

✓

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 181/78

URTEIL

Verkündet am

30. April 1979
Kaufmann
Justizobersekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der V[REDACTED]bank M[REDACTED] eG, N[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED]
M[REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
H[REDACTED] und W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann René S[REDACTED], [REDACTED] Rue des B[REDACTED],
S[REDACTED]/Frankreich,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1979 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Juli 1978 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erhielt von der Banque Internationale à L. S.A. (BIL), bei der er ein Konto unterhält, eine am 26. April 1976 formularmäßig ausgestellte Urkunde Nr. 345, in der die BIL die Chase Manhattan Bank in New York anwies, an die Order des Klägers 5.000 US-Dollar zu zahlen. Das Papier enthält in seinem Text keine Bezeichnung als "Scheck".

- 3 -

Der Kläger hat das von ihm wie folgt indossierte
Papier:

"Pay to the order of C bank M
Konto BLZ
Konto: R. S (Kläger)/Handelsnr. -10
135/-04/05/06/07/

nach seiner Behauptung an die Firma Finanz- und Anlage-
beratung (FAB) in F geschickt, die für ihn Waren-
terminkontrakte vermitteln und dafür ein Sonderkonto
bei der C bank M einrichten sollte. Die FAB
arbeitete mit der englischen Firma H Commodities Ltd
(HCL) zusammen. Das vom Kläger indossierte Papier kam
in die Hände von Ulrich Si. Dieser setzte neben das
Indossament des Klägers den handschriftlichen Vermerk:
"H. C. L. U. Si". Danach wurde das Papier von der
HCL bei der verklagten V bank in M eingereicht.
Die Beklagte ließ den Anweisungsbetrag bei der Chase
Manhattan Bank einziehen und schrieb ihn der Firma HCL
gut. Die Chase Manhattan Bank belastete dementsprechend
- unter Übersendung des Papiers - die BIL und diese den
Kläger.

In weitgehend derselben Weise wurde am 30. April 1976
eine zweite Anweisung Nr. 419 über 5.000 US-Dollar aus-
gestellt, der Anweisungsbetrag zugunsten der HCL einge-
zogen und letztlich der Kläger belastet.



Der Kläger versuchte vergeblich, die BIL zu veranlassen, die Belastungen seines Kontos rückgängig zu machen. Er verlangt von der Beklagten Schadensersatz, weil diese die eingezogenen Beträge, die ihm gemäß seinem Indossament auf dem darin angegebenen Konto bei der C██████bank hätten zufließen sollen, der HCL nicht habe gutschreiben dürfen. Die Beklagte hat dem Kläger am 10. September 1976 für das am 30. April 1976 ausgestellte Papier durch Hingabe eines Schecks über 5.000 US-Dollar Ersatz geleistet.

Der Kläger macht - soweit noch von Interesse - mit der Klage Schadensersatz auch für die weiteren 5.000 US-Dollar (Anweisungsbetrag nebst Zinsen) sowie Verzugszinsen auf den am 10. September 1976 zurückgezahlten Betrag geltend.

Landgericht und Oberlandesgericht haben - mit gewissen Abstrichen an den Zinsforderungen - der Klage stattgegeben. Die Beklagte verfolgt mit ihrer - zugelassenen - Revision den Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Beklagte nach §§ 990, 989 BGB für schadensersatzpflichtig. Sie habe den Besitz an dem im Eigentum des Klägers stehenden Papier nicht in gutem Glauben erworben und sich die Herausgabe an den Kläger durch die Weitergabe des Papiers zur Einziehung unmöglich gemacht. Hieraus habe der Kläger einen

Schaden erlitten, denn der Anweisungsbetrag sei seinem Konto bei der BIL belastet worden, ihm jedoch nicht zugute gekommen.

Diesen Ausführungen kann nur gefolgt werden, wenn man die vom Kläger behaupteten Tatsachen zugrunde legt. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht von der Beklagten behauptete und unter Beweis gestellte Tatsachen außer acht gelassen hat, die dem Anspruch entgegenstehen.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß der Kläger noch Eigentümer des Papiers war, nachdem die Beklagte daran Besitz erworben hatte. Ein Eigentums-erwerb durch die Beklagte kraft Indossaments - und sei es auch nur wegen guten Glaubens (§ 365 Abs. 1 HGB, Art. 16 Abs. 2 WG) - scheidet schon deshalb aus, weil eine ununterbrochene, auf die Beklagte hinführende Indossamentenkette fehlt. Ausweislich der bei den Akten befindlichen Fotokopie des Papiers Nr. 345 hatte der Kläger die an seine Order ausgestellte Anweisung, die das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei als kaufmännische Anweisung angesehen hat, an die C [REDACTED] bank M [REDACTED] indossiert. Das darauf folgende Blankoindossament "H. C. L. U. Si [REDACTED]" hat keinen Zusammenhang mit dem Indossament des Klägers.

Allerdings hätte das Eigentum an dem Papier auch übergehen können, wenn die verbrieften Rechte schlicht abgetreten worden wären (§ 952 BGB). Hierzu ergibt der

Prozeßstoff jedoch nichts, so daß für das Berufungsgericht kein Anlaß zu einer Prüfung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt bestand.

Geht man mit dem Berufungsgericht ferner davon aus, daß der Kläger das Papier mit der Weisung aus der Hand gegeben hat, es an die C██████bank weiterzuleiten und dort zugunsten eines für ihn einzurichtenden Kontos einzuziehen, dann folgt daraus ohne weiteres, daß sich die Beklagte dem Kläger gegenüber weder auf ein eigenes unmittelbares Recht zum Besitz noch auf ein Recht der FAB oder der HCL berufen konnte, das Papier an sie weiterzugeben; da das für sie aus dem Vermerk des Klägers auf der Rückseite des Papiers ersichtlich war, kann sie auch nicht in gutem Glauben an ein Recht zum Besitz gewesen sein. Gegen die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz bestehen daher unter diesen Umständen keine Bedenken.

2. Die Revision macht jedoch mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung (S. 3) hätte berücksichtigen müssen, das Papier sei der FAB oder der HCL vom Kläger übersandt worden, damit diese Firmen die 5.000 US-Dollar tatsächlich erhalten. Es habe den Vereinbarungen zwischen dem Kläger und der FAB entsprochen, daß die HCL das Geld bekommen solle, weil diese und nicht die FAB unmittelbar mit den Warenterminkontrakten zu tun gehabt habe. Bei dem vom Kläger in seinem Vermerk auf der Rückseite der Anweisung angegebenen Konto habe es sich auch nicht um dessen, sondern um ein Konto der HCL gehandelt.

Diese Behauptungen sind erheblich. Denn ein Anspruch aus §§ 989, 990 BGB kommt nicht in Betracht, wenn der Kläger zwar Eigentümer des Papiers geblieben war, von der Beklagten aber nicht dessen Herausgabe nach § 985 BGB verlangen konnte. Das war, wenn die Behauptungen der Beklagten zutreffen, der Fall. Denn die Beklagte konnte sich unter diesen Umständen darauf berufen, daß der Kläger aufgrund seiner schuldrechtlichen Beziehungen zur FAB oder HCL (einer Vereinbarung über die Ausführung von Warentermingeschäften) diesen das Anweisungspapier zum Einzug zu ihren Gunsten überlassen hatte und die HCL deshalb befugt war, die Beklagte mit dem Einzug und der Gutschrift des angewiesenen Betrags auf irgend eines ihrer, der HCL, Konten zu beauftragen; § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach der Besitzer dem Eigentümer die Herausgabe verweigern kann, wenn der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht herleitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist, ist auf diesen Fall entsprechend anzuwenden.

Das Berufungsgericht hat allerdings gemeint, die HCL habe wegen des Vermerks des Klägers auf der Anweisung "allenfalls" nach Einziehung des Anweisungsbetrags durch die C■■■■bank über das Geld, nicht aber anderweit über das Papier selbst verfügen, sondern es nur bei der C■■■■bank einziehen lassen dürfen. Diese Ansicht bedürfte aber einer besonderen Begründung. Wenn insbesondere der Kläger, wie die Beklagte ebenfalls behauptet hat, das Konto - der HCL - bei der C■■■■bank überhaupt nur angegeben hat, weil ihm die FAB dieses aufgegeben hatte,

ist nicht ersichtlich, warum die HCL das Papier ohne Verletzung von Rechten oder Interessen des Klägers nicht auch einer anderen Bank zum Einzug hätte überlassen dürfen; das Berufungsgericht läßt auch gar nicht erkennen, inwiefern nach seiner Ansicht der Kläger einen Schaden dadurch erleiden konnte, daß das Geld - wie das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang unterstellt - zwar im Ergebnis auch nach dem Willen des Klägers der HCL zufließen sollte, diese es aber lediglich statt über die C [REDACTED] bank über die Beklagte hereingeholt hat.

Da das Berufungsgericht die von der Beklagten behaupteten anspruchshindernden Tatsachen und Beweis- anträge verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, damit das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nachholt.

3. Auf die Rüge der Revision, der Kläger habe schon deshalb keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte, weil er sich an die BIL oder die Chase Manhattan Bank halten könne, käme es nur an, wenn das Berufungsgericht die Voraussetzungen der §§ 989, 990 BGB erneut bejahen würde. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Wer einen Schaden schuldhaft verursacht hat, kann dem Geschädigten grundsätzlich nicht entgegenhalten, daß noch ein anderer für den Schaden verantwortlich sei (vgl. SenUrt. v. 27. 2. 75 - II ZR 112/72, WM 1975, 467, 470 unter III m.w.N.).

4. Hinsichtlich der Anweisung vom 30. April 1976 geht es nur noch um die Verzinsung des von der Beklagten zurückgezahlten Betrags. Das Berufungsgericht hat Verzugszinsen in Höhe von 4 % ab 11. Juli 1976 zugesprochen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht besonders angegriffen. Indes setzt die Verzinsung das Bestehen eines Anspruchs voraus, mit dessen Erfüllung die Beklagte in Verzug geraten war. Hier gelten die Ausführungen zu 1. bis 3. sinngemäß.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Dr. Skibbe