



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 474/16

Verkündet am:
16. Januar 2018
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 (Bf.); ZAG a.F. § 8 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Nr. 5

- a) Erlaubnispflichtige Zahlungsdienste als Zahlungsinstitut erbringt nur derjenige, der "als Unternehmen" handeln will (Anschluss an BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2015 - 5 StR 189/15).
- b) "Als Unternehmen" handelt nur, wer sein Unternehmen auf eigene Gefahr und Kosten selbständig leitet.

BGH, Urteil vom 16. Januar 2018 - VI ZR 474/16 - LG Krefeld
AG Kempen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff und den Richter Dr. Klein für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 30. September 2016 teilweise aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Kempen vom 4. April 2016 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 155,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Juli 2015 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Revision und die weitergehende Berufung werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 9/10 der Klägerin und zu 1/10 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückzahlung eines auf deren Bankkonto überwiesenen Geldbetrags und auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch.
- 2 Im Mai 2013 wurde die Beklagte über eine Kleinanzeige im Internet auf ein vermeintlich legales Beschäftigungsangebot aufmerksam und schloss daraufhin einen "Arbeitsvertrag". Danach sollte sie für ihre angeblich im Ausland befindliche Arbeitgeberin Gelder auf ihrem Bankkonto in Empfang nehmen, über die eingehenden Gelder Buch führen und diese abzüglich einer Provision in Höhe von 10% mittels eines Geldtransferdienstes an ihre Arbeitgeberin weiterleiten. Unbekannte Täter beabsichtigten, auf diese Weise durch Eingehungsbetrug erlangte Zahlungen in das Ausland zu verbringen.
- 3 Die Klägerin wurde im Juni 2013 auf einer Internet-Plattform auf ein Verkaufsangebot für eine Fotokamera aufmerksam. Im Rahmen einer E-Mail-Korrespondenz, welche eine unbekannte Person ohne Wissen der Beklagten unter deren Namen führte, einigte sich die Klägerin mit dieser Person auf den Kauf der Kamera zu einem vorzuleistenden Kaufpreis von 1.550 € zuzüglich Versandkosten von 6,90 €. Am 11. Juni 2013 überwies die Klägerin den Gesamtbetrag auf das Konto der Beklagten, wo dieser am Folgetag einging und durch die Beklagte anschließend abzüglich ihrer "Provision" von 155,69 € weitergeleitet wurde.
- 4 Nachdem eine Lieferung der Kamera ausblieb, erstattete die Klägerin Strafanzeige. Das gegen die Beklagte geführte Ermittlungsverfahren wurde gegen die Auflage eingestellt, diejenigen Gelder, die zu Beginn des Verfahrens noch auf dem Konto der Beklagten vorhanden waren, an die jeweiligen Gläubiger auszukehren. Dabei ging die Staatsanwaltschaft davon aus, dass die Be-

klagte zunächst in der Annahme einer ordnungsgemäßen und legalen Tätigkeit gehandelt habe. Aus dem E-Mail-Verkehr mit den unbekanntem Tätern ergebe sich, dass diese intensiv bemüht gewesen seien, alsbald bei der Beklagten aufsteigende Zweifel an der Legalität der Geschäfte zu zerstreuen. Gleichwohl nahm die Staatsanwaltschaft an, dass der Beklagten "spätestens Mitte des Jahres 2013" bewusst gewesen sein musste, Straftaten zu unterstützen.

- 5 Mit Schreiben vom 16. Juli 2015 forderte die Klägerin von der Beklagten erfolglos die Rückzahlung der 1.556,90 € sowie Erstattung ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Die daraufhin erhobene Klage blieb in beiden Instanzen ohne Erfolg. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BKR 2016, 524 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, der Klägerin stünden weder vertragliche Ansprüche aus §§ 323, 346 Abs. 1 BGB noch deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 8 ZAG oder § 261 Abs. 5 StGB zu, auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB sei nicht gegeben. Vertragliche Ansprüche schieden aus, da das Handeln der unbekanntem Täter der Beklagten nicht nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht zuzurechnen sei. Deliktische Ansprüche seien nicht gegeben, weil die Tätigkeit der Beklagten nicht im Widerspruch zu § 8 ZAG (in der bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung, in der Folge "a.F.") gestanden habe und die subjektiven Voraussetzungen einer vorsätzlich-leichtfertigen Geldwäsche nicht vorlägen. Eine bereicherungsrechtliche Haftung

scheitere in Höhe des weitergeleiteten Betrages bereits daran, dass sich die Beklagte auf den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB berufen könne, die Beklagte sei hinsichtlich des gesamten Betrages nicht als Leistungsempfängerin anzusehen.

II.

7 Diese Erwägungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung überwiegend stand. Die Revision hat aber Erfolg, soweit das Berufungsgericht einen bereicherungsrechtlichen Anspruch hinsichtlich der einbehaltenen "Provision" verneint hat.

8 1. Mit Recht hat das Berufungsgericht zunächst einen vertraglichen Rückgewähranspruch (§ 346 Abs. 1, § 437 Nr. 2, § 323 Abs. 1 BGB) verneint, da zwischen den Parteien ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte weder die auf den Verkauf der streitgegenständlichen Kamera gerichtete Willenserklärung selbst abgegeben, noch hatte sie Kenntnis davon, dass ein unbekannter Dritter dies unter ihrem Namen getan hatte. Bei dieser Sachlage wäre ein Vertrag zwischen den Parteien nur dann zustande gekommen, wenn die Beklagte die unter ihrem Namen abgegebene Erklärung nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen müsste. Auch dafür bieten die Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch keinen Anhalt.

9 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht im Ergebnis auch eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG a.F. abgelehnt. Es kann dahingestellt bleiben, ob § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG a.F. Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. nur BeckOKG/Spindler, BGB, 1. Mai 2017,

§ 823 Rn. 293; vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juni 2015 - 1 StR 368/14, NZWiSt 2016, 281) und ob der Auffassung zu folgen ist, dass Normadressat der § 31 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG a.F. lediglich juristische Personen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2015 - 5 StR 189/15, WM 2016, 461), da die Beklagte den Tatbestand des § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG a.F. schon deshalb nicht erfüllt, weil sie ihre Dienste nicht als Zahlungsinstitut erbracht hat.

10 a) Der Gesetzgeber hat den in § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG a.F. enthaltenen Erlaubnisvorbehalt schon seinem Wortlaut nach abweichend von der Regelung des § 32 KWG gefasst. Während nach der letztgenannten Vorschrift die Erforderlichkeit einer Erlaubnis nur davon abhängt, dass im Inland Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbracht werden, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (vgl. Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl., § 32 Rn. 4 mwN), knüpfte das Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz a.F. das Entstehen der Erlaubnispflicht an die weitergehende Anforderung, dass nur solche Zahlungsdienste erlaubnispflichtig sind, die "als Zahlungsinstitut" erbracht werden sollten.

11 Als Zahlungsinstitut erbringt der Täter die Zahlungsdienste nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG a.F. dann, wenn sie durch ein Unternehmen erbracht werden sollen, das gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringt, ohne zu den in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZAG a.F. aufgezählten Zahlungsdienstleistern zu gehören. Voraussetzung der Erlaubnispflichtigkeit ist - im Unterschied zu § 32 KWG (vgl. BVerwGE 122, 29, 47 f; Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, [Stand Januar 2017], § 32 KWG Rn. 2; Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl., § 32 Rn. 4 mwN) - somit nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG a.F., dass der Täter "als Unternehmen"

handeln will (BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2015 - 5 StR 189/15, WM 2016, 461 Rn. 5; Walz in Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl., § 8 ZAG Rn. 3; Weiß, wistra 2016, 160; Meyer zu Schwabedissen, Die Erlaubnis zur Erbringung von Zahlungsdiensten, 2014, Rn. 162). Danach aber scheidet eine Tatbestandserfüllung durch natürliche Personen wegen des Erbringens von Zahlungsdiensten jedenfalls dann aus, wenn sie nicht unternehmerisch handeln. Eine den Gesetzeswortlaut mit seiner Einschränkung "als Zahlungsinstitut" übergehende Gesetzesanwendung würde zu einer Erweiterung der Strafbarkeit nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG a.F. führen und mit dem strafrechtlichen Analogieverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) in Konflikt geraten.

- 12 b) Ein einheitliches Verständnis vom Begriff des Unternehmens besteht zwar weder in der juristischen Fachsprache (vgl. Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Aufl., Stichwort "Unternehmen"; Tilch/Arloth, Deutsches Rechts-Lexikon, 3. Aufl., Bd. 3, Stichwort "Unternehmen"; Reschke in Beck/Samm/Kokemoor, KWG, § 1 Abs. 1 Rn. 35 mwN [Stand: August 2015]) noch im maßgeblichen allgemeinen Sprachgebrauch. Als gemeinsamer Kern des letzteren lässt sich aber feststellen, dass das Unternehmen als organisatorisch-wirtschaftliche Einheit begriffen wird, durch welche der Unternehmer als Träger des Unternehmens seine meist wirtschaftlichen Zwecke verfolgt (vgl. Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 6, Stichwort "Unternehmen"; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl., Bd. 9, Stichwort "Unternehmen"). Kennzeichnend für den Unternehmer ist dabei, dass er sein Unternehmen auf eigene Kosten und Gefahr selbständig leitet (vgl. Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 6, Stichwort "Unternehmer"; Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 24, Stichwort "Unternehmer"; Der Brockhaus in einem Band, 8. Aufl., Stichwort "Unternehmer"), was sich auch mit dem bürgerlich-rechtlichen Verständnis des Unternehmerbegriffs deckt, welcher dem allgemeinen Sprachge-

brauch folgend die Selbständigkeit des Unternehmers voraussetzt (Münch-Komm-BGB/Micklitz/Purnhagen, 7. Aufl., § 14 Rn. 21; vgl. auch BeckOGK, BGB/Alexander, § 14 Rn. 172 mwN [Stand: 1. Oktober 2017]; jurisPK, BGB/Martinek, § 14 Rn. 16, 19 [Stand: 19. Mai 2017]).

13 c) Hiervon ausgehend hat die Beklagte die Zahlungsdienste nicht als Zahlungsinstitut erbracht. Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts erbrachte die Beklagte ihre Dienste, nachdem sie ein vermeintlich legales Beschäftigungsangebot angenommen und einen "Arbeitsvertrag" abgeschlossen hatte. Danach war sie verpflichtet, über alle für ihre "Arbeitgeberin" eingehenden Gelder Buch zu führen und die Gelder sodann abzüglich einer Provision von 10% mittels eines Geldtransferdienstes weiterzuleiten. Ein eigener Entscheidungsspielraum stand der Beklagten daher weder hinsichtlich der Annahme der Gelder noch hinsichtlich deren Weiterleitung zu, weshalb die Annahme einer Betätigung "als Unternehmen" im Sinne einer im Wesentlichen selbstbestimmten Tätigkeit der Beklagten und damit auch ein Handeln als Zahlungsinstitut ausscheidet.

14 Entgegen der Auffassung der Revision ist ein solches Handeln hier auch nicht zu unterstellen, weil das Berufungsgericht offengelassen hat, ob das Handeln der Beklagten gewerbsmäßigen Charakter im Sinne des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes hat. Denn letzteres bezieht sich allenfalls auf die Frage, ob ihre Tätigkeit auf eine gewisse Dauer angelegt und von der Absicht der Gewinnerzielung getragen war (vgl. Walter in Casper/Terlau, ZAG, 2014, § 8 Rn. 10; Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl., § 1 ZAG Rn. 15; Findeisen in Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl., § 1 ZAG Rn. 138 jeweils mwN). Davon kann wohl ausgegangen werden. Dass die Beklagte aber die erforderliche Selbständigkeit eines Zah-

lungsinstituts besaß, kann auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts verneint werden.

15 3. Auf Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht eine Schadensersatzhaftung der Beklagten wegen leichtfertiger Geldwäsche (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 261 StGB in der bis 31. Dezember 2013 geltenden und im Folgenden zu Grunde gelegten Fassung) ebenfalls zu Recht verneint.

16 a) Zutreffend ist zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Beklagte den objektiven Tatbestand der Geldwäsche in mehrfacher Weise verwirklicht hat. Jedenfalls verschaffte sich die Beklagte das bemakelte Geld, indem sie die inkriminierte Gutschrift an sich auszahlen ließ (§ 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB) und verwendete dieses Geld, indem sie es an die unbekanntes Hintermänner (in der Folge: Täter) weitergeleitet hat (§ 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB), wodurch sie zugleich seine Herkunft verschleiert und seine Sicherstellung zumindest gefährdet hat (§ 261 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 und 4 StGB; in den Einzelheiten streitig, vgl. zu allem: Seidl/Fuchs, HRRS 2010, 85, 90 f., Neuheuser, NStZ 2008, 492, 494 f.; Goeckenjan, wistra 2008, 128, 134; NK StGB/Altenhain, 5. Aufl., § 261 Rn. 130b; Herzog, Geldwäschegesetz, 2. Aufl., § 261 Rn. 90 jeweils mwN). Ebenfalls zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Tatbestand der Geldwäsche Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist, wenn die Vortat in einem gewerbsmäßigen Betrug besteht (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 302/11, VersR 2013, 1012 Rn. 13 ff.).

17 b) Soweit sich das Berufungsgericht vom Vorliegen des subjektiven Tatbestands nicht zu überzeugen vermochte, greift die Revision dies ohne Erfolg an.

18 aa) Das Berufungsgericht hat keinen Beweisantrag der Klägerin auf Beiziehung der Akten des gegen die Beklagte geführten Ermittlungsverfahrens übergangen. Offen bleiben kann, ob die Klägerin, wie die Revision meint, einen dahin gehenden Beweisantrag (§ 432 Abs. 1 ZPO) konkludent gestellt hat, indem sie den - mit einem entsprechenden Antrag verbundenen - Vortrag der Beklagten, wonach die Staatsanwaltschaft davon ausgehe, dass der Beklagten spätestens Mitte des Jahres 2013 bewusst gewesen sein müsse, mit der Entgegennahme und Weiterleitung der Gelder Straftaten Dritter zu unterstützen, unstreitig gestellt hat. Selbst wenn man hiervon ausgehen wollte, hätte dies dem Berufungsgericht keinen Anlass gegeben, die Ermittlungsakten beizuziehen, weil der beweisbewehrte Vortrag der Beklagten nach der Einlassung der Klägerin unstreitig und folglich nicht beweisbedürftig war (Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., vor § 284 Rn. 9 f.; MünchKomm-ZPO/Prütting, 5. Aufl., § 284 Rn. 91, 93). Darüber hinaus gehenden eigenen Vortrag der Klägerin, beispielsweise zu einem genauen Zeitpunkt der Kenntnis, den sie mit einem ordnungsgemäßen Beweisantrag auf Beiziehung der Ermittlungsakte unterlegt hätte, zeigt die Revision nicht auf.

19 bb) Soweit die Revision weiter geltend macht, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, indem es die Anforderungen an die Annahme einer leichtfertigen Tatbegehung überspannt habe, kann ihr auch damit kein Erfolg beschieden sein.

20 (a) Die Revision meint, die Würdigung des Berufungsgerichts stehe im Widerspruch zu der Einschätzung der Staatsanwaltschaft, die sich die Klägerin zu eigen gemacht habe, wonach davon auszugehen sei, dass der Beklagten "spätestens Mitte des Jahres 2013 bewusst gewesen sein musste, Straftaten zu unterstützen". Diese Aussage kann in zeitlicher Hinsicht aber nicht auf das hier in Rede stehende Geschäft, sondern nur auf einen späteren Zeitpunkt bezogen

werden. Die Revision übersieht, dass das Berufungsgericht auf die persönliche Anhörung der Parteien durch das Amtsgericht und auf dessen tatbestandliche Feststellungen Bezug genommen hat. Danach hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, erst nach Abwicklung des Geschäfts mit der Klägerin Kenntnis von möglichen Unregelmäßigkeiten erlangt zu haben. Gegenüber diesem, den Zeitpunkt der Kenntnis für den Streitfall konkret festlegenden Parteivorbringen, dessen Einordnung als unstrittig die Klägerin nicht angegriffen hat, kommt einer vermeintlich abweichenden, zeitlich nicht präzisen Einschätzung der Staatsanwaltschaft kein entscheidendes Gewicht zu. Zwischen den Feststellungen besteht auch kein Widerspruch, da sich eine Kenntnis nach dem 12. Juni 2013 zwanglos mit einer Kenntnis - spätestens - zur Jahresmitte vereinbaren lässt.

21 (b) Nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Um eine revisionsgerichtliche Überprüfung seiner Überzeugungsbildung zu ermöglichen, muss das Gericht die wesentlichen Gründe seiner Überzeugungsbildung im Urteil darlegen (st. Rspr. vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 2012 - VI ZR 314/10, AfP 2013, 57 Rn. 16; vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, NJW 1991, 1894, 1895; BGH, Urteil vom 18. Juni 1998 - IX ZR 311/95, NJW 1998, 2969, 2971 jeweils mwN). Diesen Anforderungen genügt die angefochtene Entscheidung.

22 Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Beklagten zu Recht am Maßstab der Leichtfertigkeit im Sinne von § 261 Abs. 5 StGB gemessen. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Senats zu § 823 Abs. 2 BGB, soweit zur Verletzung des Schutzgesetzes die Schuldform einfacher Fahrlässigkeit des Täters ausreicht, deren Vorliegen unter Zugrundelegung der Kriterien des zivilrechtlichen, mithin objektivierten Fahrlässigkeitsbegriffs zu beurteilen (Senatsurteile vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04, BGHZ 163, 351, 355; vom 16. Januar 1968 - VI ZR 134/66, VersR 1968, 378, 379). Dennoch kann das Schutzgesetz nur verletzt sein, wenn diejenige Schuldform gegeben ist, die es selbst zu seiner Anwendung erfordert (BGH, Urteil vom 29. April 1966 - V ZR 147/63, BGHZ 46, 17, 21; vgl. auch Senatsurteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80, NJW 1982, 1037, 1038). Verlangt der Tatbestand des Schutzgesetzes - wie im Falle der Leichtfertigkeit - eine qualifizierte Form der Fahrlässigkeit, ist folglich deren Vorliegen zu prüfen (vgl. Steffen in RGRK, BGB, 12. Aufl., § 823 Rn. 561; vgl. Esser/Weyers, Schuldrecht Bd. II/2, 8. Aufl., S. 201).

23 Das Berufungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, dass die Annahme einer leichtfertigen Tatbegehung im Sinne von § 261 Abs. 5 StGB bei der gebotenen vorsatznahen Auslegung der Vorschrift (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. Juli 1997 - 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158, 168) zunächst die Feststellung konkreter, für den Geldwäschetäter erkennbarer Umstände (vgl. hierzu für Fälle der vorliegenden Art etwa: OLG Karlsruhe NZWiSt 2016, 395 Rn. 8; Floeth, NZWiSt 2016, 397, 399 f.; Sebastian NStZ 2015, 438, 440 f.; Neuheuser NStZ 2008, 492, 497) erfordert, auf Grund derer sich dem Täter aufdrängt, dass die ihm zufließenden Gelder aus einer - im Falle des § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StGB gewerbs- oder bandenmäßig begangenen - Katalogtat des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB stammen (BGH, Beschluss vom 11. September 2014 - 4 StR 312/14, NStZ-RR 2015, 13, 14; BGH, Urteil vom 17. Juli 1997 - 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158, 168). Des Weiteren ist erforderlich, dass dem Täter unter Be-

rücksichtigung seiner individuellen Erkenntnismöglichkeiten subjektiv eine besonders grobe Vernachlässigung der objektiv gebotenen Sorgfalt vorzuwerfen ist, da er gleichwohl handelt, weil er sie aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. September 2014 - 4 StR 312/14, NStZ-RR 2015, 13, 14; BGH, Urteil vom 17. Juli 1997 - 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158, 168; NK StGB/Altenhain, 5. Aufl., § 261 Rn. 139 ff.; Sebastian, NStZ 2015, 438, 439 ff. jeweils mwN). Von Letzterem vermochte sich das Berufungsgericht nicht zu überzeugen, weil es der Beklagten ihre geschäftliche Unerfahrenheit zu Gute hielt und dem Umstand Gewicht beimaß, dass die Täter Bemühungen entfalteten, die bei der Beklagten aufkeimenden Zweifel zu zerstreuen. Diese Würdigung ist frei von Rechtsfehlern.

24 4. Soweit das Berufungsgericht eine bereicherungsrechtliche Haftung der Beklagten insgesamt verneint hat, hält dies revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 818 Abs. 2 BGB (Leistungskondiktion) schuldet die Beklagte der Klägerin Wertersatz bezüglich der ihr zugewendeten Gutschrift, soweit sie diese nicht an die Täter weitergeleitet hat (§ 818 Abs. 3 BGB).

25 a) Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Klägerin mit der Überweisung auf das Bankkonto der Beklagten nach dem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff keine Leistung an die Beklagte, sondern an die Täter erbracht hat. Ein Bereicherungsausgleich gegenüber der Beklagten scheidet folglich aus, da ein solcher im Mehrpersonenverhältnis grundsätzlich ausschließlich innerhalb der Leistungsbeziehungen zu erfolgen habe. Diese Beurteilung erweist sich als nicht frei von Rechtsfehlern. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin mit ihrer Überweisung rechtsgrundlos an die Beklagte geleistet, weshalb ein Anspruch aus Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) gegen diese dem Grunde nach gegeben ist.

26 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fehlt es nicht an einer Leistungsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten.

27 Unter Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen. Für die Beurteilung, wer Leistender und wer Empfänger einer Leistung ist, kommt es in erster Linie auf die der Zuwendung gegebene Zweckbestimmung an. Maßgeblich ist grundsätzlich der Zweck, den die Beteiligten im Zeitpunkt der Zuwendung mit dieser nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben. Stimmen die Vorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers (Empfängerhorizont) geboten (BGH, Urteile vom 14. Januar 2016 - III ZR 107/15, NJW 2016, 3027 Rn. 34; vom 4. Februar 1999 - III ZR 56/98, NJW 1999, 1393, 1394; vom 21. Oktober 2004 - III ZR 38/04, NJW 2005, 60; vom 2. November 1988 - IVb ZR 102/87, BGHZ 105, 365, 369; vom 10. März 1993 - XII ZR 253/91, BGHZ 122, 46, 50 f. und vom 5. März 2015 - IX ZR 133/14, NJW 2015, 1672 Rn. 28). Es kommt darauf an, wie eine vernünftige Person in der Lage des Empfängers die Zuwendung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste und durfte (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 aaO, S. 60 f.; Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl., § 812 Rn. 14).

28 bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinn an die Beklagte erbracht, indem sie den Kaufpreis auf Veranlassung der Täter an die Beklagte überwies. Nachdem ein übereinstimmendes Verständnis der Parteien von der mit der Zuwendung verbundenen Zweckbestimmung in Folge der von den Tätern hervorgerufenen Identitätstäuschung fehlt, ist der Inhalt der Zweckbestimmung aus der objektivierten Sicht der Beklagten zu

ermitteln. Da die Beklagte nach den zu Grunde zu legenden Feststellungen zur Zeit des Empfangs der Zahlung keine Kenntnis von den wahren Begebenheiten hatte, wurde ihr Verständnis der von der Klägerin gesetzten Zweckbestimmung durch die für sie erkennbaren Umstände, insbesondere von den mit den Tätern getroffenen Absprachen, geprägt.

29 Nach ihrer Vereinbarung mit den Tätern sollte die Beklagte die eingehenden Zahlungen unter Verwendung ihres bestehenden Girokontos, mithin im eigenen Namen, aber im wirtschaftlichen Interesse der angeblich im Ausland befindlichen Täter, in Empfang nehmen und in einem zweiten Schritt unter Einschaltung eines Geldtransferdienstes ins Ausland weiterleiten. Aus welchem (Rechts-)Grund die Zahlungen an sie erfolgen würden, war der Beklagten dabei nicht bekannt. Auch den Verwendungszwecken der zuvor eingegangenen Zahlungen war ein Hinweis darauf, dass die Einzahler an die Täter leisten wollten und die Beklagte mithin lediglich als Inkassostelle für diese fungieren sollte, nicht zu entnehmen. Zwar war dort auf verschiedene Verkaufsgeschäfte Bezug genommen, deren Hintergründe waren der Beklagten aber unbekannt. Sie hatte weder Erkenntnisse darüber, wer als Verkäufer an diesen Geschäften beteiligt war, noch konnte ein objektiver Betrachter in der Lage der Beklagten auf Grund der Begleitumstände ihrer Tätigkeit auch nur davon ausgehen, dass es diese Verkaufsgeschäfte überhaupt gab, oder dass die Zahlungen von dem Bewusstsein getragen waren, damit in das Vermögen der Täter leisten zu wollen. Insbesondere ließ sich der Absprache nicht entnehmen, ob die Täter den Einzählern vermitteln würden, dass diese an die Beklagte als unselbständige Leistungsmittlerin für die Täter bezahlen und damit in das Vermögen der Täter leisten sollten (vgl. BGH, Urteile vom 20. Oktober 2005 - III ZR 37/05, NJW 2006, 286, 287 - Inkassostelle; vom 21. Juni 2012 - III ZR 291/11, VersR 2012, 1307 Rn. 23). Bekannt war der Beklagten allerdings, dass sie allein Rechtsinhaberin ihres Girokontos war und damit lediglich sie selbst, nicht ihre vermeintliche

Arbeitgeberin, über die eingegangenen Gelder verfügen konnte, das Geld also - zumindest vorübergehend - in ihr Vermögen fallen würde. Sie wusste, dass sie sich nur im Innenverhältnis zum Transfer der Gelder ins Ausland verpflichtet hatte, also eine eigene Rechtsposition in fremdem Interesse erhalten würde. Aus ihrer Sicht ähnelte ihre Position der eines fiduziarischen Treuhänders (vgl. zum sog. Geldkurier beim Phishing MünchKommBGB/Schwab, 7. Aufl., § 812 Rn. 179; vgl. BGH, Urteile vom 27. April 1961 - VII ZR 4/60, NJW 1961, 1461; vom 6. November 2008 - III ZR 120/08, NJW-RR 2009, 345 Rn. 8; vom 26. März 2015 - IX ZR 302/13, NJW-RR 2015, 1264 Rn. 10; jurisPK-BGB/Martinek [Stand: 1. Dezember 2016], § 812 Rn. 142). Da im Übrigen vom objektivierten Empfängerhorizont der Beklagten aus betrachtet keine belastbaren Anhaltspunkte erkennbar waren, nach denen der an sie gerichteten Zahlung der Klägerin eine andere Zweckbestimmung zu entnehmen war als die, in das Vermögen der Beklagten leisten zu wollen, musste die Beklagte die Überweisung als Leistung an sich verstehen (im Ergebnis ebenso: MünchKommBGB/Schwab, 7. Aufl., § 812 Rn. 179; Sebastian, Jura 2015, 180, 187).

30 b) Die Leistung der Klägerin erfolgte nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ohne rechtlichen Grund. Zwischen der Klägerin und der Beklagten ist ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen. Ein Rechtsgrund ergibt sich auch nicht aus dem Verhältnis zwischen der Klägerin und den unbekanntem Tätern (vgl. zur entsprechenden Anwendung von § 179 Abs. 1 BGB Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 177 Rn. 2).

31 c) Da die Beklagte nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen 90% der empfangenen Gutschrift an die Täter weitergeleitet hat und deren Wert damit ersatzlos aus ihrem Vermögen ausgeschieden hat, ist ihre Wertersatzverpflichtung (vgl. hierzu BeckOK, BGB/Wendehorst [Stand: 15. Juni 2017], §

818 Rn. 23) auf die in ihrem Vermögen verbliebene Bereicherung (155,69 €) beschränkt (§ 818 Abs. 3 BGB).

32

Entgegen der Auffassung der Revision kann die Beklagte Entreichung einwenden, weil sie den Mangel des rechtlichen Grundes nicht gekannt hat (§ 818 Abs. 4, § 819 Abs. 1 BGB). Soweit die Revision die der gegenteiligen Würdigung des Berufungsgerichts zu Grunde liegenden Feststellungen als verfahrensfehlerhaft rügt, weil das Berufungsgericht die Ermittlungsakte nicht beigezogen und ausgewertet habe, ist dem aus den oben dargelegten Gründen nicht zu folgen. Auf Grundlage dieser Feststellungen kannte die Beklagte das Fehlen des rechtlichen Grundes zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Weiterleitung des Geldes an die Täter (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. Januar 1999 - X ZR 42/97, BGHZ 140, 275, 279 f.; Hadding in Soergel, BGB, 13. Aufl., § 819 Rn. 5 mwN) noch nicht. Das Fehlen des rechtlichen Grundes kennt der Bereicherte, wenn er nicht nur die Tatsachen kennt, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrunds ergibt, sondern er darüber hinaus auch die sich daraus ergebende Rechtsfolge kennt (BGH, Urteil vom 17. Juni 1992 - XII ZR 119/91, BGHZ 118, 383, 392). Dem steht es gleich, wenn sich der Bereicherte dieser Erkenntnis bewusst verschließt, obwohl sie sich auf Grund der bekannten Umstände aufdrängt und ein redlich Denkender, der vom Gedanken an den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, sich der Überzeugung seiner Nichtberechtigung nicht verschließen würde (BGH, Urteile vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12, VersR 2015, 1262 Rn. 27; vom 12. Juli 1996 - V ZR 117/95, BGHZ 133, 246, 250 ff.). Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen. Nach seinen Feststellungen wandte sich die Beklagte, nachdem in ihr Zweifel an der Legalität des Vorhabens aufgekommen waren, an die Täter, welche diese Zweifel zu zerstreuen wussten.

33 Hinsichtlich der einbehaltenen "Provision" ist eine Entreicherung der Be-
klagten nicht festgestellt worden.

34 5. Die Klägerin kann von der Beklagten keinen Ersatz vorgerichtlicher
Rechtsanwaltskosten verlangen. Wie dargelegt fehlt es an einem Schadens-
ersatzanspruch. Voraussetzungen des Verzuges sind nicht festgestellt, insoweit
sind auch keine weiteren Feststellungen zu erwarten.

III.

35 Das Berufungsurteil kann danach insoweit keinen Bestand haben, als in
Höhe von 155,69 € nebst Zinsen zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Da die Sache im Sinne des § 563 Abs. 3 ZPO zur Endentscheidung reif ist,
kann der Senat selbst entscheiden.

Galke

Offenloch

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

AG Kempen, Entscheidung vom 04.04.2016 - 13 C 366/15 -

LG Krefeld, Entscheidung vom 30.09.2016 - 1 S 30/16 -