

Ld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 12/75

URTEIL

Verkündet am
4. März 1976
Kaufmann
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bank für Gemeinwirtschaft Aktiengesellschaft, R-
-, H-platz, vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Udo K- und Dr. Hans-Ludwig He-,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Brüder B- oHG, R-, vertreten durch die Ge-
sellschafter Max B-, Kaufmann, R- und Alois
B-, Kaufmann, P-,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Nebenintervenient:

Ludwig B-, Kaufmann, R-, T-straße ,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte - und -
II. Instanz: - - -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. November 1974 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte offene Handelsgesellschaft betreibt den Feinkost-G- und Einzelhandel sowie eine Großbäckerei. Ihr Angestellter Lutz B- hatte unbeschränkte Bankvollmacht unter anderem bei der Bayerischen Vereinsbank. Er war befreundet mit dem Kaufmann Gottfried A-.

Dieser erschien am 21. Dezember 1971 in der Filiale R- der Klägerin und bat um Herausgabe ihn betreffender Wechsel über insgesamt 150.000 DM. Als Gegenleistung bot er der Klägerin einen vordatierten Scheck (28. Dezember 1971) über denselben Betrag an, von Lutz B- unter dem Stempel "Brüder B- R-" unterschrieben und gezogen auf die Bayerische Vereinsbank, Filiale R-. Die Wechsel, die ihm daraufhin ausge-

- 3 -

hündigt wurden, machte A■■■■■ unbrauchbar.

Am 28. Dezember 1971 erfuhr die Klägerin anlässlich eines Telefongesprächs mit der Bayerischen Vereinsbank, daß es sich bei dem auf dem Scheck angegebenen Konto um ein erloschenes Konto der A■■■■■ KG handelte, deren persönlich haftender Gesellschafter Gottfried A■■■■■ war. Zwei Angestellte der Klägerin begaben sich daraufhin am 29. Dezember 1971 zu Lutz B■■■■■ in dessen Wohnung. Dieser stellte ihnen dort gegen Rückgabe des ersten Schecks einen weiteren Scheck über 150.000 DM aus, diesmal unter Angabe der Kontonummer der Beklagten bei der Bayerischen Vereinsbank, datiert auf den 10. Januar 1972 und ebenfalls mit dem Stempelaufdruck "Brüder B■■■■■ R■■■■■" versehen.

Die Bayerische Vereinsbank, der dieser Scheck am 3. Januar 1972 vorgelegt wurde, verweigerte die Einlösung mit der Begründung, daß die Verpflichtung nicht die Beklagte betreffe.

Die Klägerin als Inhaberin des Schecks nimmt die Beklagte aus ihm auf den Betrag von 150.000 DM sowie Nebenforderungen in Anspruch. Die Beklagte bestreitet, daß Lutz B■■■■■ den Scheck im Rahmen seiner Vertretungsmacht begeben habe. Jedenfalls würde er damit seine Vertretungsmacht mißbraucht haben, so daß einem Anspruch der Klägerin der Arglisteinwand entgegenstünde. Diese macht insoweit geltend, ein - von ihr ohnehin bestrittener - Mißbrauch der Vertretungsmacht sei nur durch überwiegendes mitwirkendes Verschulden der Beklagten ermöglicht worden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die



Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Scheckanspruch der Klägerin der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe: Lutz B. habe zwar eine nach außen hin nicht beschränkte Bankvollmacht bei der Bayerischen Vereinsbank besessen, den Scheck aber für private Zwecke begeben und damit die ihm von der Beklagten erteilte Bankvollmacht mißbraucht; dahingehende Zweifel an der Rechtmäßigkeit hätten sich den Umständen nach der Klägerin aufdrängen müssen. Ob diese Begründung den Angriffen der Revision standhält, kann offenbleiben. Die Klage scheitert schon daran, daß Lutz B. zur Begebung des Schecks an die Klägerin keine Vertretungsmacht besaß und die Beklagte infolgedessen scheckmäßig nicht verpflichtet konnte.

Sieht man zunächst von der "Bankvollmacht" ab, so hatte Lutz Buchner als zum Betrieb des Handelsgewerbes der Beklagten ermächtigter Angestellter jedenfalls die Befugnis, zu Lasten der Beklagten durch Scheck zu leisten, soweit das der Betrieb des Handelsgewerbes der Beklagten gewöhnlich mit sich brachte (§ 54 Abs. 1 HGB). Er hatte aber den Scheck, wie das Berufungsgericht feststellt, aus rein privaten Gründen in einer Verhandlung mit den in seine Privatwohnung gekommenen Vertretern der Klägerin in der bedeutenden Höhe von 150.000 DM ausgestellt und übergeben, um damit seinen Freund A. vor einer drohenden Wechselinanspruchnahme durch die Klägerin zu bewahren. Damit erwarb die Klägerin den Scheck im Rahmen eines

Rechtsgeschäfts, das überhaupt keine Beziehung zum Geschäftsbetrieb der Beklagten hatte. Unter diesen Umständen war der mit der Klägerin im Namen der Beklagten abgeschlossene Scheckbegebungsvertrag von der Handlungsvollmacht Lutz B. nicht gedeckt.

Aus der "Bankvollmacht", die nach der Behauptung der Klägerin "unbegrenzte Einzelvollmacht einschließlich Scheckvollmacht" war (Berufungsbegründung S. 8), ergibt sich nichts anderes. Hat die Beklagte Lutz B. durch Erklärung gegenüber der Vereinsbank uneingeschränkt bevollmächtigt oder ihr - was näher liegt - durch entsprechende Ausfüllung der banküblichen Formulare von dessen uneingeschränkter Vollmacht Mitteilung gemacht (§ 171 Abs. 1, 1. Alt. BGB), so hatte das zur Folge, daß dieser unter anderem die Bank unbeschränkt ermächtigen konnte, zu Lasten des Kontos der Beklagten Schecks einzulösen; daß er "intern", wie es das Berufungsgericht nennt, nur eine engere Vollmacht besaß, insbesondere zu privaten Zwecken nicht über das Geschäftskonto verfügen durfte, hätte die Beklagte der Bank nicht entgegenhalten können, solange sie die Bevollmächtigung oder Mitteilung dieser gegenüber nicht widerrufen hatte. Insofern mag man mit dem Berufungsgericht davon sprechen, daß die Bankvollmacht "nach außen hin" nicht begrenzt war. Das alles betraf aber nur das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Vereinsbank. Hier kommt es auf die davon zu unterscheidende Frage an, in welchen Grenzen Lutz B. der Klägerin gegenüber zu handeln, also auch Schecks zu begeben bevollmächtigt war. Seine allgemeine Handlungsvollmacht reichte dazu, wie schon erörtert, nicht aus. Eine weitergehende Vollmacht, die entweder gegenüber der Klägerin oder Lutz B. (§ 167 BGB) hätte erklärt worden sein müssen, hat die Klägerin nicht zu beweisen

vermocht. Vielmehr hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, Lutz B. habe die Bankvollmacht nur erhalten, "um die im Geschäftsbetrieb der Beklagten entstehenden Verbindlichkeiten erfüllen zu können, nicht aber, um private Geschäfte abzuwickeln". Es kommt auch nicht darauf an, daß Lutz B. Zugang zu Scheckformularen der Beklagten hatte. Es mag unter Umständen sein, daß ein Privatmann, der einer Bank eine Vollmachturkunde übergibt und dem Bevollmächtigten von der Bank ein Scheckheft aushändigen läßt, einem Dritten gegenüber nicht einwenden kann, der Vertreter habe ihm einen Scheck dem Zweck der Bevollmächtigung zuwider begeben (KG JW 1923, 237 m. Anm. Kober). Die Überlassung von Schecks an einen Handlungsbevollmächtigten im Geschäftsbetrieb kann jedoch nach der Verkehrsanschauung (§§ 133, 157 BGB) unmöglich dahin aufgefaßt werden, daß dieser ermächtigt sei, den Geschäftsherrn auch anders als zu Geschäftszwecken scheckrechtlich zu verpflichten.

Nach alledem fehlt es - mangels Vertretungsmacht Lutz Bu. - an einem wirksamen Scheckbegebungsvertrag, der zugunsten der Klägerin die Ausstellerhaftung der Beklagten (Art. 12, 40 ScheckG) hätte begründen können. Die Voraussetzungen, unter denen eine Rechtsscheinhaftung der Beklagten in Betracht gekommen wäre, hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei verneint. Die Vorinstanzen haben die Klage daher im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Die Verurteilung der Klägerin zur Übernahme der Kosten der Revisionsinstanz umfaßt auch etwaige Kosten des Streithelfers (§ 101 ZPO).

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe