

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 133/75

URTEIL

Verkündet am
4. Juli 1977
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Tiefbauunternehmers Konrad L., A. B. 5,
M./M.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Spar- und Darlehnskasse H. e.G. in
K., vertreten durch die Vorstandsmitglieder
B., B., D., G., S., sämtlich wohn-
haft in K., und S., wohnhaft in L.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juni 1975 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kreditgenossenschaft, ist Inhaberin eines vom Beklagten unter dem Datum des 7. Februar 1974 zugunsten der "Fa. K. H. R. ... oder Überbringer" ausgestellten Schecks über 5.000 DM. Sie nimmt gegen den Beklagten aus dem Scheck Rückgriff.

Die Firma R., die den Scheck vom Beklagten empfangen hatte, reichte ihn am 4. Februar 1974 "zum Einzug und zur Gutschrift E. v." auf ihr Konto bei der Klägerin ein. Ob dieses Konto damals im Debet war, ist umstritten. Nachdem die Klägerin den Scheckbetrag gutgeschrieben hatte, legte sie den Scheck am 8. Februar 1974 der bezogenen Kreissparkasse zur Einlösung vor. Diese

- 3 -

ließ ihn, nachdem sie den Vorlage- und Nichtzahlungsvermerk angebracht hatte, unbezahlt zurückgehen, weil der Beklagte den Scheck in der Zwischenzeit gesperrt hatte.

Mit der im Scheckprozeß erhobenen Klage macht die Klägerin die Schecksumme nebst Zinsen geltend.

Der Beklagte widersetzt sich der Klage mit der Begründung, die Klägerin sei durch den Inkassoauftrag nicht Inhaberin der Scheckrechte geworden. Die Scheckempfängerin selbst habe keine Rechte erlangt, weil sie den Scheck erschwindelt und die der Scheckbegebung zugrunde liegenden Leistungen nicht erbracht habe.

Das Landgericht hat die Klage als im Scheckprozeß unstatthaft abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten (vgl. WM 1975, 970). Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Die Klägerin ist berechtigt, den gegen den Beklagten gemäß Art. 12, 40, 45 ScheckG bestehenden Rückgriffsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen.



1. Dies läßt sich allerdings nicht damit begründen, zugunsten der Klägerin als Inhaberin des Überbringerschecks, der gemäß Art. 5 Abs. 2 ScheckG Inhaberpapier ist, werde (widerlegbar) vermutet, sie sei sachlich aus dem Scheck berechtigt. Davon kann im vorliegenden Falle in der Revisionsinstanz nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat mangels Kenntnis vom Inhalt der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten es dahingestellt sein lassen, ob die Klägerin bei Hereinnahme des Schecks "zum Einzug und zur Gutschrift E. v." (Sicherungs-) Eigentum und damit nach außen die vollen Scheckrechte oder andere Sicherungsrechte am Scheck erworben hat. Es hat vielmehr unterstellt, daß der Klägerin durch den Inkassoauftrag nur eine Einziehungsermächtigung nach § 185 BGB erteilt worden ist.

2. Bei der Einziehungsermächtigung handelt es sich um einen Fall der Einwilligung zur Verfügung über ein fremdes, dem Einwilligenden zustehendes Recht gemäß § 185 BGB (BGHZ 4, 153, 164). Die mit dem Scheckeinzug beauftragte Bank erhält durch sie nur die äußere Legitimation zur Geltendmachung eines ihr fremden Rechts an dem Scheck. Eigentümer und Scheckgläubiger bleibt der Auftraggeber, während die Inkassobank die Rechte aus dem Scheck im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Einreichers geltend zu machen berechtigt ist. Eine solche eingeschränkte Legitimationsübertragung ist rechtlich zulässig (BGHZ 5, 285, 292). Diese Form des Einziehungsauftrags ist mit Rücksicht auf die Unterstellung des Berufungsgerichts der revisionsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen.

3. Damit erweist sich zunächst die Verfahrensrüge der Revision als unbegründet, das Berufungsgericht habe den mit dem Antrag auf Parteivernehmung des Geschäftsführers der Klägerin unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten nicht beachtet, die Klägerin sei nur für die Firma R. tätig geworden, als sie den Scheck der bezogenen Kreissparkasse zur Einlösung vorgelegt habe. Der der Klägerin erteilte Inkassoauftrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB). Bei seiner Ausführung handelt sie im Auftrage des Scheckeinreichers und wird, wenn sie kein eigenes Sicherungsinteresse hat, nur für ihn tätig. Dies schließt indessen nicht aus, daß sie die Einziehung im eigenen Namen betreibt. Mit der unter Außerachtlassung der Nr. 42 Abs. 5 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditgenossenschaften getroffenen Annahme, die Klägerin sei nur zum Einzug des Schecks ermächtigt worden und habe daran keine eigenen Rechte erlangt, ist das Berufungsgericht somit gerade davon ausgegangen, die Klägerin sei nur im Auftrage der Firma R. tätig geworden. Nicht behauptet hat der Beklagte dagegen, die Klägerin habe den Scheck im Namen der Einreicherin eingezogen. Davon könnte auch nicht ausgegangen werden, weil dies nicht banküblich ist.

4. Der Ansicht der Revision, die Klägerin sei als Einziehungsermächtigte nicht berechtigt, den Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten als Aussteller geltend zu machen, kann nicht zugestimmt werden. Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob beim Scheckeinziehungsauftrag der Inkassobank ganz allgemein auch das Recht

eingerräumt wird, nach Nichteinlösung den Rückgriffsanspruch gegen den Aussteller geltend zu machen. Darauf kommt es hier nicht an. Die Klägerin ist als Inhaberin des Schecks förmlich legitimiert. Dies begründet zwar im vorliegenden Falle, worauf schon hingewiesen worden ist, nicht die Vermutung sachlicher Berechtigung, denn der Klägerin sind die materiellen Scheckrechte nicht übertragen worden. Dennoch ist die förmliche Legitimation nicht ohne Bedeutung. Da bei der Legitimationszession der Scheck der beauftragten Bank übergeben wird, um die Rechte daraus im eigenen Namen für Rechnung des Einreichers geltend zu machen, spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, daß sie dazu berechtigt ist, solange sie den Scheck in Händen hält. Ist also der Scheck nicht eingelöst worden und liegen, wie hier, die Voraussetzungen des Rückgriffs gegen den Aussteller vor, so wird vermutet, daß die Inkassobank auch den Rückgriffsanspruch gegen den Aussteller geltend machen kann, wenn und solange sie Inhaberin des Schecks ist. Eine andere Entscheidung wäre ohne Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit des Schecks nur dann möglich, wenn angenommen werden könnte, der Inkassoauftrag sei stets auf die Vorlage des Schecks bei der bezogenen Bank und die Entgegennahme der Scheckvaluta beschränkt. Daß dies nicht der Fall ist, darauf hat der Senat im Urteil vom 3. Dezember 1973 - II ZR 60/73 (WM 1974, 171) bereits hingewiesen. Danach kann die Inkassobank auch berechtigt sein, den Scheck im Wege des Rückgriffs gegen den Aussteller zugunsten des Auftraggebers geltend zu machen.

Die für die Berechtigung der Klägerin sprechende Vermutung müßte der Beklagte mit den im Scheckprozeß zulässigen Beweismitteln widerlegen. Da er dazu nicht imstande ist, ist der Einwand, die Klägerin sei nicht berechtigt, den Rückgriffsanspruch geltend zu machen, als im Scheckprozeß unstatthaft zurückzuweisen (§ 598 ZPO).

II. Zur gerichtlichen Durchsetzung des Rückgriffsanspruchs im eigenen Namen ist sie auch befugt, wenn man dafür ein eigenes schutzwürdiges Interesse der Klägerin fordert (vgl. Senatsurteil vom 26. 3. 1952 - II ZR 209/51, LM BGB § 185 Nr. 1). Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 18. November 1974 (GA Bl. 28) unwidersprochen vorgetragen, daß sie den Scheck nach Rückgabe dem Konto der Firma R. zurückbelastet habe, wodurch sich ein Debet in Höhe des Rückschecks ergeben habe. Dieser Umstand rechtfertigt die Annahme eines schutzwürdigen Interesses der Klägerin an der Durchsetzung des Rückgriffsanspruchs.

III. Wenn nach alledem die Klägerin auch berechtigt ist, den Rückgriffsanspruch im eigenen Namen zu verfolgen, so muß sie sich alle Einwendungen des Beklagten gegen die Firma R. entgeghalten lassen, denn sie macht nur deren Rechte geltend. Solche Einwendungen hat der Beklagte erhoben. Da er aber den ihm obliegenden Beweis nicht mit den im Scheckprozeß zulässigen Beweismitteln angetreten hat, sind auch sie als unstatthaft zurückzuweisen.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Skibbe