

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 48/73

URTEIL

Verkündet am
11. Juli 1974
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S [REDACTED]-St [REDACTED], Inhaber Franz St [REDACTED],
N [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED]
sowie Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] N [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
Oberbürgermeister Dr. U [REDACTED] als Vorsitzenden des
Verwaltungsrats, N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Januar 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Seit Mitte des Jahres 1951 war der Diplomkaufmann Willy K. bei der Klägerin kaufmännisch, insbesondere in der Buchhaltung tätig, zunächst als freier Mitarbeiter, später als Angestellter. Am 16. Oktober 1951 ließ er sich als "Diplomkaufmann" ein Spar-Girokonto bei der Zweigstelle 1 der beklagten Stadtsparkasse eröffnen. Zugleich reichte er einen für die Klägerin von ihrem Kunden Peter L. ausgestellten (Inhaber-)Verrechnungsscheck über 109,73 DM zur Einziehung und Gutschrift auf diesem Konto ein. Seit dem 7. Oktober 1952 wurde das Konto bei der Zweigstelle 9 geführt.

Von Oktober 1951 bis August 1959 ließ K. insgesamt mehr als 700 derartiger stets über kleinere Summen lautende Verrechnungsschecks im Gesamtbetrag von fast 110.000 DM auf diesem Konto gutschreiben. In einigen

- 3 -

Fällen hatte er auch Scheckvordrucke der Klägerin verwendet. Die Schecks trugen in der Regel auf der Rückseite den von K [REDACTED] ohne Vertretungszusatz mit seinem Namen unterzeichneten Stempel "S [REDACTED]-St [REDACTED]" (Firma der Klägerin). Die ihm gutgeschriebenen Beträge hob K [REDACTED] fortlaufend in kleineren Summen ab und verbrauchte sie für sich.

In dem von der Klägerin wegen eines Teils ihres Schadens geführten Vorprozeß (2 HK O 78/60 LG Nürnberg-Fürth) hat das Berufungsgericht der Klage für den Zeitraum nach dem 31. März 1958 - wegen eines Mitverschuldens der Klägerin teilweise - stattgegeben, weil die Beklagte im März 1958 erfahren habe, daß K [REDACTED] bei der Klägerin als Buchhalter arbeite. Zur Begründung der nunmehr wegen der restlichen veruntreuten Schecks erhobenen Klage hat die Klägerin vorgetragen, den Bediensteten der Beklagten hätten die Veruntreuungen K [REDACTED] wegen der von ihm schon bei der Kontoeröffnung verlangten Gutschrift von "Firmenschecks" auf seinem Privatkonto von Anfang an auffallen müssen. Spätestens aber im Jahr 1955 hätte die Angestellte B [REDACTED] Verdacht schöpfen müssen, als Kandetzke ihren Vorschlag abgelehnt habe, das Konto auf die Firma S [REDACTED]-St [REDACTED] umschreiben zu lassen. Sie, die Klägerin, habe die Veruntreuungen Kandetzkes durch die von ihr getroffenen organisatorischen Maßnahmen weder verhindern noch durch die Heranziehung von Sachverständigen aufdecken können, weil K [REDACTED] zu geschickt vorgegangen sei. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 69.093,60 DM für die vor dem 1. April 1958, und den Betrag von 15.588,93 DM für die später veruntreuten Schecks, insgesamt 84.682,53 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht hat der Klage teilweise sowohl für die Zeit vor dem 1. April 1958 als auch für den folgenden Zeitraum stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 7.794,46 DM - der Hälfte des für den Zeitraum nach dem 31. März 1958 geforderten Betrages - verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den Klagantrag weiter, soweit ihm nicht entsprochen worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß ein Kreditinstitut dem Eigentümer eines Verrechnungsschecks nach §§ 990, 989 BGB in Verbindung mit Art. 21 ScheckG haftet, wenn es bei dem Erwerb eines Schecks infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, nicht zum Besitz des Schecks berechtigt zu sein, und ihn deshalb nicht herausgeben kann. Es hat aber gemeint, der Beklagten falle bei dem Erwerb des ersten von Kandetzke veruntreuten Schecks keine grobe Fahrlässigkeit zur Last. Die Angestellte H. habe bei der Kontoeröffnung die Personalangaben K. ordnungsmäßig geprüft; diese hätten auch zu keinem Argwohn Anlaß gegeben. Es habe auch keinen Verdacht erregen müssen, daß K. gleichzeitig einen Verrechnungsscheck mit dem Auftrag vorgelegt habe, den Scheckbetrag nach der Einziehung des Schecks auf diesem Konto gutzuschreiben. Der Scheck habe auf einen kleineren Betrag, nämlich 109,73 DM, gelautet. Derartige Schecks würden ohne weiteres in Zahlung gegeben. In dem Scheck sei

die Klägerin allerdings als Empfänger genannt worden. Frau H. habe K. aber weder als Angestellten der Klägerin angesehen, noch dieses annehmen müssen. Als "Diplomkaufmann" hätte K. auch der Inhaber der Klägerin sein können, wovon mehrere Angestellte der Beklagten später ausgegangen seien. Dann hätte allein auffällig sein können, daß der Kundenscheck auf einem Privatkonto habe gutgeschrieben werden sollen. Den Hintergründen dafür hätte Frau H. nicht nachzugehen brauchen. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe insbesondere aus der Gleichzeitigkeit von Kontoeröffnung und Hereinnahme des ersten von Kandetzke veruntreuten Verrechnungsschecks folgern müssen, der dabei tätig gewordenen Angestellten H. sei infolge grober Fahrlässigkeit die K. fehlende Verfügungsbefugnis über den Scheck unbekannt geblieben. Ob diese Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte, ob Frau H. also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen hat, was jedem hätte einleuchten müssen, stellt im wesentlichen eine Frage der tatrichterlichen Würdigung dar, die im Revisionsrechtszug grundsätzlich nicht nachgeprüft werden kann. Das Berufungsgericht hat den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit ebensowenig wie die allgemein geltenden Grundsätze über die Sorgfaltspflichten der Kreditinstitute im Scheckverkehr verkannt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs brauchen Kreditinstitute bei Inhaberschecks, um die es hier in der Gestalt von Inhaberverrechnungsschecks geht, grundsätzlich nicht nach der Verfügungsbefugnis des Inhabers zu forschen, weil diese nach dem Gesetz schon durch den

Besitz am Scheck ausgewiesen wird. Ausnahmen hiervon gelten erst dann, wenn besondere Umstände in der Person des Einreichers oder die Ungewöhnlichkeit des von ihm beabsichtigten Geschäfts nach der Lebenserfahrung den Verdacht nahelegen, der Scheck könne abhanden gekommen sein. Dabei kommt es in entsprechender Anwendung von § 166 Abs. 1 BGB auf das Wissen der Person an, die bei der Hereinnahme des Schecks für das Kreditinstitut tätig geworden ist (BGH, Urt. v. 10. 12. 73 - II ZR 138/72, WM 1974, 154 m. w. N.).

2. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Verhalten der bei der Entgegennahme des Schecks für die Beklagte tätig gewordenen Frau H. [REDACTED] jedenfalls als nicht grob fahrlässig beurteilt hat. Entgegen der Meinung der Revision hat es die hierfür maßgebenden Umstände erschöpfend berücksichtigt (§ 286 ZPO). Dieser kann insbesondere nicht darin gefolgt werden, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft verkannt, daß die Beklagte nach dem Recht K. [REDACTED]s zum Besitz des von ihm am 16. Oktober 1951 vorgelegten Schecks hätte forschen müssen, weil er ihn anlässlich der Kontoeröffnung eingereicht habe und er für die Klägerin bestimmt und mit deren Stempel versehen gewesen sei. Der erkennende Senat hat zwar wiederholt darauf hingewiesen, eine gesteigerte Sorgfaltspflicht könne sich ergeben, wenn eine Bank einen Verrechnungsscheck zur Einreichung übernahm und der Einreicher bei dieser Gelegenheit zum Zwecke der Gutschrift des Scheckbetrages die Eröffnung eines Kontos beantragt; denn dann kann der Gedanke naheliegen, auf diesem Wege wolle sich ein unberechtigter Inhaber die Einlösung des Verrechnungsschecks ermöglichen und die ohnehin geringe Schutzfunktion des Art. 39 Abs. 2 ScheckG überspielen. Es kommt hierbei aber immer, was der Senat stets betont hat, auf die näheren Umstände an (BGH, Urt. v. 11. 7. 63 -

II ZR 45/62, WM 1963, 891, 892 u. Urt. v. 12. 7. 65 - II ZR 191/63, WM 1965, 972). Kontoeröffnung und Einreichung eines Verrechnungsschecks zur Einziehung und Gutschrift auf diesem Konto können aus vielerlei Gründen zusammentreffen. Die Gleichzeitigkeit dieser Vorgänge legt deshalb für sich allein noch nicht immer nahe, mit Hilfe des Kontos solle ein veruntreuter Verrechnungsscheck verwertet werden. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht alle Umstände des Einzelfalles erörtert, hierbei insbesondere auch die sehr niedrige Schecksumme berücksichtigt und den Sachverhalt in seiner Gesamtheit rechtsfehlerfrei dahin gewürdigt, in dem vorliegenden Fall habe die Angestellte der Beklagten keinen besonderen Verdacht schöpfen müssen.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß sich Nachforschungen nicht deshalb aufdrängten, weil K. [REDACTED] das auf der Rückseite des Schecks stehende Indossament ohne Angabe eines Vertretungsverhältnisses mit seinem Namen unterzeichnet hatte, der in der Firma der Klägerin nicht enthalten war. Nach § 22 HGB braucht eine abgeleitete Firma nicht den Namen des Inhabers zu enthalten. Die von K. [REDACTED] gewählte Art der Unterzeichnung des Indossaments konnte darauf hindeuten, daß er Inhaber der Klägerin war. Tatsächlich haben ihn auch Angestellte der Beklagten jahrelang dafür gehalten (BU S. 21). Ob das auch bei Frau H. [REDACTED] zur Zeit der Kontoeröffnung der Fall gewesen ist, oder ob sie in ihm einen von der Klägerin unabhängigen selbständigen Kaufmann erblickt hat, was die Beklagte im Berufungsrechtszug behauptet hatte, hat das Berufungsgericht als unwesentlich betrachtet, weil sie in beiden Fällen nicht hätte klären müssen, warum der Scheck zugunsten des neu eingerichteten Kontos habe eingezogen werden sollen.

Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Warum ein Bankkunde einen Scheck mit Hilfe seines Kontos verwerten will, kann regelmäßig nicht übersehen werden, weil die Gründe dafür vielfach nicht auf seinen Beziehungen zur Bank beruhen. Da sachliche Gründe für einen solchen Einziehungsauftrag sowohl dann bestehen können, wenn der Kunde Inhaber des als Scheckempfänger genannten Unternehmens ist, als auch, wenn er von diesem einen Scheck in Zahlung genommen hat, mußte das Berufungsgericht die von K. [REDACTED] verlangte Gutschrift des Schecks auf einem Privatkonto nicht als ganz ungewöhnlich ansehen und daraus folgern, Frau H. [REDACTED] hätte deshalb an eine K. [REDACTED] fehlende Verfügungsbefugnis über den Scheck denken müssen.

II. Das Berufungsgericht verneint auch für die Zeit nach der Kontoeröffnung bis zum 1. April 1958 ein grob fahrlässiges Verhalten von Angestellten der Beklagten bei der Hereinnahme der von K. [REDACTED] veruntreuten Schecks, weil die Auffüllung des Kontos nur mit Verrechnungsschecks, in denen die Klägerin als Empfänger genannt war, und die fortlaufenden Abhebungen vom Konto in runden Beträgen keinen Verdacht hätten erregen müssen. Die Konten seien in der Hauptstelle geführt und die Schecks entweder in der Zweigstelle 1 oder 9 entgegengenommen worden, so daß das Verhalten K. [REDACTED]s deshalb und wegen des Umfanges des Scheckverkehrs nicht habe auffallen müssen. Diese die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berücksichtigenden Ausführungen (BGH, Urt. v. 14. 10. 68 - II ZR 140/66, WM 1968, 1299; Urt. v. 12. 7. 65 - II ZR 191/63, WM 1965, 972; Urt. v. 11. 7. 63 - II ZR 45/62, WM 1963, 891, 892) lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Es ist aus Rechtsgründen auch nichts gegen die Auffassung des Berufungsgerichts einzuwenden, die Eröffnung eines Kontos für die Klägerin bei der Hauptstelle der Beklagten im Jahre 1955 sei für die Entscheidung des Rechtsstreits unwesentlich. Insoweit wird das angefochtene Urteil von der Feststellung getragen, die Beklagte hätte mit allem ihr zumutbaren organisatorischen Aufwand nicht aufdecken können, daß eine mit dem Inhaber der Firma - ihrer Bankkundin - nicht identische Person bei seiner Zweigstelle laufend Schecks dieser Firma zugunsten seines Kontos einzog.

Das Berufungsgericht hat es ferner ohne Rechtsfehler nicht als verdächtig angesehen, daß K. [REDACTED] im Jahre 1955 den ihm von der Angestellten B. [REDACTED] gemachten Vorschlag abgelehnt hatte, sein Konto auf die Firma der Klägerin umschreiben zu lassen. Die Revision meint zwar, diese Angestellte sei, wie ihr Vorschlag zeige, mißtrauisch geworden, habe aber gleichwohl keine Nachforschungen angestellt und deshalb grob fahrlässig gehandelt. Insoweit setzt sie aber nur ihre eigene nicht zwingende Auffassung an die Stelle der des Berufungsgerichts, ohne einen Rechtsfehler in dessen Erwägungen aufzuzeigen.

III. Das Berufungsgericht beurteilt die Hereinnahme der von K. [REDACTED] veruntreuten Verrechnungsschecks in der Zeit nach dem 31. März 1958 zwar als grob fahrlässig, weil der Beklagten in diesem Zeitraum bekannt gewesen sei, daß Kandetzke bei der Klägerin als Buchhalter gearbeitet habe, hat der Klage aber nach § 254 BGB nur zur Hälfte stattgegeben, weil die Klägerin dem weiteren Mißbrauch von Verrechnungsschecks nicht durch eine entsprechende Organisation ihres Betriebes soweit wie möglich entgegengetreten sei.

Die Revision rügt insoweit, das Berufungsgericht hätte den Beweisanträgen der Klägerin nachgehen müssen, mit denen sie unter Beweis gestellt hatte, Kandetzke sei nicht mit dem Scheckeinzug betraut gewesen, Buchhaltung und Kasse seien von verschiedenen Personen geführt worden, die Unterschlagungen hätte daher jeder ihrer Angestellten durch einen Zugriff auf die eingehende Post begehen können, K[REDACTED] habe trotz intensiver Beobachtung durch ihren Inhaber die Veruntreuungen in den Geschäftsbüchern so geschickt getarnt, daß alle Versuche, hinter die Vermögensverluste zu kommen, gescheitert seien (Berufungsbegründung S. 5 - 7, Schriftsatz vom 2. 3. 1972, S. 5, 6).

Das Berufungsgericht hat diese Beweisangebote als unerheblich angesehen. Das ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hatte - auch schon im Vorprozeß - ihren Vorwurf, die Klägerin habe schuldhaft zur Entstehung des geltend gemachten Schadens beigetragen, vor allem damit begründet, der Inhaber der Klägerin habe K[REDACTED] trotz Kenntnis von dessen kurz vor seiner Einstellung bei ihr verbüßten Gefängnisstrafe einen Vertrauensposten eingeräumt und in der gleich nach der Entdeckung der hier interessierenden Veruntreuungen am 28. September 1969 erstatteten Strafanzeige angegeben, K[REDACTED] habe vollkommen selbständig gearbeitet; während der oft monate- und teilweise jahrelangen Auslandsaufenthalte ihres Inhabers habe K[REDACTED] die Geschäfte geführt. Mit diesem Vortrag genügte die Beklagte der sie nach § 254 BGB treffenden Darlegungslast, weil sie Einzelheiten aus dem Betrieb der Klägerin nicht kennen konnte. Die Klägerin hätte daher den gegen sie erhobenen Vorwurf nur entkräften können, wenn sie substantiiert vorgetragen hätte,

Kandetzke habe sich die eingehenden Schecks und auch die Scheckformulare nur durch Verstöße gegen entsprechende betriebliche Anordnungen und trotz geeigneter Kontrollen verschaffen können.

Die von der Revision erwähnten Beweisanträge betrafen diese entscheidende Frage nicht. Die Behauptung, K[REDACTED] sei intensiv überwacht worden, hat das Berufungsgericht angesichts der sich insgesamt über einen Zeitraum von acht Jahren hinziehenden und mehr als 700 Schecks erfassenden Unterschlagungen, zutreffend als zu allgemein gehalten und damit als unerheblich angesehen. Auf die Beweisanträge, mit denen die Klägerin hat dartun wollen, daß selbst spätere Betriebsprüfungen die Veruntreuungen K[REDACTED]s nicht aufgedeckt hätten, kam es nicht an; denn die Frage, wie geschickt K[REDACTED] die Veruntreuungen nachträglich zu verschleiern verstand, hat nichts damit zu tun, ob die Klägerin ihren Betrieb so eingerichtet hatte, daß eingehende Schecks dem Geschäftsgang in der Firma nur mit außergewöhnlicher Raffinesse unbemerkt entzogen werden konnten.

Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat von der Revision geäußerten Ansicht hätte das Berufungsgericht die Klägerin nicht nach § 139 ZPO auf seine Bedenken gegen die Erheblichkeit der Beweisanträge hinweisen und ihr Gelegenheit geben müssen, ihr Vorbringen zu ergänzen. Die Klägerin wußte aus dem Vortrag der Beklagten und dem Ausgang des Vorprozesses, aus welchen Gründen das Berufungsgericht sie als mitschuldig an der Entstehung des ihr zugestoßenen Schadens ansah. Die Sachlage hatte sich seitdem nicht geändert.

Auch materiell-rechtlich lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Mitverschulden der Klägerin keinen Rechtsfehler erkennen. Nach der von ihm berücksichtigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 25. 11. 67 - II ZR 10/67, WM 1968, 1299) ist es in erster Linie Aufgabe des Scheckeigentümers, durch geeignete organisatorische Maßnahmen den Mißbrauch der ihm zugehenden Verrechnungsschecks soweit möglich einzudämmen. Es müssen deshalb Anordnungen getroffen werden, die verhindern, daß der für die Verbuchung von Scheckbeträgen zuständige Angestellte unkontrolliert an die eingehenden Schecks und die Scheckvordrucke herankommen kann (vgl. dazu auch Liesecke, WM 1965, 1147, 1149). Hierin hat es im Betrieb der Klägerin, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auch noch in dem hier interessierenden Zeitraum nach dem 31. März 1958 gefehlt.

Die im wesentlichen der tatrichterlichen Würdigung unterliegende Abwägung zwischen den Beiträgen der Parteien zu dem entstandenen Schaden läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen.

IV. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Schadens, insbesondere zu dem in den Vorinstanzen umstrittenen Zinsanspruch begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Stempel	Dr. Bauer	Richter am Bundesgerichtshof Dr. Kellermann ist beurlaubt, Richter am Bundesgerichtshof Bundschuh ist erkrankt. Beide sind daher verhindert zu unter- schreiben.	Dr. Tidow
---------	-----------	--	-----------

Stempel