

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Be; StGB 1975 § 266

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Warentermin-
geschäften für Rechnung eines nicht termingeschäftsfähigen
Dritten ein Schädigungsvorsatz für eine Untreue (§ 266
Abs. 1, 2. Alternative StGB) anzunehmen ist.

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1983 - VI ZR 117/82 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 117/82

URTEIL

Verkündet am: 6. Dezember 1983

W a l z

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter

in dem Rechtsstreit
der Geschäftsstelle

1. der H [REDACTED] Finanz-Management GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten zu 3),
2. ...
3. des Geschäftsführers Egon T [REDACTED],
B [REDACTED]weg [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

den Geschäftsführer Ernst G [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

30

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1983 durch die Richter Dr. Steffen, Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Lepa und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) und 3) wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 25. März 1982 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als es zu ihrem Nachteil erkannt hat.

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

Der Kläger trat 1979 in Geschäftsbeziehungen zu der Erstbeklagten, die Waretermingeschäfte als Direktgeschäfte im eigenen Namen für Rechnung ihrer Kunden abschließt. Geschäftsführer der Erstbeklagten war von Oktober 1979 bis September 1980 der Zweitbeklagte; für das "Trading" war der drittbeklagte Alleingesellschafter der Erstbeklagten allein verantwortlich. Zur Abwicklung der Geschäfte bediente

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sich die Erstbeklagte der amerikanischen Brokerfirma M.L. Ihre Kunden leisteten Zahlungen direkt auf das Konto der Erstbeklagten bei M.L. Mit diesen Beträgen tätigte die Erstbeklagte im eigenen Namen für Rechnung ihrer Kunden die Direktgeschäfte.

Im Oktober 1979 zahlte der Kläger auf das bei M.L. geführte Konto der Erstbeklagten 21.800 DM ein. Mit diesem Betrag sollte die Erstbeklagte für Rechnung des Klägers Warentermingeschäfte tätigen. Die zunächst für jede Trading-Order erforderliche Einwilligung des Klägers wurde im Dezember 1979 durch eine allgemeine Vollmacht des Klägers ersetzt, die folgenden Wortlaut hatte:

"Hiermit bevollmächtige ich die Firma
Hermes Finanz-Management GmbH, ...
je nach Marktlage für mich und mein Broker-
konto zu handeln, jedoch nur, wenn ich tele-
fonisch nicht erreichbar bin. Dann erbitte
ich jeweils Telegramm, mit Angabe von Trans-
aktion....., Telefon, am besten zwischen
10.00 und 12.00 Uhr oder ab erreichbar".

Im Februar 1980 zahlte der Kläger weitere 40.000 DM auf das Konto der Erstbeklagten bei der Brokerfirma M.L. ein.

Die Erstbeklagte tätigte für den Kläger eine Reihe von Geschäften. Im März 1980 wies das Konto des Klägers ein Guthaben von 36.199,93 US-\$ auf. Durch Verbuchung von Verlustgeschäften verringerte sich das Guthaben im Mai 1980 auf 2.911,23 US-\$. Dieser Betrag wurde dem Kläger ausgezahlt.

Mit der Behauptung, die eingetretenen Verluste beruhten auf Geschäften, die die Erstbeklagte in Wahrheit für einen anderen Kunden getätigt habe, oder auf Geschäften, die sie unter Verletzung der in der Vollmacht getroffenen besonderen Abrede ohne seine Zustimmung abgeschlossen habe, hat der Kläger von den Beklagten die Zahlung von 33.288,70 US-\$ nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 31.157,77 US-\$ nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Berufung des Zweitbeklagten stattgegeben und insoweit die Klage abgewiesen. Die Berufungen der Erstbeklagten und des Drittbeklagten sind erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgen die Erstbeklagte und der Drittbeklagte ihre Klageabweisungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Erstbeklagte und der Drittbeklagte (im folgenden: Beklagte) dem Kläger wegen Untreue nach §§ 823 Abs. 2, 831 BGB in Verbindung mit § 266 Abs. 1 StGB zum Schadensersatz verpflichtet. Allerdings scheide - so führt das Berufungsgericht aus - die Verwirklichung des Mißbrauchstatbestandes des § 266 StGB aus, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag, den der Kläger und die Erstbeklagte abgeschlossen hätten, wegen Verstosses gegen §§ 60, 61 und 53 BörsG unwirksam gewesen sei. Der Drittbeklagte habe jedoch den Treubruch-

tatbestand verwirklicht. Zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten habe ein Treueverhältnis bestanden, das die Erstbeklagte zur Wahrung der Vermögensinteressen des Klägers verpflichtet habe. Diese Treuepflicht habe der für sie in eigener Verantwortung handelnde Drittbeklagte verletzt, indem er ohne Zustimmung des Klägers die verlustträchtigen Warentermingeschäfte abgeschlossen habe. Die Beklagten könnten sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Kläger vor Abschluß dieser Geschäfte telefonisch nicht erreichbar gewesen sei, so daß es nach der getroffenen Abrede seiner Zustimmung nicht bedurft habe. Der Drittbeklagte habe sich nämlich nicht mit dem gebotenen Nachdruck darum bemüht, den Kläger telefonisch zu erreichen. Hätte er sich ernsthaft bemüht, so hätte er - so stellt das Berufungsgericht fest - den Kläger telefonisch erreicht.

Zum subjektiven Tatbestand führt das Berufungsgericht aus, der Drittbeklagte habe zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Ihm sei bekannt gewesen, daß die Vollmacht des Klägers beschränkt gewesen sei. Zwar habe er es nicht bewußt darauf angelegt, dem Kläger einen Nachteil zuzufügen. Angesichts des ihm bekannten hohen Risikos der getätigten Geschäfte müsse aber angenommen werden, daß er die Zufügung eines Nachteils für den Kläger wenigstens billigend in Kauf genommen habe.

II.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

1. Allerdings sind die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Tathandlung des Treubruchstatbestandes des § 266 StGB begründet hat, nicht zu beanstanden.

a) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht die Anwendbarkeit von § 266 Abs. 1, 2. Alternative StGB nicht daran scheitern lassen, daß der vom Kläger mit der Erstbeklagten eingegangene Geschäftsbesorgungsvertrag, weil dem Kläger die dazu erforderliche Termingeschäftsfähigkeit (§ 53 BörsG) für die zwar erlaubten (BGHZ 58, 1, 3), aber "inoffiziellen Börsentermingeschäfte" im Ausland fehlte (§ 61 BörsG), unwirksam gewesen ist (§§ 52, 60 BörsG) und deshalb grundsätzlich keine klagbaren Verbindlichkeiten begründen konnte (BGHZ 80, 80, 86; BGH, Urteil vom 19. Mai 1980 - II ZR 269/79 = NJW 1980, 1957, 1958). Auch eine auf unwirksamer Rechtsgrundlage beruhende, nur faktische Herrschaft über fremde Vermögensinteressen kann Betreuungspflichten auslösen, die durch § 266 StGB geschützt sind. Das ist selbst für Geschäfte mit einem rechtlich oder sittlich mißbilligten Zweck ~~anerkannt~~ (BGHSt 8, 254, 256; Dreher/Tröndle, 41. Aufl., § 266 Rdn. 9 a; LK-Hübner, 10. Aufl., § 266 Rdn. 43, 45; Samson-SK, § 266 Rdn. 33). Umso eher hat das für Aufträge zu prinzipiell erlaubten Börsentermingeschäften zu gelten, die - wie hier - nur wegen des Termineinwands unverbindlich sind, weil der Auftraggeber nicht dem Personenkreis angehört, auf den das Börsengesetz solchen Terminhandel beschränken will. Es ist nicht Sinn dieser gesetzlichen Beschränkung, einen Mißbrauch der faktischen Möglichkeit, die der Auftraggeber dem Beauftragten zum Einsatz seines Vermögens für solche Geschäfte einräumt, sanktionslos zu lassen (vgl. BGHZ 80, 80, 86 m.w.N.).

b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, § 266 Abs. 1 StGB scheide schon im Ansatz aus, weil sich die Beziehungen zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten auf den Abschluß von Risikogeschäften bezogen hätten und der Kläger das Risiko bewußt eingegangen sei. Damit verkennt die Revision Inhalt und Bedeutung der besonderen Pflichtenstellung der Erstbeklagten. Sie sollte nicht schlechthin Warentermingeschäfte für Rechnung des Klägers tätigen. Der Kläger hatte ihr durch Einzahlung auf ihr Konto bei M.L. hohe Geldbeträge anvertraut und ihr erlaubt, diese Beträge in den Fällen, in denen er telefonisch nicht erreichbar war, nach eigener Entscheidung zu Spekulationszwecken zu verwenden. Damit brachte er der Erstbeklagten ein hohes Maß an Vertrauen entgegen. Er vertraute darauf, daß sie von ihrem Entscheidungsermessen nur Gebrauch machen werde, wenn die Voraussetzung (Unerreichbarkeit des Klägers) dazu vorlag; ferner vertraute er darauf, daß die Erstbeklagte in diesen Fällen umsichtig und verantwortungsbewußt seine Interessen wahrnehmen werde. Aus dieser (faktischen) Entscheidungsmöglichkeit über die Vermögensinteressen des Klägers erwuchs der Erstbeklagten ihm gegenüber eine Treuepflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB (vgl. BGHSt 1, 186, 190). In diese Pflichtenstellung rückte auch der Drittbeklagte ein, dem die Erstbeklagte die Alleinverantwortung für das "Trading" übertragen hatte. § 266 Abs. 1 StGB ist daher auch auf ihn anzuwenden (vgl. Dreher/Tröndle, aaO, § 266 Rdn. 15; Lenckner in Schönke/Schröder, 21. Aufl., § 266 Rdn. 33).

c) Es trifft auch nicht zu, daß - wie die Revision meint - der für die Erstbeklagte handelnde Drittbeklagte lediglich eine Nebenpflicht zur Einholung der Zustimmung,

nicht aber die Pflicht zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen des Klägers verletzt habe. Mit diesem Argument erfaßt die Revision nur einen Teil des rechtlich relevanten Verhaltens des Drittbeklagten. Entscheidend ist nicht allein, daß er die ihm nach den Feststellungen des Berufungsgericht mögliche Einholung der Zustimmung des Klägers unterlassen hat, sondern daß er sich über die ihm gezogenen Grenzen für sein Entscheidungsermessen hinsichtlich der Vermögensinteressen des Klägers hinweggesetzt hat. In diesem Verhalten hat das Berufungsgericht zu Recht einen Treubruch im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB erblickt.

Die Bedeutung des Zustimmungserfordernisses wurde entgegen der Auffassung der Revision auch nicht dadurch vermindert, daß Warentermingeschäfte "Minutengeschäfte" sind. Der Kläger hatte sich in Kenntnis der Besonderheiten der Warentermingeschäfte zum Schutz seiner Interessen die Zustimmung vorbehalten. Diesem Vorbehalt konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler entnehmen, daß der Drittbeklagte die Geschäfte nach eigener Entscheidung nur dann abschließen durfte, wenn er alle nach den Umständen möglichen Anstrengungen unternommen hatte, um die Zustimmung des Klägers einzuholen. Zwar oblag entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dem Kläger der Nachweis dafür, daß der Drittbeklagte sich hierüber hinweggesetzt hat; dieser Nachweis ist jedoch geführt. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß es der Drittbeklagte an den gebotenen Anstrengungen hat fehlen lassen.

d) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß der Kläger seine Zustimmung zu den verlustträchtigen Geschäftsabschlüssen versagt hätte, wenn er zuvor befragt worden wäre. Hieraus leitet

sie ohne Erfolg ab, daß die Ursächlichkeit des Treubruchs für den entstandenen Schaden nicht festgestellt sei. Der Kläger hat im einzelnen vorgetragen, daß er zu den Geschäften, die die Verluste herbeigeführt haben, seine Zustimmung nicht erteilt hätte, wenn er zuvor gefragt worden wäre (GA 186). Dem haben die Beklagten nicht widersprochen, so daß das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers rechtsfehlerfrei seiner Entscheidung zugrunde legen konnte (§ 138 Abs. 3 ZPO).

e) Die Revision erblickt zu Unrecht einen Verfahrensfehler darin, daß es das Berufungsgericht unterlassen hat, die Ehefrau des Klägers als Zeugin zu der Behauptung des Drittbeklagten zu vernehmen, er habe vor Abschluß der Geschäfte die Zustimmung des Klägers eingeholt. Die Verfahrensweise des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden (§ 528 ZPO). Der Drittbeklagte hat diese - mit dem bisherigen Vortrag der Beklagten im Widerspruch stehende - Behauptung erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgestellt. Die beantragte Vernehmung hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 1980 - VII ZR 147/79 - NJW 1980, 1960).

Zu Unrecht weist die Revision darauf hin, daß die Beklagten die Ehefrau des Klägers schon im ersten Rechtszug als Zeugin benannt haben. Denn die Zeugin ist dort nur zu einer anderen, nicht erheblichen Behauptung benannt worden (GA 87).

f) Die Verfahrensrüge aus § 139 ZPO hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Das Berufungsurteil mußte aber aufgehoben werden, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme des Schädigungsvorsatzes des Drittbeklagten nicht tragen.

Zwar geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß ein bedingter Schädigungsvorsatz für die Bejahung der inneren Voraussetzungen der Untreue ausreicht (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1953 - VI ZR 8/52 - BGHZ 8, 277, 281; Lenckner in Schönke/Schröder, aaO, § 266 Rdn. 49 m.w.N.). Anerkanntermaßen sind aber wegen des weitgesteckten Tatbestandsrahmens des § 266 Abs. 1 StGB an den Nachweis des inneren Tatbestandes strenge Anforderungen zu stellen; dies gilt vor allem für die Fälle des bedingten Vorsatzes (vgl. Dreher/Tröndle, aaO, § 266 Rdn. 26; Lenckner in Schönke/Schröder, aaO, § 266 Rdn. 50). Die Annahme des Schädigungsvorsatzes kann deshalb nicht allein mit der Erwägung begründet werden, daß dem Drittbeklagten das mit Warentermingeschäften verbundene hohe Verlustrisiko bekannt gewesen sei. Der Drittbeklagte hatte für den Kläger eine Reihe von Warentermingeschäften getätigt, die dieser ohne Beanstandungen hingenommen hatte. Er durfte davon ausgehen, daß dem Kläger der Spekulationscharakter der Geschäfte und das damit verbundene hohe Verlustrisiko bekannt war und daß er in Grenzen seine Vermögensinteressen mit diesem Wagnis selbst belasten wollte. Das muß für die Vorstellung des Drittbeklagten von einer Schädigung des Klägers durch solche Risikogeschäfte mitberücksichtigt werden. Keinesfalls kann allein der Umstand, daß der Drittbeklagte den Kläger einem Verlustrisiko ausgesetzt und dieses sich später verwirklicht hat, bei solchen Geschäften bereits die Feststellung

eines bedingten Schädigungsvorsatzes rechtfertigen. Dieser kann hier vielmehr nur in Betracht gezogen werden, wenn - aus der Sicht ex ante - mit den infrage stehenden Termingeschäften ein Verlustrisiko verbunden war, das deutlich höher lag als diejenige Vermögensgefährdung, die der Kläger nach seinem bis dahingezeigten Verhalten selbst in Kauf zu nehmen bereit gewesen war.

Hier haben erst die Geschäfte, die nach dem 24. März 1980 abgewickelt wurden, zu den hohen Verlusten geführt, auf die der Kläger seinen Klageanspruch stützt (vgl. Konto-Auszüge 10-13, GA 16-18). Es bedurfte daher im einzelnen der Feststellung, ob es sich hierbei um Geschäfte handelte, bei deren Abschluß der Drittbeklagte ein solches das "normale" Spekulationsrisiko übersteigendes zusätzliches Verlustrisiko für den Kläger erkannt und in Kauf genommen hat. Hier gewinnt die Behauptung des Klägers Bedeutung, daß es sich bei diesen Geschäften um eine Art zuvor nicht getätigter Warentermingeschäfte handelte, die in besonderem Maße risikobehaftet waren und sich durch die überwiegende Wahrscheinlichkeit von Verlusten auszeichneten (GA 34/35, 173).

Nach Lage der Dinge war es deshalb erforderlich, im einzelnen festzustellen, ob der Drittbeklagte bei diesen Geschäften erkannt hatte, daß er mit ihrem Abschluß für den Kläger ein Verlustrisiko einging, das das bisher mit Billigung des Klägers eingegangene Verlustrisiko deutlich überstieg. Erst eine solche Feststellung erlaubt zuverlässige Rückschlüsse auf den subjektiven Tatbestand.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff