

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ScheckG Art. 22, 23; Allg. Geschäftsbedingungen
der Banken Nr. 42

Eine Bank, die von ihrem Kunden einen Scheck zum Einzug hereinnimmt, erwirbt im allgemeinen an diesem Scheck ein Sicherungsrecht, wenn - wie üblich - vorgesehen ist, den Scheckbetrag dem Konto "Eingang vorbehalten" gutzuschreiben und den Kunden sogleich darüber verfügen zu lassen (Ergänzung zu BGHZ 5, 285).

BGH, Urt. v. 3. Februar 1977 - II ZR 116/75 - OLG Karlsruhe
LG Offenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 116/75

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1977
Kaufmann,
Jusitzobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S- und K- A eG, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Baptist Ma,
Adolf Sch und Franz R,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. N -

gegen

den Arbeiter Hans St, K-Weg 1, O,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Ke -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile der Ferienzivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 12. September 1973 und des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 26. Februar 1975 aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 34.800 DM und 2 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens aber 6 % und höchstens 10 % ab 15. Mai 1973 zu bezahlen. Wegen der weitergehenden Zinsforderung wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Dem Beklagten wird die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kreditgenossenschaft, ist Inhaberin eines vom Beklagten ausgestellten, auf die Volksbank O██████████ gezogenen Schecks über 34.800 DM. Sie macht gegen den Beklagten als Aussteller des Schecks eine Rückgriffsforderung geltend.

Der Beklagte hatte der U██████-M██████ GmbH die Bauarbeiten an seinem Eigenheim übertragen. Diese gab den Auftrag an die französische Baufirma Ki██████████ mit Sitz in Straßburg als Subunternehmerin weiter. Im Mai 1973 war von dem Werklohn ein Teilbetrag von 34.800 DM zur Zahlung an die U██████-M██████ GmbH fällig. Deshalb übergab der Beklagte am 10. Mai 1973 den an diesem Tage ausgestellten Klagescheck dem Gesellschafter der Ki██████████, Ernst St██████, mit der Bitte, ihn der U██████-M██████ GmbH zu überbringen. Dieser führte indes den Auftrag nicht aus, sondern reichte den Scheck am 11. Mai 1973 der Klägerin zum Einzug und zur Gutschrift auf das Girokonto ein, das die Ki██████████ bei der Klägerin unterhielt. Nachdem der Scheckbetrag unter Vorbehalt des Eingangs gutgeschrieben worden war, hob St██████, der über das Konto verfügen durfte, alsbald 24.000 DM und am 14. Mai 1973 die restlichen 10.800 DM ab. Am 15. Mai 1973 legte die Klägerin den Scheck der bezogenen Bank zur Einlösung vor. Diese ließ ihn, nachdem sie den Vorlage- und Nichtzahlungsvermerk angebracht hatte, unbezahlt zurückgehen, weil ihn der Beklagte in der Zwischenzeit widerrufen hatte.

Die Klägerin meint, ihr stehe ein eigener scheckrechtlicher Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten als Aussteller des Schecks zu, weil St. [REDACTED] ihr den Scheck sicherungshalber zu Eigentum übertragen habe. Sie hat mit der im Scheckprozeß erhobenen Klage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 34.800 DM nebst 10 % Zinsen hieraus seit 15. Mai 1973 zu bezahlen.

Der Beklagte ist der Ansicht, St. [REDACTED] habe der Klägerin nur einen Einziehungsauftrag ohne Übertragung des Eigentums am Scheck erteilt. Deshalb müsse sie sich den Einwand entgegenhalten lassen, St. [REDACTED] sei nichtberechtigter Inhaber des Schecks und nicht Inhaber der Scheckrechte gewesen. Außerdem sei der Klägerin infolge grober Fahrlässigkeit beim Erwerb des Schecks die Veruntreuung durch St. [REDACTED] verborgen geblieben.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Der Klägerin steht gemäß Art. 12, 40, 44 ScheckG ein Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten als Aussteller des Schecks zu. Denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin Inhaberin der Scheckrechte geworden; der Beklagte kann ihr deshalb nicht

entgegenhalten, sie sei als Einziehungsermächtigte lediglich in die Rechtsstellung der Ki[REDACTED] eingerückt, diese aber habe wegen Fehlens eines Begebungsvertrages keine Rechte erlangt.

Die Rechte aus dem Scheck hat die Klägerin dadurch erworben, daß ihr die Ki[REDACTED] den Scheck sicherungshalber zu Eigentum übertragen hat. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat die Klägerin den Scheck nicht angekauft, sondern zum Zwecke des Einzugs übertragen erhalten. Dem Auftrag zum Scheckinkasso kann eine Legitimationszession oder ein Sicherungstreuhandverhältnis zugrunde liegen. Im ersten Falle verbleiben die Rechte aus dem Scheck beim Auftraggeber, im letzteren werden sie sicherungshalber auf die beauftragte Bank übertragen. Ob das eine oder andere gewollt oder vereinbart ist, ist Auslegungsfrage. Dazu hat der Senat in mehreren Entscheidungen dargelegt, daß eine Bank, die ein eigenes Sicherungsinteresse hat, entsprechend den allgemeinen Gepflogenheiten im Bankverkehr einen ihr zum Einzug übergebenen Scheck gleichzeitig als Mittel für ihre eigene Sicherung entgegennimmt und ihn sich deshalb sicherungshalber übereignen läßt. Dies ist auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute zum Ausdruck gebracht, wenn es dort heißt (Nr. 42 Abs. 5 der hier einschlägigen AGB der Kreditgenossenschaften = Nr. 42 Abs. 5 der AGB der Privatbanken = Nr. 47 Abs. 4 i. V. m. Nr. 46 Abs. 5 der AGB der Sparkassen; vgl. dazu Wehrhahn, Bankbedingungen 1973 S. 50 und 52), daß in allen Fällen der Zurückbelastung von Schecks der Bank

die scheckrechtlichen Ansprüche auf Zahlung des vollen Betrags des Schecks gegen den Kunden und jeden aus dem Papier Verpflichteten bis zur Abdeckung eines etwa vorhandenen Schuldsaldos verbleiben. Dies setzt voraus, daß die Rechte aus dem Scheck übertragen worden sind (vgl. dazu die Senatsurteile BGHZ 5, 285, 292; vom 3. 12. 1973 - II ZR 60/73, WM 1974, 171 unter 1 b; vom 11. 11. 1976 - II ZR 2/75, WM 77, 49, und vom 29. 9. 1969 - II ZR 51/67, LM WG Art. 18 Nr. 1 - für den Wechsel).

Die Klägerin hatte, als sie den Scheck "zum Einzug und zur Gutschrift E. v." hereinnahm, ein eigenes Sicherungsinteresse, obwohl die Ki[REDACTED] unstreitig bei der Klägerin nicht im Debet war und ihr auch sonst nichts schuldete. Im Schrifttum ist im Anschluß an das Urteil BGHZ 5, 285 die Auffassung vertreten worden, Voraussetzung für die Annahme eines eigenen Sicherungsinteresses und damit für die Begründung eines Sicherungstreuhandverhältnisses beim Scheckeinzugsauftrag sei, daß das Konto des Kunden und Auftraggebers bei Übergabe des Schecks einen Schuldsaldo aufweise (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 11. Aufl. Anh. nach Art. 28 ScheckG Anm. 13; Baumbach/Duden HGB 22. Aufl. Anh. 2 nach § 406 Anm. zu Nr. 42 AGB der Banken; wohl auch Canaris, HGB Großkommentar 3. Aufl. Anh. § 357 Bankvertragsrecht Anm. 290). Auch der Senat hat diese Ansicht in seinem Urteil vom 3. Dezember 1973 aaO beiläufig vertreten. Daran kann jedoch nicht festgehalten werden. Schon im Urteil vom 11. November 1976 hat der Senat seine Auffassung dahin modifiziert, daß das

Sicherungsinteresse der Banken nicht nur anzunehmen ist, wenn das Konto des Einreichers im Debet ist, sondern auch dann, wenn der Kunde zwar über ein Guthaben verfügt, aber dennoch Schuldner der Bank ist, weil er für die (das Guthaben übersteigenden) Schulden eines anderen Bankkunden als Gesamtschuldner mithaftet. Das Interesse einer Bank, zur eigenen Sicherung Rechte an Schecks zu erwerben, die ihr zum Einzug eingereicht werden, besteht aber nicht nur, wenn und soweit ihr bereits Forderungen gegen den Scheckeinreicher zustehen; sie ist auch daran interessiert, das Risiko, das sie in Ausführung des Inkassoauftrages eingeht, abzusichern. Eine Bank, die beim Scheckinkasso den Scheckbetrag unter Eingang des Vorbehalts gutschreibt und - wie es die Regel ist - den Kunden sogleich darüber verfügen läßt, trägt das Risiko der Nichteinlösung des Schecks. Sie läuft dabei Gefahr, daß der Scheck nicht bezahlt wird und der Kunde den vorzeitig ausgezahlten Scheckbetrag nicht zurückerstatten kann. Nach der bislang herrschenden Ansicht würde die Bank durch den hereingenommenen Scheck ohne ausdrückliche anderweitige Vereinbarung nicht gesichert sein, wenn der Kunde noch nicht ihr Schuldner war. Daß dies dem Sicherheitsbedürfnis der Kreditinstitute nicht entspricht, wird deutlich, wenn man an den Fall denkt, daß das Konto erst durch die nach Nr. 42 Abs. 3 AGB zulässige Zurückbelastung bei Nichteinlösung des Schecks debitorisch wird. Es gibt keine überzeugende Begründung dafür, warum für diesen - bei Einreichung des Schecks künftigen - Anspruch ein Sicherheitsinteresse der Bank nicht anerkannt werden kann (Klein, WM 1975, 374).

Nr. 42 Abs. 5 AGB ist daher interessegemäß so auszu-
legen, daß die Kreditinstitute damit zum Ausdruck
bringen, Schecks im allgemeinen auch zur Sicherung
ihrer etwaigen künftigen Ansprüche gegen den Auftrag-
geber erwerben zu wollen, die aus der sofortigen Gut-
schrift der Schecksumme und Zulassung der Verfügung
darüber vor Einlösung des Schecks entstehen. Billigens-
werte Interessen des Scheckeinreichers oder des Aus-
stellers, die diese Regelung als rechtlich bedenklich
erscheinen ließen, sind nicht gegeben. Gegenüber dem
Scheckeinreicher und Kunden ist die Durchsetzung des
Sicherungsbedürfnisses legitim, da die Bank das ihr
insoweit entstehende Risiko vor allem zum Vorteil des
Kunden eingeht, damit dieser alsbald über den Scheck-
betrag verfügen kann. Die Lage des Scheckausstellers
wird durch diese Handhabung nicht in unzulässiger Weise
beeinträchtigt. Wenn er dadurch auch Gefahr läuft, Ein-
wendungen gegen den Scheckeinreicher zu verlieren, dann
ist dies eine spezifische Folge des Scheckrechts, mit
der jeder Scheckaussteller rechnen muß, der einen Scheck
begibt. Die hier vertretene Ansicht steht nicht im Wider-
spruch zu der Senatsentscheidung in BGHZ 5, 285. In
diesem Falle war der Schuldner im Debet, deshalb stellte
sich die im vorliegenden Rechtsstreit entscheidungs-
erhebliche Rechtsfrage dort nicht.

Die vom Beklagten weiter erhobene Einwendung, die
Klägerin habe das Eigentum am Scheck deshalb nicht er-
langt, weil ihr infolge grober Fahrlässigkeit bei Erwerb
des Schecks verborgen geblieben sei, daß St. den Scheck
unterschlagen habe, ist gemäß § 598 ZPO als im Scheckprozeß

unstatthaft zurückzuweisen. Insoweit hat der Beklagte den ihm obliegenden Beweis nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln angetreten.

Der Anspruch der Klägerin ist damit in der Hauptsache begründet. Die Zinsforderung in Höhe von 10 % seit 15. Mai 1973 kann indessen nicht in voller Höhe zugebilligt werden. Gemäß Art. 45 Nr. 2 ScheckG, Art. 2 EG ScheckG in Verbindung mit § 1 des Gesetzes über die Wechsel- und Scheckzinsen vom 3. Juni 1925 (RGBl I S. 93) beträgt der Zinssatz beim Rückgriff aus Schecks 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens aber 6 %. Die Klägerin kann nach diesen Vorschriften nur den genannten Zinssatz und - da sie nicht mehr fordert - höchstens 10 % verlangen.

Da der Klageanspruch zur Entscheidung reif ist,
kann der Senat unter Aufhebung der vorinstanzlichen
Urteile durchentscheiden.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Skibbe