



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 361/03

Verkündet am:  
7. Dezember 2004  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BGB §§ 780, 781  
ESAEG § 3 Abs. 1, § 4

- a) Der Grundsatz, daß Gutschriften auf dem Girokonto ein abstraktes Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen der Bank darstellen, ist auf andere Rechtsbeziehungen zwischen Bank und Kunden nicht ohne weiteres übertragbar.
- b) Zu den Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs nach § 3 Abs. 1, § 4 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (ESAEG).

BGH, Urteil vom 7. Dezember 2004 - XI ZR 361/03 - KG Berlin  
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Appl und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 7. November 2003 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die beklagte Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (im folgenden: ESAEG) auf Zahlung von 16.875 € nebst Zinsen in Anspruch.

Im Oktober 1999 erhielt der Kläger über die T. GmbH einen Verkaufsprospekt der E. Aktiengesellschaft (im folgenden: E. AG), die eine Kapitalerhöhung anstrebte und als Eigenemission im Wege der Privatplazierung die Zeichnung von 500.000 Inhaber-Stück-Aktien zum Ausgabepreis von je 7,50 € offerierte. Bei der E. AG

handelte es sich um die Holdinggesellschaft der als Wertpapierhandelsbank tätigen E. GmbH & Co. KG (im folgenden: E. KG). Der Kläger übersandte der E. KG ein unterschriebenes Reservierungsformular für 2.500 Aktien, in dem unter anderem vermerkt war, daß ein Kaufvertrag erst nach Zeichnung der Aktien und Geldeingang auf einem Konto der E. AG zustande kommen sollte. Im folgenden erhielt der Kläger von der E. KG einen auf die E. AG lautenden Zeichnungsschein und ein mit "Teilnahme am Treuhanddepot" überschriebenes Kontoeröffnungsformular, die er unterzeichnete und der E. KG zurücksandte. Den Emissionspreis von 18.750 € überwies er auf das angegebene Konto der E. AG. Unter dem 1. Dezember 1999 erhielt er einen Kontoauszug der E. KG, der einen entsprechenden Kontostand auswies. Mehrere, dem Kläger nach dem 13. Dezember 1999 übersandte Kontoauszüge spiegelten bei einem mit 0,00 € angegebenen Kontostand wahrheitswidrig einen Depotbestand von 2.500 Aktien der E. AG vor.

Im Sommer 2000 wurde bekannt, daß der Mehrheitsgesellschafter der E. AG, der zugleich die Geschäfte der E. KG führte, das Vermögen der Gesellschaften veruntreut hatte. Weder war die für die E. AG beschlossene Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen noch waren neue Aktien ausgegeben worden. Daraufhin gab das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen am 4. September 2000 gemäß § 5 Abs. 1 ESAEG durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bekannt, daß bei der E. KG der Entschädigungsfall eingetreten sei. Ende des Jahres 2000 wurde sowohl über deren Vermögen als auch über dasjenige der E. AG das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger verlangt von der Beklagten unter Anrechnung eines Selbstbehaltes von 10% eine Entschädigungsleistung in Höhe von 16.875 €, weil die insolvente E. KG ihm gegenüber zur Erfüllung einer Verbindlichkeit von 18.750 € aus Wertpapiergeschäften oder jedenfalls zur Rückzahlung seiner Einlage verpflichtet sei.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

#### I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Entschädigungsanspruch zu. Er habe weder einen Anspruch auf Rückzahlung einer Einlage gegen die E. KG noch bestehe eine Verbindlichkeit der Gesellschaft aus einem Wertpapiergeschäft.

Ein Guthaben eines Gläubigers sei nur dann als Einlage im Sinne des ESAEG anzusehen, wenn es aus einem Geschäft mit einem Einla-

genkreditinstitut herrühre. Die E. KG zähle aber als Wertpapierhandelsbank nicht zu den Einlagenkreditinstituten.

Ebensowenig sei eine Verbindlichkeit der E. KG aus einem Wertpapiergeschäft begründet worden. Insbesondere liege in der Entgegennahme des vom Kläger unterzeichneten Reservierungsformulars und des diesem zuvor übersandten Zeichnungsscheins keine Anlagevermittlung, zumal dem Kläger die Anlagemöglichkeit bereits durch die Tätigkeit der T. GmbH bekannt gewesen sei. Im übrigen sei nicht feststellbar, daß die E. KG vom Kläger beauftragt worden sei, auf die Willensentschließung der E. AG durch Verhandeln einzuwirken. Diesem sei es lediglich um die Reservierung von Aktien im Rahmen einer Neuemission gegangen.

Ob aufgrund des mit "Teilnahme am Treuhanddepot" überschriebenen Antrags des Klägers ein Depotvertrag mit der E. KG zustande gekommen sei, könne dahinstehen. Da keine Aktien der E. AG ausgegeben worden seien, die der Kläger habe erwerben und die die E. KG habe verwahren und verwalten können, sei der Vertrag jedenfalls nie vollzogen worden. Eine Verpflichtung zur Rückzahlung von Geldern aus einem Depotgeschäft sei daher nicht ersichtlich. Sollte der vom Kläger an die E. AG gezahlte Emissionspreis tatsächlich auf ein Konto der E. KG gelangt sein, sei dies nicht aufgrund des mit dem Kläger geschlossenen Depotvertrages, sondern allenfalls aufgrund einer internen Absprache der Gesellschaften geschehen, die eine Haftung der Beklagten nicht auslöse.

Ebenso könne offenbleiben, ob in der Übersendung der ein Guthaben ausweisenden Kontoauszüge ein abstraktes Schuldanerkenntnis der E. KG liege. Ein aus einem abstrakten Schuldanerkenntnis abgeleiteter Zahlungsanspruch des Klägers gegen die E. KG begründe nämlich keinen Anspruch gegen die Beklagte, da es sich dabei gerade nicht um eine Verbindlichkeit aus einem Wertpapiergeschäft handele.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

Dem Kläger steht kein Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte zu. Nach § 3 Abs. 1, § 4 ESAEG hat der Gläubiger eines Instituts im Entschädigungsfall gegen die Entschädigungseinrichtung, der das Institut zugeordnet ist, einen Anspruch auf Entschädigung, der sich nach Höhe und Umfang der Einlagen des Gläubigers oder der ihm gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften richtet.

1. Die E. KG, ein mit Emissionsgeschäften, Anlagevermittlung und Eigenhandel befaßtes Kreditinstitut (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 und Abs. 1 a Satz 2 Nr. 1 und 4 KWG), war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein der beklagten Entschädigungseinrichtung zugeordnetes Institut (§ 1 Nr. 2, § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ESAEG). Den Eintritt des Entschädigungsfalls hat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen gemäß § 1 Abs. 5, § 5 Abs. 1 ESAEG festgestellt.

2. Es bestanden aber keine Verbindlichkeiten der E. KG gegenüber dem Kläger aus Wertpapiergeschäften.

a) Zwischen dem Kläger und der E. KG sind allerdings, wie die Revision mit Recht geltend macht und die Beklagte nicht in Zweifel zieht, ein Anlagevermittlungsvertrag und ein Depotvertrag geschlossen worden. Dabei handelt es sich um Wertpapiergeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 3 ESAEG i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, Abs. 1 a Satz 2 Nr. 1 KWG.

aa) Die E. KG ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für den Kläger als Anlagevermittlerin tätig geworden. Nach § 1 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 1 KWG ist unter Anlagevermittlung die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten oder deren Nachweis zu verstehen. Wie sich aus der Begründung (BT-Drucks. 13/7142 S. 65) des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 22. Oktober 1997 (BGBl. I 2518) ergibt, liegt eine Anlagevermittlung im Sinne des § 1 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 1 KWG bereits in der Entgegennahme und Übermittlung von Aufträgen von Anlegern (Beck/Samm, KWG § 1 Rdn. 258; Fülbier, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG 2. Aufl. § 1 Rdn. 122; Reischauer/Kleinhans, KWG § 1 Rdn. 180).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die E. KG hat nach Entgegennahme der Reservierung dem Kläger den Zeichnungsschein der E. AG übersandt und um dessen Unterzeichnung und Rücksendung gebeten. Anschließend hat die E. KG den für die E. AG bestimmten Zeichnungsschein entgegengenommen. Dabei handelte es sich

um die für den Abschluß des Zeichnungsvertrages und die Ausgabe neuer Aktien an ihn maßgebliche Erklärung des Klägers. Anders als das Berufungsgericht meint, setzt die Vermittlung von Geschäften gemäß § 1 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 1 KWG kein aktives Einwirken auf die Willensentschließung des Vertragspartners des Auftraggebers durch Verhandeln voraus, zumal die Abschlußbereitschaft eines Anbieters von Finanzinstrumenten in aller Regel von vornherein feststeht.

bb) Zwischen dem Kläger und der E. KG ist darüber hinaus ein Depotgeschäft zustande gekommen. Hierunter ist gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren für andere zu verstehen. Es genügt, wenn eine der beiden Tätigkeiten durchgeführt wird (Beck/Samm, KWG § 1 Rdn. 163; Fülbier, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG 2. Aufl. § 1 Rdn. 62).

Das ist hier der Fall: Nach dem mit "Teilnahme am Treuhanddepot" überschriebenen formularmäßigen Antrag hat der Kläger die E. KG zur Einlieferung seiner Aktienbestände und/oder Einzahlung von Geldbeträgen in ein Treuhanddepot und zum Handel von Aktienbeständen nach seinen Vorgaben ermächtigt. Bereits mit Annahme dieses Antrags, die spätestens durch Einrichtung des Depots und die Übermittlung von Depotauszügen erfolgt ist, trafen die Beklagte - selbst wenn noch keine Aktien in das Depot eingeliefert waren - Pflichten, die der Verwaltung von Wertpapieren zuzurechnen sind (vgl. Nr. 13 ff. der Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte).

b) Es bestanden jedoch keine Verbindlichkeiten der E. KG gegenüber dem Kläger aus der Anlagevermittlung oder dem Depotgeschäft.

§ 1 Abs. 4 ESAEG in der bis zum 30. Juni 2002 gültigen Fassung definierte Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften im Sinne des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes als die Verpflichtungen eines Instituts aus Wertpapiergeschäften, einem Kunden Besitz oder Eigentum an Geldern oder Finanzinstrumenten oder Rechte aus Finanzinstrumenten im Sinne des § 1 Abs. 11 KWG zu verschaffen.

aa) Die E. KG war nicht verpflichtet, dem Kläger 18.750 € zu verschaffen. Der von der E. KG unter dem 1. Dezember 1999 übersandte Kontoauszug, der die Einzahlung eines entsprechenden Betrags auswies, begründete entgegen der Auffassung der Revision keinen Anspruch des Klägers gegen die E. KG aus einem abstrakten Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis.

(1) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus der von der Revision angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der sich die Gutschrift auf einem Girokonto als abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis einer Bank gegenüber dem Kunden darstellt (BGHZ 103, 143, 146; 105, 263, 269; BGH, Urteile vom 16. April 1991 - XI ZR 68/90, WM 1991, 1152 und vom 21. Januar 1999 - I ZR 158/96, WM 1999, 864, 866). Der Kunde erwirbt mit der Gutschrift danach einen unmittelbaren Anspruch auf Auszahlung des Betrages. Die Gutschrift ist nämlich die Rechtshandlung, die das im Girovertrag zwischen dem Gläubiger und seiner Bank aufschiebend bedingt und global abgegebene, abstrakte Schuldversprechen der Bank ohne weitere empfangsbedürftige Willenserklärung dem Inhalt und der Höhe nach konkretisiert (BGHZ 103, 143, 146). Ein zwischen dem Kläger und der E. KG geschlossener Girovertrag, der die Grundlage der Erteilung der Gutschrift über 18.750 €

hätte bilden können, fehlt hier jedoch. Auf andere Rechtsbeziehungen lassen sich die vorgenannten Grundsätze, die insbesondere dem Bedürfnis erhöhter Rechtssicherheit im bargeldlosen Zahlungsverkehr dienen, nicht ohne weiteres übertragen (BGH, Urteil vom 21. Januar 1999 aaO).

(2) Ein Anspruch des Klägers aus einem abstrakten Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis der E. KG läßt sich auch nicht mit Hilfe anderer Erwägungen bejahen. Ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB liegt vor, wenn der Versprechende oder Anerkennende eine selbständige, von den zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen losgelöste Verpflichtung übernimmt (BGH, Urteile vom 18. Mai 1995 - VII ZR 11/94, NJW-RR 1995, 1391 f., vom 14. Oktober 1998 - XII ZR 66/97, NJW 1999, 574, 575 und vom 18. Mai 2000 - IX ZR 43/99, WM 2000, 1806, 1807). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist ausgehend vom Wortlaut der Erklärung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere ihres Anlasses und ihres Zwecks sowie der Interessenlage beider Seiten, durch Auslegung zu ermitteln (BGH, Urteil vom 18. Mai 1995 aaO S. 1392). Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, da hierzu weitere Tatsachenfeststellungen nicht zu treffen sind (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2002 - XI ZR 239/01, WM 2002, 1687, 1688 m.w.Nachw.).

Der Kläger konnte die Übersendung des ein Guthaben von 18.750 € ausweisenden Kontoauszugs vom 1. Dezember 1999 nicht als Übernahme einer selbständigen Zahlungsverpflichtung durch die E. KG verstehen. Eine solche hätte der beiderseitigen Interessenlage nicht entsprochen und wäre nach den zugrunde liegenden Rechtsbe-

ziehungen sinnlos gewesen. Wie im Zeichnungsschein vorgegeben, hat der Kläger 18.750 € nicht auf ein Konto der E. KG, sondern ein solches der E. AG überwiesen, für die der Betrag als Einlage endgültig bestimmt war. Aus Sicht des Klägers bestand, anders als die Revision meint, kein vernünftiger Anlaß dafür, daß die E. KG den Geldbetrag bis zur Ausgabe der Aktien für den Kläger halten und auf sein Verlangen an ihn wieder auszahlen sollte. Letzteres wäre zudem einer Stornierung der Zeichnung von neuen Aktien der E. AG gleichgekommen, die der Kläger Ende 1999 nicht wünschte. Sollte die E. AG der E. KG tatsächlich den Gegenwert des Emissionspreises überlassen haben, so könnte dieser Vorgang, wie das Berufungsgericht unangegriffen festgestellt hat, nur auf einer internen Absprache der Gesellschaften beruhen. Vor diesem Hintergrund war die Übersendung des ein Guthaben von 18.750 € ausweisenden Kontoauszuges durch die E. KG aus der Sicht des Klägers nichts weiter als eine Information über den Eingang und den vorübergehenden Verbleib des Emissionspreises.

bb) Die E. KG war auch nicht verpflichtet, dem Kläger Eigentum oder Besitz an Aktien der E. AG zu erschaffen. Eine Herausgabepflicht aufgrund des Depotvertrages kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die E. AG zu keinem Zeitpunkt neue Aktien ausgegeben hat, die Gegenstand einer Verwahrung oder Verwaltung durch die E. KG hätten sein können.

3. Auch eine Entschädigungspflicht der Beklagten für Einlagen besteht - anders als die Revision hilfsweise geltend macht - nicht.

a) Einlagen im Sinne des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes sind gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 ESAEG Guthaben, die sich aus auf einem Konto verbliebenen Beträgen oder aus Zwischenpositionen im Rahmen der Geschäftstätigkeit eines Instituts im Sinne von § 1 Nr. 1 ESAEG ergeben und von diesem aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen zurückzuzahlen sind. Dabei gelten gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 ESAEG Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften eines Instituts im Sinne von § 1 Abs. 1 ESAEG als Einlagen, sofern sich die Verbindlichkeiten auf die Verpflichtung des Instituts beziehen, dem Kunden Besitz oder Eigentum an Geldern zu verschaffen. Danach kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur ein Anspruch eines Kunden aus einem Geschäft mit einem Institut im Sinne des § 1 Nr. 1 ESAEG, d.h. einem Einlagenkreditinstitut (§ 1 Abs. 3 d Satz 1 KWG), eine Einlage darstellen. Einlagenkreditinstitute sind gemäß § 1 Abs. 3 d Satz 1 KWG Kreditinstitute, die Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennehmen und das Kreditgeschäft betreiben.

Um ein solches handelte es sich bei der E. KG aber nicht. Sie war nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als Wertpapierhandelsbank mit dem Emissionsgeschäft, der Anlagevermittlung und dem Eigenhandel befaßt und damit ein Institut im Sinne von § 1 Nr. 2 ESAEG.

b) Darüber hinaus hatte der Kläger niemals ein Guthaben bei der E. KG. Wie unter II. 2. b) aa) näher ausgeführt, ist der Emissionspreis von 18.750 € von ihm nicht bei der E. KG eingelegt, sondern an die E. AG überwiesen worden.

III.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Wassermann

Appl

Ellenberger