
Datum: 27.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 U 86/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0727.11U86.09.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 8 O 472/08

Tenor:
(ohne Tenor)

I. 1

Der Senat beabsichtigt, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen in § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO vorliegen. 2

Das Landgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat in vollem Umfang anschließt, abgewiesen. Der Beklagte hat sich dadurch, dass er den Sicherheitseinbehalt nicht gem. § 17 Nr. 6 VOB/B auf eine Sperrkonto einbezahlt hat, nicht nach §§ 823 Abs. 2 BGB haftbar gemacht. Als Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift käme nur der Untreuetatbestand des § 266 StGB in Betracht. Dieser wird nach herrschender und richtiger Ansicht durch die bloße Nichteinzahlung des Sicherheitseinhaltes auf ein Sperrkonto jedoch nicht erfüllt (OLG Frankfurt NJW-RR 2009, 571 mit zust. Anm. Handschumacher, jurisPR-PrivBauR 3/2009 Anm. 4; LG Bonn BauR 2004, 1471; Greeve/Müller NZBau 2000, 239; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 10. Teil Rdn. 122 Fn. 143; a.A. OLG München NJW 2006, 2278; Jousen in: Ingenstau/Korbion, VOB, 16. Aufl., § 17 Nr. 6 VOB/B Rdn. 25). Es fehlt insoweit schon an einer gesetzlichen oder vertraglichen Vermögensbetreuungspflicht. Eine gesetzliche Pflicht besteht anders als im Falle der den Wohnungsvermieter nach § 551 Abs. 3 BGB treffenden Pflicht zur Anlage der Mietkaution nicht. Insoweit lassen sich die Erwägungen, die der BGH zu Annahme einer gesetzlichen Vermögensbetreuungspflicht des Wohnraumvermieters in Bezug auf die Mietkaution veranlasst haben (NJW 1996, 65; anders zur Gewerbemiete BGH NJW 2008, 1827), auf den Fall des § 17 Nr. 6 VOB/B nicht übertragen. Auch eine vertragliche Vermögensbetreuungspflicht liegt nicht vor. Allgemeine schuldrechtliche Pflichten aus einem 3

Vertragsverhältnis genügen für sich genommen nicht. Vertragliche Pflichten müssen vielmehr, um eine Vermögensbetreuungspflicht begründen zu können, im besonderen Maße den Interessen des Vertragspartners dienen und gerade deshalb vereinbart sein. Die vereinbarte Regelung muss – als rechtsgeschäftlich eingegangene Vermögensbetreuungspflicht – zu Gunsten des geschützten Vertragspartners Elemente einer Geschäftsbesorgung aufweisen (BGH NJW 2008, 1827, 1828). Das mit der Vorleistung verbundene allgemeine Sicherungsbedürfnis eines Vertragsgläubigers begründet eine Pflicht zur Vermögensbetreuung nicht; diese bedarf einer besonderen Vereinbarung im angegebenen Sinne (BGH NJW 2008, 1827, 1828). Die Verpflichtung zur Einzahlung des Sicherheitseinbehaltes auf ein Sperrkonto ist - wie das Landgericht überzeugend ausgeführt hat – nicht eine derart zentrale Pflicht des Auftraggebers mit Geschäftsbesorgungscharakter. Anders als etwa bei der Kautions handelt es sich bei dem anzulegenden Geld nicht um dem Auftraggeber anvertrautes Fremdgeld, dessen Geber in besonderem Maße schutzwürdig ist, sondern um einbehaltenen Werklohn. Insoweit besteht auch kein erhöhtes Schutzbedürfnis, da der Auftragnehmer es jederzeit in der Hand hat, die Fälligkeit des Sicherheitseinbehaltes herbeizuführen, indem er dem Auftraggeber eine angemessene Nachfrist zur Einzahlung auf ein Sperrkonto setzt. Kommt der Auftraggeber dem nicht nach, so kann der Auftragnehmer die Auszahlung des einbehaltenen Betrages verlangen, ohne Sicherheit leisten zu müssen (§ 17 Nr. 6 Abs. 3 VOB/B)

II. 4

Die Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb **von drei Wochen** seit Zugang dieses Beschlusses. Die Frist kann nach § 224 Abs. 2 ZPO nur verlängert werden, wenn der Gegner zustimmt oder erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden. Auf die Möglichkeit einer kostengünstigeren Zurücknahme des Rechtsmittels wird hingewiesen (Nr. 1222 Kostenverzeichnis zu § 3 Abs. 2 GKG). 5

Köln, den 27.7.2009 6

Oberlandesgericht, 11. Zivilsenat 7