

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II. ZR 159/63

URTEIL

Verkündet am

7. Oktober 1965,
Heil,
Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] GmbH in D [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Heinz Werner
R [REDACTED] und Walter R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Kreissparkasse K [REDACTED], K [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Fleck für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in Düsseldorf ansässige Klägerin errichtete Ende 1948 in Krefeld eine Verkaufsstelle nebst Lager für Dünge- und Pflanzenschutzmittel. Zum Leiter der Verkaufsstelle wurde Mathias D. [REDACTED] in K. [REDACTED] bestellt. Er war seit 1946 als selbständiger Handelsvertreter für die Klägerin tätig und wurde ab 1. Januar 1949 als Angestellter beschäftigt. Er durfte Pappe und Bitumen, mit deren Vertrieb sich die Klägerin nicht befaßte, weiter als Nebentätigkeit für eigene Rechnung verkaufen. Ihm wurde Inkassovollmacht erteilt. Pargeld sollte er nach

Abzug des nötigen Kassenbestandes bei der Bankverbindung der Klägerin in Krefeld einzahlen. Die eingehenden Schecks und Wechsel sollte er der Klägerin übersenden.

D [REDACTED] beging in den Jahren 1949 bis 1953 zum Nachteil der Klägerin erhebliche Veruntreuungen unter Benutzung eines Girokontos, das er sich im Mai 1948 auf seinen Namen mit der Angabe: "Stand oder Geschäftszweig: Handelsvertretungen" bei der Beklagten hatte einrichten lassen. Er reichte an ihn gelangte Kunden-Verrechnungsschecks, die auf die Klägerin (oder deren Verkaufsstelle Krefeld) oder Überbringer zahlbar gestellt und auf auswärtige Banken oder Sparkassen gezogen waren, der Beklagten zum Einzug ein. Auf der Rückseite brachte er den Stempelabdruck: "R. [REDACTED] GmbH, Verkaufsstelle K. [REDACTED]" nebst seiner Unterschrift an. Die Beklagte zog die Schecks ein und schrieb ihren Gegenwert seinem Konto gut, über das er teilweise zu seinen Gunsten verfügte. Die von ihm geschickt verdeckten Veruntreuungen wurden erst im Oktober 1953 aufgedeckt.

Die Klägerin hat behauptet, D [REDACTED] habe von dem eingezogenen Betrag von 329.881,72 DM einen Teilbetrag von 66.804,26 DM für sich verwendet. Diesen Betrag hat sie von der Beklagten mit der Klage als Schadensersatz wegen Verletzung ihres Eigentums an den Schecks ersetzt verlangt. Sie hat geltend gemacht, die Beklagte habe gewußt, daß D [REDACTED] ihr Angestellter gewesen sei. Gleichwohl habe sie ohne weitere Erkundigung die Schecks für ihn eingezogen und den Betrag seinem Privatkonto gutgebracht.



Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat sich darauf berufen, daß sie Dentges als Handelsvertreter gemäß der Angabe bei Eröffnung seines Kontos und nicht als Angestellten der Klägerin angesehen habe. Die Veruntreuungen seien nur infolge mangelhafter Überwachung durch die Klägerin möglich gewesen.

Das Landgericht hat der Klägerin den halben Schaden zuerkannt, das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Nach Aufhebung dieses Urteils und Zurückverweisung der Sache durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. März 1959 (WM 1959, 593) hat das Berufungsgericht wiederum die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in dem vom erkennenden Senat aufgehobenen Urteil unterstellt, die Beklagte habe gewußt, daß D. Angestellter der Klägerin gewesen sei, als er deren Kundenschecks zur Gutschrift auf seinem Privatkonto einreichte. Es stellt nunmehr fest, die Angestellten der Beklagten hätten D. für einen Handelsvertreter gehalten und nicht erkannt, daß er Angestellter der Klägerin gewesen sei. Bei einem Handelsvertreter sei die Frage der groben Fahrlässigkeit anders zu beurteilen. Der erkennende Senat habe diese Frage ausdrücklich offen gelassen.

Die Revision hält die jetzt vom Berufungsgericht getroffene Feststellung für fehlerhaft, weil sie dem Geständnis der Beklagten zuwiderlaufe, das nicht wirksam widerrufen sei. Die Rüge ist nicht begründet.

Der Senat kann, weil es sich um prozessuale Vorgänge handelt, frei nachprüfen, ob ein Geständnis vorgelegen hat und ob es wirksam widerrufen worden ist. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe wohl zugestanden, daß sie gewußt habe, D. [REDACTED] sei Verkaufsleiter der Klägerin in K. [REDACTED]. Sie habe aber stets bestritten, von der Anstellung D. [REDACTED] bei der Klägerin Kenntnis gehabt zu haben. Wenn auch insoweit ein Geständnis angenommen werden sollte, sei es wirksam widerrufen. Denn nach der Beweisaufnahme stehe fest, daß die Angestellten der Scheckabteilung D. [REDACTED] für einen Handelsvertreter gehalten hätten. Auch die Revision hält nur für zugestanden und für nicht widerlegt, daß D. [REDACTED] für den Leiter der Verkaufsstelle der Klägerin in Krefeld gehalten worden ist. Damit war aber nicht zugestanden, daß er als Angestellter der Klägerin betrachtet worden ist. Denn die Verkaufsstelle K. [REDACTED] konnte für die Klägerin auch von einem Handelsvertreter geleitet werden. Aus der Erklärung der Beklagten war nicht eindeutig zu entnehmen, in welchem rechtlichen Verhältnis D. [REDACTED] zur Klägerin stand. Nach der nunmehr getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts ist er von den Angestellten der Beklagten entsprechend dem Vermerk auf seiner Kontokarte und nach den sonst bekannten Umständen als Handelsvertreter betrachtet worden.

II. Das Berufungsgericht führt sodann aus, die Beklagte habe ohne grobe Fahrlässigkeit nicht erkannt, daß D. [REDACTED]

Angestellter der Klägerin gewesen sei. Die Revision hält dies für rechtsfehlerhaft, jedoch ohne Grund.

Nach den auch für den Senat bindenden Ausführungen des Urteils vom 19. März 1959 ist ein ungewöhnliches Geschäft anzunehmen, wenn der Angestellte einer Firma die auf diese zahlbar gestellten Verrechnungsschecks mit der Maßgabe der Bank einreicht, daß die eingegangenen Beträge seinem privaten Konto gutgeschrieben werden sollen. Die Bank wäre auch dann nicht im guten Glauben gemäß § 990 EGB, wenn sie infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkennt, daß ein ungewöhnliches Geschäft vorliegt, das zu besonderer Vorsicht nötigt. Das Berufungsgericht hat dies verneint, weil die Quittungsindossamente mit dem Stempelaufdruck der Klägerin "Verkaufsstelle K [REDACTED]" nebst Namenszeichnung des Dentges keine sicheren Schlüsse auf sein Verhältnis zur Klägerin zugelassen hätten. Diese Auffassung kann nicht mit der Erwägung der Revision be-
anstandet werden, bei großen Betrieben komme es nicht vor, daß ein Handelsvertreter den Firmenstempel des Unternehmers benutzt. Der Schalterbeamte brauchte bei der Entgegennahme des Schecks von einem Kunden, den er nach der Kontobezeichnung für einen Handelsvertreter hielt, nicht Überlegungen anzustellen, ob und in welchem Umfang solche Firmenzeichnung durch einen Handelsvertreter, dem Handlungsvollmacht erteilt sein konnte, stattfindet, sodaß die Angabe über den Beruf des Kontoinhabers fälschlich gemacht sein mußte. Eine gröbliche Verletzung der Sorgfaltspflicht des Schalterbeamten der Bank konnte in jedem Fall verneint werden.

III. Das Berufungsgericht erachtet es auch als nicht grob fahrlässig, wenn die Angestellten der Beklagten von dem

als Handelsvertreter betrachteten D. [REDACTED] Kundenschecks der Klägerin zur Einziehung auf sein Konto entgegennahmen. Zwar habe D. [REDACTED] als Handlungsagent nach den damals geltenden Bestimmungen keine weitergehenden Befugnisse bezüglich der Schecks als ein Angestellter gehabt, aber bei einem selbständigen Handelsvertreter sei die Wahrscheinlichkeit erheblich höher, daß es ihm gestattet sei, Schecks in dieser Weise zu verwerten, etwa um sich die erforderlichen Betriebsmittel zu verschaffen oder weil er nur zu bestimmten Terminen abzurechnen und eingenommene Gelder und Zahlungsmittel abzuführen hatte, von denen er auch seine Provision einbehalten könnte. Ein solcher Vertreter sei in der Regel im Gegensatz zu einem Angestellten einem lockeren Überwachungsverhältnis unterworfen. Die Revision hält diese Auffassung für rechtsirrig, zumal das Fehlen von Überweisungen vom Konto an die Klägerin und die Unterzeichnung der Quittungsindossamente nur durch D. [REDACTED], der alle Beträge bar abgehoben habe, die Angestellten der Beklagten hätte stutzig machen müssen. Dem ist nicht zu folgen.

Der erkennende Senat hat in seinen Urteilen vom 19. März 1959 (WM 1959, 593) und 11. Juli 1963 (WM 1963, 891) offen gelassen, wie die Rechtslage ist, wenn die beklagte Bank glaubt, sie erhalte die Schecks von einem Handelsvertreter und weiß, daß dieser für diejenige Firma tätig ist, auf die die Verrechnungsschecks zahlbar gestellt sind und der die Schecks gehören. Die nunmehr notwendige Prüfung ergibt, daß dem Berufungsgericht grundsätzlich zuzustimmen ist. Zwar hat der Handelsvertreter als solcher keine Befugnis, Schecks des Unternehmers, die er bei dem ihm überlassenen Inkasso

erhalten hat, über sein Konto einzuziehen (vgl. BGH WM 1965, 705). Seine selbständige Stellung kann es aber mit sich bringen, daß ihm auch in dieser Beziehung freie Hand gelassen wird. Die Vorstellung des Verkehrs von einem Handelsvertreter, der für eine Firma eine Verkaufsstelle nebst Auslieferungslager mit bedeutendem Umsatz unterhält, ist jedenfalls derart, daß bei ihm weitgehende Verfügungsbefugnisse hinsichtlich der über die Verkaufsstelle abgewickelten Geschäfte und der empfangenen Beträge oder Zahlungsurrogate angenommen werden. Bei einem Angestellten, der in den Betrieb der Firma eingeordnet, im allgemeinen von dieser abhängig ist und wirtschaftlich ungünstiger steht als ein Handelsvertreter der geschilderten Art, ist es, wie der Senat im Urteil vom 19. März 1959 ausgeführt hat, ungewöhnlich, daß ihm die Möglichkeit eröffnet wird, Verrechnungsschecks der Firma auf sein Konto einzuziehen. Der Handelsvertreter, dem ein umfangreiches Lager und das Inkasso erheblicher Beträge überlassen ist und der möglicherweise für mehrere Firmen tätig ist, tritt im Geschäftsverkehr als selbständiger Gewerbetreibender auf, dem besonderes Vertrauen entgegengebracht wird und mit dem nach anderen Grundsätzen als bei einem auswärtigen Angestellten abgerechnet zu werden pflegt. Das Leitbild eines solchen Handelsvertreters ist jedenfalls derart, daß die Annahme, die Verfügung über solche Schecks falle in seinen Tätigkeitsbereich, nicht derart fernliegt, daß sie als gröbliche Verletzung der im Scheckverkehr einer Bank oder Sparkasse erforderlichen Sorgfalt angesehen werden müßte. Von den Schalterangestellten der Bank kann wohl verlangt werden, daß sie auch im Massen-

verkehr des Scheckgeschäfts stutzig werden, wenn z.B. der ihnen bekannte Buchhalter Verrechnungsschecks seiner Firma zum Einzug auf sein Konto einreicht (vgl. Urteil des Senats vom 24. Mai 1965 - III ZR 89/63 -). Ist dagegen der Kontoinhaber als "Handelsvertreter" bezeichnet und ist von einer Anstellung bei einer bestimmten Firma nichts bekannt, so ist die Verfügung über Verrechnungsschecks, die auf einen anderen, z.B. auf eine vermutlich von ihm vertretene Firma, als Zahlungsempfänger lauten, nicht derart auffällig, daß Anlaß zur Rückfrage über seine Berechtigung bestünde. Daran ändern auch nichts die besonderen Umstände, auf die die Revision hinweist. Wenn D. als Angestellter bekannt war, mochte es, wie im Urteil vom 19. März 1959 ausgeführt ist, besonders auffällig sein, daß er alle Beträge bar abhob und allein die Quittungsindossamente unterschrieb. Eine Bank ist aber sonst bei der Hereinnahme von Verrechnungsschecks nicht verpflichtet zu prüfen, in welcher Weise der Kunde über das Konto verfügt, dem die Schecks gutgeschrieben werden (BGH WM 1963, 891).

IV. Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war daher zurückzuweisen. Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO. zu tragen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Bukow

Fleck