

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 164

Nimmt ein dazu bevollmächtigter Bankangestellter einen ihm in den Geschäftsräumen (auch fernmündlich) erteilten Auftrag für einen Wertpapierkauf an, dann handelt er im Zweifel im Namen der Bank. Das Gegenteil muß die Bank beweisen.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1983 - II ZR 238/82 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 238/82

URTEIL

Verkündet am

12. Dezember 1983
Spengler
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Wolfgang Ha[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

H[REDACTED] Handelsbank GmbH & Co., gesetzlich vertreten
durch die H[REDACTED] Finanzbeteiligung GmbH, diese vertreten
durch die Geschäftsführer Rudolf B[REDACTED] und Juergen K[REDACTED],
Har[REDACTED] Weg [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1983
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
25. November 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweiter Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten als Rechts-
nachfolgerin des Bankhauses A. G. & Co. KG, D.,
den Schaden ersetzt, der ihm und anderen Personen - die
ihre Forderungen an den Kläger abgetreten haben - ent-
standen ist, weil sie Zinsscheine nicht erhalten haben,
die ihnen beim Kauf von Inhaberschuldverschreibungen
hätten mitgeliefert werden müssen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger und seine Zedenten wollten im Jahre 1973 8 1/2 %ige Inhaberschuldverschreibungen der Hamburgischen Landesbank - Girozentrale - kaufen. Die Zinsen aus diesen, am 1. Februar 1978 rückzahlbaren Papieren waren jährlich, erstmals am 1. Februar 1974 fällig. Einzelurkunden waren, da es sich um eine Neuemission handelte, noch nicht gedruckt und lieferbar. Gernot Ha[REDACTED], der Bruder des Klägers, beauftragte am 24. und 25. Januar 1973 den Prokuristen Gr[REDACTED] des Bankhauses G[REDACTED] von N[REDACTED] aus fernmündlich, für ihn und den Kläger Inhaberschuldverschreibungen im Nennwert von 230.000 DM und für die Käuferinnen Lo[REDACTED] und S[REDACTED] für je 60.000 DM zu erwerben. Die Geschäfte sollten als "Tafelgeschäfte" abgewickelt werden. Gr[REDACTED] notierte die Aufträge auf "Kaufauftrags"-Formularen des Bankhauses G[REDACTED], und zwar am 24. Januar 1973 über zwei Geschäfte von je 50.000 DM ("Tafelgeschäfte Nr. [REDACTED] und [REDACTED]") und am 25. Januar 1973 über drei Geschäfte zu 130.000 DM ("Tafelgeschäft Nr. [REDACTED]") und 2 x 60.000 DM ("Tafelgeschäfte Nr. [REDACTED] und [REDACTED]"). In den Formularen werden die Auftraggeber nicht genannt. In der für die Bezeichnung des Depotinhabers vorgesehenen Zeile steht: "Tafelgeschäft" und die jeweilige Nummer. Als Depot-Nr. ist die Nr. [REDACTED] des Sammeldepots des Bankhauses G[REDACTED] angegeben. Wo im Formular die Unterschrift des "Depotinhabers bzw. Bev." vorgesehen ist, hat Gr[REDACTED] unterschrieben. Das Bankhaus G[REDACTED] erstellte am 30. und 31. Januar 1973 Abrechnungen über die Effektenkäufe, die anstelle der Anschrift des Auftraggebers den Hinweis trugen: "Tafelgeschäft Nr. ... (Gr[REDACTED])".

- 4 -

Auf den vorgedruckten Satz: "Die Effekten haben wir in der angegebenen Verwahrungsart verbucht", folgt die Mitteilung: "Stückeverzeichnis lassen wir folgen". Gr[REDACTED] und ein weiterer Beauftragter haben die Abrechnungen mit der Firma des Bankhauses G[REDACTED] gezeichnet. Die Käufer haben diese Abrechnungen bekommen. Die Parteien streiten jedoch darüber, ob sie das Bankhaus G[REDACTED] oder Gr[REDACTED] versandt hat. Am 2. und 5. Februar 1973 hob Gr[REDACTED] von Konten, die die Käufer beim Bankhaus G[REDACTED] unterhielten, die für den Effektenkauf nötigen Geldbeträge in bar ab. Über den Empfang der Geldbeträge für die Geschäfte der Brüder Ha[REDACTED] liegen Quittungen vor, die Gr[REDACTED] und ein anderer Bevollmächtigter der Bank unterzeichnet haben. Die Quittung über den Empfang des Geldbetrages für Frau S[REDACTED] trägt den Stempelabdruck: "Gemäß Auftrag - Bankhaus A. G[REDACTED] & Co. ...", den Gr[REDACTED] und eine weitere Person gezeichnet haben. Die abgehobenen Beträge hat Gr[REDACTED] sofort wieder auf das Konto Nr. [REDACTED] bzw. [REDACTED]/[REDACTED] - das CpD-Konto des Bankhauses G[REDACTED] - eingezahlt. Die dafür erteilten Einzahlungsquittungen enthalten anstelle des Namens des Kontoinhabers den Hinweis: "Tafelgeschäft Nr. ..." und sind von Gr[REDACTED] als "Einzahler" unterschrieben.

Das Bankhaus G[REDACTED] erhielt die Einzelurkunden der Schuldverschreibungen am 24. September 1973 effektiv geliefert und nahm die Stücke unter der Depot-Konto-Nr. [REDACTED]/[REDACTED] ins Depot. Am 2. Oktober 1973 quittierte Gr[REDACTED] den Empfang der Inhaberschuldverschreibungen mit der Formulierung: "Stücke erhalten" unter der Bezeichnung: "Tafelgeschäft Gr[REDACTED]".

Im Januar oder Februar 1974 überbrachte Gr[REDACTED] nach angeblich gescheiterter Postzustellung Gernot Ha[REDACTED] lediglich die Mäntel der Inhaberschuldverschreibungen, nicht aber die Zinsscheine (Bögen). Diese wurden von unbekannten Personen jeweils bei Fälligkeit der Zinsen eingelöst.

Gr[REDACTED] schied am 30. Juni 1974 aus den Diensten des Bankhauses G[REDACTED] aus. Am 1. März 1978 wurde er zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt, weil er als Handlungsbevollmächtigter der Se[REDACTED]-Bank in den Jahren 1974 und 1975 Wertpapiere veruntreut und für eigene Rechnung eingelöst hat. Das Strafverfahren wegen Verdachts der Unterschlagung der dem Kläger und seinen Zedenten zustehenden Zinsscheine ist nicht zu Ende geführt worden, weil Gr[REDACTED] am 11. Oktober 1978 starb.

Der Kläger ist der Ansicht, Gr[REDACTED] habe die Wertpapiergeschäfte als Vertreter des Bankhauses G[REDACTED] für dieses abgewickelt. Deshalb trage das Bankhaus die Verantwortung dafür, daß die Zinsscheine nicht mehr geliefert werden könnten, die Gr[REDACTED] möglicherweise unterschlagen habe.

Der Kläger verlangt mit der Klage Ersatz für die vom 1. Februar 1974 bis 1. Februar 1976 fällig gewesenen Stückzinsen in Höhe von 89.250 DM nebst Zinsen. Hilfsweise stützt er die Klage auch auf die später fällig gewordenen Stückzinsen.

- 6 -

Die Beklagte meint, aus den gesamten Umständen ergebe sich, daß Gr[REDACTED] die Wertpapiere bei ihr im eigenen Namen gekauft und an den Kläger und die Zedenten weiterverkauft habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Dem Kläger könnten gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen teilweiser Nichterfüllung der Effektengeschäfte gemäß §§ 434, 440, 325 BGB zustehen. Voraussetzung dafür ist aber - was die Beklagte bestreitet -, daß das Bankhaus G[REDACTED] Vertragspartnerin des Klägers und seiner Zedenten geworden ist.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann dies nicht festgestellt werden. Der Charakter und die Ausführung der Effektengeschäfte sowie verschiedene andere Momente sprächen gegen ein Handeln des Prokuristen Gr[REDACTED] für das Bankhaus. Da die Geschäfte als Tafelgeschäfte hätten durchgeführt werden sollen, hätten die Käufer persönlich im Bankhaus G[REDACTED] erscheinen

und die Effekten gegen Barzahlung in Empfang nehmen müssen. Dies sei aber nicht geschehen. Deshalb müsse Gr[REDACTED] als Beauftragter und Vertreter der Käufer gehandelt haben, als er die Wertpapiere am 2. Oktober 1973 empfangen habe. Aber auch wenn man davon ausgehe, daß damals vereinbart worden sei, die "Tafelgeschäfte" als Versandgeschäfte zu gestalten und abzuwickeln, lasse sich nicht feststellen, daß Gr[REDACTED] für das Bankhaus tätig geworden sei. Aus der Verwendung der Geschäftsformulare des Bankhauses folge nicht zwingend, daß der Prokurist für dieses gehandelt habe. Die Einzahlungsbelege seien kein verlässliches Indiz für ein Handeln im Namen des Bankhauses G[REDACTED]. Es sei zwar richtig, daß die Käufer bei der Abwicklung eines Tafelgeschäfts den Kaufpreis für die Effekten nicht unmittelbar von ihren Bankkonten hätten überweisen dürfen, weil dadurch die erstrebte Anonymität gefährdet gewesen wäre. Es könne daraus aber keineswegs gefolgert werden, der Prokurist habe eine Verpflichtung des Bankhauses als dessen Angestellter erfüllt, indem er von den Käuferkonten die Kaufpreisbeträge abgehoben und sie auf das CpD-Konto des Bankhauses G[REDACTED] eingezahlt habe. Näherliegend sei die Annahme, der Prokurist habe dies als Beauftragter der Käufer getan, zumal er die Einzahlungsbelege als "Einzahler" abgezeichnet habe. Auch die Erteilung der Empfangsquittung über die effektive Lieferung der Wertpapiere durch Gr[REDACTED] spreche letztlich nicht für, sondern gegen die vom Kläger vertretene Auffassung von der Abwicklung des Effektengeschäfts. Dies greift die Revision mit Erfolg an.

Das Berufungsgericht stellt zu Unrecht darauf ab, ob Gr. beim Empfang der Effekten als Vertreter des Bankhauses gehandelt hat. Unstreitig ist, daß Gernot Ha. jeweils den Auftrag erteilte, die Inhaberschuldverschreibungen im Wege eines "Tafelgeschäfts" zu beschaffen und sie ihm zu übersenden. Hat Gr. diese Aufträge namens des Bankhauses G. angenommen, kamen die Verträge mit diesem Inhalt mit dem Bankhaus zustande. Dann war dieses auch verpflichtet, die Papiere zu versenden. Dafür, daß Gr. persönlich von Gernot Ha. einen besonderen Auftrag bekommen hätte, die Papiere im eigenen Namen entgegenzunehmen und zu versenden, finden sich im Parteivortrag keine Anhaltspunkte. Diese ergeben sich - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch nicht daraus, daß die Käufer "Tafelgeschäfte" gewollt haben. Um eigentliche Tafelgeschäfte konnte es sich nicht handeln, weil die Papiere zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht gedruckt und lieferbar waren. Die Geschäfte konnten also nicht, wie ein Tafelgeschäft, Zug um Zug gegen Barzahlung am Bankschalter abgewickelt werden. Sinn dieser Vereinbarung konnte es deshalb nur sein, sie ebenso anonym durchzuführen, wie dies bei Tagelgeschäften der Fall ist. Dazu ist es jedoch nicht notwendig, daß die Käufer am Bankschalter persönlich erscheinen; auch die Übersendung von Wertpapieren läßt sich anonym gestalten.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts liegen ausdrückliche Erklärungen, die ein Handeln des Prokuristen Gr. für das Bankhaus G. ausweisen, nicht vor.

Gemäß § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB kommt es deshalb darauf an, ob die Umstände ergeben, daß Gr[REDACTED] die Effekengeschäfte namens des Bankhauses G[REDACTED] abgeschlossen hat. Es hat sich um Geschäfte gehandelt, die typischerweise in den Geschäftsbereich des Bankhauses G[REDACTED] fielen. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 62, 220, 221 m.w.N.; 64, 11) kann bei einem unternehmensbezogenen Geschäft der Grundsatz nicht gelten, daß mangels Erkennbarkeit des Vertreterwillens das Geschäft mit dem Vertreter zustande kommt (§ 164 Abs. 1 und 2 BGB). Es handelt sich dabei nicht um einen ausnahmslos geltenden Rechtssatz, sondern um eine Auslegungsregel. Ergeben die Umstände, daß ein Dritter Vertragspartner sein soll, so kommt der Vertrag mit dem Dritten zustande. Allein die Tatsache, daß ein Geschäft unternehmensbezogen ist, spricht deshalb im Zweifel dafür, daß mit dem Inhaber des jeweiligen Unternehmens abgeschlossen wird (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 30.6.1983 - VII ZR 185/81, WM 1983, 1104). In dem dem Senatsurteil vom 18. März 1974 (BGHZ 62 aaO) zugrunde liegenden Falle handelte es sich zwar um Geschäfte einer GmbH & Co. KG, die der frühere Alleininhaber abgeschlossen hat. Dies spielt indes keine Rolle, denn bei dem Angestellten eines Unternehmens - wie hier dem Prokuristen einer Bank - gilt dies erst recht. Anders ist es allerdings, wenn die Einschaltung des Vertreters im eigenen Namen gewollt ist. Diese Ausnahme muß aber derjenige beweisen, der sich auf sie beruft. Demnach gilt: nimmt ein dazu bevollmächtigter Bankangestellter einen ihm in den Geschäftsräumen der Bank (auch telefonisch) erteilten Auftrag für ein Effektengeschäft an, dann

stellt sich seine Erklärung im Zweifel als Handeln im Namen der Bank dar. Daß dies nicht so ist, muß die Bank beweisen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß das Bankhaus G[REDACTED] Vertragspartner des Klägers und seiner Zedenten geworden ist. Die Beklagte hat den Beweis dafür nicht erbracht, daß Gernot Ha[REDACTED] und Gr[REDACTED] es gewollt haben, dieser solle im eigenen Namen handeln. Aufgrund der sorgfältigen Prüfung aller Umstände durch das Berufungsgericht läßt sich zwar nicht (positiv) feststellen, daß Gr[REDACTED] im Namen der Bank gehandelt hat; es ergibt sich daraus aber auch nicht, Gr[REDACTED] sei nicht im Namen der Bank tätig geworden. Dieser Zweifel geht zu Lasten der Beklagten.

Das Bankhaus G[REDACTED] war nach allem aus dem Kaufvertrag verpflichtet, den Käufern außer den Mänteln auch die Zinsbögen zu verschaffen. Da es diese nicht (mehr) liefern kann, weil sie abhanden gekommen sind, ist die Erfüllung der Effektenkaufverträge teilweise unmöglich geworden. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts kann nicht ausgeschlossen werden und ist sogar naheliegend, daß Gr[REDACTED] die Zinsscheine unterschlagen hat. Deshalb kann die Beklagte den Nachweis nicht führen (§ 282 BGB), daß das Bankhaus G[REDACTED] die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hatte. Damit sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 325 BGB gegeben.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, gemäß § 477 BGB sei die Gefahr des zufälligen Untergangs der Zinsscheine auf die Käufer übergegangen. Voraussetzung dafür wäre der Nachweis, daß die Wertpapiere bei der Post zum Versand aufgegeben worden sind. Auch diesen Beweis kann die Beklagte mit Rücksicht auf die mögliche Unterschlagung der Papiere durch Gr[REDACTED] nicht erbringen.

Die Abweisung der Klage läßt sich nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand auch nicht gemäß Nr. 16 AGB der Banken in der damals geltenden Fassung vom Mai 1967 rechtfertigen. Nach dieser Vorschrift ist das Ausbleiben zu erwartender Anzeigen, insbesondere über die Ausführung von Aufträgen jeder Art, über Zahlungen und Sendungen, der Bank unverzüglich nach Ablauf der Frist mitzuteilen, innerhalb deren die Benachrichtigung im gewöhnlichen Postlauf hätte zugehen müssen. Andernfalls ist die Bank von jeder Schadenshaftung befreit. Die Beklagte behauptet zwar, Gernot Ha[REDACTED] habe sich erstmals mit Schreiben vom 4. Dezember 1975 wegen der fehlenden Zinsscheine an das Bankhaus G[REDACTED] gewandt. Dem hat der Kläger unter Beweisantritt entgegengesetzt, Gernot Ha[REDACTED] habe das Fehlen der Zinsscheine umgehend und wiederholt gegenüber Gr[REDACTED] moniert. Da das Berufungsgericht dazu - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen hat, muß die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte das Berufungsgericht feststellen, daß der Kläger und die Zedenten tatsächlich bis Dezember 1975 das Fehlen der Zinsscheine dem Bankhaus gegenüber nicht gerügt haben, muß dies nicht zwingend zur Abweisung der Klage führen. Auf den Ausschluß jeder Schadenshaftung gemäß Nr. 16 Satz 2 AGB der Banken kann sich die Beklagte nicht berufen. Die Abwälzung des gesamten Schadens auf den Kunden, der das Fehlen einer Ausführungsanzeige übersieht und nicht unverzüglich nachfragt, ist eine so einseitige, im Widerspruch zu § 254 BGB stehende Regelung zugunsten der Bank, daß sie einer an den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgerichteten Inhaltskontrolle nicht stand hält (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht 1. Bearbeitung Anm. 1298; Liesecke, WM 1970, 514). Hingegen muß sich der Kläger unter Umständen ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB oder einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung entgegenhalten lassen. Dies folgt daraus, daß auch dem Bankkunden aus dem Vertragsverhältnis mit der Bank gewisse Obhutspflichten obliegen und sich daraus die Verpflichtung ergeben kann, das Ausbleiben erwarteter Effektenlieferungen

alsbald mitzuteilen. Dies könnte deshalb eine Rolle spielen, weil die Beklagte vorträgt, das Bankhaus G[REDACTED] hätte damals noch mit Aussicht auf Erfolg bei Gr[REDACTED] Regreß nehmen können.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Brandes