

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 210/63

URTEIL

Verkündet am
27. Januar 1966
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Bankhaus E. M. [REDACTED] KG in Fr [REDACTED] i. Br.,
R [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter Wilhelm H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V o l k s b a n k L [REDACTED] eGmbH in L [REDACTED]/B [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Fritz V [REDACTED] und
Ernst W [REDACTED] in L [REDACTED]/B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe mit dem Sitz in Freiburg vom 1. August 1963 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Perufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Freiburg, Kammer für Handelssachen, vom 19. Dezember 1961 dahin abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Versicherungskaufmann Werner K. aus L. unterhielt bei der Klägerin ein Konto. Er reichte am 9. Juni 1961 bei ihr einen auf die Beklagte unter dem Datum vom 10. Juni 1961 gezogenen Verrechnungsscheck über 32.821 DM zum Einzug ein. Die Klägerin schrieb den Scheck dem K. "Eingang vorbehalten" gut. Sie erhielt ihn mit dem Vermerk: "Vorgelegt am 12. Juni 1961 und nicht bezahlt" zurück und belastete K. mit dem Scheckbetrag. Die Klägerin zahlte den Scheckbetrag jedoch nachträglich am

13. Juni 1961 nach erneuter Gutschrift an K[REDACTED] aus, nachdem sie mit der Beklagten fernmündlich verhandelt hatte. Sie behauptet, bei der Auszahlung im Einverständnis und auf Anweisung der Beklagten gehandelt zu haben.

Mit dem Scheck hatte es folgende Bewandtnis: K[REDACTED] befaßte sich u. a. mit der Finanzierung von Autokäufen. Er trat an die Beklagte heran, um durch sie den Kauf eines MAN-Lastkraftwagens durch die Firma G[REDACTED] in O[REDACTED] bei der MAN-Vertretung S[REDACTED] in Mi[REDACTED] durch Gewährung eines Darlehens an die Käuferin finanzieren zu lassen. Die Beklagte ging hierauf ein. Nach ihrer Behauptung hat sie die Darlehensgewährung davon abhängig gemacht, daß sie den Kraftfahrzeugbrief erhielt und das Darlehen an die Firma S[REDACTED] unmittelbar ausgezahlt wurde. Dazu sollte, wie sie behauptet, K[REDACTED] einen auf sie gezogenen Scheck über den Kaufpreis von 32.812 DM an die Firma S[REDACTED] geben, den sie zu deren Gunsten einlösen wollte, sobald sie den Kraftfahrzeugbrief hatte. Sie hat nach ihrer Angabe die Einlösung des Schecks vom 10. Juni 1961 am 12. Juni 1961 verweigert, weil der Scheck nicht zugunsten der Firma S[REDACTED] ausgestellt und nicht von dieser vorgelegt worden sei. Außerdem habe der Kraftfahrzeugbrief bei ihr nicht vorgelegen.

Am Vormittag des 13. Juni 1961 erkundigte sich der Angestellte der Klägerin Vi[REDACTED] bei der Beklagten, warum der Scheck nicht eingelöst worden sei. Über den Inhalt des Gesprächs, das auf seiten der Beklagten von deren persönlich haftenden Gesellschafter I[REDACTED] geführt wurde, streiten die Parteien. Während des Gesprächs war K[REDACTED] bei der Beklagten erschienen und hatte die Benachrichtigung des Landratsamts Bü[REDACTED] überbracht (sog. roter Schein), nach der der Kraftfahrzeugbrief für den Lastwagen dort liege und nach erledigter Zulassung der Beklagten ausgehändigt



werde. Imm äußerte darauf zu Vierling, die Finanzierung zugunsten der Firma S [REDACTED] gehe nunmehr in Ordnung. K [REDACTED] erschien am Nachmittag desselben Tages bei der Klägerin und verlangte die bare Auszahlung des Scheckbetrages sowie des Betrages eines weiteren auf die Beklagte gezogenen Verrechnungsschecks über 1.577 DM. Vi [REDACTED] rief nochmals I [REDACTED] an. Über den Inhalt dieses Gesprächs besteht ebenfalls zwischen den Parteien Streit. Unstreitig ist, daß die Finanzierung S [REDACTED] zur Sprache kam und daß I [REDACTED] sich mit der Auszahlung des Scheckbetrages von 1.577 DM an K [REDACTED] zu Lasten der Beklagten einverstanden erklärt hat. Nach Behauptung der Klägerin hat I [REDACTED] sich auch mit der Auszahlung des Betrages von 32.812 DM an K [REDACTED] auf den Scheck vom 10. Juni 1961 zu ihren Lasten einverstanden erklärt. Die Klägerin zahlte nach dem Gespräch an K [REDACTED] 33.000 DM bar aus. Sie übersandte den Scheck vom 10. Juni 1961 über 32.812 DM erneut an die Beklagte, die seine Einlösung ablehnte und ihn zurückgab. K [REDACTED] verschwand mit dem Scheckbetrag und verbrauchte ihn für sich. Er ist wegen Unterschlagung und Untreue rechtskräftig bestraft worden.

Die Klägerin hat von der Beklagten Zahlung des Scheckbetrages von 32.812 DM verlangt. Sie hat behauptet, I [REDACTED] habe am Vormittag des 13. Juni 1961 Vi [REDACTED] erklärt, die Finanzierung gehe nach Vorlegung des roten Scheines des Landratsamts in Ordnung, die Klägerin solle den Scheck vom 10. Juni 1961 über 32.812 DM nochmals vorlegen, er werde eingelöst. Am Nachmittag habe I [REDACTED] sich in einem weiteren Telefongespräch mit Vi [REDACTED] damit einverstanden erklärt, daß ein Betrag von 33.000 DM auf Grund der beiden von K [REDACTED] vorgelegten Schecks zu Lasten der Beklagten bar ausgezahlt werde.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat die Darstellung der Klägerin über den Inhalt der Telefon-

gespräche bestritten. Sie habe Krämer und der Klägerin gegenüber von vornherein zum Ausdruck gebracht, daß die Valuta für das Darlehen G [REDACTED] unmittelbar an die Firma S [REDACTED] gezahlt werden und der Kraftfahrzeugbrief vorliegen müsse. Die Erklärung nach Vorlage des roten Scheins des Landratsamts, die Finanzierung gehe nun in Ordnung, habe nur dahin verstanden werden können, daß ein neuer Scheck zugunsten der Firma S [REDACTED] vorgelegt werden könne und eingelöst werden würde. Der protestierte Scheck habe nach dem Scheckrückgabeabkommen keinesfalls mehr in Verkehr gebracht werden dürfen und könne schon deshalb nicht gemeint gewesen sein. I [REDACTED] habe sich mit einer Barauszahlung von 32.812 DM an K [REDACTED] zu Lasten der Beklagten nicht einverstanden erklärt.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin ein Drittel des eingeklagten Betrages = 10.937,33 DM zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage im vollen Umfang weiter. Die Anschlußrevision der Klägerin erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des restlichen Klagbetrages. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels ihres Gegners.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erachtet den Beweis, daß die Beklagte der Klägerin die Einlösung des Verrechnungsschecks über 32.812 DM zugesagt habe, für nicht geführt. Die Anschlußrevision der Klägerin hält die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts für fehlerhaft, kann aber damit nicht durchdringen.

1. Die Aussage des Zeugen S [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht nicht besonders zu würdigen. Aus seiner Be-

12
kündigung, die Beklagte habe ihm fernmündlich erklärt, sie habe der Klägerin bestätigt, das Geld könne zur Auszahlung kommen, ergab^{sich} nichts dafür, daß die Beklagte damit einverstanden war, daß K [REDACTED] den Betrag ausgezahlt erhielt. Es blieb offen, wie und an wen die Zahlung erfolgen sollte, ob etwa K [REDACTED], wie die Beklagte behauptet hat, einen neuen Scheck auf die Beklagte an S [REDACTED] geben sollte oder der Betrag vom Konto K [REDACTED] an S [REDACTED] zu überweisen, also nicht bar auszuzahlen war.

2. Die im Tatbestand erwähnte Beeidigung des Zeugen Vi [REDACTED] brauchte nicht besonders gewürdigt zu werden. Das Berufungsgericht war in der Bewertung der Aussage frei (§ 286 ZPO).

3. Die Buchungen bei der Beklagten ergeben entgegen der Anschlußrevision nichts zugunsten der Klägerin. Der gutgeschriebene Kredit an K [REDACTED] für die Finanzierung wurde storniert, als die Beklagte das Geschäft als erledigt betrachtete. Ob und welche Zusagen die Beklagte bezüglich des Schecks gegenüber der Klägerin gemacht hat und in welcher Art die Beklagte K [REDACTED] über den gutgeschriebenen Betrag verfügen lassen wollte, ist aus den Buchungen nicht zu entnehmen.

4. Ob daraus, daß K [REDACTED] am Nachmittag des 13. Juni 1961 den Scheck bei der Klägerin bar kassierte, zu schließen war, daß er am Vormittag bei seiner Anwesenheit während des Telefongesprächs von Vi [REDACTED] und I [REDACTED] den Eindruck gewonnen hatte, der Betrag werde nunmehr von der Klägerin an ihn bar ausgezahlt werden, brauchte nicht erörtert zu werden. Das Berufungsgericht hat mit Recht ausgeführt, daß die Beklagte selbst alsbald den Betrag hätte bar auszahlen können, wenn es nach dem Telefongespräch

klar war, daß K [REDACTED] den Betrag bar erhalten sollte. K [REDACTED] versuchte es bei der Klägerin, ob er den Betrag bar in die Hand bekommen würde, und hatte Erfolg.

5. Das Berufungsgericht erwägt, daß gegen die Einwilligung der Beklagten in die Auszahlung des Scheckbetrages zu ihren Lasten an K [REDACTED] auch spreche, daß sie sich von vornherein gegen die Barauszahlung durch Aushändigung von Formularen für Verrechnungsschecks gesichert habe. Wie die Revision darlegt, kann daraus nichts gegen die hier in Frage stehende Barauszahlung hergeleitet werden. Art. 39 ScheckG hindert nicht die Barauszahlung des Scheckbetrages an den Einreicher durch die mit dem Einzug beauftragte Bank, die den Scheck "Eingang vorbehalten" auf einem Konto des Einreichers gutgeschrieben hat. Die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen, an den sich das Verbot des Art. 39 Abs. 1 ScheckG ("Nur zur Verrechnung") allein richtet, vollzieht sich durch Überweisung des Scheckbetrages an die vorlegende Bank, d. h. durch Gutschrift und nicht durch Barzahlung (vgl. Art. 39 Abs. 2 ScheckG). Zudem kann auch ein Verrechnungsscheck gegen Barzahlung erworben werden. Aus der Unrichtigkeit der Erwägungen des Berufungsgerichts ergibt sich aber nichts zugunsten der Anschlußrevision. Denn es bleibt der entscheidende Grund des Berufungsgerichts wirksam, daß die Beklagte erst mit der Tilgung der Kaufpreisforderung der Firma S [REDACTED] das Eigentum am Fahrzeug erwerben konnte, die mit der Zahlung an K [REDACTED] nicht erreicht wurde. Daher hält es das Berufungsgericht für unwahrscheinlich, daß I [REDACTED] in die Auszahlung an K [REDACTED] einwilligte und damit "in fast unverantwortlicher Weise" seine Sicherung außer acht ließ. Das Berufungsgericht führt sodann aus, I [REDACTED] habe wegen des Verbots, zurückgenommene, mit dem Vorlegungsvermerk versehene Schecks erneut zum Einzug in den

Verkehr zu bringen (Scheckrückgabeabkommen der Spitzenverbände des Kreditgewerbes vom 1. Juli 1957, I Nr. 5; Baumbach/Hefermehl, Wechsel- und Scheckgesetz, Anhang "Bankbedingungen", 3), gar nicht auf den Gedanken kommen können, er werde gefragt, ob er eine Deckungszusage für den bereits von der Klägerin zurückgenommenen Scheck geben wolle. Dabei mag vom Berufungsgericht übersehen sein, daß es den beteiligten Banken unbenommen bleibt, den Scheck gemäß Vereinbarung nochmals unmittelbar ohne Einschaltung der Landeszentralbank vorzulegen und einzulösen. Für den Fall der versehentlichen Rückgabe ist dies im Abkommen selbst vorgesehen. Das Berufungsgericht glaubt aber I., daß er der Ansicht war, der Scheck dürfte überhaupt nicht mehr eingelöst werden, und daß er deshalb an eine von der Klägerin beabsichtigte erneute Vorlegung des Schecks vom 10. Juni 1961 gar nicht gedacht habe.

Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist hiernach von der Anschlußrevision nicht dargetan. Eine Verletzung sachlichen Rechts ist nicht ersichtlich.

II. Das Berufungsgericht, das hiernach eine vertragliche Haftung der Beklagten zur Zahlung des Scheckbetrages mit Recht verneint hat, gelangt zu einer Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Vertrauensschadens der Klägerin wegen schuldhafter Verletzung einer Aufklärungs- und Schutzpflicht. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision der Beklagten sind begründet.

1. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen eine Schadensersatzpflicht desjenigen entstehen kann, der im Rahmen solcher Verhandlungen durch seine undeutliche Ausdrucksweise oder sein sonstiges Verhalten ein für den Schaden ursächliches Mißverständnis

schuldhaft herbeiführt (RGZ 104, 265). Jedoch rechtfertigen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme eines Verstoßes der Beklagten gegen die Sorgfaltspflichten, die er bei den Verhandlungen mit der Klägerin zu beachten hatte.

2. Das Berufungsgericht meint, I. habe beim Vormittagsgespräch mit Vi. ganz klar aussprechen müssen, daß die Firma S. den Kaufpreis, zu dessen Tilgung der Scheck vom 10. Juni 1961 bestimmt war, auf keinen Fall über K. erhalten dürfe. I. habe aber solches Verbot nicht ausgesprochen, sondern nur geäußert, nachdem der rote Benachrichtigungszettel vorliege, gehe die Finanzierung in Ordnung, die Firma S. könne nunmehr ihr Geld bekommen. Im Gespräch am Nachmittag habe I. in einer jeden etwaigen Zweifel Vi. beseitigenden Weise deutlich erklären müssen, daß er im Gegensatz zu der von ihm bewilligten Bareinlösung des Schecks über 1.577 DM einer Barauszahlung der Schecksumme von 32.812 DM zu seinen Lasten in diesem Augenblick nicht zustimme. Vi. habe dem Gespräch am Vormittag nur entnehmen können, daß I. das entscheidende Gewicht auf den Besitz des Kraftfahrzeugbriefes (oder des als gleichwertig angesehenen roten Scheines) legte. Beim Gespräch am Nachmittag habe es für Vi. nahegelegen, daß nicht nur die Bareinlösung des Schecks über 1.577 DM, sondern auch die des weiteren Schecks bewilligt wurde. Die Beklagte habe durch Unterlassung der ausdrücklichen Klarstellung das Mißverständnis Vi. verschuldet und dies sei für den Schaden ursächlich, freilich treffe die Klägerin ein überwiegendes Verschulden, so daß nur ein Drittel des Schadens von der Beklagten zu tragen sei.

3. Der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts ist nicht zu folgen. Zu Unrecht nimmt das Beru-

172

funksgericht eine Aufklärungs- und Schutzpflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin an, die sie durch Unterlassung bestimmter Erklärungen verletzt habe. Das Berufungsgericht stellt lediglich fest, daß I. im Gespräch am Vormittag geäußert hat, die Finanzierung gehe in Ordnung, die Firma S. könne nunmehr ihr Geld bekommen. Es ist also keine Rede davon gewesen, der bereits an die Klägerin zurückgegebene Scheck K. gehe nunmehr in Ordnung. Im Ferngespräch am Nachmittag hat I. der Barauszahlung des anderen Schecks über 1.577 DM zugestimmt. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beklagten vorzuwerfen, daß sie nicht in beiden Gesprächen ausdrücklich erklärt hat, K. solle den Scheckbetrag von 32.812 DM nicht in die Hand bekommen. Dabei wird aber außer acht gelassen, wie es zu dem Gespräch am Nachmittag gekommen ist. Es ist anerkannt, daß derjenige, der Verhandlungen einleitet, in erster Linie klar sagen muß, was er will (RGZ 104, 265, 267). Die Klägerin trat hier an die Beklagte heran, damit diese sich äußere, ob sie bereit sei, einen bestimmten auf sie gezogenen Scheck, der bereits protestiert war, nachträglich einzulösen, weil die Klägerin im Falle der Bejahung den Einreicher über die vorläufige Gutschrift durch die von ihm gewünschte Barauszahlung verfügen lassen wollte. Es handelte sich um einen einfachen Vorgang, der bei entsprechender Frage durch eine bejahende oder verneinende Antwort geklärt werden konnte. Der Klägerin oblag es, klar zu fragen. Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß dies geschehen ist. Vi. hat sogar vor der Auszahlung noch nicht einmal den Betrag der von Krämer erbetenen Abhebung, also die Summe beider Schecks oder beide Scheckbeträge getrennt, genannt. Mit Recht verlangt das Berufungsgericht, daß Vi. deutlich hätte fragen müssen, ob der Betrag

des protestierten Verrechnungsschecks von 32.812 DM in diesem Augenblick an den anwesenden K[REDACTED] zu Lasten der Beklagten bar ausgezahlt werden dürfe. Eine solche präzise Frage hat Vi[REDACTED] nicht gestellt. Wird von schriftlichen, telegrafischen oder fernschriftlichen Mitteilungen bei der Einholung einer Einlösungszusage abgesehen, so ist es, zumal bei einem Betrag von über 32.000 DM, Sache des Anfragenden, sich genau zu vergewissern, daß die mündliche Erklärung deutlich und ausdrücklich erfolgt ist. Das ist ohne Schwierigkeit möglich und entspricht allein den Erfordernissen des Bankverkehrs. Wer irgendwelche anderen Erklärungen, wie hier, daß die Finanzierung in Ordnung gehe und der Verkäufer des Fahrzeugs das Geld bekommen könne, als Einlösungszusage für einen Scheck zugunsten des Vermittlers auffaßt, handelt auf sein Risiko. Die nicht eindeutig um eine Einlösungszusage für einen bestimmten Scheck angegangene Bank ist nicht gehalten, zur Vermeidung jeden etwaigen Zweifels, wie das Berufungsgericht meint, noch ausdrücklich klarzustellen, daß anderweitige Erklärungen nicht etwa im Sinne einer Zusage gedeutet werden dürften und daß die Anzahlung des Schecks nicht etwa zu ihren Lasten gehe. Auch besteht keine aus den Verhandlungen entspringende Pflicht, ausdrücklich zu sagen, eine auf einen bestimmten Scheck bezügliche Einlösungszusage betreffe nur diesen und nicht einen anderen Scheck mit erheblich höherem Betrag. Da keine Erklärungen der Beklagten festgestellt worden sind, bei denen für die Beklagte erkennbar die Gefahr bestand, daß sie im Bankverkehr dahin aufgefaßt wurden, sie sei mit der Auszahlung des Scheckbetrages von 32.812 DM an K[REDACTED] auf ihre Rechnung einverstanden, ist keine Verpflichtung der Beklagten anzunehmen, durch ausdrückliche Erklärung ihrerseits im Interesse ihres Partners jedem Zweifel vorzubeugen. Für Vorgänge wie die Einwilligung in die Auszahlung von Geldbeträgen oder Einlösungszusagen werden im Bankverkehr ein-

deutige Erklärungen verlangt, die auch in Ferngesprächen üblicherweise in zusammenfassender und bestätigender Form klargestellt werden. Wird genau gefragt und die Antwort wiederholt, so kann zudem auch der nur den anfragenden Teil Mithörende deutlich erkennen, welche ausdrückliche Erklärung abgegeben ist. Eine Bank, die auf Anfrage solche eindeutige Erklärung über die Einlösung eines Schecks nicht abgegeben hat, verletzt regelmäßig keine Aufklärungs- oder Schutzpflicht gegenüber der anfragenden Bank, wenn sie es unterläßt, ausdrücklich zu erklären, daß sie die Auszahlung eines bestimmten Betrages zu ihren Lasten an eine bestimmte Person nicht wünsche und den Scheck nicht einlösen werde. Einer solchen Verpflichtung steht bereits entgegen, daß es sich im Bankverkehr von selbst versteht, daß die um eine Zusage nachsuchende Bank im eigenen Interesse für eine klare und eindeutige Antwort Sorge tragen muß;; insbesondere braucht im Bankverkehr nicht damit gerechnet zu werden, die anfragende Bank werde sich mit irgendwelchen anderen Erklärungen begnügen und danach ihre Maßnahmen treffen.

4. Somit ist die Ersatzpflicht der Beklagten für den Vertrauensschaden der Klägerin, die irrig eine Zustimmung der Beklagten angenommen hat, zu verneinen. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob nicht die Schadensersatzpflicht wegen verschuldeten Mißverständnisses einer rechtsgeschäftlichen Erklärung entsprechend §§ 122 Abs. 2, 179 Abs. 3 Satz 1, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB voraussetzt, daß der Empfänger sie nicht infolge eigenen Versehens, das hier vom Berufungsgericht festgestellt ist, falsch aufgefaßt hat, so daß in diesem Falle eine Schuldabwägung nach § 254 BGB von vornherein ausscheiden müßte (RGZ 104, 265, 267; a.M. Rolf Raiser, AcP 127, 35).

III. Die Revision der Beklagten erweist sich hiernach als begründet. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war daher die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Die Anschlußrevision war als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel