BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 82/08

Verkündet am:
23. November 2010
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richterin Mayen sowie die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Pamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Teilurteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Februar 2008 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten zu 2) - einer Bank - und dem Beklagten zu 1) - einem früheren Angestellten der Beklagten zu 2) - Zahlung, Auskunft und Rechnungslegung im Zusammenhang mit Beträgen, die der Beklagte zu 1) von Konten der Klägerin, die diese bei der Beklagten zu 2) unterhalten hatte, abgehoben und für eigene Zwecke verbraucht hat.

2 Die Klägerin erlöste 1991 aus der Veräußerung eines Hotels einen Millionenbetrag und legte das Geld bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2) (im Folgenden: Beklagte zu 2) an. Daneben übertrug sie weiteres Barvermögen

und Wertpapiere auf verschiedene Konten und Depots bei der Beklagten zu 2). Am 31. Oktober 2002 schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 2) zusätzlich einen Kontokorrentkreditvertrag über 100.000 €, der durch Abtretung von Ansprüchen aus einer Lebensversicherung der Klägerin besichert wurde. Die eingeräumte Kreditlinie schöpfte der Beklagte zu 1), der von Februar 1986 bis Juli 2004 für die Beklagte zu 2) als leitender Angestellter tätig war und in dieser Eigenschaft die Klägerin betreute, durch eigennützige Entnahmen weitgehend aus. Am 23. September 2005 führte die Lebensversicherungsgesellschaft den aufgelaufenen Kontokorrentsaldo durch Überweisung von 96.347,22 € zurück. In dem Zeitraum zwischen 1994 und 2004 eignete sich der Beklagte zu 1) einen Betrag in Höhe von rund 570.000 € durch unberechtigte Barauszahlungen und Überweisungen zu Lasten der Konten der Klägerin an. Dem Beklagten zu 1) gelang es über den genannten Zeitraum, seine Entnahmen durch Gutschriften aus Verkäufen eines für die Klägerin geführten Wertpapierdepots sowie durch Fälschung der Depotauszüge zu verbergen. Ob der Beklagte zu 1) dafür auch Kontoauszüge fälschte, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Frage, ob der Beklagte zu 1) weitere Beträge zu Lasten der Klägerin veruntreute. Am 22. Mai 2006 erklärte die Klägerin die Kündigung aller etwaig noch mit der Beklagten zu 2) bestehenden Verträge.

3 Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 730.312,95 € (Antrag zu 1) und 4.520,98 € (Antrag zu 5) nebst Zinsen in Anspruch. Sie verlangt ferner von der Beklagten zu 2) Zahlung weiterer 96.347,22 € nebst Zinsen (Antrag zu 2) und im Wege der Stufenklage Auskunft und Rechnungslegung über sämtliche auf ihren Namen geführte Konten (Antrag zu 3) sowie Zahlung eines sich daraus ergebenden, den Zahlungsantrag zu 1 übersteigenden Betrags (Antrag zu 4). Die Beklagte zu 2) begehrt hilfswiderklagend die Zahlung von 426.464,93 € nebst Zinsen, die der Beklagte zu 1) nach ihrem Vortrag zum Schadensausgleich auf Konten der Klägerin durch Barein-

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

zahlungen und Überweisungen zu Lasten anderer Bankkunden transferiert habe.

4 Durch Teilurteil hat das Landgericht den bezifferten Zahlungsanträgen im Wesentlichen bis auf einen Teil der Zinsforderung gegenüber dem Beklagten zu 1) stattgegeben, hat die Beklagte zu 2) zur Auskunft und Rechnungslegung verurteilt und die Hilfswiderklage der Beklagten zu 2) abgewiesen. Gegen dieses Teilurteil haben beide Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat im Wege der Anschlussberufung von den Beklagten Zahlung weiterer 9.041,96 € nebst Zinsen für vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltsgebühren verlangt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten durch Teilurteil in Höhe eines - den Zahlungsantrag zu 1 betreffenden - Teilbetrages von 144.737,11 € nebst Zinsen zurückgewiesen; die weitere Entscheidung hat es von ergänzendem Vorbringen der Parteien abhängig gemacht. Mit ihrer vom Senat zugelassen Revision erstrebt die Beklagte zu 2) die Aufhebung des Berufungsteilurteils, soweit sie dadurch beschwert wird.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten zu 2) ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Teilurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die Beklagte zu 2) durch das Urteil beschwert wird.

I.

6 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von 144.737,11 € ent-

scheidungsreif sei, so dass hierüber durch Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO entschieden werden könne. Das betreffe zunächst einen Teilbetrag von 4.650 €. Das Vorbringen der Beklagten zu 2), sie habe gegenüber der Klägerin einen Fehlbetrag in dieser Höhe bereits ausgeglichen, sei erstmals im Berufungsverfahren eingebracht worden und könne nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden. Daneben könne der Klägerin bereits ein weiterer Teilbetrag von 140.087,11 € zugesprochen werden, den die Beklagte zu 2) selbst errechnet habe. Die Ansprüche der Klägerin folgten aus positiver Forderungsverletzung bzw. §§ 281, 278 BGB und zudem im Hinblick auf das strafwürdige Verhalten des Beklagten zu 1) aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 266, 263 StGB sowie § 826 BGB; die Beklagte zu 2) hafte insoweit gemäß § 831 Abs. 1 BGB. Soweit die Beklagte zu 2) unter Hinweis auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen rüge, dass eventuelle Forderungen der Klägerin jedenfalls nicht fällig seien, da kein Saldoabschluss vorliege und die Klägerin zunächst auf einen solchen Abschluss klagen müsse, bleibe dies mit Rücksicht auf die von der Klägerin erklärte Kündigung der Kontoverbindung ohne Erfolg. In diesem Fall könne sie sogleich Auszahlung verlangen. Die bereits feststehende Schadensersatzforderung der Klägerin sei auch nicht wegen Mitverschuldens zu mindern. Auf Nachlässigkeiten der Klägerin hinsichtlich der Kontrolle ihrer Konten könne sich der Beklagte zu 1) als vorsätzlicher Schädiger von vornherein nicht berufen. Für die Beklagte zu 2) gelte im Ergebnis nichts anderes, weil sie den Beklagten zu 1) entgegen ihrem eigenen Zuverlässigkeits- und Seriositätsanspruch nicht ausreichend überwacht habe. Gegenüber den jahrelangen Pflichtversäumnissen der Beklagten zu 2), welche den enormen Schaden erst ermöglicht hätten, trete ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin vollständig zurück.

II.

7 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

8 1. Das angefochtene Urteil ist auf die Rüge der Revision bereits deshalb in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben, weil das Berufungsgericht verkannt hat, dass das Landgericht durch ein unzulässiges Teilurteil entschieden hat.

9 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf ein Teilurteil (§ 301 ZPO) nur dann ergehen, wenn es einen abgrenzbaren Teil eines Streitgegenstandes unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Anspruchs abschließend so bescheidet, dass die Gefahr einander widerstreitender Entscheidungen, auch durch das Rechtsmittelgericht, nicht besteht (BGH, Urteile vom 8. Dezember 1992 - VI ZR 349/91, BGHZ 120, 376, 380 und vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, BGHZ 173, 328 Rn. 18).

10 b) Diese Voraussetzungen erfüllt das Urteil des Landgerichts nicht, das den Zahlungsantrag zu 4 offen gelassen hat, mit dem die Klägerin im Rahmen der Stufenklage Zahlung eines sich aus der Auskunft und Rechnungslegung ergebenden, den Zahlungsantrag zu 1 übersteigenden, Betrags begehrt. Damit bleibt sowohl ein Teil der Stufenklage als auch - zugleich - der über die bezifferten Anträge hinausgehende Teil des Zahlungsanspruchs offen, der von der Klägerin mit dem unbezifferten Leistungsantrag der Stufenklage verfolgt wird. Dies birgt unter mehreren Gesichtspunkten die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen.

11 aa) Soweit das Landgericht den bezifferten Zahlungsanträgen der Klägerin stattgegeben hat, ist nicht auszuschließen, dass der von der Beklagten zu 2)

mit dem Ziel einer Anspruchsminderung erhobene Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB) im späteren Schlussurteil anders beurteilt wird. Das Landgericht hat zwar ein Mitverschulden der Klägerin mit generellen Erwägungen verneint und hat sich hierbei möglicherweise von der Vorstellung leiten lassen, diese Bewertung sei für den Gesamtanspruch verbindlich. Dies schließt aber die Möglichkeit, dass die Mitverschuldensfrage bei den später zu treffenden Entscheidungen anders beurteilt werden kann, nicht aus. Eine Bindungswirkung besteht insoweit nicht. Die einem Teilurteil zugrunde liegende Bewertung ist vielmehr lediglich für dieses Urteil ein Begründungselement, das nicht in Rechtskraft erwächst (vgl. BGH, Urteile vom 26. April 1989 - IVb ZR 48/88, BGHZ 107, 236, 243, vom 3. Oktober 1980 - V ZR 125/79, WM 1980, 1392, 1393, vom 13. Oktober 2000 - V ZR 356/99, NJW 2001, 78, 79 und vom 5. Dezember 2000 - VI ZR 275/99, NJW 2001, 760 f.). Die Gefahr, dass es hinsichtlich der Mitverschuldensfrage zu widersprüchlichen Entscheidungen im weiteren Verfahrensablauf kommt, ist daher nicht ausgeschlossen.

12 Zu Recht macht die Revision auch geltend, dass diese Gefahr sämtliche Zahlungsanträge der Klägerin gegen die Beklagte zu 2) betrifft und insbesondere auch die auf Erstattung der Kontoguthaben gerichteten Zahlungsforderungen. Allerdings stehen der Klägerin insoweit - wie die Revision zu Recht rügt - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen gegen die Beklagte zu 2) keine vertraglichen oder deliktischen Schadensersatzansprüche zu, auf die der Einwand des Mitverschuldens unmittelbar Anwendung fände. Die Vorinstanzen haben nicht berücksichtigt, dass unberechtigte Belastungsbuchungen keine unmittelbar vermögensrelevanten Auswirkungen auf die Forderung des Kontoinhabers gegenüber der Bank haben. Bei einer unberechtigten Abbuchung vom Konto fehlt es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr an einer wirksamen Anweisung des Inhabers, aus der der Bank ein Aufwendungsersatzanspruch für die Belastungsbuchung aus dem Giroverhältnis gemäß

§ 675 Abs. 1, § 670 BGB entstehen könnte (BGH, Urteile vom 17. September 1991 - XI ZR 256/90, WM 1991, 1915, 1916 und vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94, WM 1994, 1420, 1422). Eine dem Kontoinhaber nicht zurechenbare Auszahlung bleibt danach Realakt und bewirkt keine materiell-rechtliche Veränderung des Forderungsbestandes (Senat, Urteil vom 13. Juni 1995 - XI ZR 154/94, BGHZ 130, 87, 91 und BGH, Urteile vom 20. Juni 1990 - XII ZR 93/89, WM 1990, 1280, 1281 und vom 19. Juni 2001 - VI ZR 232/00, WM 2001, 1460 f.). Auch auf die vertraglichen Erfüllungsansprüche, die dem Kunden gemäß § 675 Abs. 1, § 667 BGB gegenüber seiner Bank wegen der Ausführung von unberechtigten Überweisungs- oder Auszahlungsaufträgen stattdessen zustehen (BGH, Urteile vom 3. Oktober 1989 - XI ZR 163/88, BGHZ 108, 386, 388 ff., vom 17. Dezember 1992 - IX ZR 226/91, BGHZ 121, 98, 106 und vom 17. Oktober 2000 - XI ZR 42/00, BGHZ 145, 337, 339 f.), ist aber der Einwand des mitwirkenden Verschuldens nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend anwendbar (BGH, Urteile vom 13. Juni 1983 - II ZR 226/82, BGHZ 87, 376, 380, vom 3. Oktober 1989 - XI ZR 163/88, BGHZ 108, 386, 391 und vom 13. Juni 1995 - XI ZR 154/94, BGHZ 130, 87, 95).

13 bb) Wie die Revision weiterhin zu Recht rügt, stand dem Erlass eines Teilurteils durch das Landgericht über die bezifferten Zahlungsansprüche der Klägerin außerdem entgegen, dass gemäß § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, nur dann durch Teilurteil entschieden werden darf, wenn zugleich ein Grundurteil (§ 304 ZPO) über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht (vgl. auch BGH, Urteile vom 26. April 1989 - IVb ZR 48/88, BGHZ 107, 236, 242 f., vom 8. November 1995 - VIII ZR 269/94, WM 1996, 511, 512 und vom 2. Dezember 2003 - VI ZR 349/02, NJW 2004, 949, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 157, 159 ff.). Zwischen den Parteien ist sowohl die Höhe der über den unstreitigen Betrag hinausgehenden unberechtigten Buchungen streitig als auch der Grund

des Anspruchs, zu dem in der Regel auch das Mitverschulden gehört (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2000 - VI ZR 275/99, NJW 2001, 760 f. mwN). Dennoch hat das Landgericht kein Grundurteil erlassen und durfte es auch nicht, da ein solches im Rahmen der zugleich erhobenen Stufenklage nicht möglich war (BGH, Urteil vom 26. April 1989 - IVb ZR 48/88, BGHZ 107, 236, 242 mwN). Die auf die Stufenklage ergangene Entscheidung über den Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch steht einem Grundurteil nicht gleich; sie schafft keine Rechtskraft für den Grund des unbezifferten Leistungsanspruchs (BGH, Urteil vom 26. April 1989 - IVb ZR 48/88, BGHZ 107, 236, 242) und schließt daher die Gefahr, dass im weiteren Verfahren über den restlichen Zahlungsanspruch der Klägerin im Widerspruch zu dem Teilurteil erkannt wird, nicht aus.

14 c) Das Berufungsgericht hätte die Unzulässigkeit des erstinstanzlichen Teilurteils ohne Rücksicht auf den Vortrag der Parteien von Amts wegen berücksichtigen müssen, weil es sich um einen nicht zur Disposition der Parteien stehenden Verfahrensmangel handelt (vgl. BGH, Urteile vom 17. Februar 1999 - X ZR 101/97, WM 1999, 1027, 1028, vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99, WM 2001, 106, 107 und vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, NJW 2004, 1452). In der ergangenen Form kann das Berufungsurteil daher schon deshalb keinen Bestand haben, weil es das unzulässige Teilurteil des Landgerichts auch nicht teilweise hätte bestätigen dürfen.

15 2. Wie die Revision zu Recht rügt, verstößt das Teilurteil des Berufungsgerichts auch als solches gegen § 301 ZPO und die dargelegten Grundsätze. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, ein weiteres Teilurteil zu erlassen, ist ihrerseits verfahrensfehlerhaft, weil das Berufungsgericht den bezifferten Teil des klägerischen Zahlungsbegehrens durch die Bestätigung des landgerichtlichen Urteils in Höhe eines nach seiner Auffassung "entscheidungsreifen" Teilbetrags von 144.737,11 € nochmals in unzulässiger Weise zergliedert hat. Aus

den oben ausgeführten Gründen, die hier entsprechend gelten, lagen in der Berufungsinstanz die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils ebenfalls nicht vor.

16 3. Auch in der Sache hält das Berufungsurteil der rechtlichen Prüfung zum Teil nicht stand.

17 a) Nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Berufungsgericht den von der Beklagten zu 2) erhobenen Einwand mangelnder Fälligkeit der Zahlungsansprüche, weil die Klägerin zunächst auf Saldoabschluss hätte klagen müssen, nicht hat durchgreifen lassen. Jedenfalls nach der erfolgten Kündigung der Kontokorrentverbindung war mit der Beendigung des Kontokorrents gemäß § 355 Abs. 3 HGB ein fälliger Zahlungsanspruch auf den Überschuss bereits vor formeller Feststellung des Saldos entstanden (siehe schon BGH, Urteil vom 2. November 1967 - II ZR 46/65, BGHZ 49, 24, 26; vgl. auch Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 47 Rn. 105). Soweit die Beklagte zu 2) der Auffassung ist, die Klägerin habe nach Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund fortwirkender Pflichten zunächst einen berichtigten Saldoabschluss einfordern müssen, rechtfertigt das schon deshalb kein anderes Ergebnis, weil die Klägerin dies mit der Zahlungsklage, die den Berichtigungsanspruch einschließt, jedenfalls in schlüssiger Weise getan hat (vgl. OLG Köln, WM 2002, 2505).

18 b) Soweit die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Mitverschulden der Klägerin angreift, zeigt sie ebenfalls keine revisionsrechtlich beachtlichen Fehler auf. Die Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Das Revisionsgericht ist auf die Nachprüfung beschränkt, ob der Abwägung rechtlich unzulässige Erwägungen zugrunde liegen und ob der Tatrich-

ter alle Umstände vollständig und richtig berücksichtigt hat (BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 - III ZR 258/04, WM 2005, 701, 703 mwN). Einen solchen Rechtsfehler vermag die Revision nicht darzulegen. Anders als sie geltend macht, hat das Berufungsgericht keineswegs ein etwaiges nachlässiges Verhalten der Klägerin betreffend die Kontoführung ohne nähere Feststellungen wegen des vorsätzlichen Verhaltens des Beklagten zu 1) als unerheblich angesehen. Das Berufungsgericht stellt vielmehr entscheidend darauf ab, dass der eigene Verursachungsbeitrag der Beklagten zu 2) - die fehlende Überwachung des Beklagten zu 1) über Jahre hinweg - so schwerwiegend sei, dass dahinter ein etwaiger Verursachungsbeitrag der Klägerin zurücktrete. Hiergegen ist auch unter Berücksichtigung des von der Revision hervorgehobenen Umstands, dass die Klägerin dem Beklagten zu 1) nach dem Vortrag der Beklagten zu 2) im Jahr 1994 drei Blankoauszahlungsscheine überlassen hatte, aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Vielmehr steht das Berufungsurteil mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang, nach welcher sich ein Unternehmen, durch dessen Mitarbeiter ein anderer das Opfer einer vorsätzlich sittenwidrigen Handlungsweise geworden ist, nicht mit Erfolg darauf berufen kann, der Geschädigte, der seinerseits nicht leichtfertig gehandelt hatte, müsse sich das Vertrauen in die Seriosität des Mitarbeiters als Mitverschulden anlasten lassen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126, 127).

19 c) Rechtsfehlerhaft - und von der Revision zu Recht beanstandet - hat das Berufungsgericht hingegen den in der Berufungsinstanz gehaltenen Vortrag der Beklagten zu 2), es sei ein aus den Schlusssalden zum 31. Juli 2006 ersichtliches Guthaben der Klägerin von 4.650 € nach Entnahme durch den Beklagten zu 1) zeitnah zurückgebucht und daher bereits vorprozessual ausgeglichen worden, nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Das Berufungsgericht

hat - worauf die Revision zu Recht hinweist - übersehen, dass der zugesprochene Teilbetrag von 4.650 € bereits erstinstanzlich berücksichtigt war.

20 d) Zu Recht beanstandet die Revision schließlich, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage eines Vorteilsausgleichs schon deshalb verfehlt sind, weil sich diese Frage in Bezug auf die in dem Teilurteil entschiedenen Beträge nicht stellt. Die gegebene Begründung, die im Kern auf das aus § 393 BGB folgende Aufrechnungsverbot abstellt, berücksichtigt zudem nicht, dass der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2) - wie oben ausgeführt - keine deliktischen Ansprüche zustehen, sondern vertragliche Ansprüche aus § 675 Abs. 1, § 667 BGB.

III.

21 Auf die Revision der Beklagten zu 2) ist das angefochtene Urteil danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit es sie beschwert. Da eine abschließende Entscheidung durch den erkennenden Senat nicht in Betracht kommt, ist die Sache zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zwar ist bereits das Teilurteil des Landgerichts unzulässig, so dass auch eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 1954 - II ZR 76/54, BGHZ 16, 71, 82 und vom 24. September 1998 - IX ZR 371/97, BGHZ 139, 325, 333). Das Berufungsgericht ist jedoch befugt, zur Beseitigung des Verfahrensfehlers den beim Landgericht anhängig gebliebenen Teil des Rechtsstreits an sich zu ziehen (vgl. BGH, Urteile vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98, NJW 1999, 1035, 1036, vom 13. Oktober 2000 - V ZR 356/99, NJW 2001, 78, 79 und vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, NJW 2004, 1452, 1454), woran die ab dem 1. Januar 2002 geltenden Vorschriften über das Beru-

fungsverfahren nichts geändert haben (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2008 - II ZR 112/07, WM 2009, 141 Rn. 7). Diese Verfahrensweise erscheint hier schon deshalb zweckmäßig, weil beim Berufungsgericht ohnedies noch der überwiegende Teil der Anträge anhängig ist und angesichts der Dauer des Rechtsstreits das Interesse an einer alsbaldigen abschließenden Entscheidung hinsichtlich sämtlicher Anträge das Interesse, den Verlust einer Instanz hinsichtlich eines Antrags zu vermeiden, deutlich überwiegt.

22 Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat darauf hin, dass gegebenenfalls im Anschluss an eine Auskunft und Rechnungslegung die für die Erfüllungsansprüche der Klägerin nach § 675 Abs. 1, § 667 BGB maßgeblichen Entnahmen und Gutschriften auf den diversen Konten insgesamt zu ermitteln sein werden, um feststellen zu können, wie hoch die verbleibenden und von der Beklagten zu 2) zu erstattenden Fehlbeträge sind.

23 Gegen den Beklagten zu 1) steht der Klägerin ein (weiterer) Zahlungsanspruch an sich selbst hingegen nicht zu, da sie ihm gegenüber grundsätzlich nur einen Anspruch auf Herbeiführung der Kontoberichtigung geltend machen kann, der etwa zum Inhalt hätte, die zu eigenen Zwecken verbrauchten Guthaben durch Zahlungen gegenüber der Beklagten zu 2) zu ersetzen, um auf diese Weise eine rechtsbestätigende Korrektur der Buchungsfehlbeträge zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteile vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94, WM 1994, 1420, 1423 und vom 19. Juni 2001 - VI ZR 232/00, WM 2001, 1460 f.). Ein Schadensersatzanspruch, wie er der Klägerin von den Vorinstanzen gegenüber den Beklagten aus Delikt und gegenüber der Beklagten zu 2) konkurrierend auch aus vertraglicher Pflichtverletzung zuerkannt wurde, kommt allerdings hinsichtlich des mit dem Zahlungsantrag zu 1 anteilig geltend gemachten Schadens in Betracht, welcher der Klägerin dadurch entstanden sein kann, dass der Beklagte zu 1) ihr Vermögen anstatt - wie mit der Beklagten zu 2) vereinbart - mit dem

Zweck der Gewinnerzielung zu verwalten, für eigene Zwecke verbraucht hat (vgl. BGH, Urteile vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94, WM 1994, 1420, 1423 und 10. Juli 2001 - VI ZR 206/00, WM 2001, 1515, 1517).

Wiechers Mayen Grüneberg

Maihold Pamp

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 07.06.2006 - 4 O 242/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 04.02.2008 - 26 U 181/06 -