



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 193/99

Verkündet am:
10. Dezember 2002
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk : ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

BGB §§ 651 k (Fassung vom 24.6.1994), 667

- a) § 651 k BGB schützt den Reisenden gegen das Risiko der Insolvenz des Reiseveranstalters auf dem Wege der Kundengeldabsicherung. Die Vorschrift begründet keine Befugnis des Reisebüros, an Stelle des Reiseveranstalters oder des Verwalters im Konkurs über sein Vermögen über Anzahlungen auf den Reisepreis zu verfügen, die das Reisebüro als Handelsvertreter und Inkassobevollmächtigter des Reiseveranstalters für diesen eingezogen hat.
- b) Hat ein Reisebüro als Handelsvertreter und Inkassobevollmächtigter des Reiseveranstalters Anzahlungen unter Beachtung des § 651 k BGB eingezogen, schuldet es dem Reiseveranstalter auch im Falle der Insolvenz des Reiseveranstalters Schadensersatz, wenn es die Anzahlungen vertragswidrig den Reisenden zurückerstattet oder für von diesen anderweitig gebuchte Reisen verwendet.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 2002 - X ZR 193/99 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2002 durch die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Oktober 1999 teilweise aufgehoben:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 26. Februar 1999 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 5/9 und die Beklagte 4/9 zu tragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der H. GmbH & Co. KG. Die Beklagte betreibt ein Reisebüro. Zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten bestand ein Agenturvertrag vom 18. Juli 1984, nach dessen § 1 die Beklagte zur Vertreterin der Gemeinschuldnerin für die von dieser angebotenen Pauschalreisen bestellt wurde. § 5 a des Vertrages bestimmt, daß die Agentur Inkassobevollmächtigter von H. ist, die Gelder treuhänderisch vereinnahmt und sie auf einem besonderen Konto in der Buchhaltung zu verbuchen hat. Nach § 5 c des Vertrages hat die Agentur H. einen Abbuchungsauftrag zu erteilen, wobei H. verpflichtet ist, die Rechnungsbeträge nicht früher als 6 Tage vor Reisebeginn vom Bankkonto der Agentur abzubuchen. § 6 a des Vertrages bestimmt, daß die Provisionen der Agentur im Reisepreis enthalten sind und H. nur den um den Provisions- und Umsatzsteuerbetrag verminderten Reisepreis abbucht. Nach § 8 des Vertrages sind Reklamationen oder Regreßforderungen von Kunden unverzüglich an H. weiterzuleiten; die Agentur darf ohne schriftliche Weisung von H. keine Forderungen von Kunden anerkennen und Rückzahlungen von eingezahlten Geldern vornehmen.

Ab dem 7. August 1996 wurden von der Gemeinschuldnerin keine Reisen mehr durchgeführt. Gebuchte Reisen mit Abreisedatum bis 6. August 1996 wurden von der T. durchgeführt. Anzahlungen von Kunden für Reisen, die erst nach dem 6. August 1996 anzutreten waren, hat die Beklagte entweder an die Kunden zurückgezahlt oder auf Reisen verrechnet, die die betreffenden Kunden bei anderen Reiseveranstaltern gebucht hatten.



Am 1. August 1996 wurde die Sequestration angeordnet. Am 1. Oktober 1996 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Der Kläger hat von der Beklagten Zahlung von insgesamt 20.057,12 DM begehrt. Darin ist ein Betrag von 8.156,10 DM enthalten, um den die Parteien im Revisionsverfahren noch streiten und der sich aus Anzahlungen in Höhe von 10 % des Reisepreises der jeweils gebuchten Pauschalreisen zusammensetzt, die die Beklagte den Kunden erstattet oder auf anderweit gebuchte Reisen verrechnet hat.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, diese Gelder seien von der Beklagten als Inkassobevollmächtigter eingezogen worden, sie gehörten deshalb zur Konkursmasse. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens handle es sich bei den Ansprüchen der Reisenden auf Rückzahlung der Anzahlungen um Konkursforderungen. Im übrigen seien die Reisenden durch die ihnen ausgehändigten Sicherungsscheine abgesichert. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Anzahlungen stünden ihr – der Beklagten – aufgrund eines im Rahmen mit den Kunden geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages bestehenden Treuhandverhältnisses zu. Sie – die Beklagte – sei erst nach Aushändigung von qualifizierten Reiseunterlagen und Sicherungsscheinen durch die Gemeinschuldnerin verpflichtet gewesen, die Anzahlungen an diese weiterzuleiten. Sie hat bestritten, daß sämtlichen Kunden Sicherungsscheine ausgehändigt worden seien.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 9.793,66 DM nebst Zinsen verurteilt und dieses Urteil mit der Begründung aufrechterhalten, der Kläger habe unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Anzahlungen, die die Be-

klagte unter Verletzung ihrer Pflichten aus dem Agenturvertrag nicht an die Gemeinschuldnerin weitergeleitet habe. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, 1.583,56 DM nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen (veröffentlicht in RRA 2000, 92).

Mit der zugelassenen Revision begehrt der Kläger, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Klage wegen der umstrittenen Anzahlungen in Höhe von 8.156,10 DM abgewiesen worden ist. Die Beklagte tritt der Revision entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

I. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Anspruch verneint. Es hat dazu ausgeführt:

Es sei zwar richtig, daß die Beklagte gemäß § 5 a des Agenturvertrages als Inkassobevollmächtigte die Anzahlungen treuhänderisch vereinnahmt und auf einem gesonderten Konto verbucht habe. Damit seien die Gelder aber noch nicht in das Vermögen der Gemeinschuldnerin gelangt. Solange die Anzahlungen auf dem Anderkonto der Beklagten verbucht und nicht an die Gemeinschuldnerin abgeführt gewesen seien, habe die Beklagte sie zugleich für den jeweiligen Reisenden treuhänderisch verwaltet. Dies ergebe sich aus dem zwischen der Beklagten und den Reisenden geschlossenen Reisevermittlungsverträgen, die eine Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB zum Inhalt hätten und in

deren Rahmen dem Reisebüro nebenvertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bei der Verwaltung der von den Reisenden auf die gebuchte Reise angezahlten Gelder oblägen. Das Reisebüro dürfe die ihm als Anzahlung auf den Reisepreis überlassenen Gelder erst an den Reiseveranstalter weiterleiten, wenn die das Verhältnis des Reisenden zum Veranstalter regelnde Schutzvorschrift des § 651 k BGB eingehalten sei. Nach dessen Absatz 4 dürfe der Veranstalter Anzahlungen des Reisenden auf den Reisepreis nur fordern oder annehmen, wenn er dem Reisenden einen Sicherheitsschein übergeben habe. Sei dies der Fall, werde das Reisebüro von seiner Haftung gegenüber dem Reisenden frei, wenn der Veranstalter nach Weiterleitung des Reisepreises insolvent werde. Sei die Insolvenz des Veranstalters dagegen vor der Weiterleitung der Kundenanzahlung an ihn eingetreten und stehe endgültig fest, daß der Veranstalter deshalb bei ihm gebuchte Reisen nicht durchführen werde, so sei es auch bei erfolgter Aushändigung eines Sicherheitsscheins an den Reisekunden nicht gerechtfertigt, die angezahlten Gelder an den Konkursverwalter weiterzuleiten und den Reisekunden auf die Geltendmachung seiner Rechte aus der Insolvenzversicherung zu verweisen. Denn der Kunde habe ein berechtigtes Interesse, mit dem angezahlten Betrag ohne zeitliche Verzögerung die von ihm geplante Urlaubsreise in der Weise ausführen zu können, daß entweder die Anzahlung für die Umbuchung einer entsprechenden Pauschalreise bei einem anderen Veranstalter verwendet werde oder daß er den angezahlten Betrag unverzüglich zu seiner freien Verfügung zurückerhalte. Die Reisenden seien auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gehalten gewesen, sich auf Ansprüche gegen die Versicherung verweisen zu lassen. Die Beklagte habe sich daher gegenüber dem Kläger nicht dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, daß sie gemäß ihrer Aufstellung vom 25. Oktober 1996 die auf ihrem Treuhandkonto vereinnahmten Gelder nach eingetretener Insolvenz entweder bei Stornierung der gebuchten Reise an die Kunden zurückge-

zahlt oder bei Durchführung einer Reise mit einem anderen Veranstalter als Anzahlung für diese Reise verwendet habe.

II. Die dagegen erhobenen Rügen der Revision haben im Ergebnis Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß das beklagte Reisebüro aufgrund des Agenturvertrages vom 18. Juli 1984 ständig mit dem Vertrieb von Pauschalreisen der Gemeinschuldnerin betraut und demzufolge deren Handelsvertreter war (§§ 84 f. HGB). Diese Wertung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 62, 71; 82, 219; BGH, Urt. v. 22.10.1987 – VII ZR 5/87, NJW 1988, 488). Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß es sich bei der Bevollmächtigung der Beklagten zum Inkasso um eine Inkassoession (§ 398 BGB) gehandelt hat. Das deckt sich mit den auf die Abwicklung des Einzugs der Reisepreisforderungen gegen die Reisenden gerichteten Bestimmungen des Agenturvertrages und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision erhebt auch insoweit keine Rügen.

2. Das Berufungsgericht hat mit dem Landgericht angenommen, daß ein derartiger Handelsvertretervertrag einschließlich seiner auf die Geschäftsbesorgung durch das Inkasso gerichteter Bestandteile nach § 23 KO mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gemeinschuldnerin beendet worden (vgl. dazu Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 23 Rdn. 15, 16) und die Konkursordnung auf das Streitverhältnis anzuwenden ist (Art. 103 EGVinsO). Auch dieser Ausgangspunkt des Berufungsurteils läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

3. Das Berufungsgericht hat schließlich mit dem Landgericht im Ergebnis zutreffend angenommen, daß als Anspruchsgrundlage für den vom Kläger gel-

tend gemachten Zahlungsanspruch ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommt und nicht, wie die Revision meint, ein Herausgabeanspruch aus § 667 zweite Alternative BGB.

a) Die Beklagte war nach dem Agenturvertrag nicht berechtigt, Rückzahlungen an die Kunden vorzunehmen (§ 8 des Vertrages), sie hat daher die Rückzahlungen, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, vertragswidrig vorgenommen (§ 280 Abs. 1 BGB in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung).

Insoweit ist entgegen dem Vorbringen der Revisionserwiderung unerheblich, daß die Gemeinschuldnerin nach dem Agenturvertrag die von der Beklagten eingezogenen Gelder erst 6 Tage vor Reisebeginn abbuchen durfte. Denn die Abrede legte lediglich den Zeitpunkt fest, zu dem der Herausgabeanspruch nach § 667 zweite Alternative BGB fällig wurde. Endet der Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 23 KO, so wird der Anspruch auf Herausgabe infolge der Vertragsbeendigung fällig. Darauf, ob der Auftrag bei Konkurseröffnung noch nicht vollständig ausgeführt war und bei vollständiger Ausführung des Auftrags andere Fälligkeitstermine gegolten hätten, kommt es nicht an (vgl. Jaeger/Henckel, aaO, § 23 KO Rdn. 34).

b) Entgegen der Auffassung der Revision kann der Kläger seinen Anspruch nicht aus § 667 zweite Alternative BGB herleiten. Die Revision macht zwar im Ausgangspunkt zutreffend geltend, daß der Inkasso zession ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) zugrunde liegt, der durch die Konkurseröffnung beendet wird, so daß der Konkursverwalter einen Anspruch auf Rückübertragung der zum Inkasso abgetretenen Forderungen gemäß §§ 675, 667 erste Alternative BGB sowie einen Anspruch auf Herausgabe der aus dem Inkasso erlangten Zahlungen der Schuldner der abgetretenen Forderungen

gemäß §§ 675, 667 zweite Alternative BGB hat (Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Aufl., § 1 KO Anm. 3 A, a). Hinsichtlich des allein als Anspruchsgrundlage für die vom Kläger begehrte Herausgabe der Anzahlungen in Betracht kommenden § 667 zweite Alternative BGB geht die Rechtsprechung jedoch davon aus, daß die Verpflichtung des Beauftragten zur Herausgabe in Ausführung des Auftrags erlangten Geldes keine gewöhnliche Geldschuld darstellt. Der Beauftragte ist, anders als der gewöhnliche Geldschuldner, nicht verpflichtet, einen Austauschwert aus seinem eigenen Vermögen bereitzustellen, um der Herausgabepflicht nachzukommen; die Regel des § 270 Abs. 1 BGB ist auf die Herausgabepflicht nicht anzuwenden (BGHZ 28, 123, 128). Deshalb hat der Bundesgerichtshof – ohne die Frage abschließend zu entscheiden – auch erwogen, die Regeln über das Unvermögen des Schuldners zur Erfüllung einer Gattungsschuld (§ 279 BGB a.F.) nicht auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Herausgabe von Geld anzuwenden (BGH, Urt. vom 4.2.2000 – V ZR 260/98, JZ 2001, 254). Ein Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Anzahlungen gegen die Beklagte käme danach schon deshalb nicht in Betracht, weil diese infolge ihrer anderweitigen Verwendung durch die Beklagte endgültig aus dem Bar- und Buchvermögen der Beklagten ausgeschieden sind, so daß dem Kläger nur ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung zustehen könnte, wenn die Beklagte die Anzahlungen schuldhaft nicht an den Kläger abgeführt hätte.

Der Streitfall nötigt nicht dazu, die Frage abschließend zu entscheiden. Denn infolge der der Inkassoession zugrunde liegenden abstrakten Abtretung schlägt die treuhänderische Bindung des Zessionars nicht in das Außenverhältnis zu Dritten durch, so daß treuwidrige Verfügungen des Zessionars über das Treugut und das aus der Geschäftsführung Erlangte dem Zedenten gegenüber wirksam sind (MünchKomm./Roth, BGB, 4. Aufl., § 398 Rdn. 43). Erkennt der Zessionar das Rückzahlungsverlangen des Kunden als berechtigt an und gibt

er ihm deshalb die erlangte Leistung zurück, bleibt der Zedent an diese Verfügung gebunden, so daß – wovon die Vorinstanzen zutreffend ausgegangen sind – als Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung, nicht aber ein Anspruch auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten gemäß § 667 zweite Alternative BGB in Betracht kommt (BGH, Urt. v. 21.12.1961 – III ZR 162/60, WM 1962, 180; vgl. auch BGH, Urt. v. 7.4.1993 – VIII ZR 133/92, NJW-RR 1993, 926; Staudinger/Wittmann, BGB, Bearb.1995, § 667 BGB Rdn. 17), den der Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners wie den Herausgabeanspruch selbst zur Masse geltend machen kann (§ 6 KO).

4. a) Diesem Schadensersatzanspruch steht nicht entgegen, daß die Anzahlungen auf Reisen, die ab dem 6. August 1996 anzutreten waren und infolge der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin nicht mehr durchgeführt wurden, von der Beklagten noch nicht an die Gemeinschuldnerin abgeführt waren (vgl. dazu Tonner, RRa 2000, 3 ff.; a.A. Eckert, RRa 1999, 43 ff.). Die Auffassung des Berufungsgerichts, neben dem Agenturvertrag habe ein Reisevermittlungsvertrag zwischen der Beklagten und den Reisenden bestanden, kraft dessen die Beklagte Zahlungen von Kunden bis zur Weiterleitung an die Gemeinschuldnerin nicht nur für die Gemeinschuldnerin, sondern zugleich für die Reisenden treuhänderisch verwaltet habe, hält den Rügen der Revision nicht stand. Sie wird von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen.

Treuhandverhältnisse beruhen zwar regelmäßig auf einem Auftrag oder einem Geschäftsbesorgungsvertrag. Insbesondere der Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) ist eng mit der Rechtsfigur der Treuhand verbunden, denn Geschäftsbesorgungsverträge begründen oft Treuhandverhältnisse. Dies ist

aber nicht notwendig der Fall, so daß der Beauftragte nicht schon allein aufgrund des Bestehens eines Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsvertrages an allem, was er bei Ausführung des Auftrags erhält oder erlangt, eine Treuhänderstellung innehat (vgl. Staudinger/Martinek, BGB, Bearb. 1995, § 675 BGB Rdn. A 52; MünchKomm./Ganter, InsO, § 47 Rdn. 355). Zwar bestehen im Rahmen von Geschäftsbesorgungs- und Auftragsverträgen Treuepflichten des Beauftragten; diese setzen aber keine treuhänderische Stellung des Beauftragten voraus, sondern gelten für jeden Auftrag (Staudinger/Wittmann, aaO, § 662 BGB Rdn. 2).

Das Berufungsgericht hat – wie die Revision zu Recht rügt – keine Feststellungen über den Inhalt der zwischen der Beklagten und den Reisenden möglicherweise geschlossenen Reisevermittlungsverträge getroffen. Die Beklagte zeigt auch nicht auf, daß die Parteien vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Umstände vorgetragen hätten, aus denen sich Abreden ergeben könnten, die auf eine treuhänderische Stellung der Beklagten in bezug auf die an sie gezahlten Anzahlungen hinzuweisen geeignet wären oder aus denen sich ergeben könnte, daß die Beklagte, ohne Treuhänder zu sein, über die Beratung und Vermittlung von Reiseverträgen hinausgehende besondere Vermögensfürsorgepflichten zugunsten der Reisenden wahrnehmen sollte. Soweit das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils davon spricht, die Anzahlungen seien auf ein Anderkonto geleistet worden, bezieht sich dies ersichtlich auf die Verpflichtung der Beklagten, Kundenzahlungen auf Forderungen der Gemeinschaftschuldnerin in ihrer Buchhaltung auf einem gesonderten Konto zu erfassen. Daß es sich bei dem Bankkonto der Beklagten um ein Anderkonto oder ein diesem vergleichbares Sonderkonto gehandelt haben könnte, legt keine der Parteien dar. Demzufolge ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte die Anzahlungen aufgrund einer Treuhandabrede mit den Reisenden treuhänderisch auch für diese verwaltet haben könnte. Die Rückzahlung der

Anzahlungen an die Reisenden kann daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht damit gerechtfertigt werden, daß der Beklagten die Stellung eines Treuhänders sowohl gegenüber der Gemeinschuldnerin als auch gegenüber deren Vertragspartnern zukam (Doppeltreuhand; dazu BGHZ 109, 47).

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob – wie ein Teil der Literatur annimmt und wofür die Interessenlage der Beteiligten bei der Buchung von Pauschalreisen über Reisebüros, die Handelsvertreter eines Reiseveranstalters sind, sprechen mag – zwischen dem Reisebüro und dem Reisenden in jedem Fall ein Reisevermittlungsvertrag in Form eines Auftrags nach § 662 BGB (vgl. RGRK/Recken, BGB 12. Aufl., § 651 a BGB Rdn.19) oder in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages (vgl. MünchKomm./Tonner, BGB, 3. Aufl., § 651 a BGB Rdn. 29 m.w.N.; kritisch Tempel, NJW 1996, 1625 f., 1634; dahingestellt in BGHZ 82, 219) zustande kommt. Denn selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß in Fällen der vorliegenden Art der Abschluß eines Reisevermittlungsvertrages zwischen dem Reisebüro als Handelsvertreter des Reiseveranstalters und dem Reisenden grundsätzlich in Betracht kommen kann, fehlt es an der Feststellung tatsächlicher Umstände für die Annahme, ein derartiger Reisevermittlungsvertrag könnte eine Treuhänderstellung der Beklagten an Reisepreiszahlungen auch für die Kunden begründet haben, die infolge der durch die Inkassoession begründeten Verwaltungstreuhand für die Gemeinschuldnerin für diese eingezogen worden sind. Insoweit bedarf es auch keiner Entscheidung der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob es die Stellung eines Pauschalreisen eines Reiseveranstalters vermittelnden Reisebüros als Handelsvertreter in jedem Fall ausschließt, daß das Reisebüro in Rechtsbeziehungen zu den Kunden des Geschäftsherrn treten kann (vgl. zu atypischen Fällen, in denen der Handelsver-

treter in Rechtsbeziehungen zu den Kunden des Geschäftsherrn tritt, Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 84 Rdn. 58 m.w.N.).

b) Die Reisenden als Vertragspartner der Gemeinschuldnerin konnten die Vorleistung auch nicht deshalb von der Beklagten als Zessionar zurückverlangen, weil sie die vertraglich geschuldete Leistung später vom Zedenten nicht erhalten haben (BGH, Urt. v. 30.5.1963 – VII ZR 276/61, NJW 1963, 1869).

c) Dem Schadensersatzanspruch des Klägers steht auch nicht entgegen, daß Reisebüros – wie das Berufungsgericht gemeint hat – unabhängig davon, ob den Reisenden der Sicherungsschein ausgehändigt worden ist, gehalten wären, den Reisenden den Reisepreis oder Anzahlungen auf ihn zu erstatten und derartige Zahlungen nicht an den Reiseveranstalter weiterzuleiten, wenn dieser zahlungsunfähig wird und deshalb vor Beginn der Reise feststeht, daß die Reise nicht durchgeführt wird.

aa) Im Streitfall war die Beklagte aufgrund des Agenturvertrages berechtigt und verpflichtet, den Reisepreis aus Reiseverträgen einzuziehen, die vor dem 1. Januar 1997 geschlossen worden waren. Auf diese Verträge findet § 651 k BGB in der Fassung des Gesetzes vom 24. Juni 1994 (BGBl. I, S. 1322) Anwendung. Nach dessen Absatz 4 durfte der Reiseveranstalter Zahlungen des Reisenden auf den Reisepreis außer einer Anzahlung bis zur Höhe von 10 % des Reisepreises und höchstens 500,-- DM vor der Beendigung der Reise nur fordern oder entgegennehmen, wenn er dem Reisenden einen Sicherungsschein übergeben hat. Dementsprechend war die Beklagte als Inkassozessionar berechtigt, aber auch verpflichtet, Anzahlungen bis zu 10% des Reisepreises und höchstens 500,-- DM ohne Übergabe des Sicherungsscheins zu fordern oder entgegenzunehmen; höhere Anzahlungen durften nur gegen Übergabe des Sicherungsscheins eingezogen werden.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Einzug der umstrittenen Reisepreisanzahlungen unter Verletzung des Verbots des § 651 k BGB, den Reisepreis nur gegen Aushändigung des Sicherungsscheins zu fordern oder entgegenzunehmen, erfolgt wäre, so daß die Klage als auf den Ersatz von Leistungen zur Masse gerichtet anzusehen sein könnte, die der Masse nicht gebühren. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts setzt sich der umstrittene Betrag aus Anzahlungen der Reisenden in Höhe von 10 % des jeweils vereinbarten Reisepreises zusammen; die Anzahlungen haben daher nicht die nach § 651 k Abs. 4 Satz 1 BGB in der bis zum 1. Januar 1997 geltenden Fassung festgesetzte Höchstgrenze für Anzahlungen, die ohne Übergabe des Sicherungsscheins gefordert oder entgegengenommen werden durften, überschritten. Daß in dem umstrittenen Betrag Anzahlungen enthalten wären, die die Höchstgrenze von 500,-- DM überschritten hätten, ohne daß den Reisenden ein Sicherungsschein ausgehändigt worden sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, die Revisionserwiderung erhebt dagegen keine Verfahrensrügen. Die Beklagte hat auch lediglich bestritten, daß sämtlichen Reisenden der Sicherungsschein ausgehändigt worden sei.

bb) Die gesetzliche Pflicht des Reiseveranstalters, Reisepreiszahlungen nur gegen Aushändigung eines Sicherungsscheins zu fordern oder entgegenzunehmen (§ 651 k Abs. 4 BGB), hat den Zweck sicherzustellen, daß dem Reisenden im Falle des Ausfalls von Reiseleistungen infolge Zahlungsunfähigkeit oder infolge der Eröffnung des Konkurs- oder Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Reiseveranstalters der gezahlte Reisepreis, zu dem auch Anzahlungen auf den Reisepreis gehören (vgl. EuGH, Urt. v. 18.10.1996 – verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, NJW 1996, 3141), erstattet werden. Die Vorschrift regelt nicht, ob der Erstattungsanspruch gegen den Reiseveranstalter in dessen Konkurs als Konkursforderung geltend zu ma-

chen ist oder nicht, sondern schützt den Verbraucher unabhängig von der Frage, ob und gegebenenfalls wie er einen Erstattungsanspruch in der Insolvenz des Reiseveranstalters realisieren kann, dadurch, daß ihm ein Anspruch gegen einen Kundengeldabsicherer zu verschaffen ist. Weil § 651 k BGB den Reisenden gegen das Risiko der Insolvenz des Reiseveranstalters auf dem Wege der Kundengeldabsicherung durch Begründung einer Einstandspflicht Dritter, nämlich der Kundengeldabsicherer, schützt, kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aus der Vorschrift nicht hergeleitet werden, es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und dem in § 651 k BGB statuierten Schutz des Reisenden, wenn er sich wegen der Erstattung von Reisepreiszahlungen, die er mit befreiender Wirkung an den Inkassozeessionar des Reiseveranstalters geleistet hat, mit dem Insolvenzversicherer auseinandersetzen muß. § 651 k BGB kann daher nicht herangezogen werden, um ein Recht oder eine Befugnis der Reisebüros zu begründen, an Stelle des Reiseveranstalters oder des Verwalters im Konkurs über sein Vermögen über Leistungen zu verfügen, die sie als Handelsvertreter und Inkassobevollmächtigte des Reiseveranstalters für diesen eingezogen haben.

5. War die Beklagte demnach nicht berechtigt, die von den Kunden in Ausführung der Inkassozeession erlangten Anzahlungen an die Reisenden, deren Reiseverträge von der Gemeinschuldnerin und dem Konkursverwalter nicht erfüllt wurden, zurückzuzahlen, so hat sie sich schuldhaft außer Stande gesetzt, die eingezogenen Gelder an die Masse herauszugeben. Ihr Verschulden wird insoweit vermutet (§ 282 BGB in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung).

Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt. Sie hat nicht dargetan, daß sie ein Verschulden an der vertragswidrigen Verwendung der im Wege des Inkasso eingezogenen Anzahlungen auf den Reisepreis nicht treffe. Da ein Rei-

severmittlungsvertrag, der eine Treuhänderstellung oder Vermögensfürsorgepflichten der Beklagten zugunsten der Reisenden, der die Rückzahlung geleisteter Anzahlung auf den Reisepreis möglicherweise rechtfertigen könnte, vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden ist und nach dem Vorbringen der Parteien auch keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, aus denen sich der Abschluß der eines solchen Vertrages ergeben könnte, hat die Beklagte ihre Vertragspflichten schuldhaft nicht erfüllt, was der Senat bei der gegebenen Sachlage selbst entscheiden kann (§§ 280 Abs. 1, 282 BGB in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung).

III. Auf die Revision ist das angefochtene Urteil daher aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1, § 97 ZPO zurückzuweisen.

Jestaedt

Keukenschrijver

Mühlens

Meier-Beck

Asendorf