



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 106/12

Verkündet am:
7. März 2013
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Wöstmann, Seitzers, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. März 2012 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz in dessen Eigenschaft als Treuhänder.

2 Der S. A. , eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: SDAC), war ein Zusammenschluss von Kapitalanlegern, die spekulative Wertpapiertermingeschäfte durchführten. Der Beklagte war mit dem SDAC über einen Treuhandvertrag verbunden, der unter anderem folgende Regelungen enthielt:

"§ 2 Gegenstand des Treuhandvertrages

Der Treuhänder hat bei der D. -Bank AG, M. in eigenem Namen,
aber für Rechnung des Treugebers, das Konto eröffnet.

...

Der Treugeber bzw. dessen Gesellschafter werden zur Geldanlage bestimmte Gelder auf das o.g. Konto des Treuhänders überweisen.

§ 3 Rechte und Pflichten des Treuhänders

Der Treuhänder verpflichtet sich:

...

b) ein Verzeichnis über die übergebenen Vermögenswerte und deren Einzahler zu führen (Treugeberregister)

§ 4 Pflichten des Treugebers

Der Treugeber verpflichtet sich,

a) dem Treuhänder jede Einzahlung auf das Treuhandkonto schriftlich anzuzeigen mit Angabe der vollständigen Personalien des einzahlenden Gesellschafters,

...

§ 6 Information durch den Treuhänder

Der Treuhänder bestätigt dem Gesellschafter den Eingang der Einzahlung sowie den damit erworbenen Gesellschaftsanteil.

Immer zum Quartalsende informiert der Treuhänder die Gesellschafter des Treugebers über den Stand der jeweiligen Gesellschaftsanteile. ..."

3 Am 12. Februar 2007 ging auf dem Treuhandkonto mit dem Betreff "Gutschrift Blitzüberweisung" ein Betrag von 99.994 € ein. Der Kläger hat insoweit behauptet, hierbei handele es sich um sein Geld.

4 In der Folgezeit wurde der Beklagte von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht überprüft, da diese damals der Ansicht war, es handele

sich möglicherweise um eine erlaubnispflichtige Tätigkeit im Sinne von § 32 KWG. Im Juli 2007 verteilte der Beklagte nach Auflösung des Treuhandkontos die vorhandenen Beträge entsprechend den Anteilen unter den Gesellschaftern des SDAC, soweit sich deren Namen in dem in Listenform geführten Treugeberregister befanden. Der Name des Klägers war in dieser Liste jedoch nicht enthalten. Über das Vermögen des SDAC wurde am 18. Januar 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet.

- 5 Der Kläger hat den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Klage hat in erster Instanz keinen Erfolg gehabt. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht - unter Abweisung der weitergehenden Klage - den Beklagten zur Zahlung von 92.170,30 € nebst Zinsen und Kosten verurteilt. Hiergegen richtet sich die vom Senat - beschränkt auf den Einwand des Mitverschuldens - zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

- 6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

- 7 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass dem Kläger Schadensersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt eines echten Vertrags zugunsten Dritter nach § 280 Abs. 1, § 328 BGB zustünden. Der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag dadurch verletzt, dass er die Herkunft des

mit dem Betreff "Blitzüberweisung" auf dem Treuhandkonto eingegangenen Betrags nicht abgeklärt habe. Der Einwand des Beklagten, der Kläger müsse sich eine Pflichtverletzung des SDAC im Hinblick auf § 4 des Treuhandvertrags zurechnen lassen, greife nicht. Nach dem Vortrag des Beklagten habe es der SDAC entgegen § 4 unterlassen, ihm die streitgegenständliche Einzahlung auf das Treuhandkonto schriftlich mit Angabe der vollständigen Personalien des einzahlenden Gesellschafters anzuzeigen. Zwar sei grundsätzlich nach § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB im Bereich der Schadensentstehung ein Entstehen für das Mitverschulden eines Dritten möglich. Diese Voraussetzungen lägen hier jedoch nicht vor, da es sich beim SDAC im Verhältnis zum Kläger nicht um dessen Erfüllungsgehilfen handele. Anhaltspunkte für ein mitwirkendes Verschulden des Klägers bei der Schadensabwendung bzw. -minderung (§ 254 Abs. 2 BGB) bestünden nicht. Ein Verstoß des Klägers gegen die Schadensminderungspflicht wegen unterlassener Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren scheitere schon daran, dass die Mitgliedschaft des Klägers im SDAC vom Beklagten bis heute in Zweifel gezogen werde.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9 1. Bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter stehen nach § 334 BGB Einwendungen aus dem Vertrag dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu. Dementsprechend muss sich der geschädigte Dritte - nicht anders als bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten eines Dritten (§§ 334, 242 BGB analog; vgl. nur BGH, Urteile vom 7. November 1960 - VII ZR 148/59, BGHZ 33, 247, 250 und 14. Juni 2012 - IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rn. 35;

Senat, Urteil vom 10. November 1994 - III ZR 50/94, BGHZ 127, 378, 384 f mwN) - ein Mitverschulden des Vertragspartners des Versprechenden nicht nur dann zurechnen lassen, wenn dieser sein Erfüllungsgehilfe gewesen ist und insoweit § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB eingreift.

10 Allerdings besteht die Möglichkeit, dass die Vertragsparteien die Regelung des § 334 BGB - gegebenenfalls auch stillschweigend - abbedingen (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Januar 1985 - VII ZR 63/84, BGHZ 93, 271, 275 f; Senat, Urteile vom 10. November 1994, aaO S. 385 und vom 12. November 1998, - III ZR 275/97, BGHR BGB § 334 - Zurückbehaltungsrecht 1 = juris Rn. 26). Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht aber nicht getroffen, sodass für das Revisionsverfahren von der Anwendbarkeit des § 334 BGB auszugehen ist. Soweit daher der Kläger mit der Revisionserwiderung vorträgt, die Parteien hätten § 334 BGB konkludent abbedungen, sind die hierzu notwendigen Feststellungen vom Tatrichter nachzuholen.

11 2. Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht eine Verletzung der Schadensminderungspflicht wegen unterlassener Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren mit der Begründung verneint, dass der Beklagte die Mitgliedschaft des Klägers im SDAC bis zuletzt in Zweifel gezogen habe. Eine Partei kann sich hilfsweise durchaus auf Vorbringen berufen, das ihrem Hauptvorbringen widerspricht (vgl. nur Senat, Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 93/83, NJW 1985, 1841, 1842 mwN). Insoweit konnte der Beklagte die Mitgliedschaft des Klägers im SDAC und damit eine Haftungsvoraussetzung bestreiten, ohne dass es ihm deshalb verwehrt war, sich für den Fall des Nachweises der Mitgliedschaft auf ein etwaiges Mitverschulden zu berufen.

III.

12 Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und, da die Sache mangels ausreichender tatrichterlicher Feststellungen nicht zur Entscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das weitere Verfahren gibt dem Berufungsgericht auch die Gelegenheit, sich mit den Einwänden des Klägers in seiner Revisionserwiderung zum Mitverschulden näher auseinander zu setzen.

13 Hinsichtlich der stillschweigenden Abbedingung des § 334 BGB ist darauf hinzuweisen, dass sich diese insbesondere aus der Natur des Deckungsverhältnisses (Vertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger) ergeben kann (Senat, Urteil vom 10. November 1994, aaO S. 385). Dabei liegt es bei Treuhandverträgen, die - wie hier - im Zusammenhang mit der Durchführung und Abwicklung von Anlagegeschäften im Interesse der Anleger geschlossen werden, nahe, dass sich ein Fehlverhalten der Organe der Anlagegesellschaft (hier: der Geschäftsführung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts) dann nicht nach §§ 334, 254 BGB anspruchsmindernd auswirkt, wenn es die eigentliche Aufgabe des Treuhänders ist, ein solches Fehlverhalten zu verhindern (etwa: die zweckwidrige Verwendung von Mitteln der Anleger durch die Anlagegesellschaft, die ein Mittelverwendungskontrolleur pflichtwidrig „freigegeben“ hat). Vorliegend steht freilich die im Vorfeld der eigentlichen Tätigkeit des Treuhänders liegende Information über die Person des Anlegers im Raum, der nur über den Beitritt zur Anlagegesellschaft mit der Beklagten (mittelbar) in Kontakt kommt. In diesem Zusammenhang dürften Bedenken bestehen, eine vertragswidrig (§ 4 des Treuhandvertrags) unterlassene Mitteilung der Perso-

nalien des einzahlenden (Neu-)Gesellschafters durch den SDAC insoweit als rechtlich unerheblich anzusehen.

Schlick

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Remmert

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 23.08.2010 - 5 O 139/10 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.03.2012 - 15 U 116/10 -