

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 221/66

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1969

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der O. R. B. eGmbH, vertreten durch ihren Vorstand:
Christian Günter S., Adam G. und Ernst O.,
O. R. über O. (),

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die D. B., Aktiengesellschaft, Filiale K., Nieder-
lassung der D. B. AG, Sitz F., ver-
treten durch ihren Vorstand, bestehend aus Herman J. A.,
Dr. Hans F., Fritz G., Manfred O. von H.,
Dr. Hans J., Dr. Karl K., Heinz O., Franz
Heinrich U., Dr. Wilhelm V.

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Dezember 1965 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen nur zur Zahlung von 24.351,78 DM nebst 9 3/4 % Zinsen seit dem 29. Januar 1955 verurteilt wird.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/4 und die Beklagte 3/4 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand mit der "H[REDACTED]gesellschaft für H[REDACTED], F[REDACTED] und L[REDACTED] GmbH" in K[REDACTED] (im folgenden: HGL) und deren Tochterfirma, dem "R[REDACTED] H[REDACTED]-C[REDACTED]" in M[REDACTED] (im folgenden: RHC) in laufender Geschäftsverbindung. Gesellschafter beider Gesellschaften waren die Kaufleute P[REDACTED] und K[REDACTED]. Die HGL hatte in M[REDACTED] eine Zweigniederlassung, bei der der Kaufmann R[REDACTED] als Prokurist tätig war.

- 3 -

Die HGL hatte infolge einer Krise auf dem Häutemarkt einen besonders großen Kreditbedarf. Als die bei der Klägerin und verschiedenen anderen Banken aufgenommenen Kredite erschöpft waren, gingen die Gesellschafter der HGL dazu über, im Zusammenwirken mit sieben ihrer Gerbereikunden sich weitere Kredite im Wege einer plangemäßen und ständig wachsenden sog. "Scheckreiterei" zu beschaffen. Die HGL ließ sich von den beteiligten Kunden Scheckpakete geben und händigte ihnen entsprechende Gegenschecks aus. Die Schecks und Gegenschecks wurden auf ungerade Summen in gleicher Gesamthöhe ausgestellt und sollten Warenumsätze vortäuschen. Die von den Kunden ausgestellten Schecks wurden von der HGL bei ihren Bankverbindungen eingereicht und von diesen "Eingang vorbehalten" gutgeschrieben. Über diese Gutschriften konnte die HGL alsbald verfügen. Die eingereichten Schecks wurden den bezogenen Banken übersandt, was 3 bis 5 Tage in Anspruch nahm. Die beteiligten Kunden hatten inzwischen die Gegenschecks oder andere von den am Ringtausch beteiligten Firmen erhaltene Schecks dort eingereicht und dadurch Guthaben "Eingang vorbehalten" geschaffen, aus denen die einzuziehenden Schecks abgedeckt wurden. Für die Zeit zwischen Scheckgutschrift und Belastung verschafften sich die Beteiligten auf diese Weise einen verdeckten Kredit, der durch ständige planmäßige, von der HGL bis auf die Uhrzeit der Scheckeinreichung gesteuerte Wiederholung der Manipulationen beliebig ausgedehnt werden konnte. Zur Ausweitung des Scheckringes bediente sich die HGL auch ihrer Angestellten. So veranlaßte sie den Prokuristen ihrer M. [REDACTED] Zweigniederlassung R. [REDACTED] auf seinen Namen bei der Beklagten (damals noch Ortsparkasse O. [REDACTED] eGmbH) ein Konto eröffnen zu lassen. Ihr Vorstandsmitglied B. [REDACTED] erschien bei dem mit F. [REDACTED]

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



seit seiner Schulzeit bekannten Geschäftsführer der Beklagten Sc[REDACTED]. Zunächst wurde die Eröffnung eines Kontos für die HGL erörtert. Sc[REDACTED] hatte Bedenken, weil sich bei grundsätzlicher Führung des Kontos auf Guthabenbasis auch durch sog. Valutaüberschreitungen eine Kreditgewährung ergeben könnte, die nur an Mitglieder zulässig war, die in oder bei O[REDACTED] ansässig sein mußten. Man einigte sich dahin, daß das Konto auf den Namen R[REDACTED] eröffnet werden sollte, R[REDACTED] stellte den Antrag auf Kontoeröffnung und gab die Unterschriftsproben. Es wurde vereinbart, daß die HGL die Kontoauszüge erhalten sollte. Die Scheckbücher erhielt R[REDACTED], die Einreichungsformulare die HGL. Einige Scheckbücher gingen direkt an die HGL. R[REDACTED] unterschrieb die Schecks hefteweise (etwa wöchentlich ein Heft) blanco und übersandte sie an die HGL. Diese füllte sie mit ungeraden Beträgen, meist um 9000 DM, aus und reichte sie bei ihren Bankverbindungen, darunter der Klägerin, zum Einzug ein. Bei der Beklagten wurden diese Schecks durch Schecks der HGL oder der am Scheckring beteiligten Kunden abgedeckt. Insbesondere wurden bei der Beklagten Schecks eingereicht, die auf die Volksbank in S[REDACTED] gezogen waren, wo ein anderer Angestellter der HGL ein Konto eröffnet hatte. Über das Konto R[REDACTED] bei der Beklagten liefen vom 29. Januar 1954 bis 30. August 1954 rund 5,4 Millionen DM Schecks. Der Gesamtumsatz der HGL mit den am Scheckring beteiligten Kunden betrug im Jahre 1954 (bis einschl. August) etwa 11 Millionen DM, wobei der reine Warenumsatz noch nicht 400 000 DM ausmachte.

Die Firma HGL reichte zahlreiche von R[REDACTED] unterschriebene und von ihr ausgefüllte Schecks, die das RHC

oder andere Firmen als Zahlungsempfänger bezeichneten und auf den Überbringer gestellt waren, bei der Klägerin zum Einzug ein. Die Klägerin erbat wegen dieser fortlaufenden Einreichungen von der Beklagten eine Auskunft über die "Firma R■■■■", die "ohne unser Obligo" am 10. April 1954 erteilt wurde und dahin lautete, daß mit dem Firmeninhaber R■■■■, als dessen Geschäftszweig "Häute, Felle und Kommissionsgeschäft" bezeichnet wurden, noch nicht lange zusammengearbeitet werde, daß die auf dem Konto getätigten Umsätze sehr wesentlich seien und daß die Kontoführung auf kreditorischer Basis erfolge. Eine Verbindlichkeit von 10 bis 20 000 DM dürfte im Rahmen liegen.

Die Klägerin hat ferner bei Einreichung von Schecks durch die HGL auf das Konto R■■■■ jeweils bei der Beklagten angerufen und gefragt, ob der Scheck in Ordnung gehe. Diese Anfragen wiederholten sich zuletzt fast täglich. Sie wurden stets bejaht und die Schecks wurden eingelöst. Die Klägerin schrieb die Scheckbeträge bei Einreichung jeweils "Eingang vorbehalten" gut und ließ die HGL über das Guthaben verfügen.

Am 23., 24., 26. und 27. August 1957 hatte die HGL bei der Klägerin je einen von R■■■■ auf das Konto bei der Beklagten gezogenen Scheck, der RHC als Zahlungsempfänger bezeichnete, über folgende Beträge eingereicht:

- 1) 9 181,26 DM
- 2) 8 254,32 DM
- 3) 9 269,20 DM
- 4) 9 354,67 DM.

Bei den Schecks zu 1) bis 3) hatte die Klägerin an den Einreichungstagen vormittags bei der Beklagten angefragt und jeweils von Sc [REDACTED] die mit dem üblichen Vorbehalt versehene Auskunft erhalten, die Schecks gingen in Ordnung. Bei dem vierten Scheck ist eine Deckungsrückfrage nicht feststellbar. Die Schecks zu 1) und 2) kamen am 1. September an die Klägerin zurück mit dem Vermerk: "Vorgelegt und nicht bezahlt am 26. August 1954", die Schecks zu 3) und 4) kamen mit dem Vermerk zurück: "Am 31. August 1954 vorgelegt und nicht bezahlt". Die Schecks zu 1) bis 3) hatte die Klägerin am Einreichungstag der HGL gutgebracht. Der Scheck zu 4) wurde nicht gutgeschrieben. Die Klägerin ließ Verfügungen über das Guthaben am 26. August in Höhe von 15 000 DM, am 27. August 1954 in Höhe von 5000 DM und am 27. und 28. August in Höhe von je 10 000 DM zu.

Der Scheckring war Ende August 1954 aufgedeckt worden. Am 17. September 1954 wurde über das Vermögen der HGL und des RHC das Konkursverfahren eröffnet. Die Konkursquote betrug 9,3 %. Die Klägerin fiel mit etwa 98 000 DM aus. Die Gesellschafter der HGL wurden wegen des durch Scheckreiterei begangenen Betruges zu Gefängnisstrafen verurteilt. R [REDACTED] und Sc [REDACTED] wurden freigesprochen.

Die Klägerin hat von der Beklagten Schadensersatz wegen der Nichteinlösung der vier Schecks verlangt. Sie hat ihre Ansprüche darauf gestützt, daß die Beklagte in der Auskunft vom 10. April 1954 bewußt unrichtig angegeben habe, R [REDACTED] sei Inhaber einer Firma und Kommissionär. Wahrer Inhaber des Kontos sei die HGL gewesen. Außerdem sei das Konto nicht auf Guthabenbasis geführt worden. Bei richtiger Auskunft hätte sie Gutachten für Schecks der HGL, die

auf das Konto R [REDACTED] gezogen waren, abgelehnt. Die Beklagte hatte auch auf Schadensersatz, weil sie die bankübliche und auch ausdrücklich zugesagte telefonische oder telegrafische Benachrichtigung, falls der zur Einlösung übersandte Scheck nicht bezahlt werde, unterlassen habe. Sie hätte bei solcher Nachricht die Verfügung über die Guthabenschriften in Höhe von 40 000 DM ab 26. August 1954 nicht mehr zugelassen. Ferner sei die Beklagte schadensersatzpflichtig, weil sie die Schecks auf Anfrage als in Ordnung bezeichnet habe, obwohl sie gewußt habe, daß das Konto R [REDACTED] für Scheckreitereien großen Stils mißbraucht wurde, die jederzeit zu Schäden der Einzugsbanken durch Guthabenschrift solcher Schecks und Verfügungen über die so entstandenen Guthaben führen konnten.

Die Klägerin hat ihren Schaden nach dem Betrage der vier Schecks nebst Spesen von 169,22 DM berechnet und 9,3 % Konkursquote abgezogen. Sie hat demgemäß die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 32.859,40 DM nebst 9 3/4 % Zinsen seit dem 1. September 1954 an sie beantragt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß die Auskunft über R [REDACTED] unrichtig erteilt sei. R [REDACTED] sei Inhaber des Kontos gewesen, und sie habe ihn als Kommissionär ansehen können. Das Konto habe auch als kreditorisches bezeichnet werden können. Die Schecks seien mit Recht als in Ordnung erklärt worden. Es habe am 26. August 1954 ein Guthaben aus gutgeschriebenen Schecks bestanden, das infolge nachträglicher Nichteinlösung von Schecks habe storniert werden müssen. Die telefonische Benachrichtigung von der Nichteinlösung der vier Schecks sei nicht zugesagt und nicht banküblich gewesen. Die Scheckreitereien über das Konto R [REDACTED] seien ihr erst nach der Eröffnung des Konkurses bekannt geworden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 26.838,70 DM (wegen des Rechenfehlers S. 42 BU richtig: 26.848,70 DM) an die Klägerin verurteilt. Die weitergehende Klage wurde abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint eine Haftung der Beklagten wegen unrichtiger Auskunftserteilung am 10. April 1954 und hält die Ersatzpflicht der Beklagten wegen pflichtwidriger Unterlassung der sofortigen telefonischen Mitteilung, daß die Schecks vom 23., 24. und 26. August 1954 nicht eingelöst seien, in Höhe eines Teilbetrages von 11.704,78 DM für gegeben. Es gelangt aber zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Beträge der drei ersten Schecks (zuzüglich Spesen) in Höhe von 26.838,70 DM (richtig: 26.848,70 DM; S. 27, 42 BU) gemäß § 826 BGB. Die Revision greift die grundsätzliche Auffassung des Berufungsgerichts vergeblich an.

Die Haftung der Beklagten aus § 826 BGB entnimmt das Berufungsgericht dem von ihm festgestellten Sachverhalt, nach dem Sch. in Kenntnis des Umstandes, das Konto R. diene so gut wie ausschließlich den von der HGL durchgeführten Scheckreitereien, die Anfragen wegen der Schecks vom 23., 24. und 26. August 1954 dahin beantwortete, sie gingen in Ordnung. Schallmeyer habe die Möglichkeit einer Schädigung Dritter ins Auge gefaßt und gebilligt.

Gegen die rechtliche Beurteilung dieses Verhaltens als einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Klägerin bestehen keine Bedenken. Die Scheckreiterei, d.h. der planmäßige gegenseitige Austausch von Schecks, denen keine Warenumsätze oder Zahlungsverpflichtungen zugrundeliegen und die nur zum Zwecke einer verdeckten Kreditbeschaffung gegeben werden, ist nicht nur unerwünscht und erst in den letzten Jahren in Erscheinung getreten, wie die Revision meint. Sie stellt sich als ein Mißbrauch der Einrichtung des für Zahlungsvorgänge bestimmten Schecks und als eine Gefährdung der gutgläubig mit dem Einzug solcher Schecks befaßten Kreditinstitute dar. Die mit ihr verfolgten Zwecke der verschleierten Kreditbeschaffung sind sittenwidrig und die Scheckbegebungsverträge nichtig (BGH WM 1960, 1381). Ein Kreditinstitut, das eine solche Scheckreiterei erkennt und duldet, indem es ein solchen Zwecken dienendes Konto führt und die auf das Konto gezogenen Schecks als in Ordnung bezeichnet, verstößt ebenfalls gegen die guten Sitten. Geschieht dies in dem Bewußtsein, daß Scheckbeteiligte geschädigt werden können, weil jederzeit mit der Aufdeckung des Schecktausches und der Nichteinlösung der laufenden Schecks zu rechnen ist, und wird dies in Kauf genommen, so haftet das Kreditinstitut nach § 826 BGB aus unerlaubter Handlung.

Die Revision vermag auch die Feststellungen des Berufungsgerichts, Sc [REDACTED] habe bei Erteilung der Auskünfte im August "die Funktion des Kontos R [REDACTED] als Ausgangspunkt für Scheckreitereien klar erkannt und dabei auch die Schädigung Dritter ins Auge gefaßt und gebilligt", nicht als verfahrensrechtlich fehlerhaft getroffen zu entkräften. Das Berufungsgericht bezeichnet als das wichtigste

Indiz für die Kenntnis von Sc [REDACTED] von der wahren Lage, daß die Umsätze auf dem Konto R [REDACTED] bis zu mehreren 100 000 DM pro Monat anwuchsen und daß es dafür keine "normale Erklärung" gab. Dieser Umsatz beruhte, wie Sc [REDACTED] durch die fast täglichen Deckungsanfragen immer der gleichen Kreditinstitute wußte, auf der Einreichung von Schecks, die wiederum Deckung fanden durch andere Schecks, die insbesondere in großem Umfang auf ein Konto bei der Volksbank in S [REDACTED] gezogen wurden (z.B. im Monat März in Höhe von 460 000 DM, Bd. II Bl. 342 GA). Das Berufungsgericht stellt ferner fest, daß Sc [REDACTED] wußte, das Konto R [REDACTED] sei sachlich ein Konto der HGL und R [REDACTED] nur als Strohhmann vorgeschoben. Diese Feststellung unterliegt nicht den von der Revision gerügten Bedenken. Das Berufungsgericht verwechselt nicht, wie die Revision meint, die ursprüngliche Annahme des Sc [REDACTED], die HGL wolle ein Konto errichten, mit der späteren Abrede, das Konto solle für R [REDACTED] als Kommissionär dienen. Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß Sc [REDACTED] erkannt hat, R [REDACTED] sei nicht als Kommissionär tätig, sondern lediglich Prokurist der HGL. Zwar habe Sc [REDACTED] damals nicht alsbald erkannt, daß Scheckreiterei beabsichtigt war und insofern möge er das Opfer eines Täuschungsmanövers der HGL gewesen sein, aber später habe er auch hierüber Klarheit erlangt. Ein Widerspruch tritt im angefochtenen Urteil nicht in Erscheinung. Das Berufungsgericht konnte ohne Verstoß gegen § 286 ZPO zu der Überzeugung gelangen, aus der Art der über das Konto abgewickelten Scheckgeschäfte habe Sc [REDACTED] den Mißbrauch des Kontos für Scheckreitereien erkannt. Das Berufungsgericht konnte unbedenklich aus der Tatsache, daß Sc [REDACTED] wußte, das Konto diene

dem "internen Finanzierungsverkehr der HGL" in Verbindung mit dem ständig zunehmenden Scheckverkehr über dieses Konto, bei dem als Deckung Schecks der HGL auf andere Konten verwendet wurden, den Schluß ziehen, Sc [REDACTED] habe als versierter Bankfachmann jedenfalls im August 1954 gemerkt, daß Scheckreitereien im größten Umfang vorlagen. Mit normalen Warenumsätzen konnten solche Scheckbewegungen zwischen denselben Beteiligten nach dem Umfang der von ihnen betriebenen Unternehmen nicht erklärt werden. Der Umstand, daß auf den von der HGL ausgestellten Schecks, die zur Gutschrift auf das Konto R [REDACTED] eingereicht wurden, dritte Begünstigte genannt waren, mag geringere Bedeutung haben, obschon die ständige Weitergabe von Schecks, die angeblich zu Zahlungen an andere Firmen dienen sollen, an den eigenen Prokuristen auffällig ist. Die weiteren vom Berufungsgericht angeführten Umstände, daß das Konto R [REDACTED] von der HGL für ihre "internen Vorgänge" benutzt wurde und dies von Sc [REDACTED] erkannt wurde, lassen keine Fehlbeurteilung erkennen. Die HGL erschien, wie das Berufungsgericht ausführt, als die maßgebliche Kontoinhaberin, die für die Deckung der erheblichen Kontoüberziehungen zu sorgen hatte, wobei diese Anschaffungen sich als "Reitschecks" darstellten, was Sc [REDACTED] nach den einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht verbor-gen blieb. Das Konto ist unstreitig von der Beklagten nicht gekündigt worden. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß Sc [REDACTED], nachdem er einmal in die Manipulationen der HGL verstrickt war, keinerlei Möglichkeit sah, sich daraus mit eigener Kraft ohne Schaden für die Beklagte zu befreien. Sc [REDACTED] durfte jedenfalls nicht Schecks auf das Konto R [REDACTED] als in Ordnung bezeichnen, weil die von ihm als solche erkannten Scheckmanipulationen

der HGL die Gefahr begründeten, daß der Scheckring, wie er insbesondere aus den Gegenschecks auf das Konto bei der Volksbank in S [REDACTED] ersichtlich war, aufgedeckt und die eingereichten Schecks daraufhin nicht mehr eingelöst werden würden. Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß Sc [REDACTED] eine solche Schädigung beim Auffliegen des Scheckrings bewußt in Kauf genommen hat.

Das Berufungsgericht hat auch keinen wesentlichen Sachvortrag der Beklagten übersehen. Es mag sein, daß Kretschmer den Banken gegenüber R [REDACTED] als Kommissionär bezeichnet hat und daß auch der Zeuge W [REDACTED] bei solchen Äußerungen dabei war. Maßgebend ist, ob Sc [REDACTED] die wahre Sachlage erkannt hat und das hat das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt.

Die Revision kann auch nicht mit ihrer Rüge durchdringen, das Berufungsgericht habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs dadurch verletzt, daß es der Beklagten auf den Schriftsatz der Klägerin vom 4. November 1965 keine Erklärungsfrist bewilligt hat, denn was die Beklagte, wäre ihr eine Erklärungsfrist bewilligt worden, nach der Revisionsbegründung vorgetragen haben würde, ist nicht erheblich.

Die Revision kann auch nicht eine Verletzung des § 254 BGB rügen, weil die Klägerin hätte merken müssen, daß Scheckreitereien vorlagen. Die Beklagte hat bisher keinen Einwand des Mitverschuldens der Klägerin erhoben und nichts darüber vorgetragen, daß auch aus dem Geschäftsverkehr der HGL mit der Klägerin ersichtlich war, es würden Schecks und Gegenschecks ohne Warenumsätze nur zur

verdeckten Kreditbeschaffung ausgetauscht. Wird angenommen, daß ein Mitverschulden von Amts wegen zu prüfen ist, so war jedenfalls eine Minderung der Haftung der Beklagten aus § 254 BGB zu verneinen. Aus der Verbuchung zahlreicher Posten an einem Tag, auf die sich die Revision beruft, war für das Vorliegen von Scheckreitereien nichts zu entnehmen. Die große Zahl der R[REDACTED]-Schecks ist allerdings der Klägerin aufgefallen und sie nahm sie zum Anlaß, eine Auskunft über R[REDACTED] bei der Beklagten einzuholen und wegen der Ordnungsmäßigkeit jedes einzelnen Schecks nachzufragen. Die Beklagte bezeichnete in der Auskunft R[REDACTED] als Kommissionär, für den auf kreditorischer Basis ein Konto geführt werde, und bestätigte, daß die Schecks in Ordnung gingen. Die Schecks wurden auch laufend eingelöst. Da nichts darüber vorgetragen ist, die Klägerin habe ersehen können, daß die Einlösung nur mit Hilfe von Gegenschecks der HGL bewerkstelligt wurde, hatte die Klägerin keinen Anlaß, den Scheckeinzug für die HGL einzustellen oder sie nicht über die Gutschriften verfügen zu lassen.

Das Berufungsgericht ist hiernach zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin sei durch die bewußt falsche Erklärung Sc[REDACTED]'s, die Schecks, die auf ein zu Scheckreitereien benutztes Konto gezogen waren, seien "in Ordnung", um die Beträge der ersten drei Schecks geschädigt, weil sie Verfügungen der HGL in dieser Höhe über die einstweiligen, später stornierten Gutschriften zugelassen hat, für die von der HGL keine Deckung zu erlangen war.

Die Klägerin hat aber nicht den vollen Betrag der drei ersten Schecks (nebst der Unkosten hierfür) eingeklagt, sondern die Konkursquote mit 9,3 % abgezogen. Das

Berufungsgericht hält das nicht für notwendig, weil die Ausschüttung nur eine einheitliche, erheblich höhere Forderung, nicht aber einzelne Posten betreffe. Ob dem zu folgen ist, kann offen bleiben. Jedenfalls kann die Beklagte nicht zur Zahlung der ganzen Beträge der drei Schecks verurteilt werden. Das Berufungsgericht spricht damit der Klägerin etwas zu, was sie nicht beantragt hatte (§ 308 Abs. 1 ZPO). Der wegen des vierten Schecks gestellte Antrag betrifft einen selbständigen Anspruch, der für unbegründet erachtet wurde. Es kann nicht ein Teil des auf ihn entfallendes Betrages der Klägerin zugesprochen werden, weil das Berufungsgericht die drei außerdem erhobenen Ansprüche in weiterem Umfange für begründet hält als die Klägerin selbst. Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen ohne Rüge zu beachten (BGH LM ZPO § 308 Nr. 7).

Es können also nur die um die Konkursquote gekürzten Beträge der drei Schecks (nebst den entsprechenden Unkosten von 143,92 DM) mit 24.351,78 DM zuerkannt werden.

Gegen die Zubilligung eines Zinssatzes von 9 3/4 % als Verzugsschaden (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB) bestehen nach Sachlage keine Bedenken. Die Beklagte hat den Zinssatz in den Vorinstanzen nicht beanstandet und selbst angegeben, daß für das 1954 errichtete Konto Rupp ein Zinssatz von 9 1/2 % vereinbart war (Bd. I Bl. 206 GA).

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Dr. Schubath