

11

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:               nein

---

ZPO § 282 (Beweislast); BGB §§ 276 Hc, 662, 675

Nimmt der Scheckeinreicher die Inkassobank auf Schadensersatz in Anspruch, weil diese den Scheck schuldhaft nicht der bezogenen Bank vorgelegt hat, muß er darlegen und beweisen, daß auf dem Konto des Scheckausstellers bei der bezogenen Bank bei ordnungsgemäßer Vorlage des Schecks Deckung vorhanden gewesen wäre.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1980 - II ZR 39/80 - OLG München

LG München I

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 39/80

URTEIL

Verkündet am

8. Dezember 1980

Spengler

Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des V[REDACTED] B. H[REDACTED], Präsident der E[REDACTED] E[REDACTED] S. A.,  
Avenida Generalissimo [REDACTED], E-M[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG, gesetzlich  
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Wilhelm A[REDACTED]  
und Dr. Hans B[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

22

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1980 durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Dezember 1979 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

**Tatbestand:**

Der Kläger nimmt die verklagte Bank wegen Verletzung vertraglicher Pflichten beim Scheckinkasso auf Schadensersatz in Anspruch.

Der in Madrid wohnhafte Kläger unterhält bei der Beklagten in München ein Girokonto. Er übersandte ihr am 29. März und 13. April 1977 je einen Scheck über 40.000 und 80.000 US-Dollar zum Einzug. Auf beiden Schecks steht in der Mitte oben in Fettdruck: "C[REDACTED], W[REDACTED] Branch". Der vorgedruckte Schecktext beginnt



mit der Datumszeile: "W[REDACTED], Curacao, N. A. ... 19 ..." und lautet: Pay against this check to the order of ... US-Dollars". Links unter dem in Buchstaben ausgeschriebenen Dollar-Betrag steht auf jedem Scheck in Maschinenschrift oder maschinell aufgedruckt: "International I[REDACTED] Bank PO Box [REDACTED] Cu[REDACTED], N. A.". Rechts daneben befindet sich eine Unterschrift, die nach der Behauptung des Klägers von dem alleinigen Geschäftsführer der International I[REDACTED] Bank (IIB), Serge H[REDACTED], stammt.

Die Beklagte hat die Schecks, wie zuvor schon andere, unmittelbar der IIB zur Einlösung vorgelegt. Im Gegensatz zu früheren Schecks sind sie nicht eingelöst, aber auch nicht zurückgegeben worden.

Der Kläger hat behauptet, die IIB, welche unstreitig im August 1977 ihre Zahlungen eingestellt hat und später in Konkurs gegangen ist, sei die Ausstellerin der Schecks gewesen. Diese habe die Schecks auf die C[REDACTED] gezogen und dem Kläger ausgehändigt. Wenn die Beklagte die Schecks der C[REDACTED] vorgelegt hätte, wären diese eingelöst worden, da noch Deckung vorhanden gewesen sei. Jedenfalls hätte der Kläger durch Serge H[REDACTED] noch die Erfüllung seiner Scheckansprüche erreichen können, wenn ihn die Beklagte rechtzeitig auf die Schwierigkeiten beim Scheckinkasso aufmerksam gemacht hätte. Die Beklagte schulde ihm daher den Gegenwert der Dollar-Scheckbeträge in Höhe von 281.545,02 DM nebst Zinsen als Schadensersatz.

Die Beklagte hält die IIB für die bezogene Bank und bestreitet ferner, daß die Schecks bei der Citibank gedeckt gewesen seien.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger den Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Die Vorinstanzen sind ohne weiteres - jedoch zu Recht - davon ausgegangen, daß für die Rechtsbeziehungen der Parteien deutsches Recht gilt. Der Bankverbindung der Parteien liegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (AGB) zugrunde, die den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der (deutschen) Banken entsprechen. Nach Nr. 26 Abs. 1 Satz 2 AGB ist das am Erfüllungsort geltende Recht maßgebend für alle Rechtsbeziehungen zwischen dem Kunden und der Bank. Erfüllungsort sind gemäß Nr. 26 Abs. 1 Satz 1 AGB die Geschäftsräume der kontoführenden Stelle der Beklagten in München, wenn sich der Wohnsitz des Kunden - wie hier - außerhalb der Bundesrepublik Deutschland befindet. Demnach ist die Geltung deutschen Rechts vereinbart.

II. Das Berufungsgericht hat nicht entschieden, welches Kreditinstitut die Schecks ausgestellt hat und auf welches diese gezogen sind. Es hat ausgeführt, die Klage sei auch dann nicht begründet, wenn unterstellt werde, die Beklagte habe die Schecks schuldhaft nicht der bezogenen, sondern der ausstellenden Bank vorgelegt. Der Kläger habe nämlich nicht bewiesen, daß für die Schecks auf dem Konto der IIB Deckung vorhanden gewesen wäre, wenn diese der C[REDACTED] zur Zahlung vorgelegt worden wären. Ein weiteres schuldhaftes Verhalten zum Nachteil des Klägers könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Dem kann im Ergebnis nicht gefolgt werden.

III. Nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt läßt sich ein Schadensersatzanspruch des Klägers nicht ausschließen.

Für die revisionsrechtliche Prüfung ist davon auszugehen, daß die Schecks von der IIB auf die C[REDACTED] gezogen worden sind. Da die Inkassobank aufgrund des Inkassoauftrags verpflichtet ist, Schecks auf dem schnellsten und sichersten Weg der bezogenen Bank vorzulegen (BGHZ 22, 304, 305), hätte die Beklagte die Schecks der C[REDACTED] in W[REDACTED], C[REDACTED] zur Zahlung vorlegen müssen. Stattdessen sind die Schecks der IIB, also der - unterstellten - Scheckausstellerin, vorgelegt worden. Damit hat die Beklagte objektiv die ihr gegenüber dem Kläger obliegende Sorgfaltspflicht verletzt. Das Berufungsgericht hat ferner unterstellt, die Beklagte

hätte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen können und müssen, daß die C[REDACTED] die bezogene Bank ist. Deshalb ist für die weitere Erörterung im Revisionsverfahren von einer schuldhaften positiven Vertragsverletzung der Beklagten durch Nichtvorlage der Schecks bei der bezogenen Bank auszugehen.

1. Der Kläger begründet den Schadensersatzanspruch in erster Linie damit, daß die Ursache für die Nichteinlösung der Schecks die unterlassene Vorlage bei der C[REDACTED] gewesen sei, da das dortige Konto die notwendige Deckung aufgewiesen habe; hilfsweise stützt er den Anspruch darauf, daß er die Scheckbeträge noch von Serge H[REDACTED], dem Geschäftsführer der IIB und Inhaber des Bankhauses H[REDACTED] & Cie. S. A., Genf, hätte bekommen können, wenn er rechtzeitig von der Nichteinlösung der Schecks unterrichtet worden wäre.

a) Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich der Klageanspruch nicht mit der Begründung rechtfertigen, die Schecksummen wären bei Vorlage der Schecks bei der Citibank bezahlt worden.

In den Vorinstanzen ist ungeklärt geblieben, ob das Konto der IIB bei der C[REDACTED] eine entsprechende Deckung aufgewiesen hätte, wenn die Schecks dort vorgelegt worden wären. Der Kläger hat zwar behauptet, die Schecks wären gedeckt gewesen; aber die Beklagte hat dies bestritten. Die Ungewißheit in diesem Punkt geht zu Lasten des Klägers. Dieser hätte beweisen müssen,

daß die Schecks gedeckt waren. Da der Inhaber eines Schecks gegen die bezogene Bank keinen Anspruch auf Auszahlung der Schecksumme hat - daß für die ausländischem Recht unterliegenden Klageschecks etwas anderes gilt, ist nicht vorgetragen - , hängt die Einlösung in der Regel davon ab, ob der Scheck gedeckt ist. Ist dies nicht der Fall, so kann dem Inhaber durch die Vorlage des Schecks bei der falschen Bank im allgemeinen kein Schaden entstehen, weil der Scheck dann keinen bei der bezogenen Bank realisierbaren Vermögenswert verkörpert. Bei Schadensersatzansprüchen wegen Fehlleitung eines Schecks gehört daher die Behauptung, daß er bei Vorlage an die bezogene Bank eingelöst worden wäre, zu den Klagvoraussetzungen, die der Kläger darlegen und beweisen muß. Für eine Beweislastumkehr ist kein Raum. Entgegen der Auffassung der Revision stellt sich hier nicht das Problem der hypothetischen Schadensverursachung. Während es dort um die Frage geht, ob ein durch die Pflichtverletzung des Schuldners verursachter Schaden auch ohne die Pflichtwidrigkeit aufgrund einer anderen Ursachenkette in gleicher Weise eingetreten wäre, ist hier allein fraglich, ob die Pflichtverletzung der Beklagten deshalb einen Schaden herbeigeführt hat, weil die Schecks bei Vorlage gedeckt gewesen und eingelöst worden wären. Es handelt sich also darum, ob dem Kläger durch das Verhalten der Beklagten überhaupt Schaden zugefügt worden ist. Daß dies der Fall war, muß er beweisen. Entgegen der in der Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht der Revision ergibt sich aus dem Zusammenhang des Vortrags des Klägers in der

Berufungsinstanz, daß er für die Behauptung, die Schecks seien bei der C[REDACTED] gedeckt gewesen, keinen Beweis angetreten hat.

b) Die Klage könnte aber aus anderen Gründen Erfolg haben.

Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen unter Beweisantritt vorgetragen, daß Serge H[REDACTED] noch bis Mitte Juni 1977 persönlich für die Bezahlung der von ihm namens der IIB ausgestellten und auf die C[REDACTED] gezogenen Schecks gesorgt habe. Wenn der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Nichteinlösung der Schecks gehabt hätte, hätte er sich an H[REDACTED] gewandt und sein Geld bekommen. Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt, aber gleichwohl einen Schadensersatzanspruch verneint, weil die Beklagte aufgrund besonderer vertraglicher Vereinbarungen nicht verpflichtet gewesen sei, den Kläger vor Mitte Juni 1977 von der Nichteinlösung der Schecks zu unterrichten. Insoweit kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, daß - worauf der Kläger schon im ersten Rechtszuge hingewiesen hat - nach der Lebenserfahrung die C[REDACTED] die Schecks, wenn sie nicht gedeckt gewesen wären, mit dem Nichteinlösungsvermerk versehen und alsbald zurückgesandt hätte. Mangels anderweiter Feststellungen ist zugunsten des Klägers davon auszugehen, daß die Ende März und Mitte April 1977 zum Einzug eingereichten Schecks bei

ordnungsmäßiger Vorlage spätestens Anfang Juni mit dem Nichteinlösungsvermerk dem Kläger wieder zurückgegeben worden wären, mithin so rechtzeitig, daß dieser unterstelltermaßen sein Geld durch Hervel noch bekommen hätte.

Mit Erfolg greift die Revision auch die Ansicht des Berufungsgerichts an, die Beklagte sei vor Mitte Juni 1977 nicht verpflichtet gewesen, den Kläger auf die beim Einzug der Schecks aufgetretenen Schwierigkeiten hinzuweisen. Das Berufungsgericht führt dazu aus, selbst wenn der Vortrag des Klägers richtig sei, daß die Parteien vereinbart hätten, den Kläger spätestens sechs Wochen nach Scheckeinreichung von einer eventuellen Nichteinlösung ausdrücklich zu unterrichten, habe die Beklagte dieser Verpflichtung entsprochen. Der Kläger habe unstreitig am 12. Mai 1977 bei der Beklagten vorgesprochen und dabei erfahren, daß die Schecks noch nicht eingelöst gewesen seien. Nach dem Vortrag der Beklagten sei bei dieser Besprechung vereinbart worden, daß der Kläger nach weiteren sechs oder acht Wochen zu unterrichten sei, wenn die Schecks innerhalb dieser Frist nicht bezahlt würden. Das Ende der Frist habe nach dem Zeitpunkt gelegen, zu dem der Kläger von Hervel noch Zahlungen hätte erlangen können. Im übrigen habe der Kläger den Kontoauszügen entnehmen können, daß die Schecks noch immer nicht bezahlt worden seien. Das Berufungsgericht hat dabei wesentlichen Prozeßstoff nicht berücksichtigt.

So hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, bei der Besprechung am 12. Mai 1977 sei ihm gesagt worden, im Hinblick auf die große Entfernung sei es nichts besonderes, wenn die Schecks noch nicht bezahlt worden seien. Nach diesem Hinweis hatte er keinen Anlaß, bereits zu dieser Zeit Verdacht zu schöpfen, daß etwas nicht stimme. Hingegen mußte bei der Beklagten Verdacht aufkommen, als sie von der IIB trotz mehrerer Anfragen und Mahnungen keine Antwort erhielt. So hat die Beklagte schon am 20. April 1977 per Luftpost die IIB unter anderem wegen des Schecks über 40.000 US-Dollar um Mitteilung über den Stand der Angelegenheit gebeten, "da wir den Eingang des Gegenwertes nicht feststellen können". Am 21. April 1977 folgte ein Fernschreiben an die IIB. Am 5. Mai 1977 reklamierte die Beklagte durch Fernschreiben die Einlösung beider Schecks. Alle diese Mahnungen blieben ebenso wie ein Fernschreiben vom 27. Mai 1977 ohne Antwort. Mag die Verzögerung bis zum 12. Mai 1977 allenfalls noch mit der weiten Entfernung erklärbar gewesen sein, so mußte sich der Beklagten nach ihren wiederholten vergeblichen Anfragen der Verdacht von Unregelmäßigkeiten bei der Abwicklung des Inkassoauftrages spätestens in dem Augenblick aufdrängen, als eine weitere Wartezeit von mehr als zwei Wochen verstrichen und auch ihr Fernschreiben vom 27. Mai 1977 ohne Antwort geblieben war. Dies ist selbst bei Berücksichtigung der weiten Entfernung angesichts der auf dem Spiel stehenden erheblichen Beträge auch im internationalen Geschäftsverkehr zwischen Banken äußerst ungewöhnlich. Deshalb hätte die Beklagte den Kläger alsbald auf die Erfolglosigkeit

ihrer zwischenzeitlichen Bemühungen hinweisen müssen, auch wenn sie - wie sie behauptet - mit ihm eine Frist von weiteren sechs oder acht Wochen vereinbart haben sollte. Hätte sie ihre vertragliche Sorgfaltpflicht auf diese Weise erfüllt, so hätte der Kläger - wie zu unterstellen ist - sich noch rechtzeitig an Havel wenden können und von diesem sein Geld erhalten.

c) Die Klage scheitert nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht an der Haftungsbeschränkung in Nr. 40 Abs. 2 AGB, auf die sich die Beklagte beruft. Danach haftet die Beklagte nur für grobes Verschulden, soweit sie die wechsel- und scheckmäßige Behandlung von Wechseln und Schecks auf Auslandsplätze selbst durchführt. Der Kläger hat der Beklagten grob fahrlässiges Verhalten vorgeworfen. Da das Berufungsgericht auch dazu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, ist für die Revisionsinstanz zugunsten des Klägers von einer groben Pflichtverletzung der Beklagten auszugehen.

d) Auch der Einwand, der Kläger habe keinen Schaden erlitten, weil er noch Ansprüche aus den der Scheckbegebung zugrundeliegenden Grundgeschäften habe, verhilft der Beklagten im jetzigen Verfahrensstand nicht zum Erfolg. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 6. November 1978 vorgetragen, er habe die Schecks von seiner Schuldnerin, der IIB, zur Begleichung von Forderungen erhalten. Dafür, daß er aus der Konkursmasse der IIB oder anderweit keine Zahlungen bekommen habe, hat er im Schriftsatz vom 5. Dezember 1979 Beweis angetreten. Da auch in diesem

Punkt tatsächliche Feststellungen fehlen, muß zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß er auch seine Ansprüche aus den Grundgeschäften nicht verwirklichen kann.

Nach alldem kann die Klage nicht ohne weitere tatsächliche Feststellungen zugesprochen oder abgewiesen werden. Deshalb war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Fleck      Dr. Schulze      Dr. Bauer      Bundschuh      Brandes