

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1292; Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 19

An Wechseln und Schecks, die lediglich zur Diskontierung bei einer Bank eingereicht werden, erwirbt die Bank durch die bloße Besitzerlangung kein Pfandrecht nach Nr. 19 Abs. 2 AGB (Bestätigung von RGZ 126, 348).

BGH, Urt. v. 6. Mai 1968 - II ZR 228/65 - OLG München
LG München

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 228/65

URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1968

H e i l ,

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] H [REDACTED] - und W [REDACTED] AG,
gesetzlich vertreten durch das Vorstandsmitglied
Dr. Wolfgang L [REDACTED] und den Prokuristen Dr. Werner F [REDACTED],
M [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

Mathias S [REDACTED],
M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionsrechtzug. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juni 1961 - II ZR 54/60 - BGHZ 35, 217 verwiesen, durch das die Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden ist. Der Kläger hat nunmehr Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 25 000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung seines Anspruchs in gleicher Höhe gegen die Eheleute L. begehrt. Die Beklagte hat Klagabweisung und widorklagend Feststellung, daß dem Kläger auch ein über 25 000 DM hinausgehender Anspruch gegen die Beklagte nicht zusteht, beantragt. Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Die Beklagte hat noch geltend gemacht, dem Kläger sei aus der unterlassenen Mitteilung der Schecksperre an die Volksbank kein Schaden entstanden. Er habe am 8. März 1957



nicht den Scheckbetrag, sondern den vereinbarten Schwarzpreis für das verkaufte Grundstück bezahlt. Die Volksbank habe auch bereits mit der Einreichung des Schecks zum Diskont ein Pfandrecht nach Nr. 19 AGB der Banken an ihm wegen des Debets des Leistner erworben. Der Scheck sei auch an Leistner wieder ausgehändigt worden, nachdem sich herausgestellt hatte, daß er gesperrt war. Später habe sich die Volksbank den Scheck wieder zurückgeben lassen, aber damals sei sie nicht mehr gutgläubig gewesen. Den Kläger treffe auch ein überwiegendes mitwirkendes Verschulden. Er habe im Prozeß der Volksbank gegen ihn Zahlung einwenden können, weil der von L. bei der Volksbank eingezahlte Betrag von 25 000 DM auf den Scheck zu verrechnen gewesen sei. Er habe auch nach kaufmännischer Gepflogenheit nicht ohne Rückgabe des Schecks zahlen dürfen.

Der Kläger hat weiterhin bestritten, daß der Betrag von 25 000 DM als "Schwarzpreis" bezahlt worden sei. Die Volksbank habe auch den Scheck nicht wieder an L. ausgehändigt und sich für die Scheckklage zurückgeben lassen. Er habe sich bei der Auszahlung ohne Scheckrückgabe auf die Auskunft des Angestellten der Beklagten verlassen dürfen, es könne nichts passieren.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und das Urteil dahin neu gefaßt, daß die Beklagte zur Zahlung von 25 000 DM nebst Zinsen an den Kläger Zug um Zug gegen Abtretung seines Anspruchs in gleicher Höhe gegen die Eheleute L. verurteilt und die Widerklage abgewiesen wird. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage und auf Feststellung gemäß der Widerklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der erkennende Senat hat im Urteil vom 8. Juni 1961 (BGHZ 35, 217) eine schuldhaftige Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflicht desjenigen Angestellten der Beklagten angenommen, der die Anfrage wegen des Schecks beantwortete, ohne das Kontoblatt nachzusehen und die vermerkte Sperre der anfragenden Volksbank mitzuteilen. Das Berufungsgericht ist auf Grund der erneuten Verhandlung des Rechtsstreits zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger durch diese Vertragsverletzung der Beklagten ein Schaden von mindestens 25 000 DM entstanden ist. Diesen Schaden hat es darin gefunden, daß die Volksbank D [REDACTED] den Scheck gutgläubig erworben hat und vom Kläger befriedigt werden mußte, der den Scheckgegenwert bereits an I [REDACTED] gezahlt hatte, von dem er nicht zurückzuerlangen war. Wäre die Schecksperrre mitgeteilt worden, so hätte der Direktor St [REDACTED] der Volksbank, wie er ausgesagt habe, den Scheck nicht hereingenommen. Die Revision hält § 286 ZPO für verletzt, weil der Zeuge St [REDACTED] nicht glaubwürdig sei. Seine Aussagen stünden in verschiedenen Punkten im Widerspruch zu denen anderer Zeugen und seiner eigenen früheren Bekundung. Die Rüge ist nicht begründet.

Was immer von den Aussagen des Zeugen St [REDACTED] zu halten sein mochte, das Berufungsgericht konnte jedenfalls zu der Überzeugung gelangen, daß er einen gesperrten Scheck nicht diskontiert hätte. Das Berufungsgericht verweist mit Recht auf die Lebenserfahrung, auf die es für die Beurteilung des hypothetischen Verlaufs entscheidend ankommt.

II. Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß mit dem Betrag von 25 000 DM nicht ein "Schwarzpreis" für das Grund-

stück an L [REDACTED] bezahlt worden ist, sondern eine Kaufpreisrestschuld, für die ein Scheck gegeben war, der infolge der Zahlung zurückzugeben gewesen wäre. Die Revision hält den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Schaden für beseitigt, weil die Diskontierung des dem Kläger nicht zurückgegebenen Schecks durch die Volksbank wieder rückgängig gemacht worden sei, als sie die Schecksperrre erfuhr. Der Scheck sei an L [REDACTED] ausgehändigt und erst später von der Volksbank bei ihm wieder zurückgeholt worden. Damit sei der gutgläubige Erwerb der Volksbank entfallen. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe von diesem Sachverhalt ausgehen müssen, weil der Kläger entsprechende Behauptungen aufgestellt und erst, nachdem die Beklagte sie sich zu eigen gemacht hatte, zurückgenommen habe. Der Kläger habe ein vorweggenommenes Geständnis abgelegt. Die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 290 ZPO seien nicht dargetan. Die Rüge ist nicht begründet.

Das Geständnis einer Partei ist eine Prozeßhandlung; das Revisionsgericht hat nachzuprüfen, ob eine solche vorliegt (BGH LM BGB § 419 Nr. 8). Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Beklagte nicht die Behauptungen des Klägers als eigene übernommen hat. Die von der Revision angeführten Schriftsatz-Stellen ergeben die gegenteilige Annahme. Sie würdigen den vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt und erklären die Klage als unschlüssig. In den Erklärungen der Beklagten tritt nicht hervor, daß sie diesen Vortrag, der in Verbindung mit der Einklagung des Schecks gegen den Kläger den Vorwurf eines betrügerischen Verhaltens der Volksbank enthielt, als eigene Behauptung aufstellen wolle. Es wird immer nur eine "vom Kläger selbst vorgetragene Sachlage" gewürdigt.

11

Der Kläger verstieß auch nicht, wie die Revision meint, gegen seine Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO), als er die Behauptung zurücknahm, die Volksbank habe den Scheck an L. zurückgegeben. Es handelte sich nicht um eigene Handlungen und Wahrnehmungen des Klägers. Er hat sich, wie er bei seiner persönlichen Vernehmung erklärt hat, die Angaben L. zu eigen gemacht, der mit der Darstellung gewechselt und schließlich gar keine Erklärung mehr abgegeben hat (Bl. 404 GA). Der Kläger konnte, gleichviel was er selbst von der Richtigkeit der Angaben hielt, angesichts der Ungewißheit, was bewiesen werden könne, im Rechtsstreit der Volksbank gegen ihn die Rückgabe behaupten und im vorliegenden Rechtsstreit die Behauptung zurücknehmen und die von der Beklagten aufgenommenen Gegenbehauptungen bestreiten (vgl. BGH IM ZPO § 260 Nr. 9).

Die Revision rügt sodann, daß die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Rückgabe des Schecks an L. unvollständig und unhaltbar sei. Das ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, der eidlichen Aussage der Eheleute R. zu entnehmen, daß die Rückgabe des in Frage stehenden Schecks durch die Volksbank erwiesen sei. Der Zeitpunkt, wann die Eheleute R. den Scheck in Händen L. gesehen haben, konnte nicht festgestellt werden. Das Berufungsgericht hat auch weder die Erklärungen des Klägers im Protokoll vom 8. Juli 1964 über die Angaben L. noch dessen frühere, später eingeschränkte Aussage übersehen. In den Unterlagen der Volksbank hat sich nach der Aussage des Zeugen St. kein Beleg für eine Rückgabe des Schecks befunden. Von einer unmöglichen Beweiswürdigung des Berufungsgerichts kann keine Rede sein. Das Berufungsgericht hätte die Überzeugung erlangen müssen, der Scheck sei an L. nach der Einrei-

chung bei der Volksbank zurückgelangt, damit der von der Beklagten angetretene Beweis als geführt angesehen werden konnte. Daß es diese Überzeugung nicht gewonnen hat, beruht auf keinem Verfahrensfehler.

III. Die Revision meint, bereits durch die Entgegennahme des unstreitig lediglich zur Diskontierung eingereichten Schecks habe die Volksbank ein Pfandrecht nach Nr. 19 AGB der Banken wegen des Debets L■■■■s erworben, so daß die Auskunft der Beklagten für den Erwerb von Rechten am Scheck nicht ursächlich geworden sei. Bei Ablehnung der Diskontierung bleibe das Pfandrecht bestehen, bei ihrer Vornahme trete das Eigentum am Scheck an seine Stelle.

Mit Recht hat das Berufungsgericht diese Auffassung abgelehnt. Ihr steht die Erwägung entgegen, daß in der Übersendung von Wechseln oder Schecks zum Diskont klar der Wille des Bankkunden zum Ausdruck kommt, das Papier nur für den Fall der Annahme des Diskontierungsangebots zu übergeben und es bei Ablehnung unbelastet zurückzuerhalten, etwa, um anderweit eine Diskontierung zu versuchen. Mit dieser Einschränkung nimmt die Bank das Papier entgegen. Damit ist Nr. 19 AGB der Banken für diesen Fall außer Kraft gesetzt (RGZ 126, 348, 350). Mangels Einigung entsteht kein Pfandrecht nach § 1292 BGB oder §§ 1274, 1205 BGB. Es besteht kein Anlaß, von dieser Auffassung abzugehen. Sie entspricht der Verkehrssitte und Bankübung.

IV. Die Revision sieht ein Mitverschulden des Klägers darin, daß er im Scheckprozeß der Volksbank nicht die Zahlung L■■■■s vom 9. März 1957 von 25 000 DM entgegeng gehalten habe, die auf den Scheck geleistet und zu Unrecht von der Volksbank zur Tilgung von Schulden L■■■■s verwandt worden sei. Wie es sich damit verhält, kann auf sich

11

beruhen, weil die Beklagte bereits nicht dargelegt hat, daß der Kläger während dieses Prozesses überhaupt gewußt hat, daß eine solche Zahlung L [REDACTED] an die Volksbank erfolgt ist und welchem Zweck sie gedient hat.

Auch stand es der Ablehnung eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers nicht entgegen, daß die Beklagte sich für Auskünfte ihrer Angestellten freigezeichnet hat (Nr. 10 AGB der Banken). Die Beklagte wird nicht für die Auskunft ihres Angestellten, es könne nichts passieren, weil der Scheck gesperrt sei und dem Konto nicht mehr belastet werden könne, haftbar gemacht, sondern es wird lediglich abgelehnt, ihre Ersatzpflicht für ihr Verschulden bei der Beantwortung der Scheckanfrage der Volksbank zu mindern, weil der Kläger nicht schuldhaft gegen ein Gebot eigenen Interesses verstoßen habe, als er der Auskunft des Angestellten bei der Auszahlung des Scheckbetrages an L [REDACTED] vertraute. Das konnte ohne Rechtsfehler angenommen werden. Die Ehefrau des Klägers, durch die er den Betrag von 25 000 DM gegen Aushändigung des Grundschuldbriefs auszahlen ließ, konnte den Angestellten der Beklagten, der sich in die Verhandlungen mit L [REDACTED] einschaltete, als sachkundig ansehen und deshalb ohne Verschulden zu der Ansicht gelangen, der gesperrte Scheck brauche entgegen sonstiger kaufmännischer Gepflogenheit hier nicht bei der Zahlung zurückverlangt zu werden.

V. Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war daher zurückzuweisen. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel