

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: BGB §§ 276, 662, 675

Rechtssatz: Das Maß der Sorgfalt, die eine Bank in den letzten Wochen vor dem Zusammenbruch 1945 bei der Behandlung eines ihr zum Einzug übergebenen Schecks aufzuwenden hatte, richtet sich nach den gegebenen Umständen. Hatte sich an einem Platze eine bestimmte Übung der Bankinstitute bei der Behandlung bestimmter Arten von Schecks gebildet, weil diese damals sicherer erschien, so durfte die beauftragte Bank von dieser Übung auch dann nicht ohne besonderen Grund abweichen, wenn sie bis dahin einen anderen Weg ohne hervorgetretene Schwierigkeiten gegangen war.

2. Gesetz: HGB § 355

Rechtssatz: Mit der Stilllegung einer Berliner Bank im Jahre 1945 endete das zwischen ihr und ihren Kunden bestehende Kontokorrentverhältnis und damit die Befugnis, weiterhin Zinseszinsen zu berechnen.

Aktenzeichen: II ZR 345/55

Urt. des BGH v. 6. Dezember 1956

LG Berlin

KG Berlin .

Verkündet
am 6. Dezember 1956
Noll, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Carlos W. [REDACTED] in B. [REDACTED]-G. [REDACTED]
We. [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma von H. [REDACTED], T. [REDACTED] & Co KG in B. [REDACTED]
St. [REDACTED], Sch. [REDACTED] Straße [REDACTED]
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Joachim von H. [REDACTED] ebendort,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1956
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Delbrück,
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
11. März 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands

Die Parteien standen bis April 1945 in laufender Geschäftsverbindung. Der Beklagte unterhielt bei der Klägerin, einer jetzt ruhenden Bank, ein Konto.

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Zahlung des sich aus dem letzten Kontoauszug ergebenden Schuldsaldos in Höhe von 10.609,96 DM mit 6 % Zinsen seit 1. Januar 1953. Der Beklagte bestreitet den Saldo nicht, rechnet aber mit einer Schadensersatzforderung in gleicher Höhe auf, die er aus folgendem Vorgang herleitet:

Am 26. März 1945 übergab der Beklagte der Klägerin einen vom Rüstungskontor auf die Filiale We [REDACTED] der Commerzbank gezogenen Scheck über 80.000 RM zur Einziehung, er wurde ihm an diesem Tage unter Vorbehalt des Eingangs gutgeschrieben. Die Klägerin gab diesen Scheck an die Deutsche Girozentrale in Berlin weiter, diese an die Mitteldeutsche Landesbank in Magdeburg. Infolge der Kriegsergebnisse wurde der Scheck nicht mehr eingelöst, obwohl die Commerzbank in We [REDACTED] noch bis zum 11. April 1945 Zahlungen geleistet hat. Die Parteien streiten um den Zeitpunkt der Weitergabe des Schecks durch die Klägerin; diese will ihn am 27. März weitergegeben haben, der Beklagte behauptet, die Weitergabe sei erst Anfang April geschehen.

Im Jahre 1946 erhielt die Klägerin von der Deutschen Girozentrale eine Rückbelastungsanzeige; sie belastete den Beklagten am 15. August 1947 mit dem Scheckbetrage.

Der Beklagte wirft der Klägerin Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht vor und meint, sie hätte den Scheck nicht an die Deutsche Girozentrale weiterreichen, sondern ihn der Zentrale der Commerzbank in B [REDACTED] übergeben oder ihn un-



mittelbar per Post an die Commerzbank in Wei [REDACTED] senden müssen, die noch bis zum 11. April Zahlungen geleistet habe. Der Postverkehr sei zu dieser Zeit noch normal und ohne Störungen vor sich gegangen, sodaß der Scheck noch mit Sicherheit zur Einlösung gelangt wäre.

Ein weiteres Verschulden sieht der Beklagte darin, daß die Klägerin es unterlassen habe, das Schicksal des Schecks durch Nachfragen zu verfolgen. Bereits Ende März 1945 habe kein Zweifel mehr über den kommenden Zusammenbruch bestanden, sodaß die Verfahrensweise der Klägerin auf jeden Fall eine offensichtliche Fehlleitung darstelle. Die Klägerin hätte ihrer Sorgfaltspflicht nur genügen können, wenn sie sich des schnellsten Inkassoweges bedient hätte. Das Einzugs- und Verrechnungsverfahren der Deutschen Girozentrale aber sei schon in normalen Zeiten besonders zeitraubend gewesen. Ende März / Anfang April 1945 habe der Inkassoverkehr, soweit er noch nicht feindbesetzte Gebiete betroffen habe, durchaus funktioniert. Die B [REDACTED] Großbanken hätten sich unter Abweichung von dem normalen Geschäftsbrauch in den letzten Kriegswochen einer besonders sorgfältigen Auswahl des Inkassoweges, unter Umständen eines besonderen Kurierdienstes bedient.

Die Klägerin bestreitet, von ihren bankmässigen Verpflichtungen schuldhaft abgewichen zu sein.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt; das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt er weiter die Abweisung der Klage; die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Durch die Entgegennahme des auf eine andere Bank gezogenen Schecks übernahm die Klägerin gegenüber dem Beklagten die Verpflichtungen, die sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage (§ 675 BGB) über dessen Einziehung ergaben. Sie mußte den Scheck auf dem schnellsten und sichersten Wege, der sich bot, der bezogenen Bank oder der für diese zuständigen Abrechnungsstelle (Art 31 ScheckG) vorlegen oder vorlegen lassen. Da unstreitig der Beklagte keinen bestimmten Weg für diese Vorlegung vorgeschrieben hatte, so konnte sie sich nach ihrem Ermessen eines Erfüllungsgehilfen dafür bedienen. Die nach § 278 BGB bestehende Haftung für dessen Verschulden war nach Abschn 9 Abs 1 Satz 2 Halbs 2 AGB ausgeschlossen, sie haftet nur für sorgfältige Auswahl. Das Maß der nach § 276 BGB dabei anzuwendenden Sorgfalt bestimmt sich nach der Verkehrsübung, wie sie für die jeweils gegebenen Umstände besteht. Die hierbei gebotene Prüfung beschränkt sich nicht auf die Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit der als Erfüllungsgehilfe ausgewählten Bank. Es muß vielmehr auch geprüft werden, ob es im Einzelfall nach den Umständen zweckmäßig oder notwendig ist, statt einer an sich zuverlässigen Bank eine andere einzuschalten, wenn sich ein solcher Weg als sicherer und schneller anbietet. Unterläßt die Bank schuldhaft diese in erster Linie gebotene Prüfung, so handelt es sich nicht so sehr um ein Verschulden bei der Auswahl des Erfüllungsgehilfen, als um eine schuldhaft Verletzung eigener Pflichten.

2. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 11) ist nicht bewiesen, daß die Klägerin den Scheck etwa verspätet weitergegeben hätte, der Scheck muß spätestens am 27. März bei der Deutschen Girozentrale vorgelegt haben, nachdem er am Nachmittag des 26. März vom

Beklagten bei der Klägerin eingereicht worden war. Wie das Berufungsgericht weiter feststellt (S 7), war die Deutsche Girozentrale die Spitzenbank der im Deutschen Sparkassen- und Giroverband zusammengeschlossenen öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen und Girozentralen. Sie gewährleistete im allgemeinen eine schnelle Abwicklung der Inkassotätigkeit. Die direkte Feindeinwirkung auf Berlin hat erst Mitte April 1945 begonnen. Das Berufungsgericht führt dazu (S 8) aus: "Die Eilbesetzung Deutschlands durch die Feindmächte war in dem erfolgten Maße nicht voraussehbar. Zur Zeit der Scheckübergabe an die Klägerin stand eine Gefahr nicht unmittelbar bevor. Der Feind war noch so weit entfernt, daß sich die Annahme einer "extremen Ausnahmesituation" nicht rechtfertigte. Die Verhältnisse wichen zwar in vielen Dingen von denen normaler Zeiten ab - insbesondere infolge der Vielzahl der Bombenangriffe - jedoch nicht in einem solchen Umfange, der einer Bank die Verpflichtung auferlegt hätte, besondere Maßnahmen zu ergreifen."

Es bedarf keiner Entscheidung, ob dem Berufungsgericht gefolgt werden könnte, wenn es mit dieser Begründung die Klägerin schlechthin von jeder Verpflichtung zur Prüfung befreit hätte, ob nicht nach den Umständen gleichwohl ein anderer Weg zu gehen war.

3. Der Beklagte beruft sich darauf, daß der ihm aus We [REDACTED] mit der Post zugeleitete Scheck für den Weg nur zwei Tage gebraucht hat. Er meint deshalb, daß eine unmittelbare Übersendung des Schecks von der Klägerin an die bezogene Bank durch die Post auch nicht länger gedauert hätte. Dabei berücksichtigt der Beklagte nicht, daß eine Bank einen Scheck üblicherweise nur an eine solche Bank weitergibt, mit der sie im Kontokorrentverkehr steht; die etwa durch die amtlichen oder privaten Abrechnungsstellen

bedingten Abänderungen berühren diese Übung jedenfalls im Verkehr mit auswärtigen Plätzen nicht. Da ein solcher Kontokorrentverkehr nicht bestand, so hätte die unmittelbare Übersendung des Schecks eine erhebliche Abweichung von der Übung bedeutet. Dadurch allein wurde die Klägerin noch nicht von der Verpflichtung befreit, auch einen solchen ungewöhnlichen Weg auf seine Zweckmäßigkeit zu prüfen. Das Berufungsgericht stellt nun fest, der Postverkehr sei schon Ende März sehr unsicher und unregelmäßig gewesen. Auch aus dem raschen Eingang des Briefes aus Wernigerode bei dem Beklagten zieht es noch keinen Schluß auf ein grundsätzlich ordnungsmässiges Funktionieren des Postverkehrs. Darin ist ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht zu sehen.

Die Revision beanstandet in diesem Zusammenhang die Übergehung eines Beweisantritts des Beklagten, wonach der damalige Direktor des Rüstungskontors, Direktor Sch[REDACTED]-L[REDACTED] selbst noch am 10. April mit der Bahn nach Wei[REDACTED] gefahren sei, der direkte Postverkehr noch schnell und reibungslos funktioniert und die bezogene Bankfiliale noch bis zum 11. April Zahlungen geleistet habe. Diese Zahlungen sind als solche unerheblich, aus der Möglichkeit eines Reisepersonenverkehrs können keine Schlüsse auf einen reibungslosen Verlauf des Postverkehrs gezogen werden, hinsichtlich des Postverkehrs kann der Beweisantritt nur dahin verstanden werden, daß dem Zeugen nichts aufgefallen ist, was dagegen spräche. Dieser Beweisantritt ergibt aber nicht, daß die Klägerin schuldhaft gehandelt hätte, wenn sie statt des unmittelbaren Postversandes den bei ihr üblichen Weg wählte, bei dem, wie das Berufungsgericht feststellt, kein Umweg eingeschaltet wurde, sondern allenfalls eine gewisse Verzögerung durch Bearbeitung bei der Deutschen Girozentrale in B[REDACTED] und

bei der Mitteldeutschen Landesbank in Ma[REDACTED]. Diese Verzögerung war besonders dann unerheblich, wenn die Behauptung der Beklagten zutrifft, der Postverkehr sei noch bis zum 10. oder 11. April reibungslos verlaufen. Gerade dann kann ein Verschulden der Klägerin nicht darin liegen, daß sie das Gegenteil nicht am 27. März vorausgesehen hat.

4. Der erkennende Senat hat in zwei Fällen ein Verschulden der mit der Einziehung eines Schecks beauftragten Sparkasse (Urt v 30. April 1952, BGHZ 6, 56 ff) oder Bank (Urt v 24. April 1954, BGHZ 13, 127 ff) bejaht, weil diese einen Scheck auf dem sonst üblichen Weg weitergegeben hatten, statt ihn der an demselben Ort liegenden bezogenen Zahlstelle (BGHZ 6, 56 ff) oder der mit der endgültigen Einlösung beauftragten Reichsbankstelle (BGHZ 13, 127 ff) vorzulegen. In einem gleichzeitig mit dem vorliegenden Urteil verkündeten Urteil vom 6. Dezember 1956 - II ZR 238/55 - hat der Senat der mit der Einziehung eines Schecks in der streitigen Zeit beauftragten Bank das Recht zugestanden, grundsätzlich den sonst von ihr benutzten Weg der Einziehung, also ihr bisheriges Gironetz, beizubehalten, solange nicht besondere Umstände eine Abweichung erfordern. Solche besonderen Umstände sind in jenem Falle nicht schon darin gesehen worden, daß die Möglichkeit bestanden hätte, den Scheck der örtlichen Reichsbankstelle zum Diskont vorzulegen, weil auch im Falle eines Ankaufs das Risiko nicht endgültig auf die Reichsbank übergegangen wäre, diese vielmehr in jedem Falle ihren scheckrechtlichen Regressanspruch behalten hätte. Solche besonderen Umstände hat der Beklagte im vorliegenden Falle mit dem unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag behauptet, alle B[REDACTED] Bankinstitute hätten in den letzten Kriegswochen die auf auswärtige Stellen einer Großbank gezogenen Schecks unmittelbar mit der Berliner Zentrale der Großbank abgerechnet. Diesen Beweistritt hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint,

77
übergangen, der Zusammenhang ergibt vielmehr, daß es ihn als richtig unterstellt hat. Es meint aber (S 9), die Weitergabe des Schecks an die Zentrale der Commerzbank hätte auch nur zum Zweck der Einziehung erfolgen können, denn auch diese Zentrale hätte den Scheck nach Wei[REDACTED] über-senden müssen und hätte die Verfügung über den Gegenwert auch erst durch tatsächliche Zahlung oder Gutschrift erhalten. Der Zusammenhang der weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt, daß es den Nachweis nicht als geführt ansieht, daß der Scheck bei Einreichung an die Berliner Centrale der Commerzbank noch rechtzeitig in Wernigerode angelangt wäre, also dem Beklagten nicht wieder hätte belastet werden können. Damit erlegt das Berufungsgericht dem Beklagten die Beweislast hierfür auf, und darin kann ihm nicht gefolgt werden.

Es muß für die Revisionsinstanz als richtig unterstellt werden, daß die Berliner Bankinstitute das vom Beklagten behauptete Verfahren für Schecks dieser Art deshalb eingeführt hatten, weil es nach den Erfahrungen eine größere Sicherheit bot als die früher übliche Benutzung der Gironetze der jeweils mit dem Einzug beauftragten Banken. War das der Fall, so mußte es auch der Klägerin bekannt sein. Sie mußte dann von der Weiterbenutzung ihres eigenen Gironetzes auch dann absehen, wenn sich dabei bis dahin keine Schwierigkeiten ergeben hatten. Das von ihr angewendete Verfahren wäre dann schuldhaft, und der Beklagte hätte den ihm obliegenden Beweis für die Ursächlichkeit dieses schuldhaften Verhaltens der Klägerin dadurch erbracht, daß der Scheck auf diesem Wege unstreitig die entscheidende Verzögerung erlitten hat. Daraus ergäbe sich dann die Verpflichtung der Klägerin, ihm den entstandenen Schaden dadurch zu ersetzen, daß sie von der Rückbelastung des Schecks absähe. Es bliebe ihr die Möglichkeit des Einwandes offen,

daß sie im konkreten Falle aus besonderen Gründen kein Verschulden getroffen habe, obwohl sie von der Übung der anderen Banken abwich.

Aus diesen Gründen konnte es nicht dahingestellt bleiben, ob die B[REITENBURG] Banken die vom Beklagten behauptete Gewohnheit hatten. Da das Urteil des Berufungsgerichts im Ergebnis auf dieser Unterstellung und der damit verbundenen rechtsirrtümlichen Beurteilung der Beweislast beruht, so mußte es aufgehoben werden. Die Sache ist auch nicht spruchreif, sie muß vielmehr zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. Bei der gebotenen erneuten Verhandlung wird hiernach in erster Linie zu prüfen sein, ob zu der Zeit, als die Klägerin den Scheck erhielt, die von dem Beklagten behauptete Übung bei den B[REITENBURG] Banken bestanden hat. Es mag zweifelhaft sein, ob diese Feststellung Gegenstand des vom Beklagten angetretenen Zeugenbeweises sein kann oder ob es an dessen Stelle oder daneben der Einholung eines Gutachtens bedürfen wird, sei es von einem vom Gericht auszuwählenden Sachverständigen, sei es von einer dazu berufenen amtlichen oder sonstigen Stelle.

1. Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß eine solche Gewohnheit der Banken nicht bestand, so kann ein Verschulden der Klägerin nicht schon darin gesehen werden, daß sie den Scheck nicht an die Berliner Zentrale der Commerzbank weitergegeben hat. In diesem Falle mögen für die endgültige Entscheidung folgende Erwägungen zu beachten sein:

a) Der Beklagte macht der Klägerin den Vorwurf einer Sorgfaltsverletzung auch deshalb, weil sie nach der Wei-

tergabe des Schecks dessen weiteren Weg nicht durch Nachfragen verfolgt habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine andere Handhabung, wie das Berufungsgericht (S 11) meint, schon deshalb nicht möglich war, weil es sich bei Inkassoaufträgen um Massengeschäfte handelt. Der Beklagte berücksichtigt bei seinen Ausführungen, auch in der Revisionsbegründung, nicht den banküblichen Ablauf dieser Geschäfte. Wenn die mit dem Inkasso beauftragte Bank dem Einreicher die Gutschrift mit Vorbehalt des Eingangs erteilt, den Scheck an eine andere Bank weitergegeben und deren Konto belastet hat, so ist für sie das Geschäft unter normalen Umständen abgeschlossen. Sie erhält weder eine Nachricht von der weiteren Behandlung noch von der Einlösung des Schecks und hat weder eine Möglichkeit noch eine Veranlassung, den bei der Gutschrift gemachten Vorbehalt zu irgendeinem Zeitpunkt zu streichen oder die vorläufige Gutschrift durch eine endgültige zu ersetzen. Eine Nachricht erhält sie nur dann, wenn der Scheck nicht eingelöst wird. Gerade dann, wenn sie nichts hört, kann die Bank deshalb davon ausgehen, daß alles ohne Hindernis läuft: sie hat schon aus diesem Grunde keinen Anlaß zu einer Rückfrage. Hätte die Klägerin hier etwa eine Anfrage an die Deutsche Girozentrale gerichtet, so hätte sie von dieser keine andere Antwort erhalten können, als daß der Scheck weitergegeben und daß keine Nachricht über eine Nichteinlösung eingegangen sei. Auch wenn die Klägerin bei der Mitteldeutschen Landesbank in Ma [REDACTED] weiter nachgefragt hätte, war von dort nur entweder eine gleichartige Antwort zu erwarten oder umgekehrt die, daß der Scheck dort noch nicht eingegangen sei. Es ist nichts dafür dargetan, was in diesem Falle hätte geschehen können. Die unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung des Beklagten, es hätte dann noch genügend Zeit zur Verfügung gestanden, um die Gutschrift des Schecks

durch direkte Benachrichtigung der Zentrale der Commerzbank oder ihrer Filiale in We[redacted] und der Rüstungskontor GmbH zu veranlassen, kann nicht als ausreichend betrachtet werden. Weder die Zentrale noch die Filiale der Commerzbank hätten ohne Vorlegung des Schecks eine endgültige Gutschrift erteilen können. Das Rüstungskontor hätte allenfalls den Scheck sperren und einen neuen Scheck ausstellen oder eine Überweisung veranlassen können, aber es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, daß ein solcher neuer Scheck oder eine Überweisung so rechtzeitig hätten auf den Weg gebracht werden können, daß sie zu einer endgültigen Befriedigung des Beklagten führten.

b) Die Klageforderung enthält eine bis zum 31. Dezember 1952 kontokorrentmäßig berechnete Zinsenlast; es werden als Nebenforderung auch hierauf Zinsen seit 1. Januar 1953 gefordert. Diese Forderung setzt ein weiterlaufendes Kontokorrentverhältnis voraus (§ 355 Abs 1 HGB), und ein solches konnte sinngemäß nur solange bestehen, als die Klägerin mit dem Beklagten Bankgeschäfte tätigen konnte. Es bedarf keiner Prüfung, wie zu entscheiden wäre, wenn das Kontokorrentverhältnis in anderer Weise geendet hätte, als durch die Stillegung der Klägerin. Diese Stillegung beruhte auf einer Verfügung von hoher Hand. Die Klägerin ist dadurch jedenfalls vorerst unfähig geworden, die laufende Geschäftsverbindung fortzusetzen und dem Beklagten oder anderen Kunden ihre bankmäßigen Dienste zur Verfügung zu stellen. Wie der I. Zivilsenat im Urteil vom 21. Oktober 1955 (I ZR 187/53, LindMöhr Nr 11 zu § 355 HGB) unter Hinweis auf Schrifttum und Rechtsprechung zutreffend ausgeführt hat, endete damit das zwischen den Parteien bestehende Kontokorrentverhältnis und das nur auf § 355 Abs 1 HGB beruhende Recht zur Forderung von Zinseszinsen.

Es wird zunächst der genauen Feststellung bedürfen,

an welchem Tage der Geschäftsbetrieb der Klägerin geschlossen worden ist. Bis dahin können die Zinsen nach dem früheren Verfahren für die Zeit seit 1. Januar 1945 berechnet werden. Auf die sich für den Tag der Schließung ergebende Schuldsumme kann die Klägerin die ihr nach dem Gesetz zustehenden Zinsen fordern. Soweit diese Zinsen als Verzugszinsen gefordert werden, wird es der Feststellung bedürfen, wann und wodurch der Beklagte in Verzug geraten ist.

Die Klägerin hat zwar zutreffend darauf hingewiesen, daß der Beklagte die Richtigkeit des aus dem Kontoauszug ersichtlichen Saldos nicht bestritten hat. Bei dieser Frage handelt es sich aber nicht um die Feststellung einer Tatsache im Sinne des § 138 Abs 3 ZPO, sondern um die Beurteilung einer Rechtsfolge, die dem Klageanspruch jedenfalls zum Teil die Schlüssigkeit nimmt.

2. Stellt das Berufungsgericht dagegen fest, daß die vom Beklagten behauptete Gewohnheit der Banken tatsächlich bestanden hat, so war die Klägerin auch grundsätzlich verpflichtet, sich danach zu richten. Sie kann ihr Verschulden nur dann ausräumen, wenn sie solche Umstände dartut, die es ihr im gegebenen Falle auch bei Anwendung der nach den damaligen Umständen erforderlichen Sorgfalt gleichwohl gestatten konnten, ohne Verschulden von der Gewohnheit der anderen Banken abzuweichen. Hierfür wird nicht die Erwägung ausreichen können, daß auch bei Einreichung des Schecks an die Commerzbank in Berlin Verzögerungen in der weiteren Erledigung möglich gewesen wären. Hierbei kann erheblich werden, wie sich die Rechtslage gestaltet hätte, wenn der Scheck der Commerzbank übergeben worden wäre.

Daß auch die Entgegennahme eines auf eine andere

Filiale derselben Bank gezogenen Schecks nur die Annahme eines Inkassoauftrags sei, hat der I. Zivilsenat im Urteil vom 23. Februar 1951 (NJW 598 5997) mindestens als Regel ausgesprochen. Wie Hefermehl (in seiner Anmerkung hierzu und in Baumbach-Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 4. Aufl Anhang 1, d nach Art 28 ScheckG) hervorhebt, kann sich diese Meinung nicht schlechthin auf die von Würdinger (MDR 1947, 95) berufen, während von Godin (DRZ 1948, 286 ff und MDR 1949, 656) noch weitergeht, in einem solchen Falle die Möglichkeit eines Inkassoauftrags schlechthin ablehnt und nur diejenige einer wenigstens vorläufigen Einlösung anerkennt.

Es wird aber keiner abschließenden Entscheidung darüber bedürfen, ob die Entgegennahme eines Schecks durch eine nicht bezogene Stelle der bezogenen Bank in der Regel oder nur ausnahmsweise den rechtlichen Charakter einer Einlösung hat oder ob die von dem Beklagten behauptete Übung der Berliner Banken entgegen der Meinung des Berufungsgerichts den Inhalt hatte, daß die Zentrale der bezogenen Großbank die Schecks nicht zum Inkasso entgegennahm, sondern auch einlöste, denn es besteht jedenfalls darüber allseitige Übereinstimmung, daß auch eine solche Einlösung keine unbedingte ist, sondern unter dem in Abschnitt 41 AGB vorgesehenen Vorbehalt des Eingangs steht. Hat also der Aussteller nicht das dem Scheckbetrag entsprechende Guthaben, so ist die Bank, mag sie den Scheck zur Einziehung oder zwecks Einlösung entgegengenommen haben, zur Rückbelastung auf dem Konto desjenigen berechtigt, der ihr den Scheck eingereicht hat. Diese Rückbelastung wirkt weiter bis zu dem Konto des Inhabers, der den Scheck zuerst einer Bank zur Einziehung übergeben hat, hier also bis zu dem streitigen Konto des Beklagten bei der Klägerin.

Die Besonderheit aller derjenigen Fälle, die seit dem Zusammenbruch die Gerichte beschäftigt haben, liegt nun darin, daß der Aussteller (meist eine Dienststelle des Reichs) das Guthaben im Augenblick der Einreichung des Schecks noch hatte, daß es aber in dem Augenblick nicht mehr bestand oder nicht mehr zur Einlösung verfügbar war, als der Scheck bei der kontoführenden Stelle eintraf. Es bedarf deshalb der Klarstellung, welche rechtliche Wirkung die in dieser Zwischenzeit eingetretenen Veränderungen haben. Eben darin weichen die Stellungnahmen des Schrifttums erheblich von einander ab. Würdinger (MDR 1947, 95) gibt der "anderen Niederlassung" der Bank schlechthin das Recht zur Stornierung der Gutschrift, wenn der Scheck bei der nachträglichen Prüfung durch die bezogene Niederlassung nicht eingelöst wird. Nach dem Zusammenhang ist damit gerade auch der hier in Rede stehende Fall getroffen, daß der Grund der Nichteinlösung in der zwischen vorläufiger und endgültiger Einlösung eingetretenen Sperre des Kontos liegt. Hefermehl (NJW 1951, 598) macht das Recht zur Stornierung zunächst davon abhängig, daß der Scheck sich als ungedeckt oder unecht erweist. Auch er sieht aber in dem Eingang und der Prüfung des Schecks bei der bezogenen Niederlassung die Bedingung, die bei der Gutschrift vorbehalten war; er gibt das Recht zur Stornierung dann, wenn das Konto des Ausstellers vor Eintritt dieser Bedingung gesperrt worden war. Im Ergebnis tritt also auch er der Auffassung des I. Zivilsenats bei, daß das Risiko einer solchen inzwischen eingetretenen Sperre nicht bei der Bank liegt, sondern bei dem einreichenden Kunden.

Hier ist von Godin (insbesondere DRZ 1948, 286 2897) grundsätzlich anderer Auffassung. Er rechnet dieses Risiko zu dem internen Transportrisiko der Bank, das den Kunden nicht berühre, weil der eingelöste ordnungsmäßige Scheck

habe verloren gehen können, ohne daß irgend jemand dadurch Schaden erlitten hätte. Aus der von ihm für diese Meinung gegebenen Begründung ergibt sich jedoch mit voller Deutlichkeit, daß er dabei von einer Zeit mit normalen Verkehrsverhältnissen ausgeht. Es mag seiner Ansicht dann zu folgen sein, falls wirklich, wie er schreibt, die "andere" Niederlassung der bezogenen Bank den Scheck erst dann entgegennimmt, wenn sie sich durch telefonische Rückfrage bei der bezogenen Niederlassung wenigstens über die Deckung durch das Guthaben vergewissert hat. Dasselbe mag in dem Falle gelten (MDR 1949, 656 /6587), daß die bezogene Niederlassung von der vorläufigen Einlösung und Gutschrift telefonisch oder telegrafisch benachrichtigt wird. In beiden Fällen ergibt sich für die bezogene Niederlassung die Möglichkeit und die Verpflichtung, das Konto des Ausstellers sofort mit dem Scheckbetrage zu belasten mit dem Vorbehalt einer Stornierung dieser Belastung für den Fall, daß sich der Scheck als unecht erweisen sollte. Eine solche Belastung würde dann auch nicht dadurch berührt werden, daß das Guthaben des Ausstellers in der Zwischenzeit vermindert oder gesperrt wird.

Diese Auffassung kann jedoch dann nicht als zutreffend anerkannt werden, wenn die zu ihrer Begründung angeführten tatsächlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, wenn also die bezogene Niederlassung weder vor Erteilung der vorläufigen Gutschrift befragt noch nachträglich vor dem Wegfall der Deckung - hier vor Eintritt der Sperre - benachrichtigt worden ist und werden konnte. Ob und inwieweit diese Voraussetzungen damals gegeben waren und wie sich mit Rücksicht hierauf der Einziehungsverkehr für derartige Schecks damals gestaltet und abgewickelt

hat, wird gegebenenfalls weiterer Erörterung bedürfen.

Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, so war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Delbrück Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Nörr Dr. Haager