

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 209/83 **URTEIL**

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
25. Juni 1984
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Volksbank H[REDACTED] eG, Spar- und Darlehenskasse,
vertreten durch die Bankkaufleute Heinrich K[REDACTED] und
Marilies Kü[REDACTED], W[REDACTED]-H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Erwin Sch[REDACTED], S[REDACTED] He[REDACTED],
D[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. Juni 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem am 28. April 1982 ausgestellten, am 3. Mai 1982 der Kreissparkasse Hi [REDACTED] vorgelegten und nicht eingelösten Scheck über 140.000 DM in Anspruch, den der Beklagte als Aussteller mit seinem Nachnamen ohne jeden Zusatz unterschrieben hat.

Der Beklagte kaufte am 2. April 1982 von der Firma Ernst Kö [REDACTED] mehrere gebrauchte Maschinen zum Preise von insgesamt 169.500 DM. Diese waren zum Einsatz in einem Steinbruch bestimmt, den die am 27. April 1982 gegründete

- 3 -

und am 16. November 1982 ins Handelsregister eingetragene Steinbruchbetrieb U[REDACTED] GmbH betreiben sollte. Deren Geschäftsführer ist der Beklagte. Am 28. April 1982 beauftragte der Beklagte den Kraftfahrzeugschlosser Wo[REDACTED], die Maschinen abzuholen, und gab ihm gleichzeitig den blanko unterschriebenen Scheck mit. Als Wo[REDACTED] die Maschinen nicht erhielt, weil Dritte Rechte daran geltend machten, Kö[REDACTED] aber einen Scheck über 140.000 DM forderte, um die Maschinen auslösen zu können, kam es zu folgender Vereinbarung, die König aufsetzte und unterschrieb:

**Unwiderrufliche Vereinbarung
zwischen der Firma Ernst Kö[REDACTED] und der
Firma U[REDACTED] Steinbruch GmbH**

Die Firma Kö[REDACTED] erhält heute einen Scheck in Höhe von 140.000 DM für die gekauften Steinbruchmaschinen in D[REDACTED]. Der Restbetrag von 11.420 DM wird bis spätestens 1.8.1982 bezahlt. Sollten die verkauften Maschinen aus irgendeinem Grunde nicht komplett ausgeliefert werden, ist die Firma U[REDACTED] Steinbruchbetrieb berechtigt, den Scheck Nr. 00[REDACTED] sperren zu lassen.

Kö[REDACTED] vervollständigte abredgemäß den Scheck um den Betrag in Höhe von 140.000 DM und gab ihn der Klägerin, seiner Bank, weiter. Vor oder nach der "Unwiderruflichen Vereinbarung", aber wohl schon vor Einreichung sperrte Wo[REDACTED] telephonisch den Scheck. Am 5./6. Mai 1982 wurde lediglich die gekaufte Prallmühle geliefert. Hinsichtlich der übrigen Maschinen trat der Beklagte am 7. Mai 1982 vom Kaufvertrage zurück.

Das Landgericht hat in Höhe von 140.000 DM nebst Zinsen ein Vorbehaltsversäumnisurteil erlassen und dieses Urteil später für vorbehaltlos erklärt. Das Berufungs-



gericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte den Scheck zwar ausgestellt, aber nicht begeben; wie die "Unwiderrufliche Vereinbarung" vom 28. April 1982 ergäbe, hätten Kö[REDACTED] und die Steinbruchbetrieb U[REDACTED] GmbH i.Gr. den Begebungsvertrag geschlossen, so daß der Beklagte aus dem Scheck nicht verpflichtet worden sei. Diesen Umstand könne der Beklagte der Klägerin entgegenhalten, da diese den Scheck weder gekauft noch als Sicherheit erlangt habe, sondern nur Inkassozeessionarin sei. Die Revision rügt mit Recht, daß eine Scheckverpflichtung des Beklagte nicht entstanden sein soll.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß nach der in der Scheckurkunde niedergelegten Erklärung der Beklagte den Scheck ausgestellt hat. Der Beklagte hat die Urkunde mit seinem Nachnamen ohne jeden Zusatz unterzeichnet und damit ausschließlich sich selbst und nicht einen Dritten, insbesondere nicht die Vor-GmbH verpflichtet. Das Berufungsgericht ist aber zu Unrecht der Ansicht, der Beklagte habe mit Erfolg eingewandt, den Scheck nicht begeben und somit sich nicht persönlich verpflichtet zu haben. Es stützt seine Ansicht, die Vor-GmbH habe den Scheck im eigenen Namen begeben, ausschließlich auf

die "Unwiderrufliche Vereinbarung", die es für eindeutig und damit für nicht auslegungsfähig hält. Ob das zutrifft, ist eine Rechtsfrage, die der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt (BGHZ 32, 60, 63). Diese ergibt, daß die Vereinbarung keineswegs eindeutig ist, und das Berufungsgericht außerdem ganz an der unstreitigen Tatsache vorbeigeht, daß der Beklagte mit dem von ihm ausgestellten Scheck den Kaufpreis bezahlen, den Scheck also unzweifelhaft begeben wollte. Zutreffend ist lediglich der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß nämlich Kö■■■■ und die Vor-GmbH vereinbart haben, diese könne, falls sie die Maschinen nicht erhielte, den Scheck, um den es geht, sperren lassen. Die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, wer den Scheck widerrufen lasse, müsse ihn zuvor ausgestellt und im eigenen Namen begeben haben, ist aber in Anbetracht der tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falles keineswegs zwingend. Wo■■■■, der für die Vor-GmbH die Maschinen abholen wollte, wurde deren Herausgabe von dritter Seite verweigert; gleichzeitig forderte Kö■■■■ einen Scheck über 140.000 DM, um die Rechte Dritter ablösen zu können. Wo■■■■, unsicher, ob er unter diesen Umständen den Scheck begeben durfte, bemühte sich nach der Aussage Kö■■■■ telephonisch um die Entscheidung des Beklagten und wandte sich, als er diesen nicht erreichte an die bezogene Bank. Erst nachdem diese zugesichert hatte, den Scheck nicht einzulösen, wenn die Maschinen nicht insgesamt ausgeliefert würden, kam - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die "Unwiderrufliche Vereinbarung" zustande. Die Befugnis der Vor-GmbH, "den Scheck sperren zu lassen", ergab sich hiernach aus der telephonischen Absprache mit der Bank und ließ deshalb nicht ohne weiteres den Schluß zu, die Vor-GmbH müsse Kontoinhaberin sein und

den Scheck begeben haben. Denn eine Bank kann auch einem Dritten - beispielsweise demjenigen, der für den Kontoinhaber den Scheck begeben soll - zusichern, diesen nicht einzulösen, falls ihr ein Sachverhalt unterbreitet wird, von dem sie den Umständen nach annehmen darf, der Kontoinhaber hätte bei dessen Kenntnis den Scheck widerrufen (§ 665 BGB). Davon kann eine Bank ohne weiteres ausgehen, wenn mit einem Scheck Maschinen bezahlt werden sollen, die der Verkäufer nicht liefern kann. Die "Unwiderufliche Vereinbarung" gibt unter diesen Umständen für die Frage nach dem Inhaber des Kontos und dem Partner des Begebungsvertrages nichts her. Sie dürfte eher Voraussetzung für dessen Abschluß gewesen sein, als daß sie ihn - wie das Berufungsgericht annimmt - selbst darstellt.

Sonstige Umstände, die eine Begebung des Schecks durch den Beklagten ausschließen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie sind auch nicht ersichtlich. Zwar hat nicht der Beklagte, sondern Wo den Scheck Kö ausgehändigt. Das schließt aber nicht aus, daß dies in Vertretung und mit Vollmacht des Beklagten geschah. Dieser ist deshalb den Beweis des fehlenden Begebungsvertrages schuldig geblieben. Folgerichtig hat auch der Beklagte bis zum Abschluß des Verfahrens erster Instanz nie in Zweifel gezogen, sich scheckrechtlich verpflichtet zu haben.

II. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, Kö habe der klagenden Bank die Rechte aus dem Scheck nicht sicherungshalber übertragen, sondern sie lediglich ermächtigt, sein Recht im eigenen Namen geltend zu machen, so daß der Beklagte mit seinen Einwendungen nicht ausgeschlossen wäre, sie vielmehr auch der Klägerin entgegenhalten könnte. Haben Kunde und Bank

nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart, wird eine Bank, die ein eigenes Sicherungsinteresse hat, nach den allgemeinen Gepflogenheiten im Bankverkehr einen ihr zum Einzug übergebenen Scheck gleichzeitig als Mittel für ihre eigene Sicherung entgegennehmen und ihn sich deshalb sicherungshalber übereignen lassen (BGHZ 69, 27, 29; Urt. v. 11.11.1976 - II ZR 2/75, LM ScheckG Art. 22 Nr. 3). Auch wenn die Bank beim Erwerb des Schecks ein Sicherungsrecht erlangt hat, ist Voraussetzung für den Einwendungsausschluß, daß ein Sicherungsinteresse auch dann noch besteht, wenn die Bank die Rechte aus dem Scheck geltend macht. Fehlt es, so zieht sie den Betrag ausschließlich im Interesse ihres Kunden ein, dem gegenüber der Aussteller mit seinen Einwendungen nicht ausgeschlossen ist. Entgegen der Ansicht der Revision ist es deshalb Sache der Bank, nicht nur den Erwerb des Sicherungsrechts, sondern zugleich nachzuweisen, daß sie in dem Zeitpunkt, in dem sie es geltend macht, noch ein Sicherungsinteresse in Höhe der Schecksumme hat. Das ist nicht geschehen. Das Berufungsgericht hat ferner in Anlehnung an das Urteil des Senats vom 26. März 1952 (BGHZ 5, 285, 294) darauf hingewiesen, daß die Bank durch neue Kredite, die sie ihrem Kunden gewährt, ihren durch den Scheck gesicherten Anspruch nicht mehr erhöhen kann, sobald sie erfahren hat, daß dem Scheckverpflichteten rechtsvernichtende Einwendungen gegen den Bankkunden zustehen. Es hat bemängelt, daß die Klägerin auch unter diesem Gesichtspunkt ihr Sicherungsinteresse nicht näher begründet hat. Die Klägerin wird Gelegenheit haben, den vom Berufungsgericht vermißten Vortrag nachzuholen, da die Sache zurückverwiesen wird.

Der Beklagte hat nämlich außer dem die Gültigkeit der Scheckverpflichtung betreffenden Einwand, den Scheck nicht

begeben zu haben, einen weiteren aus dem Grundgeschäft erhoben, das der Scheckbegebung zugrundelag. Hierbei handelt es sich um den Kaufvertrag, den der Beklagte am 2. April 1982 mit Kö■■■■ geschlossen hat. Von diesem Vertrage will der Beklagte am 7. Mai 1982 teilweise zurückgetreten sein mit der Folge, daß er nur das Entgelt für die gelieferte Prallmühle schuldet. Dieses beziffert er mit 25.764 DM und verrechnet es mit dem Wert eines in Zahlung gegebenen Laders und mit Schadensersatzansprüchen, so daß im Ergebnis nicht Kö■■■■, sondern umgekehrt er, der Beklagte, noch etwas zu fordern habe. Der Beklagte könnte diesen Einwand nicht nur Kö■■■■, sondern auch der Klägerin entgegenhalten, soweit diese kein Sicherungsinteresse hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen, so daß die Sache zurückverwiesen werden muß.

Stimpel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes