der D [REDACTED] Bank befand; denn Inhaberin jenes Kontos war die Klägerin. Das macht jedoch rechtlich keinen Unterschied; denn die Verschiebung des Vermögens zu einem anderen Treuhänder kann dazu geeignet sein, die Gläubiger zu benachteiligen, und diene im Streitfall allein diesem Zweck. Die unmittelbare Übertragung der Rechte auf den Be-

klagen ist auch deshalb anfechtbar, weil sie wirtschaftlich zu demselben Ergebnis führt, wie wenn der Treugeber zunächst die Sache zurückerworben und dann erst dem neuen Treuhänder übereignet hätte. Im übrigen kann mit dem Anspruch nach § 7 AnfG sogar die Aufgabe einer rein tatsächlichen Position - etwa des Besitzes oder der Vorteile aus einem nichtigen Rechtsgeschäft - verlangt werden (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, § 7 Anm. III 1).

c) Ist die Treuhandabrede den Gläubigern gegenüber als wirksam zu behandeln, gilt im Innenverhältnis der Vertragspartner nichts anderes; denn eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach §§ 134, 138 BGB würde niemals partiell, sondern immer für und gegen alle wirken. Es kann daher offen bleiben, ob die Treuhandabrede auch deshalb als wirksam anzusehen ist, weil dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Mitwirkung an der strafbaren Handlung des Treugebers nicht nachzuweisen, folglich von einem einseitigen Verstoß gegen das Verbotsgesetz auszugehen ist (vgl. dazu BGHZ 46, 24, 26; 115, 123, 125; BGH, Urt. v. 26. November 1980 - VIII ZR 50/80, NJW 1981, 1204, 1205).

3. Infolgedessen ist auch die Abtretung der Ansprüche an die Klägerin vom 14. Januar 1986, die das Berufungsgericht in von der Revision nicht angegriffener tatrichterlicher Beurteilung als erwiesen ansieht, wirksam; denn sie enthält ebenfalls keine über die Gläubigerbenachteiligung hinausgehenden besonderen Umstände.

III.

Das Berufungsgericht meint, der der Klägerin abgetretene Rückzahlungsanspruch sei nur in Höhe der 20.000 DM erloschen, die abzubuchen Dr. Ha[REDACTED] dem Beklagten gestattet habe, so daß eine Forderung von 40.099,69 DM (richtig 40.094,69 DM) verbleibe. Die vom Beklagten darüber hinaus erklärte Aufrechnung sei unzulässig, weil aus dem Sinn und Zweck des ihm erteilten Treuhandauftrags folge, daß er nicht mit außerhalb dieses Rechtsverhältnisses begründeten Ansprüchen aufrechnen dürfe. Die Umstände des Streitfalls rechtfertigten es nicht, eine Ausnahme von dem bei Treuhandaufträgen grundsätzlich geltenden Aufrechnungsverbot zuzulassen. Es bestehe kein Anlaß, dem Beklagten zu gestatten, sich vor den Gläubigern Dr. Ha[REDACTED] zu befriedigen.

Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Herausgabeanspruch des Treugebers aus § 667 BGB ist mit der Honorarforderung des Beklagten gleichartig; denn verlangt wird lediglich die Zahlung eines Geldbetrages, welcher der auf dem Anderkonto eingegangenen Summe entspricht (vgl. BGHZ 71, 380, 382).

2. Allerdings ist nach ständiger Rechtsprechung die Aufrechnung über die gesetzlich und vertraglich ausdrücklich geregelten Fälle hinaus ausgeschlossen, sofern der besondere Inhalt des zwischen den Parteien begründeten Schuldverhältnisses, die Natur der Rechtsbeziehung oder der

Zweck der geschuldeten Leistung eine Erfüllung im Wege der Aufrechnung als mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar erscheinen lassen (RGZ 160, 52, 59 f; BGHZ 14, 342, 347; 71, 380, 383; 95, 109, 113; 113, 90, 93). Aus der Natur des Treuhandverhältnisses ist hergeleitet worden, daß Sinn und Zweck des Auftrags die Aufrechnung mit Gegenforderungen ausschließen können, die ihren Grund nicht in diesem Rechtsverhältnis haben (RG aaO; BGHZ 14, 342, 347; 71, 380, 383).

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich jedoch kein generelles Aufrechnungsverbot für den uneigennützigen Treuhänder hinsichtlich aller Gegenforderungen, die auf einem anderen Rechtsgrund beruhen. Wie die Begründung des Aufrechnungsverbots aus dem Grundsatz von Treu und Glauben zeigt, wird dabei vorausgesetzt, daß der Treuhandabrede eine rechtlich unbedenkliche Zweckbindung zugrunde liegt, die der Auftragnehmer nach Sinn und Inhalt des Geschäfts als vorrangig hinzunehmen hat. Die Ausübung gesetzlicher oder vertraglicher Rechte kann aber gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn ein berechtigtes Interesse an dem beabsichtigten Ergebnis nicht besteht (vgl. BGHZ 58, 146; 107, 296, 310 f; BGH, Urt. v. 30. Oktober 1974 - VIII ZR 81/73, NJW 1975, 122, 123; v. 31. Januar 1983 - II ZR 24/82, NJW 1983, 1735, 1736). Dementsprechend ist es auch möglich, ein nach dem typischen Inhalt des Rechtsgeschäfts gemäß § 242 BGB grundsätzlich gerechtfertigtes Aufrechnungsverbot im Einzelfall zu verneinen, weil es an einem rechtlich anzuerkennenden Interesse des in der Regel schutzwürdigen Vertragspartners fehlt. Die Verpflichtung des Treuhänders, die Wahrung der eigenen Belange völlig zugunsten der Ver-

wirklichung des mit dem Treuhandvertrag verfolgten Zwecks unterzuordnen, also bedingungslos die Interessen des Mandanten zu wahren, findet nur dann in Treu und Glauben eine Grundlage, wenn deren Schutz rechtlich nicht zu beanstanden ist. Wer dagegen eine Treuhandabrede dazu einsetzt, ein gesetzlich verbotenes Ziel zu erreichen, handelt selbst nicht in Einklang mit Treu und Glauben und kann sich infolgedessen zur Abwehr der Aufrechnung gegen seine Forderung nicht auf § 242 BGB berufen.

3. Die Treuhandabrede zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten sollte unstreitig ausschließlich dazu dienen, Vermögen des Treugebers vor dem Zugriff seiner Gläubiger zu retten. Dr. Ha[REDACTED] wollte folglich durch den dem Beklagten erteilten Auftrag einen strafrechtlich verbotenen und zivilrechtlich mißbilligten Erfolg herbeiführen. Da die mit dem Treuhandvertrag allein verbundene Absicht, sich selbst das strafbar erworbene Vermögen zu erhalten, vom Beklagten nicht als vorrangiges Interesse zu beachten war, durfte er mit allen ihm gegen Dr. Ha[REDACTED] zustehenden Honorarforderungen aufrechnen. Dem stehen nicht, wie das Berufungsgericht meint, berechnigte Interessen der von Dr. Ha[REDACTED] vorsätzlich geschädigten Gläubiger entgegen.

Der Rechtsstreit betrifft nur das Innenverhältnis der Partner des Treuhandvertrages. Würde man dem Beklagten die Aufrechnung in diesem Rechtsstreit versagen, käme das nicht den von Dr. Ha[REDACTED] geschädigten Gläubigern zugute; denn die Klägerin behauptet nicht, ihnen die Klagesumme zuwenden zu wollen. Das Interesse der Gläubiger wird vielmehr schon durch § 3 AnFG hinreichend gewahrt.

Im übrigen fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, die bei Konkurrenz mehrerer Gläubiger die vorzugsweise Befriedigung derjenigen rechtfertigt, die gegen den Schuldner Ansprüche aus unerlaubter Handlung haben. Der Beklagte hat nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gutgläubig gehandelt, als er die ihm von Dr. Ha[REDACTED] übertragenen Werte in Empfang nahm. Selbst wenn er indessen in strafbarer Weise an der von Ha[REDACTED] begangenen Vollstreckungsvereitelung mitgewirkt hätte, wäre es nicht gerechtfertigt, die Aufrechnung mit Honorarforderungen abzulehnen und auf diese Weise dem Auftraggeber das Vermögen zur eigenen Nutzung zu erhalten. In diesem Falle wären die Gläubiger zusätzlich dadurch geschützt, daß sie den Beklagten gemäß §§ 823 Abs. 2, 826 BGB persönlich in Anspruch nehmen können, soweit ihnen infolge der Treuhandabrede ein Schaden entstanden ist. Ihren Belangen dient es in keinem Falle, wenn Dr. Ha[REDACTED] sein Vermögen dem Zugriff des Beklagten entziehen kann.

4. Den gegenüber dem Treugeber begründeten Einwand der Aufrechnung muß auch die Klägerin als Zessionarin gegen sich gelten lassen (§ 404 BGB), ohne Rücksicht darauf, ob ihr die Herkunft der Gelder, die Absicht ihres Ehemannes und die Honorarforderungen des Beklagten bekannt waren.

IV.

1. Über die Berechtigung der zur Aufrechnung gestellten Honorarforderungen kann der Senat nicht selbst befin-

den. Diese Ansprüche sind teilweise zwischen den Parteien streitig und beruhen auf verschiedenen Lebenssachverhalten. Das Berufungsurteil läßt schon nicht erkennen, welche Forderungen des Beklagten aufgrund der für berechtigt erachteten Abbuchung in Höhe von 20.000 DM erloschen sind. Das Berufungsgericht wird daher nunmehr die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

2. Der Klageerfolg hängt allein davon ab, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die vom Beklagten geltend gemachten Honorarforderungen unbegründet sind; denn der hilfsweise gestellte Antrag auf Zahlung an die Freie und Hansestadt H■■■■■■ ist in jedem Falle unschlüssig. Die Klägerin behauptet nicht, daß ihr Ehemann den Beklagten angewiesen habe, den Klagebetrag zugunsten der pfändenden Gläubiger auszusahlen. Er hat daher keine Zweckbestimmung getroffen, die geeignet wäre, dem Beklagten die Aufrechnung zu versagen. Die Pfändung des Herausgabeanspruchs aus § 667 BGB gegen den Beklagten erfolgte zu einem Zeitpunkt,

als Dr. Ha[REDACTED] aufgrund der Abtretung nicht mehr Forderungsinhaber war. Sie blieb deshalb rechtlich wirkungslos (vgl. BGHZ 100, 36, 42).

Brandes

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer