BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 304/07

Verkündet am:
21. April 2009
Böhringer-Mangold,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 826 B, C

Zur Annahme einer sittenwidrigen Schädigung i.S.d. § 826 BGB bei Missbrauch des Lastschriftverfahrens zur risikolosen Kreditgewährung an den Lastschriftgläubiger unter Abwälzung des Kreditrisikos auf die Gläubigerbank.

BGH, Urteil vom 21. April 2009 - VI ZR 304/07 - OLG Bamberg
LG Würzburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2009 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 5. Dezember 2007 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 18. Januar 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Missbrauchs des Lastschriftverfahrens auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Die Beklagte gewährte der R. GmbH (nachfolgend: R.), die bei der Klägerin ein Geschäftskonto unterhielt und zum Lastschriftverfahren zugelassen war, mindestens seit dem Jahre 2001 Darlehen in der Weise, dass sie sie ermächtigte, im Rahmen des Lastschriftverfahrens von ihrem Konto bei der C.

Bank S.A. (nachfolgend: C.) Beträge einzuziehen, die die R. durch Hingabe von Schecks zurückzahlte. Mit Vertrag vom 14. Januar 2004 räumte die Beklagte der R. eine Kreditlinie von 100.000 € ein. Die Vertragsparteien vereinbarten, dass R. den jeweiligen Kreditbetrag vom Konto der Beklagten bei der C. einziehen könne und dass die Inanspruchnahme eines höheren Betrags möglich sei, wenn die Beklagte dies dulde. Dies begründe aber keinen Anspruch auf die Gewährung eines höheren Betrags. Sie vereinbarten weiter, dass jeder in Anspruch genommene Teilbetrag mit 10 % p.a. zu verzinsen und innerhalb von vier Wochen zurückzuzahlen sei. Bei Nichteinhaltung dieser Frist oder bei anhaltender geduldeter Überziehung des Darlehensbetrags sollte die Beklagte jederzeit berechtigt sein, Lastschriften nicht einzulösen bzw. innerhalb einer Frist von sechs Wochen zurückgehen zu lassen.

3 In der Zeit vom 4. Oktober 2004 bis 16. November 2004 zog die R. über ihr Konto bei der Klägerin Beträge in Höhe von insgesamt 733.770 € zu Lasten des Kontos der Beklagten bei der C. ein und verwendete sie für sich. Eine Rückzahlung erfolgte nicht. Mit an die R. gerichtetem Schreiben vom 10. Dezember 2004 kündigte die Beklagte den Kreditvertrag vom 14. Januar 2004 mit sofortiger Wirkung. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, der im Darlehensvertrag vereinbarte Betrag von 100.000 € sei nachhaltig überschritten worden und eine geduldete Überziehung sei angesichts der Gesamtumstände der letzten Tage nicht länger hinnehmbar. Ein Scheck über 34.000 € sei nicht eingelöst worden; es sei zu befürchten, dass weitere Schecks nicht eingelöst würden. Am selben Tag widersprach die Beklagte gegenüber der C. den auf ihre Einzugsermächtigung gestützten Belastungsbuchungen seit 4. Oktober 2004. Die Klägerin gewährte der C. die seit 27. Oktober 2004 zu Lasten der Beklagten eingezogenen Beträge in Höhe von insgesamt 384.520 € zurück. Die C. schrieb diesen Betrag mit Zustimmung der Beklagten einem Treuhandkonto

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gut. Über das Vermögen der R. wurde am 1. März 2005 wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung das Insolvenzverfahren eröffnet.

4 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte und R. hätten das Lastschriftverfahren in sittenwidriger Weise zu ihrem Nachteil missbraucht. Sie begehrt von der Beklagten die Zustimmung zur Auszahlung des dem Treuhandkonto gutgeschriebenen Betrags. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht ein Mitverschulden der Klägerin von einem Drittel angenommen und die Klage in Höhe von 128.173,33 € abgewiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit der vom Senat zugelassenen Revision. Mit der Anschlussrevision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe durch die Nutzung des Lastschriftverfahrens zur Kreditgewährung objektiv den Tatbestand der Lastschriftreiterei erfüllt. Während sie Darlehenszinsen in Höhe von 9 bis 10 % p.a. vereinnahmt habe, habe sie das im Streitfall eingetretene Risiko einer Insolvenz der R. auf die Klägerin verlagert. Die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis nicht geführt, dass die Klägerin über diese Verfahrensweise unterrichtet worden und mit ihr einverstanden gewesen sei. Der Umstand, dass der Geschäftsführer der R. die Beklagte dahingehend informiert habe, dass die Klägerin in die Darlehensgewährung mittels Lastschriften eingeweiht sei, stehe der Annahme eines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB nicht entgegen. Denn für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung könne grobe Fahrlässigkeit

ausreichen. Die Beklagte habe sich bewusst der Kenntnis von den haftungsbegründenden Umständen verschlossen. Ihr sei bekannt gewesen, dass R. erheblichen und zunehmenden Finanzbedarf gehabt habe, welcher offenbar durch die Banken nicht mehr abgedeckt worden sei. Der Beklagten habe sich aufdrängen müssen, dass eine Bank, die selbst nicht bereit sei, Darlehen zur Verfügung zu stellen, das Risiko des Rückrufs von Lastschriften nicht tragen wolle, über die ein Dritter Darlehen gewähre und die Gegenleistung in Form von Zinsen vereinnahme. Die Beklagte hätte deshalb bei der Klägerin Rückfrage halten müssen, ob die Informationen des Geschäftsführers der R. zutreffend seien. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, der Widerspruch gegenüber den Lastschriften sei aufgrund der Überziehung der Kreditlinie der R. berechtigt gewesen. Entscheidend sei, dass die Beklagte der R. mittels Blankolastschriften ermöglicht habe, Darlehen nach Bedarf abzurufen, und R. mit Billigung der Beklagten davon Gebrauch gemacht habe. Die Beklagte sei rechtzeitig unterrichtet worden, um im Falle nicht rechtzeitiger Darlehensrückzahlung von ihrer Widerrufsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Der Schaden der Klägerin liege darin, dass R. über die ihrem Konto gutgeschriebenen Lastschriftbeträge verfügt habe und zur Rückzahlung der Beträge nicht in der Lage sei.

6 Der Klägerin sei jedoch ein Mitverschulden in Höhe von einem Drittel anzulasten. Denn hinsichtlich der sittenwidrigen Schädigung sei lediglich von grober Fahrlässigkeit der Beklagten auszugehen. Dem stehe ein leichtfertiges Verhalten der Klägerin gegenüber. Diese habe der R. über Jahre hinweg auf die Beklagte gezogene Lastschriften gutgeschrieben, ohne diese zu hinterfragen, obwohl ihr bekannt gewesen sei, dass die Beklagte der R. Darlehen gewähre. Sie habe die Lastschriften nicht einmal in dem Moment einer näheren Überprüfung unterzogen, in dem sie die Insolvenz der R. befürchtet habe.

II.

7 Diese Ausführungen halten weder den Angriffen der Revision noch denen der Anschlussrevision stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin treffe ein Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens. Die Anschlussrevision beanstandet zu Recht, dass die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme rechtfertigen, die Beklagte sei der Klägerin wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

8 1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht eine objektiv sittenwidrige Schädigungshandlung der Beklagten darin gesehen, dass diese das Lastschriftverfahren zweckwidrig zur risikolosen Darlehensgewährung an die R. benutzt und das Kreditrisiko auf die Klägerin abgewälzt hat.

9 a) Das Lastschriftverfahren ist ein von der deutschen Kreditwirtschaft entwickeltes System zur erleichterten Abwicklung von massenhaften Zahlungsvorgängen im bargeldlosen Zahlungsverkehr (vgl. BGHZ 177, 69, 73 f.; BGHSt 50, 147, 151 ff.; van Gelder, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 3. Aufl., § 57 Rn. 5-56d). Wegen seiner Einfachheit und seiner besonderen Eignung für eine elektronische Abwicklung hat sich das Einzugsermächtigungsverfahren durchgesetzt. Die Besonderheit des Einzugsermächtigungsverfahrens besteht darin, dass der Gläubiger die Initiative zur Bezahlung seiner Forderung ergreift, indem er seine Bank beauftragt, den Geldbetrag einzuziehen. Diese leitet den Auftrag an die Schuldnerbank weiter, die den Betrag vom Schuldnerkonto abbucht und der Gläubigerbank zuleitet, ohne dazu vom Schuldner eine Weisung erhalten zu haben. Wegen dieser weisungslosen Belastung seines Kontos steht dem Schuldner gegenüber der Schuldnerbank aus

dem Girovertrag bis zu seiner Genehmigung ein Widerspruchsrecht zu. Widerspricht der Schuldner, ohne zuvor genehmigt zu haben, muss die Schuldnerbank die Buchung berichtigen. Sie kann die Lastschrift im Interbankenverhältnis zurückgeben und von der Gläubigerbank deren Wiedervergütung verlangen, wenn der Schuldner innerhalb von sechs Wochen nach Belastung seines Kontos widerspricht. Die Gläubigerbank belastet sodann das Gläubigerkonto wieder mit dem zuvor gutgeschriebenen Betrag und den Rücklastgebühren (vgl. zum Ganzen: BGHZ 74, 300, 303 ff.; 74, 309, 311 ff.; BGHZ 101, 153, 156 f.; 177, 69, 73 f.; BGHSt 50, 147, 151 ff.; van Gelder, aaO, § 57 Rn. 5-66; Lastschriftabkommen vom 1. Februar 2002, abgedruckt bei van Gelder, aaO, Anhang zu §§ 56 - 59).

10 b) Aufgrund dieser Ausgestaltung des Verfahrens kann der Gläubigerbank im Falle eines rechtzeitigen Widerspruchs ein Schaden entstehen, wenn das Gläubigerkonto zum Zeitpunkt der Rückbelastung keine Deckung mehr aufweist und der Gläubiger nicht mehr in der Lage ist, seiner Verpflichtung zur Rückzahlung des ihm gutgeschriebenen Betrags gegenüber der Gläubigerbank nachzukommen. Dieses Schadensrisiko ist dem Lastschriftverfahren allerdings grundsätzlich immanent; es trägt dem notwendigen Schutz des Schuldners im Einzugsermächtigungsverfahren Rechnung und wurde von den Kreditinstituten mit der Einführung des Lastschriftverfahrens im Interesse der Erleichterung des massenhaften Zahlungsverkehrs übernommen (BGHZ 74, 300, 305 f.; BGH, Urteil vom 27. November 1984 - II ZR 294/83 - NJW 1985, 847).

11 c) Indessen darf die Ausgestaltung des Lastschriftverfahrens nicht dazu ausgenutzt werden, das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers auf dessen Bank zu verlagern (vgl. BGHZ 74, 300, 308; BGHZ 74, 309, 313 f.; BGH, Urteil vom 25. Juni 1979 - II ZR 253/78 - NJW 1979, 2146, 2147; BGH, Urteil vom 27. November 1984 - II ZR 294/83 - aaO, S. 847 f.; BGHSt 50, 147,

155). Dies ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn Gläubiger und/oder Schuldner die Widerspruchsmöglichkeit als Sicherungsinstrument einsetzen, um eine risikolose Darlehensgewährung des Lastschriftschuldners an den Lastschriftgläubiger zu ermöglichen. Ein solches Vorgehen, bei dem der Gläubigerbank faktisch die Rolle einer Bürgin aufgezwungen wird, ist mit dem Sinn und Zweck des Lastschriftverfahrens nicht zu vereinbaren. Es erhöht die Wahrscheinlichkeit eines Widerspruchs erheblich, was für die beteiligten Kreditinstitute mit besonderen, deutlich über das mit dem Lastschriftverfahren zwangsläufig verbundene Risiko hinausgehenden Gefahren verbunden ist (vgl. BGHZ 74, 300, 308; BGH, Urteil vom 25. Juni 1979 - II ZR 253/78 - aaO; BGHSt 50, 147, 155, 157; van Gelder, aaO, § 56 Rn. 38; Staub/Canaris, HGB, 4. Aufl., Fünfter Band, Rn. 604). Ein solches Vorgehen ist jedenfalls dann in aller Regel sittenwidrig, wenn es der Erlangung von Vorteilen wie der Kreditbeschaffung des Lastschriftgläubigers und der Erzielung von Zinseinnahmen des Lastschriftschuldners dient (vgl. BGHZ 74, 300, 308; BGH, Urteil vom 25. Juni 1979 - II ZR 253/78 - aaO; Staub/Canaris, aaO).

12 d) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht in der Darlehensgewährung durch die Beklagte und im nachfolgenden Widerspruch gegen die Belastungsbuchungen zu Recht eine objektiv sittenwidrige Schädigungshandlung gesehen. Die Beklagte missbrauchte das Lastschriftverfahren und den Widerspruch zweckwidrig zu risikoloser Darlehensgewährung auf Kosten der Klägerin. Nach den von Revision und Anschlussrevision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte R. einen erheblichen und zunehmenden Finanzbedarf, der nicht durch die Banken abgedeckt wurde. Diesen Finanzbedarf deckte die Beklagte dadurch, dass sie es der R. ermöglichte, mittels Blankolastschriften Darlehen nach Bedarf einzuziehen. Ihren Darlehensrückzahlungsanspruch hatte die Beklagte dabei nach ihrem eigenen Vortrag und ausweislich § 2 des Kreditvertrags vom 14. Januar 2004 über die Möglichkeit des

Widerspruchs gegen die Belastungsbuchungen abgesichert. Gemäß § 2 des Kreditvertrags hatte R. jeden in Anspruch genommenen Darlehensbetrag innerhalb von vier Wochen, d.h. zwei Wochen vor Ablauf der Widerspruchfrist zurückzuzahlen, so dass die Beklagte die Darlehensgewährung durch Widerspruch rückgängig machen konnte, sobald sie ihren Rückzahlungsanspruch wegen drohender finanzieller Schwierigkeiten der R. gefährdet sah. Diese Vorgehensweise hatten die Vertragsparteien in § 2 des Kreditvertrags sogar ausdrücklich vorgesehen. Nach dieser Bestimmung sollte die Beklagte, wenn R. ihrer Rückzahlungsverpflichtung nicht nachkam, berechtigt sein, die Lastschrift innerhalb der Widerspruchsfrist "zurückgehen" zu lassen. Damit hat die Beklagte gezielt das Darlehensrückzahlungsrisiko auf die Klägerin verlagert und diese in die Rolle eines Bürgen gedrängt. Während sie selbst Zinsen in Höhe von 9 bis 10 % p.a. vereinnahmte, setzte sie das Vermögen der Klägerin einer besonderen, deutlich über das mit dem Lastschriftverfahren zwangsläufig verbundene Risiko hinausgehenden konkreten Gefährdung aus. Ein derartiges Verhalten ist objektiv sittenwidrig.

13 Dieses Verhalten setzte die Beklagte fort, als sie - nachdem R. die seit 4. Oktober 2004 jeweils in Anspruch genommenen Darlehensbeträge nicht innerhalb der vierwöchigen Rückzahlungsfrist zurückgezahlt hatte, ein Scheck der R. über 34.000 € nicht eingelöst worden war und sie befürchtete, dass weitere Schecks nicht eingelöst werden würden - der Belastung ihres Kontos bei der C. widersprach mit der Folge, dass die Klägerin der Schuldnerbank C. Lastschriften in Höhe von insgesamt 384.520 € rückvergüten musste. Hierdurch bewirkte die Beklagte, dass sich das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Darlehensschuldners R. statt bei ihr als Darlehensgeberin bei der Klägerin als Gläubigerbank verwirklichte.

14 e) Demgegenüber bleibt der Rüge der Anschlussrevision, der Widerspruch der Beklagten sei deshalb nicht sittenwidrig, weil der R. gemäß der ausdrücklichen Regelung in § 1 des Kreditvertrags vom 14. Oktober 2004 kein Anspruch auf Einlösung von das vereinbarte Kreditlimit überschreitenden Lastschriften zugestanden habe, der Erfolg versagt.

15 Die Anschlussrevision verweist allerdings zu Recht darauf, dass ein Schuldner, der der Belastung seines Kontos mit Lastschriftbeträgen widerspricht, seine Widerspruchsmöglichkeit grundsätzlich dann nicht in sittenwidriger Weise ausnutzt, wenn er anerkennenswerte Gründe für den Widerspruch hat, etwa weil er überhaupt keine Einziehungsermächtigung erteilt oder den Gläubiger zwar generell ermächtigt hat, aber den im Einzelfalle zum Einzug gegebenen Lastschriftbetrag nicht schuldet. Denn der Inhaber eines Kontos, das von seiner Bank wegen einer Lastschrift belastet worden ist, muss sich vor einem Missbrauch des Verfahrens durch den Auftraggeber schützen können (vgl. BGHZ 74, 300, 305 f.; 101, 153, 156 f.; BGH, Urteil vom 27. November 1984 - II ZR 294/83 - aaO, S. 847).

16 Im Streitfall hatte die Beklagte aber keine anerkennenswerten Gründe für den Widerspruch. Ihr Widerspruch darf entgegen der Auffassung der Anschlussrevision nicht isoliert betrachtet, sondern muss vor dem Hintergrund der von den Vertragsparteien verabredeten Vorgehensweise gesehen werden, im Rahmen derer sie die Widerspruchsmöglichkeit bewusst als Sicherungsinstrument eingesetzt haben, damit die Beklagte der R. risikolos Darlehen gewähren konnte. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wollte sich die Beklagte durch den Widerspruch nicht vor einem Missbrauch des Verfahrens durch R. schützen. Sie wollte vielmehr - der missbräuchlichen Absprache mit R. entsprechend - in dem Moment, in dem sie ihren Darlehensrückzahlungsanspruch gefährdet sah, von ihrem von Anfang an zu diesem Zweck ins Auge ge-

fassten Sicherungsinstrument Gebrauch machen, um sicher zu stellen, dass sich das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der R. nicht bei ihr, sondern bei der Klägerin verwirklichte. Bei dieser Sachlage bedingt der Missbrauch des Lastschriftverfahrens den Missbrauch des Widerspruchs.

17 2. Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte der Klägerin durch den Missbrauch des Lastschriftverfahrens und des Widerspruchs einen Schaden zugefügt hat, weil die Klägerin mit ihrer Rückgriffsforderung gegen die R. ausgefallen ist.

18 3. Die Anschlussrevision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts zu der Frage, ob die Klägerin mit der unter Ziff. 1 beschriebenen Vorgehensweise einverstanden war. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts lässt entgegen der Auffassung der Anschlussrevision Rechtsfehler nicht erkennen. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass das Berufungsgericht Sachvortrag der Beklagten oder Beweisanträge übergangen oder die erhobenen Beweise fehlerhaft gewürdigt hat. Der Umstand, dass der Ausdruck einer E-Mail des Herrn S. vom 21. Juni 2004 seit Beginn der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen beschlagnahmt war, schließt lediglich eine Verfälschung des auf diesem Ausdruck befindlichen Vermerks von diesem Zeitpunkt an aus. Er besagt hingegen nichts über die inhaltliche Richtigkeit des Vermerks. Das Berufungsgericht hat auch die Anforderungen an die Überzeugungsbildung nicht dadurch überspannt, dass es aus der Existenz des Vermerks nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit geschlossen hat.

19 4. Die Anschlussrevision rügt aber mit Erfolg, dass die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts zu den subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB unzureichend sind und seine Annahme, die Beklagte habe die Klägerin vorsätzlich sittenwidrig geschädigt, nicht tragen.

20 a) Die Anschlussrevision beanstandet zunächst zu Recht, dass das Berufungsgericht die subjektiven Voraussetzungen eines Sittenverstoßes bejaht hat. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die Annahme eines Sittenverstoßes in subjektiver Hinsicht grundsätzlich die Feststellung erfordert, dass der Schädiger Kenntnis von den Tatumständen hatte, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen (BGHZ 8, 83, 87 f.; 8, 387, 393; Senat BGHZ 74, 281, 284; BGH, Urteil vom 28. September 1973 - I ZR 136/71 - NJW 1973, 2285, 2286; BGH, Urteil vom 19. September 1983 - II ZR 248/82 - WM 1983, 1235; Urteil vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 - NJW 1986, 1751, 1754 m.w.N.; Staudinger/Oechsler, BGB, Neubearbeitung 2003, § 826 Rn. 61; Wagner in MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 826 Rn. 26; Soergel/Hönn, BGB, 13. Aufl., § 826 Rn. 51 f.). Es hat auch zutreffend angenommen, dass es unter Umständen genügen kann, wenn sich der Schädiger der Kenntnis dieser Tatsachen bewusst verschlossen hat (vgl. BGHZ 129, 136, 175; 176, 281, 296; Senatsurteil vom 24. September 1991 - VI ZR 293/90 - VersR 1991, 1413, 1414; BGH, Urteil vom 5. März 1975 - VIII ZR 230/73 - WM 1975, 559; Urteil vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88 - WM 1989, 1047, 1048 f.; vom 27. Januar 1994 - I ZR 326/91 - VersR 1994, 864). Seine Annahme, der Beklagten sei aus dem zuletzt genannten Grund in subjektiver Hinsicht der Vorwurf eines Sittenverstoßes zu machen, ist jedoch von Rechtsfehlern beeinflusst. Das Berufungsgericht hat den von ihm für erwiesen gehaltenen Einwand der Beklagten, der Geschäftsführer der R. habe sie dahingehend unterrichtet, dass die Klägerin mit der Darlehensgewährung per Lastschriften einverstanden gewesen sei, rechtlich falsch eingeordnet. Es hat verkannt, dass diesem Einwand nicht unter dem Gesichtspunkt des sich Verschließens gegenüber den das Sittenwidrigkeitsurteil prägenden Umständen, sondern allein unter dem Gesichtspunkt der irrigen Annahme eines die Sittenwidrigkeit ausnahmsweise ausschließenden Umstands rechtliche Bedeutung zukommen kann.

21 Wie unter Ziff. 1 ausgeführt und vom Berufungsgericht bei der Prüfung der objektiven Voraussetzungen eines Sittenverstoßes zutreffend angenommen, beruht die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten darauf, dass sie das Lastschriftverfahren und den Widerspruch zweckwidrig zu risikoloser Darlehensgewährung an die R. auf Kosten der Klägerin missbraucht hat. Das fehlende Einverständnis der Klägerin hiermit ist kein zusätzliches die Sittenwidrigkeit begründendes Merkmal. Das Einverständnis der Klägerin würde dem objektiv als Sittenverstoß zu qualifizierenden Verhalten der Beklagten lediglich ausnahmsweise den Makel der Sittenwidrigkeit nehmen.

22 Von der Ausnutzung des Lastschriftverfahrens und des Widerspruchs zur risikolosen Darlehensgewährung an die R. auf Kosten der Klägerin hatte die Beklagte nach dem festgestellten Sachverhalt Kenntnis. Diese Vorgehensweise hatte sie mit R. ausdrücklich abgesprochen und im Kreditvertrag vom 14. Januar 2004 schriftlich niedergelegt. Nahm sie aber tatsächlich - wie sie geltend macht - an, die Klägerin sei mit der zweckwidrigen Ausnutzung des Lastschriftverfahrens zur für die Beklagte risikolosen Darlehensgewährung an die R. einverstanden, war sie also der redlichen Überzeugung, so handeln zu dürfen, wie sie gehandelt hatte, so nahm sie irrig einen die Sittenwidrigkeit ausnahmsweise ausschließenden Umstand an. Sie hätte sich dann in einem Tatbestandsirrtum befunden, mit der Folge, dass die subjektiven Voraussetzungen eines Sittenverstoßes zu verneinen wären (vgl. RGZ 159, 211, 227; BGHZ 101, 380, 388; BGH, Urteil vom 28. September 1973 - I ZR 136/71 - aaO; vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 - aaO; vom 15. September 1999 - I ZR 98/97 - VersR 2001, 251, 253; Staudinger/Oechsler, aaO, Rn. 89; Spindler in Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 826 Rn. 10).

23 Das Berufungsgericht wird deshalb feststellen müssen, ob die Geschäftsführer der Beklagten tatsächlich glaubten, die Klägerin sei mit ihrer Vorgehens-

weise einverstanden. Die Beweislast für diese Behauptung trägt die Beklagte. Denn sie beruft sich auf eine Ausnahmekonstellation (vgl. BGHZ 101, 380, 388; Spindler in Bamberger/Roth, aaO, Rn. 10 und 139; Soergel/Hönn, aaO, Rn. 107). Das Berufungsgericht wird in seine Überzeugungsbildung dabei auch die Gesichtspunkte mit einzubeziehen haben, aus denen es seine Annahme abgeleitet hat, die Beklagte habe sich der Kenntnis von den haftungsbegründenden Tatsachen bewusst verschlossen. Dies gilt insbesondere für den allgemein bekannten Umstand, dass Banken in aller Regel nicht ungesichert Risiken eingehen, für die ein Dritter die Gegenleistung in Form von Zinsen vereinnahmt.

24 b) Die Anschlussrevision rügt auch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht in fehlerhafter Weise die subjektiven Voraussetzungen eines Sittenverstoßes mit den Voraussetzungen des Schädigungsvorsatzes vermengt und verkannt hat, dass Sittenwidrigkeit und Vorsatz getrennt festzustellen sind (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 1966 - VI ZR 1/65 - VersR 1966, 1034, 1036; vom 27. März 1984 - VI ZR 246/81 - WM 1984, 744, 745; BGH, Urteil vom 5. März 1975 - VIII ZR 230/73 - WM 1975, 559; Soergel/Hönn, aaO, Rn. 51; Spindler in Bamberger/Roth, aaO, Rn. 11). Die Annahme des Berufungsgerichts, für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung könne grobe Fahrlässigkeit ausreichen, beruht auf einem grundlegend fehlerhaften Verständnis des § 826 BGB. Grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf die Schädigung vermag eine Haftung aus § 826 BGB nicht zu begründen; vielmehr ist erforderlich, dass der Ersatzpflichtige in Hinblick auf die Entstehung des Schadens vorsätzlich gehandelt hat, dass er also mindestens mit der Möglichkeit einer Schädigung durch sein Handeln gerechnet und sie billigend in Kauf genommen hat (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 1966 - VI ZR 287/64 - WM 1966, 1150, 1152; vom 12. Juli 1966 - VI ZR 1/65 - aaO S. 1036; vom 27. März 1984 - VI ZR 246/81 - aaO; vom 10. Juli 2001 - VI ZR 160/00 - VersR 2001, 1431, 1432 und vom 11. November 2003 - VI ZR 371/02 - VersR 2004, 210, 212). Tatsächliche Feststellungen hierzu hat das

Berufungsgericht, worauf die Anschlussrevision zutreffend hinweist, jedoch nicht getroffen. Soweit das Berufungsgericht im Einführungssatz unter II. Ziff. 3 den erforderlichen Vorsatz der Beklagten bejahen will ("eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu Lasten der Klägerin scheitert auch nicht daran, ..."), handelt es sich um eine bloße Rechtsbehauptung, die sich nicht auf tatsächliche Feststellungen stützt und die überdies im Widerspruch zu den Ausführungen des Berufungsgerichts zum Mitverschulden der Klägerin steht. In diesem Zusammenhang führt das Berufungsgericht nämlich aus, die Beklagte habe lediglich grob fahrlässig gehandelt.

25 5. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin treffe ein Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens.

26 a) Rechtlich nicht zu beanstanden sind allerdings die Ausgangserwägungen des Berufungsgerichts, von denen es seine Berechtigung zu einer Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ableitet. Es verkennt nicht, dass der Verursachungsbeitrag eines nur fahrlässig handelnden Geschädigten gegenüber dem vorsätzlichen sittenwidrigen Verhalten des Schädigers im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB grundsätzlich unberücksichtigt bleiben muss. Es ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gilt, sondern dann eine Ausnahme erfährt, wenn besondere Umstände im Einzelfall eine Schadensteilung rechtfertigen (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82 - VersR 1984, 191).

27 b) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall und die Abwägung des Berufungsgerichts sind jedoch rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hält eine Berücksichtigung des fahrlässigen Verursachungsbeitrags der Klägerin vor allem deshalb für möglich, weil der Beklagten hinsichtlich der sittenwidri-

gen Schädigung lediglich grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. Dies steht jedoch in unauflösbarem Widerspruch zu seinem Einführungssatz unter II. Ziff. 3, in dem es von einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte ausgeht. Angesichts dieses Widerspruchs ist die Abwägung des Berufungsgerichts schlechterdings nicht nachvollziehbar.

28 6. Nach allem war das Berufungsurteil aufzuheben. Die Sache war zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die fehlenden Feststellungen nachholen kann.

Müller Zoll Diederichsen

Pauge von Pentz

Vorinstanzen:
LG Würzburg, Entscheidung vom 14.09.2006 - 14 O 1895/05 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 05.12.2007 - 8 U 83/06 -