



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 56/07

Verkündet am:
6. Mai 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 276 Cc, 328, 676a, 823 Abs. 2 Bf;
GwG §§ 2, 8, 11

- a) Zu den Voraussetzungen vertraglicher Warnpflichten von Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr.
- b) Im bargeldlosen Zahlungsverkehr entfalten die Vertragsverhältnisse zwischen den beteiligten Banken keine Schutzwirkung zugunsten Dritter (Aufgabe von BGHZ 69, 82, 85 ff.; 96, 9, 17 und BGH WM 1988, 246, 247).
- c) §§ 2, 8, 11 GwG sind keine Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Urteil vom 6. Mai 2008 - XI ZR 56/07 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über einen Betrag von 183.129,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2003 hinaus zum Nachteil der Beklagten zu 1) erkannt und die Berufung der Klägerin wegen eines Betrages von 98.566,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2003 zurückgewiesen worden ist.

Die weitergehende Revision der Beklagten zu 1) wird zurückgewiesen.

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, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in der sich geschädigte Kapitalanleger zusammengeschlossen haben, nimmt im Revisionsverfahren noch die Beklagte zu 1), eine Bank, im Zusammenhang mit der Veruntreuung von Anlagegeldern auf Schadensersatz in Anspruch.

- 2 Der Beklagte zu 3) gründete am 11. Oktober 2000 die V. GmbH und eröffnete für sie bei einer Filiale der Beklagten zu 1) ein Girokonto, für dessen Betreuung die Beklagte zu 2), eine Angestellte der Beklagten zu 1), zuständig war. Die GmbH warb in der Folgezeit durch Telefonverkäufer mit attraktiven Renditeversprechen Anleger, Gelder für Börsengeschäfte auf ihrem Konto bereitzustellen. Die Gesellschafter der Klägerin nahmen vom 19. Oktober 2000 bis zum 19. März 2001 mittels Überweisung, teilweise von bei anderen Filialen der Beklagten zu 1) geführten Konten, mittels Scheck und bar insgesamt 116 Einzahlungen in Höhe von insgesamt 995.633,31 € vor. Der Beklagte zu 3) veruntreute diese Gelder. Er und von ihm beauftragte Personen hoben zwischen Oktober 2000 und Februar 2001 regelmäßig, teilweise bis zu fünfmal am Tag, vier- bis fünfstelligen Beträge in Höhe von insgesamt 687.268,32 € von dem Konto ab. Ende Februar und Anfang März 2001 überwies der Beklagte zu 3) einen Betrag von 317.000,97 € in mehreren Raten auf sein Konto bei einer Bank in der Türkei.

- 3 Ende November/Anfang Dezember 2000 hatte die Beklagte zu 2) den Beklagten zu 3) wegen der Vielzahl von Barabhebungen nach der Herkunft des Geldes gefragt und auf seine Erklärung, es handele sich

um zur Anlage in der Türkei bestimmte Gelder, deren Transport in bar preisgünstiger als Überweisungen sei, vergeblich um Vorlage von Unterlagen gebeten. Am 22. Januar 2001 übersandte sie eine Verdachtsanzeige nach dem Geldwäschegesetz an die zuständige Abteilung der Beklagten zu 1), die am 5. April 2001 Strafanzeige erstattete.

4 Die Klägerin macht geltend, die Beklagte zu 2) habe von Beginn an mit dem Beklagten zu 3) kollusiv zusammengewirkt; zumindest habe sie grob leichtfertig gehandelt und eine Schädigung der Kapitalanleger billigend in Kauf genommen, indem sie trotz der sich aufdrängenden Veruntreuung der Gelder durch den Beklagten zu 3) weiter Buchungen auf dem Konto vorgenommen und Auszahlungen zugelassen habe, ohne eine Warnung der Kapitalanleger zu veranlassen. Dieses Verhalten müsse sich die Beklagte zu 1) zurechnen lassen.

5 Die Klägerin hat die Beklagten als Gesamtschuldner auf Ersatz sämtlicher Einzahlungen seit dem 19. Oktober 2000 in Höhe von 995.633,31 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte zu 3) ist durch Teilversäumnisurteil des Landgerichts antragsgemäß verurteilt worden. Weiter hat das Landgericht die Beklagte zu 1) zum Ersatz der Einzahlungen seit dem 15. Januar 2001 in Höhe von 647.255,64 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 1) verurteilt, die Einzahlungen seit dem 15. Dezember 2000 in Höhe von 673.075,88 € nebst Zinsen zu erstatten, und die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2) bestätigt. Mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte zu 1) ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin nimmt die Beklagte zu 1) im Wege der Anschlussrevision auf Er-

stattung der Einzahlungen bereits seit dem 1. Dezember 2000, d.h. auf Zahlung weiterer 98.566,84 € nebst Zinsen, in Anspruch.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten zu 1) ist teilweise begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit über einen Betrag von 183.129,41 € nebst Zinsen hinaus zum Nachteil der Beklagten zu 1) erkannt worden ist. Die Anschlussrevision der Klägerin führt hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung weiterer 98.566,84 € nebst Zinsen ebenfalls zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

7 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung in Bezug auf die Beklagte zu 1) im Wesentlichen wie folgt begründet:

8 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte zu 1) ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung, teilweise nach den Grundsätzen der Schutzwirkung zugunsten Dritter, in Höhe der Einzahlungen seit dem 15. Dezember 2000 von 673.075,88 € zu. Banken hätten im bargeldlosen Zahlungsverkehr zwar grundsätzlich keine Schutz- und Warnpflichten. Wenn aber aufgrund massiver Verdachtsmomente objektiv evident sei, dass ein Zahlungsempfänger die eingehenden Gelder veruntreue, sei eine Bank ausnahmsweise verpflichtet, Zahlungseingän-

ge nicht ohne vorherige Rückfrage beim Zahlenden gut zu schreiben. Solche Verdachtsmomente hätten hier seit dem 15. Dezember 2000 aufgrund der Vielzahl der Kontobewegungen, die der Beklagte zu 3) auf die Nachfrage der argwöhnisch gewordenen Beklagten zu 2) nicht plausibel habe erklären können, vorgelegen.

9 Die Schutzpflicht der Beklagten zu 1) habe nicht nur gegenüber ihren unmittelbaren Vertragspartnern, also den eigenen Girokunden, die Überweisungen vorgenommen hätten, sondern nach den Grundsätzen der vertraglichen Schutzwirkung zugunsten Dritter gegenüber allen Kapitalanlegern, die Zahlungen auf das Konto der GmbH veranlasst hätten, bestanden. Bei Erfüllung dieser Warnpflichten wären nach dem 15. Dezember 2000 Gutschriften aufgrund von Überweisungen, Scheckeinlösungen und Bareinzahlungen in Höhe von insgesamt 673.075,88 € unterblieben. Die Beklagte zu 1) müsse sich die Fahrlässigkeit der Beklagten zu 2) gemäß § 278 Satz 1 BGB zurechnen lassen. Diese sei bereits vor dem 15. Dezember 2000 aufgrund der Verdachtsmomente argwöhnisch geworden und hätte deshalb Maßnahmen zum Schutz der Einzahlenden ergreifen müssen.

10 Hinsichtlich der Einzahlungen vor dem 15. Dezember 2000 sei die Klage unbegründet, weil bis dahin keine zur Begründung einer vertraglichen Schutzpflicht ausreichenden Verdachtsmomente vorgelegen hätten. Insoweit sei auch keine deliktische Haftung der Beklagten zu 1) gemäß §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 Abs. 1 StGB gegeben. Die Kenntnis der Beklagten zu 2) von den betrügerischen Machenschaften des Beklagten zu 3) lasse sich nicht feststellen. Die Klägerin habe hierfür zwar den Beklagten zu 3) als Zeugen benannt, aber den ihr aufgegebenen

Kostenvorschuss nicht gezahlt. Ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 8 GwG bestehe ebenfalls nicht. Die Beklagte zu 2) habe ihre Pflicht zur Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten bei der Kontoeröffnung nicht verletzt. Im Übrigen seien § 8, § 2 Abs. 1 und 2 sowie § 11 GwG keine Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB. Ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 261 StGB scheidet aus, weil die Beklagte zu 2) vor dem 22. Januar 2001 nicht vorsätzlich oder leichtfertig gehandelt habe.

II.

11 1. Revision der Beklagten zu 1)

12 a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht der Klage gegen die Beklagte zu 1) teilweise stattgegeben hat, hält rechtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

13 aa) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei eine vertragliche Warnpflicht der Beklagten zu 1) seit dem 15. Dezember 2000 bejaht.

14 (1) Vertragsparteien haben sich bei der Abwicklung eines Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass die Rechtsgüter, auch das Vermögen, des anderen Teils nicht verletzt werden (Senat BGHZ 157, 256, 266 m.w.Nachw.). Aus einem Girovertrag ergibt sich für ein Kreditinstitut die Schutzpflicht, die Interessen seines Kunden zu wahren (BGH, Urteil vom 17. November 1975 - II ZR 70/74, WM 1976, 474). Im bargeldlosen Zahlungsverkehr werden Kreditinstitute zwar nur zum Zweck der technisch

einwandfreien, einfachen und schnellen Abwicklung tätig und haben sich schon wegen dieses begrenzten Geschäftszwecks und der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorgänge grundsätzlich nicht um die beteiligten Interessen ihrer Kunden zu kümmern. In Ausnahmefällen können aber Warn- und Hinweispflichten der Kreditinstitute zum Schutz ihrer Kunden vor drohenden Schäden bestehen (vgl. Senat, Urteil vom 22. Juni 2004 - XI ZR 90/03, WM 2004, 1625, 1626). Eine solche Pflicht ist im Überweisungsverkehr anzunehmen, wenn der Überweisungsbank der ersichtlich unmittelbar bevorstehende wirtschaftliche Zusammenbruch des Überweisungsempfängers oder der Empfängerbank bekannt ist (BGH, Urteile vom 20. Oktober 1960 - II ZR 141/59, WM 1960, 1321, 1322, vom 9. März 1961 - II ZR 105/60, WM 1961, 510, 511, vom 20. Juni 1963 - II ZR 185/61, WM 1963, 829, 830, vom 29. Mai 1978 - II ZR 89/76, WM 1978, 588, 589 und vom 29. September 1986 - II ZR 283/85, WM 1986, 1409 f.), wenn unklar ist, ob die erteilte Weisung fortbesteht (Senat, Urteil vom 20. November 1990 - XI ZR 107/89, WM 1991, 57, 59) oder wenn sich der Verdacht des Missbrauchs der Vertretungsmacht aufdrängen muss (BGH, Urteil vom 17. November 1975 - II ZR 70/74, WM 1976, 474). Im Lastschriftverkehr bestehen entsprechende Warnpflichten (Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 44 Rdn. 89). Auch im Scheckverkehr werden, jedenfalls bei erkennbar strafbaren Handlungen des Scheckeinreichers gegenüber dem Aussteller, Warnpflichten angenommen (Staub/Canaris, HGB 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdn. 107; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 44 Rdn. 93).

15 Nach diesen Grundsätzen hat ein Kreditinstitut, das aufgrund massiver Anhaltspunkte den Verdacht hegt, dass ein Kunde bei der Teilnah-

me am bargeldlosen Zahlungsverkehr durch eine Straftat einen anderen schädigen will, diesem gegenüber eine Warnpflicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Täter in einer dem Missbrauch der Vertretungsmacht vergleichbaren Weise als mittelbarer Stellvertreter des zu warnenden Kunden handelt. Eine Bank, die weiß, dass der Inhaber eines bei ihr geführten Girokontos darauf eingehende Zahlungen für fremde Rechnung anzulegen hat, und die aufgrund massiver Verdachtsmomente argwöhnt, der Kontoinhaber veruntreue die Gelder, hat jedenfalls dann eine Warnpflicht, wenn der Kontoinhaber auf einen entsprechenden Vorhalt den Verdacht nicht ausräumen kann. Unter diesen Umständen besteht die Warnpflicht nicht nur, wenn die Veruntreuung der Bank bekannt ist, sondern auch wenn sie aufgrund massiver Verdachtsmomente objektiv evident ist.

- 16 Die Bank wird durch die Warnpflicht nicht unzumutbar belastet. Sie muss weder generell prüfen, ob die Abwicklung eines Zahlungsverkehrsvorgangs Risiken für einen Beteiligten begründet, noch Kontobewegungen allgemein und ohne besondere Anhaltspunkte überwachen. Eine Warnpflicht besteht unter den genannten Voraussetzungen erst dann, wenn die Bank ohne nähere Prüfung im Rahmen der normalen Bearbeitung eines Zahlungsverkehrsvorgangs aufgrund einer auf massiven Verdachtsmomenten beruhenden objektiven Evidenz (vgl. für den Vollmachtsmissbrauch: Senat, Urteile vom 28. April 1992 - XI ZR 164/91, WM 1992, 1362, 1363, vom 19. April 1994 - XI ZR 18/93, WM 1994, 1204, 1206 und vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618) den Verdacht einer Veruntreuung schöpft.

17 (2) Die tatsächlichen Voraussetzungen einer solchen Warnpflicht hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Danach wusste die Beklagte zu 2), dass der Beklagte zu 3) die auf dem Konto der GmbH eingehenden Gelder für Rechnung der erworbenen Kapitalanleger anzulegen hatte. Sie hatte aufgrund der Vielzahl der Barabhebungen den Verdacht geschöpft, der Beklagte zu 3) veruntreue die Gelder. Dieser hatte den Verdacht mit seiner Erklärung, der Transport des Geldes in bar sei preisgünstiger als Überweisungen, nicht überzeugend entkräften können. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass diese Voraussetzungen aufgrund einer auffälligen Häufung von Abhebungen jedenfalls seit dem 15. Dezember 2000 vorlagen und die Veruntreuung der Einzahlungen seitdem objektiv evident war, berücksichtigt alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände und läuft weder Erfahrungssätzen noch Denkgesetzen zuwider (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, NJW 1991, 1894, 1895).

18 Die Beklagte zu 1) muss sich das Wissen der Beklagten zu 2) zurechnen lassen. Nach § 166 Abs. 1 BGB ist ihr das Wissen aller Mitarbeiter zuzurechnen, die sie bei der Bearbeitung eines konkret in Rede stehenden Geschäfts vertreten oder daran bestimmungsgemäß mitgewirkt haben (vgl. Senat, Urteile vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 377 und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, WM 2007, 1651, 1652; Nobbe, in: Neues Schuldrecht und Bankgeschäfte - Wissenszurechnung bei Kreditinstituten, Bankrechtstag 2002 S. 121, 141 ff.; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 43 Rdn. 24). Diese Voraussetzungen erfüllt die Beklagte zu 2), weil sie bestimmungsgemäß mit dem Konto der GmbH befasst war und

die Möglichkeit hatte, einzugreifen und die Gutschriften der eingehenden Zahlungen zu verhindern.

19 (3) Die Beklagte war rechtlich nicht gehindert, ihre Warnpflicht zu erfüllen.

20 (a) Die Pflicht, das Bankgeheimnis gegenüber der GmbH zu wahren, hinderte sie nicht, ihre Warnpflicht gegenüber den Einzahlern zu erfüllen. Die Kollision zwischen diesen Pflichten ist durch Interessenabwägung zu lösen (Senat BGHZ 107, 104, 109). Angesichts des massiven Verdachts von Straftaten zum Nachteil der Kapitalanleger überwog die Warnpflicht die Verschwiegenheitspflicht der Beklagten zu 1) (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1986 - II ZR 283/85, WM 1986, 1409, 1410; Bruchner/Krepold, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 39 Rdn. 91).

21 (b) Auch § 11 Abs. 5 GwG stand der Erfüllung der Warnpflicht, anders als die Revision meint, nicht entgegen. Diese Vorschrift untersagt es Banken zwar, den Auftraggeber einer Finanztransaktion von einer Verdachtsanzeige oder einem daraufhin eingeleiteten Ermittlungsverfahren zu unterrichten. Sie verbietet aber nicht die Warnung vor einer drohenden Veruntreuung.

22 bb) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das Vertragsverhältnis zwischen den an der Abwicklung des Zahlungsverkehrs beteiligten Banken begründe Schutzpflichten zugunsten Dritter, d.h. zugunsten der die Zahlungen veranlassenden Kapitalanleger.

- 23 (1) Die Frage, ob und inwieweit sich im bargeldlosen Zahlungsverkehr aus dem Vertragsverhältnis der beteiligten Banken Schutzpflichten zugunsten Dritter ergeben können, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.
- 24 Der Bundesgerichtshof hat eine solche Schutzwirkung im Lastschrift- und Scheckeinzugsverfahren grundsätzlich bejaht (BGHZ 69, 82, 85 ff.; 96, 9, 17 und Urteil vom 21. Dezember 1987 - II ZR 177/87, WM 1988, 246, 247). Diese Rechtsprechung ist von zahlreichen Instanzgerichten übernommen (vgl. OLG Jena WM 1994, 2153, 2156; LG Dortmund WM 1985, 886, 887) und auf den Überweisungsverkehr übertragen worden (vgl. OLG Düsseldorf WM 1982, 575, 576 f.; OLG Frankfurt WM 1984, 726, 727 und 1995, 1179, 1180; OLG München WM 1988, 373 f.; OLG Oldenburg WM 1998, 711, 712; LG Augsburg WM 1988, 1085, 1086; LG Köln WM 1993, 895, 896 f.). Andere Gerichte haben jedenfalls im Überweisungsverkehr eine Drittschutzwirkung verneint (vgl. OLG Köln ZIP 1993, 1538, 1540 f.; OLG Karlsruhe ZIP 2004, 1900, 1903; LG Frankfurt/Main WM 1982, 1343).
- 25 In der Literatur hat die Annahme einer Drittschutzwirkung im bargeldlosen Zahlungsverkehr teilweise Zustimmung gefunden (Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. (7) BankGesch C/10, D/4, E/6; Staub/Canaris, HGB 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdn. 25 f., 395 f., 617 ff., 735; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 328 Rdn. 17 a, 23; Langenbucher, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr S. 110 ff., 229, 466 ff.; Langenbucher, in: Langenbucher/Gößmann/Werner, Zahlungsverkehr § 1 Rdn. 101 ff.; Hirth, Die Entwicklung der Rechtspre-

chung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ihrer Bedeutung für den Ausgleich von Drittschäden im Zahlungsverkehr S. 171, 182, 187; Wimmer-Leonhardt, Die Haftung gegenüber den Bankkunden im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr S. 138 ff.; Assmann JuS 1986, 885, 889; Bayer JuS 1996, 473, 476 ff.; Ehmann, in: Ehmann/Hadding WM 1999 Sonderbeilage 3 S. 24). Überwiegend werden Schutzpflichten zugunsten Dritter im bargeldlosen Zahlungsverkehr vom Schrifttum jedoch generell abgelehnt (van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 58 Rdn. 198 ff.; van Gelder WM 1995, 1253 ff.; Krepold, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 6/333 ff.; Badde, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte im Lastschriftabkommen der Banken? S. 159 ff.; Dahm, Die dogmatischen Grundlagen und tatbestandlichen Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte S. 95 ff.; Keitel, Rechtsgrundlage und systematische Stellung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte S. 139 ff.; Mütze, Das Fehlerrisiko im bargeldlosen Zahlungsverkehr unter besonderer Berücksichtigung des Lastschriftverfahrens S. 345 ff.; Ziegeltrum, Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte S. 203 ff.; Bauer WM 1981, 1186, 1195 f.; Hadding, in: Festschrift Werner S. 165, 193 ff.; Hellner ZHR 145 (1981) 109, 115 ff., 136; Hüffer ZHR 151 (1987) 93, 101 f.; 105 f.). Abgelehnt wird insbesondere die Übertragung der Rechtsprechung zum Lastschrift- und Scheckeinzugsverfahren auf den Überweisungsverkehr (MünchKomm/Häuser, HGB, Zahlungsverkehr Rdn. B 43; Escher-Weingart, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 6/150; Schimansky, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 49 Rdn. 150 ff.; Nobbe WM 2001 Sonderbeilage 4 S. 22 f.; ebenso nach der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Neuregelung des Überweisungsrechts MünchKomm/Gottwald, BGB 5. Aufl.

§ 328 Rdn. 157; Oechsler, in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht § 37 Rdn. 24).

26 (2) Der erkennende Senat, der die Frage bislang offen gelassen hat (BGHZ 144, 245, 250 und Urteil vom 15. November 2005 - XI ZR 265/04, WM 2006, 28, 30), schließt sich der Auffassung an, dass das Giroverhältnis zwischen den beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr, sowohl im Überweisungs- als auch im Lastschrift- und Scheckverkehr, keine Schutzwirkung für Dritte entfaltet.

27 (a) Die Einbeziehung eines Dritten in die Schutzwirkungen eines Vertrages setzt voraus, dass Sinn und Zweck des Vertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten seine Einbeziehung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erfordern und eine Vertragspartei, für den Vertragsgegner erkennbar, redlicherweise damit rechnen kann, dass die ihr geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maße auch dem Dritten entgegengebracht wird (BGHZ 49, 350, 354; 56, 269, 273; 66, 51, 56 f.; 69, 82, 86; 133, 168, 170 ff.). Um die vom Gesetzgeber gewollte unterschiedliche Ausgestaltung von vertraglicher und deliktischer Haftung nicht aufzugeben, ist bei Vermögensschäden eine Beschränkung auf eng begrenzte Fälle geboten (BGHZ 66, 51, 57; 70, 327, 330; 126, 297, 302 f. und Urteil vom 18. Juni 1968 - VI ZR 120/67, WM 1968, 1302, 1303). Der Kreis, der in den Vertragsschutz einbezogenen Dritten ist daher unter Beachtung einer sachgerechten Abwägung der Interessen der Beteiligten dahin zu begrenzen, dass der Dritte mit der Hauptleistung bestimmungsgemäß in Berührung kommt, ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten besteht, den Interessen des Schuldners durch Erkenn-

barkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung Rechnung getragen wird und der Dritte schutzbedürftig ist (BGHZ 133, 168, 173; Münch-Komm/Gottwald BGB 5. Aufl. § 328 Rdn. 119a ff.; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 328 Rdn. 16 ff.; Janoschek, in: Bamberger/Roth, BGB 2. Aufl. § 328 Rdn. 50 ff.).

28 (b) Diese Voraussetzungen sind bei den Verträgen zwischen den beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr nicht erfüllt.

29 (aa) Schon die bestimmungsgemäße Leistungsberührung des Bankkunden fehlt (vgl. Hadding WM 1978, 1366, 1374; van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 58 Rdn. 207; Badde, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte im Lastschriftabkommen der Banken? S. 159; Bauer WM 1981, 1186, 1195; a.A. Langenbacher, in: Langenbacher/Gößmann/Werner, Zahlungsverkehr § 1 Rdn. 102). Erforderlich ist eine gegenständliche oder zumindest unmittelbare Leistungsberührung (vgl. BGHZ 49, 350, 354; 70, 327, 329; 166, 84, 97 Tz. 52). Der Bankkunde kommt hingegen mit den wechselseitigen vertraglichen Leistungen der beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr weder bestimmungsgemäß noch faktisch unmittelbar in Kontakt. Er hat angesichts der bestehenden Girovertragskette nur mit der von ihm beauftragten Bank zu tun.

30 (bb) Weiter fehlt es an einem erkennbaren berechtigten Interesse der Banken an einer Einbeziehung ihrer Kunden.

31 Ein personenrechtlicher Einschlag, der ein Einbeziehungsinteresse begründen kann (vgl. BGHZ 56, 269, 273; 66, 51, 57 f.; 133, 168, 173

und Urteil vom 2. November 1983 - IVa ZR 20/82, WM 1984, 34, 35), ist im bargeldlosen Zahlungsverkehr im Verhältnis zwischen der Bank und ihrem Kunden ersichtlich nicht gegeben. Im allgemeinen Überweisungs-, Scheck- oder Lastschriftverkehr werden Banken nur zur technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Abwicklung des Zahlungsverkehrs tätig und müssen sich grundsätzlich nicht um die Interessen ihrer beteiligten Kunden kümmern (BGH, Urteile vom 29. Mai 1978 - II ZR 89/76, WM 1978, 588, 589 und vom 22. Juni 2004 - XI ZR 90/03, WM 2004, 1625, 1626).

32 Der Charakter des bargeldlosen Zahlungsverkehrs als einheitlich praktiziertes Massengeschäft ist entgegen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht geeignet, den personenrechtlichen Einschlag als Abgrenzungskriterium zu ersetzen. Er spricht vielmehr dagegen, die Schutzpflichten der beteiligten Kreditinstitute über ihre unmittelbaren Kundenbeziehungen hinaus zu erweitern (van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 58 Rdn. 205; van Gelder WM 1995, 1253, 1257; Nobbe, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 61 Rdn. 125; Bauer WM 1981, 1186, 1195; Hadding, in: Festschrift Werner S. 165, 194 f.).

33 Ein Einbeziehungsinteresse ergibt sich auch nicht etwa aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (vgl. hierzu BGHZ 56, 269, 273; 66, 51, 56; 133, 168, 170 f.). Einer entsprechenden Auslegung der Giroverträge zwischen den Kreditinstituten stehen die Rahmenabkommen der Banken über die Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs entgegen. Diese bestimmen ausdrücklich, dass die Abkommen Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten begründen (Nr. 6 des Über-

weisungsabkommens; Abschnitt IV Nr. 1 des Lastschriftabkommens und Abschnitt VII Nr. 1 Abs. 1 des Scheckabkommens; abgedruckt bei Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl., Anhänge zu §§ 52-55, §§ 56-59 und §§ 60-63). Abgesehen davon widerspricht die Einbeziehung ihrer Kunden erkennbar dem Interesse und dem Willen der beteiligten Kreditinstitute.

34 (cc) Schließlich fehlt es auch noch an der Schutzbedürftigkeit des Bankkunden. Er wird auch ohne Einbeziehung in die Schutzwirkung des Girovertrages der Banken durch andere Ersatzansprüche ausreichend geschützt. Diese können sich nicht nur aus dem dem Zahlungsvorgang zugrundeliegenden Valutaverhältnis und aus dem Giroverhältnis zu seiner Bank, sondern gegenüber den ihm vertraglich nicht verbundenen Banken auch aus § 826 BGB ergeben.

35 Darüber hinaus hat der Bankkunde die Möglichkeit, bei Sorgfalts- oder Warnpflichtverletzungen durch vertraglich mit ihm nicht verbundene Banken Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht seiner Bank nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation geltend zu machen (vgl. BGHZ 27, 241, 247 und Urteil vom 11. März 1976 - II ZR 116/74, WM 1976, 904, 906 f.; Erman/Westermann, BGB 12. Aufl. § 328 Rdn. 24; Nobbe, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 61 Rdn. 126; Hadding, in: Festschrift Werner S. 165, 195 ff.; van Look WuB I D 1.-7.95; a.A. Langenbacher, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr S. 111 ff.). Die Situation im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr entspricht der für die Drittschadensliquidation anerkannten Fallgruppe der mittelbaren Stellvertretung (van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 58

Rdn. 211 ff.). Die vom Kunden beauftragte Bank handelt bei der Beauftragung der in der Girokette nächsten Bank im eigenen Namen, aber für Rechnung und im Interesse ihres Kunden. Im Zuge der Weiterleitung des Auftrags kann dem Kunden durch eine Sorgfaltspflichtverletzung der nächsten Bank ein Schaden entstehen, für den die von ihm beauftragte Bank nicht haften muss, der aber einen vertraglichen Ersatzanspruch seiner Bank gegen die von ihr beauftragte Bank begründen kann. Damit liegt die für eine Drittschadensliquidation erforderliche Schadensverlagerung vor (a.A. Staub/Canaris, HGB 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdn. 26).

36 Da der Bankkunde einen vertraglichen Anspruch gegen seine Bank auf Abtretung ihres Schadensersatzanspruchs gegen die von ihr beauftragte Bank hat, wird er durch die Grundsätze der Drittschadensliquidation nicht wesentlich anders gestellt als bei der Annahme einer Drittschutzwirkung. Bei dieser bestimmt sich der Inhalt der haftungsbegründenden Schutzpflichten der Bank ebenfalls nach dem Vertrag zwischen den Banken; insbesondere muss sich der Bankkunde im Interbankenverhältnis geltende Haftungsausschlüsse oder -begrenzungen entgegenhalten lassen (vgl. BGHZ 56, 269, 272; 127, 378, 385; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 328 Rdn. 20; Janoschek, in: Bamberger/Roth, BGB 2. Aufl. § 328 Rdn. 57). Der Einwand, bei der Annahme von Drittschutz werde der Schadensersatzanspruch nicht durch das Vermögen der Bank geleitet und damit nicht deren Verrechnungs-, Zurückbehaltungs- und Pfandrechten ausgesetzt (Staub/Canaris, HGB 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdn. 26, 395), übersieht, dass der Bankkunde damit besser gestellt würde als bei einer Haus- oder Filialüberweisung, bei der er diesen Einwendungen ebenfalls ausgesetzt ist.

- 37 (dd) Hinzuweisen ist schließlich auch noch auf die am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Neuregelung des Überweisungsrechts. Aus § 676b Abs. 1, § 676c Abs. 1 Satz 3 und § 676e Abs. 1 BGB ergibt sich, dass der Überweisende sich auch bei Fehlern einer zwischengeschalteten Bank grundsätzlich zunächst an die erstbeauftragte Bank halten muss, die ihrerseits Ersatz von der Zwischenbank verlangen kann (vgl. Schimansky, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 49 Rdn. 149 f.).
- 38 (c) Aus diesen Gründen ist eine vertragliche Schutzwirkung für Dritte im bargeldlosen Zahlungsverkehr grundsätzlich abzulehnen. Dem Bankkunden stehen bei der Verletzung von Sorgfalts- oder Warnpflichten durch die beteiligten Banken vertragliche Ersatzansprüche aus eigenem Recht nur gegen die von ihm beauftragte Bank zu, während er gegen die übrigen beteiligten Banken Ansprüche aus abgetretenem Recht seiner Bank im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen kann.
- 39 cc) Damit erweist sich das Berufungsurteil im Ergebnis in Bezug auf die Überweisungen in Höhe von 183.129,41 €, die Kapitalanleger seit dem 15. Dezember 2000 von Konten bei anderen Filialen der Beklagten zu 1) auf das Konto der GmbH veranlasst haben (Filialüberweisungen) als rechtsfehlerfrei. Insoweit besteht ein Schadensersatzanspruch aufgrund positiver Vertragsverletzung der zwischen der Beklagten zu 1) und den Überweisenden bestehenden Giroverträge wegen Verletzung einer Warnpflicht. Im Übrigen beruht das Berufungsurteil auf der Annahme von Schutzpflichten zugunsten Dritter und ist rechtsfehlerhaft.

40 b) Soweit das Berufungsurteil rechtsfehlerhaft ist, stellt es sich nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO).

41 aa) Allerdings hat die Beklagte zu 1) in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis, aus dem sich eine Warnpflicht ergeben kann, nicht nur zu den Auftraggebern der Filialüberweisungen, sondern auch, vom Berufungsgericht übersehen, zu den Kapitalanlegern gestanden, die seit dem 15. Dezember 2000 Bareinzahlungen auf das Konto der GmbH in Höhe von insgesamt 10.737,13 € geleistet haben. Bei einer Bareinzahlung zur Überweisung außerhalb eines bestehenden Girovertrages kommt zwischen dem Einzahlenden und dem Kreditinstitut ein eigenständiger Geschäftsbesorgungsvertrag zustande, auch wenn es sich um das Kreditinstitut des Überweisungsempfängers handelt (vgl. BGH, Urteile vom 31. Januar 1972 - II ZR 145/69, WM 1972, 308 f., vom 27. Februar 1978 - II ZR 3/76, WM 1978, 637 und vom 28. September 1987 - II ZR 35/87, WM 1988, 524, 525). Aus diesem Geschäftsbesorgungsvertrag ergeben sich grundsätzlich dieselben Warnpflichten wie aus einem Girovertrag.

42 Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, ob es der Beklagten zu 1) möglich und zumutbar war, die Bareinzahler auf die massiven, auf eine Veruntreuung hindeutenden Verdachtsmomente hinzuweisen. Die in der Empfangsfiliale mit den Einzahlungen befasste Beklagte zu 2) hätte, um die Warnung auszusprechen, die Einzahler zunächst anhand der Angaben auf den Einzahlungsbelegen ausfindig machen müssen. Dass diese Belege der Beklagten zu 2) vorlagen und die zur Identifizierung erforderlichen Angaben enthielten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

43 bb) Ob der Klägerin in Bezug auf die Einzahlungen durch außerbetriebliche Überweisungen oder mittels Schecks Ansprüche aus abgetretenem Recht anderer Kreditinstitute nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation zustehen, bedarf keiner Entscheidung. Die Klägerin hat einen solchen Anspruch nicht geltend gemacht und eine Abtretung nicht vorgetragen.

44 cc) Auch ein Anspruch gemäß § 826 BGB kann nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht bejaht werden, weil das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung keine ausreichenden Feststellungen dafür getroffen hat, dass die Beklagte zu 2) die Klägerin in sittenwidriger Weise vorsätzlich geschädigt hat und ihr Verhalten der Beklagten zu 1) zugerechnet werden kann.

45 (1) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Beklagte zu 2) den Tatbestand des § 826 BGB durch eine vorsätzliche Beteiligung an den Veruntreuungen des Beklagten zu 3) erfüllt hat.

46 Gemäß § 826 BGB haftet allerdings nicht nur, wer die die Sittenwidrigkeit seines Handelns begründenden Umstände positiv kennt, sondern auch, wer sich dieser Kenntnis bewusst verschließt (BGHZ 129, 136, 175 f.; BGH, Urteile vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1048 f. und vom 27. Januar 1994 - I ZR 326/91, ZIP 1994, 789, 792) und etwa seine Berufspflichten in solchem Maße grob fahrlässig und leichtfertig verletzt, dass sein Verhalten als bedenken- und gewissenlos zu bezeichnen ist (BGH, Urteile vom 5. März 1975 - VIII ZR 230/73, WM 1975, 559, 560, vom 24. September 1991 - VI ZR 293/90, WM 1991, 2034, 2035 und vom 14. Mai 1992 - II ZR 299/90, WM 1992,

1184, 1187). Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist (BGHZ 129, 136, 177). Von vorsätzlichem Handeln ist auszugehen, wenn der Schädiger so leichtfertig gehandelt hat, dass er eine Schädigung des anderen Teils in Kauf genommen haben muss (BGH, Urteile vom 14. April 1986 - II ZR 123/85, WM 1986, 904, 906, vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1049 und vom 24. September 1991 - VI ZR 293/90, WM 1991, 2034, 2035).

47 Auch diese Anspruchsvoraussetzungen sind aber entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Das Berufungsgericht hat - bei der Prüfung eines Anspruchs gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 261 Abs. 2 und 5 StGB - ein leichtfertiges Handeln der Beklagten zu 2) rechtsfehlerfrei verneint. Dies steht nicht in Widerspruch zu der im Zusammenhang mit der Annahme einer vertraglichen Warnpflicht getroffenen Feststellung, dass massive Verdachtsmomente und erdrückende Indizien für eine Veruntreuung der Anlagegelder vorlagen. Dass die Beklagte zu 2) die objektiv evidenten Anzeichen für eine Veruntreuung nicht sofort erkannt hat, musste das Berufungsgericht nicht auf Leichtfertigkeit zurückführen (vgl. Staudinger/Oechsler, BGB Neubearb. 2003 § 826 Rdn. 241), zumal die Beklagte zu 2) beim Beklagten zu 3) nachgefragt und nach seiner unbefriedigenden Erklärung später von sich aus Anzeige nach dem Geldwäschegesetz erstattet hat.

48 (2) Ein gegen die Beklagte zu 1) gerichteter Anspruch gemäß § 826 BGB kann auch deshalb nicht bejaht werden, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, dass das Verhalten der Beklagten zu 2)

gemäß § 31 BGB oder gemäß § 831 BGB der Beklagten zu 1) zurechenbar ist. Für § 31 BGB fehlen Feststellungen, ob die Beklagte zu 2) Filialleiterin der Beklagten zu 1) war oder eine vergleichbare Position inne hatte (vgl. BGHZ 13, 198, 203 und Urteile vom 12. Juli 1977 - VI ZR 159/75, WM 1977, 994, 995 und vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126, 127). Für die Anwendbarkeit des § 831 BGB fehlen Feststellungen zum Vortrag der Beklagten zu 1), sie habe die Beklagte zu 2) ordnungsgemäß ausgewählt und überwacht.

49 dd) Für einen Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 261 Abs. 2 StGB fehlen ebenso wie für einen Anspruch gemäß § 826 BGB Feststellungen zum subjektiven Tatbestand und zu den Voraussetzungen der §§ 31 bzw. 831 BGB.

50 ee) Ansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit den Vorschriften des Geldwäschegesetzes (GwG) scheiden aus, weil diese keine Schutzgesetze sind.

51 (1) Schutzwirkung kommt einer Norm zu, wenn sie, sei es auch nur neben dem Schutz der Allgemeinheit, dazu dient, den Einzelnen oder bestimmte Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen. Es genügt, dass die Norm auch das Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Nicht ausreichend ist aber, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm nur als ihr Reflex objektiv erreicht wird; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Außerdem muss die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruches sinnvoll und im Licht des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen

(vgl. BGHZ 66, 388, 390; 84, 312, 314; BGH, Urteile vom 14. Juni 2005 - VI ZR 185/04, NJW 2005, 2923, 2924 und vom 28. März 2006 - VI ZR 50/05, NJW 2006, 2110, 2112 Tz. 17 m.w.Nachw.).

52 (2) Dass den Identifizierungs- und Anzeigepflichten des GwG nach dem Willen des Gesetzgebers zumindest auch die Funktion zukommen soll, die Vermögensinteressen der durch die Vortaten Geschädigten zu schützen, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen.

53 Ziel des Geldwäschegesetzes ist es, die Weiterverwendung von Gewinnen aus Straftaten, insbesondere aus organisierter Kriminalität, zu unterbinden (BT-Drucks. 12/2704 S. 1, 10). Soweit die Identifizierungs- und Anzeigepflichten auch eine Sicherstellung der inkriminierten Gelder ermöglichen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber neben der Abschöpfung der illegalen Gewinne auch den Schutz einzelner Geschädigter bezweckte. Dagegen spricht, dass die Bundesregierung die Verschärfung der Identifizierungsvorschriften (§§ 2, 8 GwG) zunächst abgelehnt hat, weil nennenswerte Erkenntnisgewinne für die Strafverfolgungsbehörden dadurch nicht zu erzielen seien (BT-Drucks. 12/2747 S. 2 f.), und auch die spätere Verschärfung der Vorschriften nicht mit dem Schutz privater Interessen begründet hat (BT-Drucks. 14/8739 S. 14). Gegen die vom Bundesrat angeregte Erweiterung der Verwertbarkeit der Identifizierungsaufzeichnungen (§ 10 GwG) auf sämtliche "gewinnträchtige" Strafverfahren hat die Bundesregierung eingewandt, die Einbeziehung der Institute in die Mithilfe bei der Strafverfolgung diene ausschließlich der Effektivierung der Geldwäschebekämpfung (BT-Drucks. 12/2704 S. 16 f., 26 und BT-Drucks. 12/2747 S. 3); auch die spätere Erweiterung der Verwertbarkeit für steuerliche

Zwecke wurde nur damit begründet, dass steuerstrafrechtliche Sanktionen zu den effektivsten Mitteln der Kriminalbekämpfung zählten (BT-Drucks. 13/6620 S. 13). Die ersatzlose Streichung der Identifizierungspflicht bei der Auszahlung von Bargeld (§ 2 GwG) erfolgte ebenfalls nur in Abwägung der Belastung der Kreditwirtschaft mit dem Interesse der Strafverfolgungsbehörden an zusätzlichen Erkenntnismöglichkeiten, ohne dass die Interessen der einzelnen Geschädigten dabei Erwähnung fanden (BT-Drucks. 14/8739 S. 12; BT-Drucks. 14/9043 S. 2, 8). Zur Anzeigepflicht bei Verdachtsfällen (§ 11 GwG) hat die Bundesregierung schließlich festgestellt, ihr Hauptzweck sei nicht, in jedem Einzelfall möglicherweise inkriminierte Gelder bis zur endgültigen Klärung des Verdachts festzuhalten, sondern vielmehr sachdienliche Hinweise für die Strafverfolgungsbehörden zu erlangen (BT-Drucks. 12/2747 S. 4). Hinzu kommt wesentlich, dass der Bundesrat bereits bei Schaffung des Geldwäschegesetzes die Normierung einer Ersatzpflicht der Bankinstitute bei Verletzung ihrer Mitteilungspflicht in Verdachtsfällen gefordert hat (BR-Drucks. 672/93), entsprechende Vorschriften aber bislang selbst in der beschränkten Form einer Haftung nur gegenüber dem Staat (BT-Drucks. 12/6784 S. 7, 9 f., 21 f.) nicht geschaffen worden sind.

54 c) Auf die Revision der Beklagten zu 1) war das Berufungsurteil, unter Zurückweisung der Revision im Übrigen, teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Entscheidung reif ist, war sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

55 Dieses wird festzustellen haben, ob der Beklagten zu 1) die Erfüllung ihrer vertraglichen Warnpflicht gegenüber den Bareinzahlern mög-

lich und zumutbar war und ob die Voraussetzungen einer deliktischen Haftung nach §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 261 StGB, §§ 31, 831 BGB wegen Kollusion der Beklagten zu 2) mit dem Beklagten zu 3) vorliegen. Die Klägerin hatte hierzu den Beklagten zu 3) nach rechtskräftigem Abschluss des gegen ihn gerichteten Verfahrens als Zeugen benannt, auf seine Vernehmung aber für den Fall verzichtet, dass das Berufungsgericht an seiner geäußerten Meinung festhalte, dass nach den Grundsätzen der vertraglichen Schutzwirkung für Dritte ein Anspruch auf Erstattung der Einzahlungen seit dem 15. Dezember 2000 bestehe, und die Revision nicht zulasse. Da Ansprüche wegen Verletzung vertraglicher Schutzpflichten zugunsten Dritter entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bestehen, ist der Klägerin erneut die Möglichkeit zu geben, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs gemäß § 826 BGB nachzuweisen.

56 2. Anschlussrevision der Klägerin

57 a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen vertraglichen Anspruch der Klägerin auf Erstattung sämtlicher Einzahlungen seit dem 1. Dezember 2000 verneint hat, hält rechtlicher Überprüfung stand. Ein Anspruch wegen Verletzung einer Warnpflicht scheidet für diesen Zeitraum auch bezüglich der durch Filialüberweisung oder in bar erbrachten Zahlungen daran, dass das Berufungsgericht für die Zeit vor dem 15. Dezember 2000 rechtsfehlerfrei keine objektive Evidenz der Veruntreuung der Gelder festzustellen vermochte. Es hat nachvollziehbar, ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze und unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände (vgl. BGH, Urteil vom

22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, NJW 1991, 1894, 1895) dargelegt, dass der Beklagten zu 2) vor dem 15. Dezember 2000 noch keine ausreichenden Verdachtsmomente vorlagen. Dagegen macht die Klägerin ohne Erfolg geltend, sämtliche vom Berufungsgericht als maßgeblich angesehenen Indizien hätten bereits Ende November 2000 vorgelegen. Dies gelte insbesondere für die zahlreichen Barabhebungen erheblicher Beträge an einem Tag und die ungenügende Erklärung dieser Umstände, die der Beklagte zu 3) der Beklagten zu 2) auf deren Vorhalt gegeben habe. Die Klägerin hat den genauen Zeitpunkt dieses Gesprächs nicht vorgetragen. Selbst wenn es bereits Ende November 2000 stattgefunden haben sollte, wäre die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 2) habe nicht sofort nach diesem Gespräch Warnungen aussprechen müssen, rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte zu 2) durfte insoweit zunächst noch etwa zwei Wochen zuwarten, ob der Beklagte zu 3) die von ihr erbetenen Unterlagen über die Anlage der bar abgehobenen Beträge in der Türkei vorlegte.

58 Ansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 261 Abs. 2 und 5 StGB scheiden für die Zeit vom 1. bis zum 15. Dezember 2000 ebenfalls aus, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, dass vor dem 15. Dezember 2000 keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Veruntreuung der Gelder vorlagen. Der Klägerin ist aber auch insoweit (vgl. oben II 1c) Gelegenheit zu geben, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs gemäß § 826 BGB wegen Kollusion der Beklagten zu 2) mit dem Beklagten zu 3) nachzuweisen.

59 b) Das Berufungsurteil war daher auf die Anschlussrevision der Klägerin aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit die Berufung der Kläge-

rin wegen eines Betrages von 98.566,84 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist. Auch insoweit war die Sache, da sie nicht zur Entscheidung reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Maihold

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 08.12.2004 - 2a O 362/03 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.01.2007 - I-16 U 3/05 -