

28

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 264/67

URTEIL

Verkündet am

10. November 1969

H e i l ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Lennart R [REDACTED], Inhaber der Firma G [REDACTED]
K [REDACTED], B [REDACTED] Schweden,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V [REDACTED] T [REDACTED] eGmbH, T [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Karl S [REDACTED], Gerhard O [REDACTED]
und Christian B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Kellermann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Mai 1967 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der seinen Wohnsitz in Schweden hat und unter der Firma "G. [REDACTED] Konfektion" auftritt, betreibt einen Handel mit Textilien, insbesondere Herrenhemden. Für ihn war in Deutschland als Handelsvertreter der Kaufmann Günter B. [REDACTED] tätig. B. [REDACTED] unterhielt bei der Beklagten mehrere Geschäftskonten, über die die Zahlungen der Kunden an B. [REDACTED] und die Überweisungen an den Kläger abgewickelt wurden. B. [REDACTED] hat sich auf unredliche Weise auf Kosten des Klägers erhebliche Geldbeträge verschafft. Er verkaufte die vom Kläger gelieferten Hemden planmäßig zu Unterpreisen (statt 12 bis 13 DM für das Stück zu nur etwa 6 bis 7 DM) und lieferte den Erlös auch nur teilweise an den Kläger ab. Er ist wegen Betruges und Untreue rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden.

B. [REDACTED] zahlte an den Kläger nur schleppend. Dieser wollte daher zur Abwicklung der Lieferungen an B. [REDACTED] unter

Verwendung der Klausel "Kasse gegen Dokumente" übergehen. Die Lieferung der Ware sollte nur gegen Aushändigung einer Spediteur-Übernahmebescheinigung erfolgen, die B. nur gegen Zahlung des Fakturenbetrages erhalten sollte.

B. hatte u.a. der Firma Viktor A. Herrenwäschefabrik in T. erhebliche Posten Hemden verkauft, die von der Abweichung von den vom Kläger vorgesehenen Preisen keine Kenntnis hatte. Nach der Faktura vom 22. Januar 1962 hatte B. für die Firma A. 2.658 Stück Hemden im Betrage von 46.382,10 DM bestellt. Der Kläger schrieb am 22. Januar 1962 an die Beklagte folgenden, bei ihr am 26. Januar 1962 eingegangenen Brief:

"Eingeliegend übersenden wir Ihnen unsere Faktura Nr. 156 zusammen mit Übernahmebescheinigung über heute gelieferte Güte.

So bald das Dokument eingelöst ist, bitten wir Sie den Betrag nach unserer Bank, S. Handelsbanken, B., telegrafisch zu übersenden.

Die bei unserem Telefonat in voriger Woche erwähnte Wechsel fügen wir auch bei.

Hochachtungsvoll
G. Konfektion"
(ohne Unterschrift)

Dem Schreiben lag die Faktura zweifach bei, dagegen fehlten die Wechsel. Ob die Original-Übernahmebescheinigung der N. Transport und Spedition AB beilag, ist unter den Parteien streitig.

Der Kläger schrieb am 22. Januar 1962 auch an Becker und teilte ihm mit, daß er das Dokument an die Beklagte gesandt habe. B. solle es dort prompt einlösen. Dem Brief lag ein Exemplar der Faktura vom 22. Januar 1962 bei. Ob versehentlich auch die Übernahmebescheinigung beigelegt war, ist unter den Parteien streitig. Jedenfalls gelangte B. in den Besitz der Übernahmebescheinigung. Er leitete



sie am 26. Januar 1962 an die Firma A [REDACTED] mit einer Rechnung über 18.339,20 DM weiter. Die Firma A [REDACTED] sandte die Übernahmebescheinigung an den L [REDACTED] Empfangsspediteur und bat um Auslieferung. Am 2. Februar 1962 ging die Ware bei der Firma A [REDACTED] in T [REDACTED] unter Zollverschluß ein. Am 5. Februar wurde sie der Firma A [REDACTED] nach Zahlung des Zolls vom Zollamt zur freien Verfügung überlassen. Die Firma A [REDACTED] bezahlte die Rechnung B [REDACTED] über 2.658 Hemden an diesen. B [REDACTED] hat auch die von ihm zu seinen Unterpreisen erlösten Beträge nur zum Teil an den Kläger abgeführt. Bei einem Preis von etwa 6,60 DM je Stück würde sich nach den gesamten Lieferungen des Klägers an B [REDACTED] ein Schaden von etwa 93.000 DM ergeben.

Der Kläger hat später die Rechnung vom 22. Januar 1962 auf 32.400 DM (= ca. 12,20 DM je Stück) ermäßigt und verlangt diesen Betrag von der Beklagten als Schadensersatz mit der Begründung, die Übernahmebescheinigung habe seinem Brief vom 22. Januar 1962 beigelegt. Die Beklagte habe sie an B [REDACTED] ausgehändigt oder es ihm ermöglicht, sie an sich zu nehmen, als er bei der Beklagten zu einer Besprechung erschienen war. Sei die Übernahmebescheinigung aber nicht beigelegt gewesen, so habe die Beklagte ihm dies sofort mitteilen müssen. Dann hätte er die Auslieferung der Ware noch sperren können, bis der Verbleib des Dokuments geklärt gewesen sei.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß dem Schreiben des Klägers vom 22. Januar 1962 die Übernahmebescheinigung beigelegt gewesen sei. Zur Mitteilung, daß die Urkunde fehle, sei sie nicht verpflichtet gewesen. Durch eine solche Nachricht habe auch die Auslieferung der Ware nicht mehr verhindert werden können.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 16.200 DM verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den dem Kläger obliegenden Beweis, daß seinem Schreiben an die Beklagte vom 22. Januar 1962 die Übernahmebescheinigung für 2.658 Stück Hemden beigegeben habe, für nicht geführt. Die Revision wendet sich hiergegen vergeblich mit Verfahrensrügen.

Der Zeuge B. brauchte nicht nochmals vernommen zu werden. Da keine neuen Tatsachen vorgetragen waren, stand die Vernehmung im Ermessen des Gerichts (§ 398 ZPO). Bei ihrer Ablehnung konnte unbedenklich in Betracht gezogen werden, daß eine Aussage B.s, die von seiner früheren abwich, unglaubwürdig sein würde. Die Aussage des Zeugen Jo ist genügend gewürdigt. Das Berufungsgericht konnte nach § 286 ZPO ein Versehen bei der Briefbehandlung durch den Kläger oder sein Personal als wahrscheinlicher ansehen als die fehlerhafte Aushändigung der beigelegten Urkunde durch die Beklagte an B. Weder ein Denkverstoß noch sachfremde Gesichtspunkte treten bei der Würdigung der Beweisaufnahme in Erscheinung.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß sich mit der Übersendung des Briefes vom 22. Januar 1962 unabhängig davon, ob später ein Geschäftsbesorgungsvertrag zustande kam, bereits Pflichten der Beklagten jedenfalls

28

auf Grund eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses ergeben haben können, das durch den einseitigen Eintritt in Vertragsverhandlungen zwischen der beklagten Bank und dem Kläger entstanden ist (vgl. BGHZ 6, 330, 333).

Es mag auch sein, daß eine Bank, der ein Schreiben zugeht, durch das ein Auftrag zum Einzug eines Handelspapiers, hier einer Übernahmebescheinigung, erteilt wird, unabhängig von der Pflicht zur Anzeige im Falle der Ablehnung des Auftrages nach § 663 BGB und unabhängig von der Annahme des Auftrages, grundsätzlich verpflichtet ist, den Auftraggeber unverzüglich darauf hinzuweisen, daß dem Auftragsschreiben die in ihm genannten Dokumente nicht beigelegt haben. Eine solche Verpflichtung könnte sich gemäß §§ 276, 242 BGB, 347 HGB daraus ergeben, daß der Bank aus dem Fehlen der Urkunde erkennbar ist, die Urkunde müsse durch ein Versehen vom Auftraggeber falsch behandelt worden sein, woraus sich Nachteile für ihn ergeben könnten. Jedoch bedarf es keiner abschließenden Entscheidung über das Bestehen einer solchen Pflicht gegenüber einem Auftraggeber, mit dem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch keine Geschäftsverbindung bestanden hat (vgl. § 362 HGB), denn das Berufungsgericht hat jedenfalls eine schuldhafte Verletzung einer etwaigen Mitteilungspflicht auf Grund eingeleiteter Vertragsverhandlungen verneint. Zwar kann aus dem Fehlen der Unterschrift unter dem Schreiben des Klägers vom 22. Januar 1962 nicht entnommen werden, daß die Beklagte es überhaupt unberücksichtigt lassen durfte. Rügte sie das Fehlen der Unterschrift nicht, so mußte sie das Schreiben als Erklärung des Absenders gegen sich gelten lassen. Das Berufungsgericht hat aber verschiedene Umstände festgestellt, die eine unsorgfältige Behandlung des Schriftverkehrs durch den Kläger auch abgesehen von dem Fehlen der Unterschrift ergaben. Es fehlten unstreitig die gleichfalls als mitübersandt bezeichneten Wechsel. Diese drei Wechsel

über je 8.000 DM hatte der Kläger bereits am 8. Januar 1962 an die Beklagte übersandt (vgl. S. 6 BU). Gemeint war im Schreiben vom 22. Januar 1962 ein nicht eingelöster Postscheck über 24.000 DM, der aber nicht beigelegt war (vgl. Schreiben des Klägers vom 24. April 1962 Bl. 31 GA). Wenn das Berufungsgericht angesichts der Behandlung der Briefanlagen durch den Kläger meint, die Beklagte habe hier nach den Umständen von der Vorstellung ausgehen dürfen, es handle sich um einen "unfertigen Geschäftsvorfall", das fehlende Dokument sei versehentlich beim Kläger zurückgeblieben und werde in den nächsten Tagen nachgereicht werden, so ist damit eine Fahrlässigkeit der Beklagten in tatsächlicher Würdigung ohne Rechtsfehler verneint. Mit Recht verweist das Berufungsgericht darauf, die Beklagte habe nicht alsbald auf den Gedanken kommen müssen, der Kläger werde eine Urkunde (gegen deren Aushändigung ein Betrag von 46.382,10 DM zu zahlen war) an den Zahlungspflichtigen abgeschickt haben. Derartige Urkunden, die einen erheblichen Wert darstellen und mit Sorgfalt behandelt zu werden pflegen, können nach der Lebenserfahrung manchmal versehentlich liegenbleiben, aber nur infolge eines ungewöhnlich groben Versehens in einen Brief an den Zahlungspflichtigen geraten.

Das Berufungsgericht verneint eine Fahrlässigkeit der Beklagten auch, nachdem in den folgenden fünf Tagen keine Nachsendung des Dokuments erfolgte. Am 1. Februar 1962 war Becker bei der Beklagten erschienen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß sich aus dem Gespräch ergeben habe, er benötige die Übernahmebescheinigung nicht mehr. B. gab an, er habe sie bereits erhalten und an seinen Abnehmer, die Firma A., weitergeleitet. Die Firma A. hat auch die Übernahmebescheinigung bereits am 26. Januar 1962 an den L. Empfangsspediteur übersandt, der die Ware an sie

unter Zollverschluß an die Firma A. auf den Weg brachte, die sie am 5. Februar 1962 einlöste. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsfehler ein Verschulden bei der Unterlassung der Nachricht vom Fehlen der Übernahmebescheinigung nach dem Gespräch mit B. verneinen, weil der Beklagten eine solche Benachrichtigung als überflüssig und durch den weiteren Verlauf überholt erscheinen durfte. Der Kläger hatte auch, wie das Berufungsgericht feststellt, bereits bei einem früheren Geschäft, das er "Kasse gegen Dokumente" abwickeln wollte, später anders disponiert und die Ware ohne Übernahmebescheinigung ausgeliefert. Das Berufungsgericht legt ferner dar, die Beklagte habe keinen Anlaß gehabt anzunehmen, daß B. irgendwie unredlich verfahren sei, indem er, der Handelsvertreter und Repräsentant des Klägers für Deutschland, etwa von einer versehentlich an ihn gelangten Übernahmebescheinigung unberechtigten Gebrauch gemacht habe. Die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB) ist somit nach dem festgestellten Sachverhalt von der Beklagten nicht außer acht gelassen worden (§ 276 BGB).

Es bedarf hiernach keiner Erörterung, ob und in welcher Höhe durch Unterlassung der Nachricht dem Kläger etwa ein Schaden entstanden ist, weil er bei Benachrichtigung die Aushändigung der Ware am 5. Februar 1962 noch ver-

hindert hätte, und ob ein solcher Schaden ganz überwiegend durch eine fehlerhafte Behandlung der Übernahmebescheinigung durch ihn verursacht worden wäre.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Kellermann