

BUNDESGERICHTSHOF

3

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 4/87

Verkündet am:
14. Januar 1988
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] D [REDACTED],
Körperschaft des öffentlichen Rechts,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Fritz K [REDACTED] und
Anton M [REDACTED], B [REDACTED] Allee [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei des
Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Petra M [REDACTED]
M [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED] 30,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. November 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin unterhielt bei der Beklagten (Zweigstelle ■■■) ein Sparkonto, das im November 1984 ein Guthaben von 6.050 DM aufwies. Am Morgen des 20. November 1984 teilte die Klägerin telefonisch dort mit, ihr sei das Sparbuch entwendet worden. Die Beklagte veranlaßte daraufhin die Sperrung des Sparkontos. Sie setzte darüber alle weiteren Zweigstellen in Kenntnis. Nach diesem Anruf

- 3 -

erschien eine weibliche Person in der Zweigstelle 15 und verlangte unter Vorlage des Sparbuchs sowie einer angeblich von der Klägerin stammenden Vollmacht mit dem Bemerkten, die Kontoinhaberin liege im Krankenhaus, die Auszahlung von 6.000 DM. Dies wurde jedoch abgelehnt und die Empfehlung gegeben, sich den Ausweis der Klägerin und eine von ihr unterzeichnete Vollmacht aushändigen zu lassen. Im weiteren Verlauf des Vormittags kam eine weibliche Person in die Zweigstelle 18. Sie gab sich als die Klägerin aus, legte neben dem Sparbuch auch deren Reisepaß, dessen Diebstahl die Klägerin ebenfalls am Morgen des 20. November 1984 festgestellt haben will, vor und begehrte die Auszahlung von 6.000 DM. Nachdem sich der Angestellte bei der Zweigstelle 30, der kontoführenden Zweigstelle, über den Grund der Sperre informiert hatte, legte er der Person ein Formular vor, aus dem zunächst darum gebeten wurde, das Sparkonto wegen Verlustes des Sparbuchs zu sperren. Es enthielt die weitere Erklärung, die zu dem Sparkonto bestehende Sperre werde aufgehoben. Jede dieser Erklärungen unterzeichnete die Person mit dem Namenszug "Pettra M[REDACTED]". Die über die erfolgte Auszahlung in Höhe von 6.000 DM gefertigte Quittung unterschrieb sie mit dem Namenszug "Pettra M[REDACTED]".

Die Klägerin verlangt - nochmalige - Zahlung des Betrages. Sie ist der Ansicht, die Beklagte sei durch die Auszahlung der 6.000 DM am 20. November 1984 nicht frei geworden. Der Angestellte der Beklagten habe grob fahrlässig gehandelt. Ihm habe auffallen müssen, daß die Unterschrift der abhebenden Person mit dem hinterlegten Namenszug in mehr-

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

facher Hinsicht nicht übereingestimmt habe. Gerade wegen der Sperrung des Sparbuches habe er besonders vorsichtig sein müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dem Zahlungsbegehren stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin könne die Auszahlung ihres Sparguthabens in Höhe des streitigen Betrages von 6.000 DM verlangen. Die Beklagte sei durch die Auszahlung vom 20. November 1984 an einen Nichtberechtigten von ihrer vertraglichen Leistungspflicht nicht befreit worden. Diese Auffassung hat es im wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt:

Gemäß §§ 362 Abs. 2, 185 BGB sei die Verpflichtung aus dem Sparvertrag nicht erloschen, weil sich nicht feststellen lasse, daß die Klägerin mit der Auszahlung vom 20. November 1984 einverstanden gewesen sei. Dem unstreitigen Parteivortrag wie auch dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien keine hinreichenden Anzeichen dafür zu entnehmen, daß die Klägerin

und die bei der Beklagten erschienene Person aufgrund gemeinsamer Planung vorgegangen seien, um sich auf diese Weise das Sparguthaben zweimal auszahlen zu lassen.

Die Beklagte sei auch nicht gemäß § 808 Abs. 1 BGB von ihrer Schuld gegenüber der Klägerin befreit worden. Die Legitimationswirkung des Sparbuches greife nicht ein. Sie sei vertraglich ausgeschlossen. Eine entsprechende stillschweigende Einigung der Parteien liege in der Mitteilung des Verlustes des Sparbuches und der daraufhin erfolgten Sperrung des Sparkontos seitens der Beklagten. Der durch die Sperrung des Sparkontos bewirkte Ausschluß der Legitimationswirkung sei in rechtswirksamer Weise nicht wieder aufgehoben worden. Zum einen lasse sich das Einverständnis der Klägerin mit der Abgabe einer entsprechenden Erklärung durch die in der Zweigstelle 18 erschienene Person nicht feststellen. Zum anderen sei es der Beklagten verwehrt, sich darauf zu berufen, gutgläubig darauf vertraut zu haben, die Aufhebung der Sperre mit der berechtigten Vertragspartnerin vereinbart zu haben. Jedenfalls bei der Aufhebung der Sperre eines Sparbuches sei es nicht vertretbar, im Rahmen des § 808 BGB einer Leistung an einen Nichtberechtigten in Rechtsanalogie zu §§ 407 Abs. 1, 408 Abs. 1, 574, 893, 1141 Abs. 1 Satz 1, 2367 BGB auch die Vornahme eines sonstigen Rechtsgeschäftes über die Forderung gleichzustellen. Sei die Legitimationswirkung auf diese Weise beseitigt, dürften die Sparkassenangestellten nicht mehr auf die Berechtigung des Sparbuchinhabers vertrauen. Ebensowenig sei die Beklagte in dem Vertrauen geschützt, die in dem Lichtbildausweis ausgewiesene Person sei mit dem Vorleger dieses Ausweises identisch.

Dessen ungeachtet habe die befreiende Wirkung gemäß § 808 BGB auch deshalb nicht eintreten können, weil in entsprechender Anwendung des Art. 40 Abs. 3 Satz 1 WG der Leistende nicht befreit werde, wenn ihm grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Nichtberechtigung des Buchinhabers zur Last falle. So habe der Angestellte grob fahrlässig gehandelt, als er an einen Nichtberechtigten fast das gesamte Sparguthaben ausgezahlt habe, obschon er wegen der zuvor vereinbarten Sperre zu ganz besonders sorgfältiger Prüfung der Berechtigung verpflichtet gewesen sei. Daran habe es der Angestellte in gröblicher Weise fehlen lassen. Ansonsten hätte ihm die auffällig unterschiedliche Schreibweise des Namens auf den Formularen auffallen müssen.

Eine Mitverursachung des durch die Auszahlung verursachten Schadens seitens der Klägerin komme nicht in Betracht. Es liege keine Obliegenheitsverletzung gegenüber der Beklagten darin, daß die Klägerin den nach der Sperre des Sparkontos festgestellten Verlust des Reisepasses nicht sofort mitgeteilt habe.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

II.

Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben.

1. Die Revision rügt mit Erfolg als Verfahrensfehler, daß das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten nicht gefolgt

ist, die Schwester der Klägerin als Zeugin dafür zu vernehmen, daß sie den ausgezahlten Betrag im Einverständnis mit der Klägerin von deren Sparkonto abgehoben habe. Die Ablehnung dieses Beweisantrages durch das Berufungsgericht ist von Rechtsirrtum beeinflußt.

a) Die mit dem Antrag auf Vernehmung der Schwester der Klägerin unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten, die Abhebung der Spareinlage der Klägerin sei im Einverständnis mit dieser erfolgt, ist entscheidungserheblich. Da die Einzahlungen der Klägerin auf ihre Spareinlage zwischen den Parteien unstreitig sind, ist der Rückzahlungsanspruch, den die Klägerin geltend macht, nur erloschen, wenn die Auszahlung, die die Beklagte am 20. November 1984 von der Spareinlage der Klägerin geleistet hat, sie dieser gegenüber von der Rückzahlungspflicht befreit hat. Da die Beklagte sich zur Begründung ihrer Befreiung nicht auf die Legitimationswirkung des Sparkassenbuchs berufen kann, ist sie nur frei geworden, wenn die Auszahlung mit Willen der Klägerin erfolgt ist.

Normalerweise wird die Sparkasse frei, soweit sie an den vorlegenden Inhaber des Sparbuchs das auszahlt, worauf ein Rückzahlungsanspruch besteht. Deshalb erstreckt die Befreiung sich nicht auf Beträge, deren Rückzahlung nach § 22 KWG eine Kündigung des Sparers voraussetzt (vgl. Senatsurteil BGHZ 64, 278, 282 ff.). Das Berufungsgericht hat gegen diese Senatsrechtsprechung Bedenken; darauf kommt es im vorliegenden Fall aber letztlich nicht an.

Nachdem die Klägerin das Abhandenkommen ihres Sparkassenbuches der Beklagten gemäß § 12 Abs. 1 SpkVO NW vom 1. September 1970 (GV NW S. 692) angezeigt hatte, ist die Legitimationswirkung des Sparkassenbuchs, die Grundlage der Befreiung ist, durch die Vorlage des Buches gemäß § 12 Abs. 2 SpkVO entfallen (vgl. dazu Heinevetter, Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, § 12 SpkVO Anm. 2).

Die Erklärung der Person, die das Sparkassenbuch vorgelegt hat, hat nicht zur Aufhebung der Sperre geführt. Die Legitimationswirkung der Inhaberschaft des Sparbuchs erstreckte sich auf die Abgabe dieser Erklärung nicht. Dies würde dem Sinn der Sperre zuwiderlaufen. Vielmehr kann die Aufhebung der Sperre nur mit dem wahren Gläubiger der Spareinlage vereinbart werden (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 64, 278; ferner BGHZ 42, 302).

Auch die Vorlage des Reisepasses der Klägerin legitimierte die Inhaberin des Sparbuchs nicht gegenüber der Beklagten zu Erklärungen über die Gestaltung des Sparverhältnisses. Der Besitz eines Reisepasses begründet keinen Schutz des guten Glaubens an die Identität des Besitzers.

b) Das Berufungsgericht durfte den Beweisantrag der Beklagten auch nicht deshalb ablehnen, weil die ihm zugrunde liegende Beweisbehauptung "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt und damit wegen Rechtsmißbrauchs unbeachtlich sei (vgl. BGH Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 - BauR 1984, 667, 669; vgl. auch BGH Urteil vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 195/85 - BGHR ZPO § 373 Ausforschungsbeweis 2).

Das Vorbringen der Beklagten ging bereits vom Beginn des Rechtsstreits an dahin, die Klägerin habe mit einer dritten Person - wobei letztlich ohne Bedeutung bleiben kann, um welche der Tatverdächtigen es sich konkret handelte - zusammengewirkt. So hat die Beklagte ausdrücklich darauf abgestellt, daß die Vorgehensweise im Einvernehmen und in Kenntnis der Klägerin erfolgt sei. Sie - die Beklagte - wollte damit der Darstellung der Klägerin entgegentreten, ihr seien Sparbuch und Reisepaß entwendet worden und die Beklagte habe an eine nichtberechtigte dritte Person geleistet. Bei dieser Betrachtungsweise kann dem Vorbringen der Beklagten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Vorwurf willkürlichen Sachvortrages entgegengehalten werden. Die Beklagte hat insoweit nicht "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" vorgetragen, wenngleich sie sich hinsichtlich der erschienenen Person auf Vermutungen gestützt hat. Dies ist ihr so lange nicht verwehrt, als nicht ein Fall offensichtlicher Willkür oder sonstigen Rechtsmißbrauchs gegeben ist (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 195/85 aaO). Davon kann keine Rede sein, denn die Beklagte hat im Verlauf des Rechtsstreits immer wieder, zuletzt noch nach der Beweisaufnahme des Berufungsgerichts, auf Ungereimtheiten und Auffälligkeiten in der Darstellung des Geschehens durch die Klägerin in diesem Rechtsstreit einerseits und in dem von ihr auf ihre Strafanzeige eingeleiteten Ermittlungsverfahren hingewiesen und hieraus ihre Vermutungen hinsichtlich des Streitgeschehens abgeleitet. Dies erlaubt nicht die Feststellung, die Beklagte habe bar jeder tatsächlichen Anhaltspunkte immer wieder neue Sachverhaltsvarianten vorgetragen.

2. Dagegen stellt es keinen Rechtsfehler dar, daß das Berufungsgericht den von der Beklagten im ersten Rechtszug als Zeugen benannten Angestellten L. nicht vernommen hat.

Ihre im ersten Rechtszug vorgetragene und unter Beweis gestellte Behauptung, es sei die Klägerin selbst gewesen, die das Sparbuch vorgelegt, die Entsperrung beantragt und die Auszahlung von 6.000 DM in Empfang genommen habe, hat die Beklagte im zweiten Rechtszug nicht ausdrücklich wiederholt. Insbesondere hat sie nicht auf den Hinweis der Klägerin reagiert, die Beklagte "verdächtige offen die Klägerin, selbst das Geld abgehoben zu haben". Sie hat lediglich einmal die Formulierung, "falls es die Klägerin nicht selbst abgehoben haben sollte", verwendet. Noch weniger hat die Beklagte ihren im ersten Rechtszug gestellten Beweisantrag wiederholt, ihren Angestellten L. zu vernehmen, der bekunden sollte, die Klägerin sei die Person gewesen, die das Sparbuch vorlegte.

Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß die Beklagte ihre frühere Behauptung, die Klägerin habe die Auszahlung selbst in Empfang genommen, nicht mehr aufrechterhalte.

3. Zur Frage einer schuldhaften Schadensmitverursachung durch die Klägerin weist der Senat auf folgendes hin:

Auf Erfüllungsansprüche kann § 254 BGB grundsätzlich nicht angewendet werden (Senatsurteil vom 20. März 1986 - III ZR 236/84 - WM 1986, 608). Soweit das Vorbringen der Beklagten dahin zu verstehen ist, daß sie gegenüber dem Erfüllungsbegehren der Klägerin mit einem Schadensersatzanspruch - gleich in welcher Höhe - aufrechne (vgl. BGHZ 28, 368, 374), kann es nicht darauf ankommen, ob die Klägerin selbst oder gemeinsam mit einer dritten Person die Auszahlung der Spareinlage veranlaßt hat; denn in diesem Fall ist bereits der Erfüllungsanspruch erloschen. Ein gegenüber einem fortbestehenden Erfüllungsanspruch aufrechenbarer Schadensersatzanspruch könnte sich vielmehr nach Lage der Sache nur daraus ergeben, daß die Klägerin ihr Sparkassenbuch entgegen § 7 Abs. 2 Satz 1 SpkVO nicht sorgfältig aufbewahrt oder daß sie der Beklagten nicht unverzüglich mitgeteilt hat, daß ihr auch der Reisepaß abhanden gekommen war.

Eine Verletzung der Pflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung des Sparkassenbuches ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Daß die Klägerin es unterlassen hat, der Beklagten mitzuteilen, ihr sei nunmehr auch der Reisepaß abhanden gekommen, kann ihr nicht ohne weiteres als Verschulden vorgeworfen werden. Etwas anderes könnte möglicherweise gelten, wenn davon auszugehen wäre, daß die Klägerin durch einen Angestellten der Beklagten ausdrücklich auf die Bedeutung ihrer Ausweispapiere für Abhebungen von dem gesperrten Sparkassenbuch hingewiesen worden ist.

Krohn

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp