



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 174/02

vom

23. Oktober 2003

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Kayser und Vill

am 23. Oktober 2003

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Juli 2002 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 542.355,93 € festgesetzt (die Nichtzulassungsbeschwerde richtet sich auch gegen das Grundurteil des Berufungsgerichts).

Gründe:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig (§ 544 ZPO); sie hat indessen keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Daß die Vorschrift des § 667 Alt. 1 BGB auch dann eingreift, wenn der Auftragnehmer das ihm überlassene und bei ihm nicht mehr vorhandene Geld nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwendet hat, ist geklärt (BGH. Urt. v. 4. Oktober 2001 - III ZR 290/00, BGH-Report 2002, 71 m.w.N.; v. 4. November

2002 - II ZR 210/00, BGH-Report 2003, 331, 332; vgl. aber zu § 667 Alt. 2 BGB
Urt. v. 10. Dezember 2002 - X ZR 193/99, NJW 2003, 743, 745).

Die Rechtsfrage, ob der Treuhänder mit dem an ihn abgetretenen Anspruch eines Gläubigers des Treugebers aufrechnen kann, wenn der Treuhänder in einer durch den Treuhandauftrag nicht gedeckten Weise verfügt, hat ebenfalls keine grundsätzliche Bedeutung. Nach der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung (RGZ 160, 52, 60; BGHZ 14, 342, 346 f.; BGH, Urt. v. 5. Mai 1960 - VII ZR 77/59, WM 1960, 842, 843; v. 14. Oktober 1971 - VII ZR 47/70, WM 1972, 53, 54) darf der Treuhänder gegen den Anspruch aus § 667 Alt. 1 BGB nicht mit Gegenansprüchen aufrechnen, die nicht in dem Treuhandverhältnis wurzeln und mit diesem weder rechtlich noch wirtschaftlich eng zusammenhängen. Etwaige Forderungen der S. gegen den A. haben ihre Grundlage in einem Werkvertrag und nicht in dem Treuhandvertrag.

Kreft

Fischer

Ganter

Kayser

Vill