

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 168/73

URTEIL

Verkündet am

14. April 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Wolldeckenfabrik Z [REDACTED] AG, Hei [REDACTED] a.d. Br [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Dr. Heinrich E [REDACTED] und
Kurt R. von Ba [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Bankhaus Sch [REDACTED], Mü [REDACTED], H [REDACTED] & Co. KG,
O [REDACTED] (M [REDACTED]), vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Graf von G [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 10. Juli 1973 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird - unter deren Zurückweisung im übrigen - dieses Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung wegen eines Betrages von 81.780 DM nebst Zinsen zurückgewiesen hat. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte trägt 1/3 der bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits. Die Entscheidung über die restlichen Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

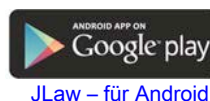
Die Parteien standen mit der Firma S■■■■, R■■■ & Co. ("Firma S.") in Geschäftsverbindung, die Klägerin als Lieferantin, die Beklagte als Bank. Die Firma S. stellte für die Lieferungen der Klägerin Akzepte zur Verfügung, welche bei der Beklagten zahlbar waren. Die Klägerin prolongierte auf Wunsch die jeweils fälligen Wechsel gegen Aushändigung neuer und übersandte dann der Firma S. für die Einlösung der Erstwechsel durch die Beklagte Verrechnungsschecks.

Am 30. Juni 1970 war ein Wechsel über 131.370 DM fällig. Die Klägerin prolongierte ihn und übersandte der Firma S. zur Einlösung dieses Wechsels einen Verrechnungsscheck über 124.171 DM, den diese am 29. Juni 1970 bei der Beklagten einreichte. Der Sollsaldo auf ihrem laufenden Konto betrug zu dieser Zeit über 150.000 DM, der ihr eingeräumte Überziehungskredit nur 100.000 DM. Am nächsten Tage schrieb die Beklagte den Scheck diesem Konto gut. Den Wechsel einzulösen, lehnte sie ab. Um einen Wechselprotest zu vermeiden, überwies die Klägerin ihr 131.370 DM. Über das Vermögen der Firma S. wurde am 8. September 1970 das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin hat in erster Linie behauptet, die Prokuristin Husar der Firma S. habe den Scheck mit der Bestimmung eingereicht, daß er zur Einlösung des Wechsels dienen solle. Davon abgesehen habe - so behauptet sie hilfsweise - die Beklagte auch auf Grund anderer Umstände diesen Verwendungszweck gekannt.



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



Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 124.171 DM
nebst 9 % Zinsen seit dem 30. Juni 1970 zu
zahlen.

Die Beklagte meint, sie habe die Schecksumme dem
laufenden Konto gutschreiben dürfen, weil ihr ein ab-
weichender Verwendungszweck nicht bekannt gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Ober-
landesgericht hat auf die Berufung der Klägerin die
Beklagte zur Zahlung von 42.391 DM nebst 5 % Zinsen
seit dem 30. Juni 1970 verurteilt. Die weitergehende
Berufung hat es zurückgewiesen. Hierbei ist das Berufungs-
gericht dem hilfsweisen Vorbringen der Beklagten gefolgt,
die Klägerin müsse sich die 81.780 DM anrechnen lassen,
die ihr unstreitig dadurch zugeflossen sind, daß die Be-
klagte am 13. Juli 1970 zugunsten der Firma S. einen
anderen, gleichfalls von der Klägerin ausgestellten
Wechsel eingelöst hat, ohne von ihr zuvor eine ent-
sprechende Deckung erhalten zu haben.

Mit ihren Revisionen verfolgen die Klägerin ihren
Antrag auf volle Verurteilung der Beklagten und die Be-
klagte ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Im
übrigen beantragt jede Partei, die Revision des Gegners
zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Beklagte habe sich gegenüber der Klägerin dadurch, daß sie den von dieser ausgestellten Scheck nicht zur Einlösung des am 30. Juni 1970 fälligen Wechsels, sondern zur Verminderung des Sollsaldos auf dem laufenden Konto der Firma S. verwendet hat, nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht. Dieses Ergebnis beruht zum größten Teil auf einer tatrichterlichen Würdigung der Umstände des Falles und ist revisionsrechtlich nicht angreifbar.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte zwar nicht gewußt, wohl aber damit gerechnet, daß der Scheckbetrag zur Einlösung des Wechsels dienen sollte, und die Schädigung der Klägerin durch die Gutschrift dieses Betrages auf dem laufenden Konto der Firma S. billigend in Kauf genommen. Das reicht - sieht man von dem Erfordernis der Sittenwidrigkeit zunächst ab - für die Verurteilung der Beklagten nach § 826 BGB aus, da hierzu bedingter Vorsatz genügt. Vergeblich verweist die Revision demgegenüber auf das Senatsurteil II ZR 146/71 vom 3. Mai 1973 = WM 1973, 674 = LM BGB § 826 (Gh) Nr. 2. Darin heißt es zwar, die Bank brauche die Interessen des Scheckausstellers erst und nur dann zu berücksichtigen, "wenn sie erkannt hat", daß ihr Kunde einen zur Prolongation eines Wechsels ausgestellten Scheck zu einem anderen Zweck mißbrauchen wolle. Damit sollte jedoch,

wie die dann folgenden Ausführungen ergeben, nicht abschließend gesagt werden, die Bank müsse den Scheckmißbrauch durch den Einreicher gekannt haben, um aus § 826 BGB zu haften. Der Senat hat seinerzeit lediglich deutlich gemacht, daß eine Bank, wenn keine besonderen Anhaltspunkte für ein unkorrektes Verhalten des Kunden bestehen, auf die Beziehungen zwischen ihm und dem Scheckaussteller im allgemeinen nicht zu achten braucht, weil sie in der Regel nicht mit ihnen befaßt ist und sie daher auch nicht übersehen kann. Er hat aber auch gerade in seinem damaligen Urteil hinsichtlich der aus dem Scheckmißbrauch sich ergebenden Schädigung des Ausstellers bedingten Vorsatz genügen lassen. Damit stimmt das Senatsurteil II ZR 86/60 vom 21. September 1961 - WM 1961, 1186 = LM BGB § 826 (B) Nr. 4 überein, wo es heißt, der Sittenverstoß der Beklagten könne darin liegen, daß sie den Mißbrauch erkannt "oder jedenfalls für möglich gehalten" und "eine Schädigung der Klägerin vorausgesehen oder auch nur für möglich gehalten, aber in Kauf genommen hat".

Des weiteren meint die Revision, es sei mit dem normalen Geschäftsablauf bei Banken unvereinbar, eine Bank für die absprachewidrige Einreichung eines Schecks durch einen ihrer Kunden und für eine uneingeschränkte Gutschrift des Gegenwerts auf seinem laufenden Konto schon dann haftbar zu machen, wenn sie den Mißbrauch des Schecks und die sich für den Scheckaussteller daraus etwa ergebenden Nachteile nur für möglich gehalten habe. Darin ist der Revision ohne weiteres zuzustimmen; denn

die Bank haftet im Rahmen von § 826 BGB nicht für Fahrlässigkeit, auch nicht für grobe, sondern nur für (allerdings auch bedingten) Vorsatz. Der Hinweis der Revision geht aber daran vorbei, daß die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Scheckmißbrauch und die daraus folgende Schädigung der Klägerin nicht nur für möglich gehalten, sondern auch billigend in Kauf genommen hat.

2. Um die Feststellung zu rechtfertigen, die Beklagte habe damit gerechnet, daß der Scheck zur Einlösung des Wechsels bestimmt gewesen sei und der Einreicher dieser Zweckbestimmung zuwider gehandelt habe, und sie habe hierbei die Schädigung der Klägerin in Kauf genommen, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Beklagte habe aus der über 20 Jahre bestehenden Geschäftsverbindung mit der Firma S. gewußt, daß die Klägerin nicht ihre Kundin, sondern ihre Lieferantin war, daß zwischen beiden Firmen Wechselprolongationen vorkamen und die Klägerin der Firma S. zur Einlösung von Erstwechseln Schecks zur Verfügung stellte. Das hätten die Prokuristin Hu[REDACTED] und der Mitinhaber R[REDACTED] der Firma S. glaubhaft bekundet. Soweit der Bankdirektor F[REDACTED] der Beklagten in Abrede gestellt habe, von der Prolongationsabrede und den Geschäftsbeziehungen im einzelnen gewußt zu haben, sei ihm nicht zu folgen. Die Beklagte habe selbst vorgetragen, die Bewegungen auf dem Konto der Firma S. laufend überwacht und in ständiger Verbindung mit ihr gestanden zu haben; jede Verfügung, die die Firma habe treffen wollen, sei zuvor mit ihr abgestimmt und erst zugelassen worden,

wenn Frau Hu■■■■ erklärt habe, welche Beträge zugunsten der Firma S. in den nächsten Tagen eingehen würden. Da die Beklagte häufig erhebliche Kreditüberziehungen gestattet und eine Gewähr für die Rückführung auf 100.000 DM nur bestanden habe, wenn Zahlungen seriöser Geschäftspartner bevorgestanden hätten, sei der Senat davon überzeugt, daß die Beklagte sich nach den näheren Umständen, insbesondere den jeweiligen Absendern bzw. Ausstellern der in Aussicht gestellten Überweisungen und Schecks erkundigt habe. Sie habe überdies bei Entgegennahme des hier in Rede stehenden Schecks erkannt, daß Aussteller die Klägerin gewesen sei. Zugleich sei ihr aus der von ihr geführten Liste über die Wechselverbindlichkeiten der Firma S. bekannt gewesen, daß unmittelbar danach ein von der Klägerin ausgestellter Wechsel in annähernd gleicher Höhe habe eingelöst werden müssen. Es sei damit für die Beklagte offensichtlich gewesen, daß der Scheck für die Einlösung dieses Wechsels habe dienen sollen.

Diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist möglich, berücksichtigt den gesamten Streitstoff und enthält keinen Denkfehler. Die Revision muß sie deshalb hinnehmen.

Sie kann auch nichts daraus herleiten, daß das Berufungsgericht gemäß Beschluß vom 6. Juli 1972 nur Beweis über die Behauptung der Klägerin hatte erheben wollen, der Beklagten sei schon vor der Gutschrift des Schecks gesagt worden, der Gegenwert sei zur Einlösung des Wechsels

bestimmt. Das hinderte das Berufungsgericht, nachdem sich die Unerweislichkeit dieser Behauptung ergeben hatte, nicht, die Beklagte auf Grund des Hilfsvorbringens der Klägerin zu verurteilen und das Beweisergebnis einschließlich der Aussage des nur von der Beklagten gegenbeweislich benannten Bankdirektors F. auch dafür zu verwerten. Die Beweislast der Klägerin hat das Berufungsgericht dabei nicht verkannt und die Aussage F. nicht, wie die Revision meint, "in ihr Gegenteil verkehrt", sondern in einer Weise gewürdigt, die das Revisionsgericht nicht nachprüfen kann.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsurteil einige Ausführungen enthält, die, für sich allein betrachtet, mißverständlich sind und darauf hindeuten könnten, das Berufungsgericht habe aus den festgestellten Umständen bei der Beklagten nicht auf bedingten Vorsatz, sondern nur auf grobe Fahrlässigkeit geschlossen. Diese Wendungen sind jedoch ersichtlich anders gemeint. Insbesondere ist der Vorwurf des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Scheck dem laufenden Konto gutgeschrieben, "ohne sich darum zu kümmern, ob dieser Scheck zur Prolongation von Wechseln bestimmt war", offensichtlich in dem Sinne von "ohne darauf Rücksicht zu nehmen" zu verstehen. Auch sonst ergeben die Ausführungen des Berufungsgerichts, im Zusammenhang gelesen, eindeutig, daß es hat feststellen wollen, die Beklagte habe für möglich gehalten, die Klägerin zu schädigen, und habe eine solche Schädigung gebilligt. Nur in diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht - als Indiz - den Gesichtspunkt mit verwandt, daß die Beklagte die wirtschaftliche Lage der Firma S. gekannt hatte. Die Rüge der Revision,

diese Kenntnis könne nicht besagen, daß die Beklagte den Scheckmißbrauch erkannt habe, wird daher dem angefochtenen Urteil nicht gerecht. Es ist auch nicht richtig, daß das Berufungsgericht insoweit zum Teil auf Ereignisse abgestellt habe, die erst nach der Gutschrift des Scheckbetrages gelegen hätten. Das von ihm in diesem Zusammenhang erwähnte Schreiben der Beklagten vom 16. Juli 1970 (GA Bl. 66) bezieht sich auf einen Kredit, der der Firma S. schon vorher eingeräumt worden war, wie sich aus diesem Schreiben selbst und aus der Berufungserwiderung S. 2 ergibt.

Auch die weiteren Verfahrensrügen der Revision greifen nicht durch. Von einer Begründung sieht der Senat gemäß Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG ab.

3. Ist aber davon auszugehen, daß die Beklagte mit der Möglichkeit gerechnet hat, der Scheck sei ausschließlich zur Einlösung des Wechsels bestimmt, und daß sie in Kauf genommen hat, durch die Gutschrift auf dem laufenden Konto der Firma S., durch die sich ihr eigenes Kreditrisiko um 124.171 DM verringerte, die Klägerin in entsprechender Höhe zu schädigen, dann bestehen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, sie habe der Klägerin den tatsächlich eingetretenen Schaden in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt, keine rechtlichen Bedenken.

4. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin. Aus dem Vortrag der Parteien ergibt sich nichts dafür, daß die Klägerin auf

Grund ihr bekannter Umstände Veranlassung gehabt hätte, eine besondere Vorsorge dafür zu treffen, daß eine zweckwidrige Verwendung des Verrechnungsschecks ausgeschlossen war.

Soweit das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten grundsätzlich bejaht hat, hält nach alledem das angefochtene Urteil den Angriffen der Revision stand.

II. Die Revision der Klägerin hat dagegen im wesentlichen Erfolg.

1. Unbegründet ist sie allerdings, soweit die Klägerin auf den ihr zugesprochenen Betrag von 42.391 DM mehr als 5 % Zinsen verlangt. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, sie habe für einen höheren Zinssatz nichts vorgetragen. Dagegen bringt die Revision nichts vor.

2. Hinsichtlich des der Klägerin aberkannten Teilbetrages von 81.780 DM muß sie aber zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen. Dieses legt dar: Indem die Beklagte am 13. Juli 1970 für die Firma S. ohne vorherige Scheckdeckung den von der Klägerin vorgelegten Wechsel über 81.780 DM eingelöst habe, habe sie ihr praktisch den Gegenwert des zweckwidrig verwendeten Schecks über 124.171 DM teilweise zurückerstattet. Ohne die rechtswidrige Gutschrift dieser Schecksumme auf dem laufenden Konto der Firma S. würde die Beklagte weder bereit noch verpflichtet gewesen sein, diesen Wechsel einzulösen. Die Klägerin handele arglistig, wenn sie nunmehr einwende, dessen Einlösung habe mit dem hier streitigen Komplex nichts zu tun.

Dem kann nicht ohne weiteres gefolgt werden. Hinsichtlich des Wechsels über 81.780 DM stand die Klägerin in Rechtsbeziehungen nur zur Firma S. Daß diese sich kreditsuchend an die Beklagte wandte, die auf Grund eines anderen Sachverhalts der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet war, und daß die Beklagte den Wechsel nur deshalb einlöste, weil sie vorher durch die rechtswidrige Verwendung eines Schecks der Klägerin 124.171 DM erhalten hatte, reicht nicht aus, die Geltendmachung des aus diesem Scheckmißbrauch sich ergebenden Schadensersatzanspruchs als arglistig erscheinen zu lassen. Das gilt umsomehr, als die Beklagte - soweit ersichtlich - mit dem Hinweis auf den aus ihrer Sicht bestehenden Zusammenhang zwischen der rechtswidrigen Erlangung der Schecksumme und der späteren Einlösung des Wechsels erst in der Berufungsinstanz, nämlich im Schriftsatz vom 16. Juni 1972 S. 3/4, hervorgetreten ist.

Diese Vorgänge können aber unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt erheblich sein. Hat die Beklagte den Wechsel über 81.780 DM nur deshalb eingelöst (und insoweit der Fa. S. weiteren Kredit gewährt), weil der zuvor bestehende Minussaldo durch die Gutschrift des Verrechnungsschecks der Klägerin entscheidend verringert worden war, dann kann zwischen der Gutschrift und der durch die Wechseleinlösung eingetretenen Befreiung der Klägerin von ihrer Ausstellerhaftung - die wirtschaftlich einer endgültigen Bezahlung der Kaufpreisschulden der Fa. S. gleichkommt - ein so enger innerer Zusammenhang bestehen, daß es gerechtfertigt erscheinen kann, in der Wechseleinlösung einen schadensmindernden

Vorteil der Klägerin zu sehen. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, daß die Klägerin sowohl auf Grund jenes Wechsels wie auch aus dem Grundgeschäft einen Anspruch auf diesen Geldbetrag gegen die Fa. S. hatte. Außerdem erwarb die Beklagte mit der Einlösung des Wechsels einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Firma S. Ein anrechenbarer Vorteil kommt daher nur in Betracht, wenn einerseits feststeht, daß die Klägerin auf andere Weise vor dem Konkurs der Fa. S. nicht zu ihrem Gelde gekommen wäre. Andererseits müßte die Beklagte - auch unter Berücksichtigung der Sicherheiten, die sie von der Fa. S. erhalten hat - mit dem Einlösungsbetrag letzten Endes ausgefallen sein; denn nur dann hätte die Klägerin auf Kosten der Beklagten etwas erlangt, was sie gegen sich gelten lassen müßte. Nur wenn alle diese Voraussetzungen feststehen, läßt sich die Schadensminderung - und zwar unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung - in der Weise aufrechterhalten, wie es das Berufungsgericht bisher aus anderen Erwägungen für möglich gehalten hat.

In dieser Hinsicht bedarf es zunächst weiterer tatsächlicher Feststellungen. Hierzu ist der Rechtsstreit, soweit die Revision nicht zurückgewiesen worden ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Kellermann Bundschuh Dr. Skille