

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 52/68

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1970
H e i l ,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans-Dieter E [REDACTED], M [REDACTED] (Württ.),
W [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

die R [REDACTED] M [REDACTED]eGmbH, gesetzlich vertreten
durch ihren Vorstand Karl W [REDACTED], Karl B [REDACTED], Karl
F [REDACTED], Ernst K [REDACTED], Paul W [REDACTED] und Walter H [REDACTED],
M [REDACTED] (Württ.), F [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1970 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 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. Januar 1968 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gerhard W. Export KG in M., als deren Abtretungsempfänger der Kläger im Rechtsstreit auftritt, war Inhaberin eines Verrechnungsschecks auf 8.000 DM, den die Firma Artur S. in U. auf die G. bank in U. gezogen hatte. Sie reichte den Scheck am 19. Juli 1966 der Beklagten ein, bei der die W. KG ein Girokonto unterhielt. Ihr Wunsch, den Betrag sofort ausgezahlt zu erhalten, wurde abgelehnt, weil der Scheckaussteller unbekannt sei und es sich um einen Verrechnungsscheck handle. Jedoch erklärte sich die Beklagte bereit, den Scheck unmittelbar an die bezogene Bank zu senden und den Gegenwert per Eilüberweisung anzufordern. Der Scheckgegenwert ging am 21. Juli 1966 bei der Beklagten ein und wurde der W. KG gutgebracht. Diese hob als-

- 3 -

bald 4.000 DM ab. In Höhe weiterer 4.000 DM wurde das Konto der W■■■■ KG von der Beklagten wegen der Einlösung eines Schecks über 4.000 DM belastet, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Persönlich haftender Gesellschafter der Gerhard W■■■■ Export KG war der Kaufmann Gerhard W■■■■. Er hatte früher ein Handelsgeschäft als Einzelkaufmann betrieben und dieses in die am 1. Mai 1966 gegründete Kommanditgesellschaft eingebracht. Er unterhielt ein Girokonto bei der Beklagten. Am 21. April 1966 hatte er zur Einlösung auf dieses Konto einen auf den 27. April 1966 datierten Scheck über 4.000 DM ausgestellt und ihn seinem Lieferanten B■■■■ in K■■■■ übersandt. Dieser reichte den Scheck bei seiner Bankverbindung, der C■■■■bank, Filiale K■■■■, ein. Auf dem Konto W■■■■ war keine Deckung für diesen Scheck. Die Beklagte vereinbarte am 3. Mai 1966 mit W■■■■ und B■■■■, daß der Scheck bis zum 9. Mai 1966 liegenbleiben solle. Dann solle ihn B■■■■ zurücknehmen, sofern nicht inzwischen Deckung beschafft sei. Da dies nicht geschah, sandte die Beklagte den Scheck mit Nichteinlösungsvermerk an die C■■■■bank in K■■■■ zurück. Diese verweigerte die Annahme, weil die Rückgabefrist versäumt sei. Gerhard W■■■■ wurde auf einem Zwischenkonto mit dem Betrag belastet, der der C■■■■bank gutgebracht wurde. Am 21. Juli 1966 wurde nach Eingang des Schecks über 8.000 DM die Belastung auf dem Zwischenkonto auf das Konto der KG übernommen und die Auszahlung des restlichen Scheckbetrages von 4.000 DM an die KG abgelehnt. Diese ist später in Konkurs gefallen.

Der Kläger hat von der Beklagten die Zahlung des restlichen Eingangs aus dem Scheck von 8.000 DM in Höhe



von 4.000 DM mit der Begründung verlangt, ihm sei bereits am 18. Juli 1966 von der KG die Forderung aus dem Verrechnungsscheck und damit auch auf den Erlös in Höhe von 4.000 DM abgetreten worden. Die Beklagte habe das Konto der KG nicht mit dem von Gerhard W. an B. gegebenen Scheck belasten dürfen. Die Beklagte habe bare Auszahlung des durch Teilüberweisung eingezogenen Scheckbetrages zugesagt. Der Scheck an B. sei bereits am 9. Mai 1966 gesperrt worden. Auch hafte die KG nicht für die Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns Wenger.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat die Abtretung an den Kläger und ihre Wirksamkeit sowie den Widerruf des Schecks bestritten. Die KG habe ausdrücklich die Haftung für die Belastung aus dem Scheck an B. übernommen. Sie habe den Scheck noch nach Ablauf der Vorlagefrist zu Lasten des Ausstellers und damit auch der KG einlösen dürfen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus, die Abtretung der Forderung über 8.000 DM aus dem von der Firma S. ausgestellten Verrechnungsscheck in Höhe von 4.000 DM durch die Firma W. KG sei in eine Abtretung des Anspruchs dieser Firma gegen ihre Bank auf Auszahlung des

eingezogenen Scheckbetrages umzudeuten (§ 140 RGB). Dabei wird außer Betracht gelassen, daß die KG ein Girokonto bei der Beklagten unterhielt, über das der Scheck eingezogen werden sollte. Das Girokonto wird von der Bank auf Grund einer Kontokorrentabrede geführt (vgl. RGZ 117, 35; 135, 139; BGH NJW 1951, 598). Die Abtretung der in das Kontokorrent gehörenden Ansprüche und Leistungen ist nicht möglich. Ihr steht die Kontokorrentabrede entgegen. Die einzelnen Posten der laufenden Rechnung bilden eine Einheit (BGH LM HGB § 355 Nr. 3). Jedoch können die Parteien vereinbaren, daß an sich kontokorrentpflichtige Ansprüche aus der laufenden Rechnung herausgenommen werden sollen. Eine solche Abrede kann auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (BGH BB 1959, 59). Bereits die Wirksamkeit der Abtretung setzt voraus, daß die aus dem Einzug des S [REDACTED] Schecks erwachsene Guthabenforderung nach dem Willen der Parteien nicht in das Kontokorrent gehörte oder jedenfalls die Berufung der Beklagten auf die Kontokorrentabrede rechtsmißbräuchlich ist.

Das Berufungsgericht erörtert die Rechtslage unter dem Gesichtspunkt einer Aufrechnung. Die Beklagte habe gegen den Anspruch auf Gutschrift des eingezogenen Scheckbetrages von 8.000 DM mit der Forderung der Beklagten aufgerechnet, die aus der Einlösung des Schecks über 4.000 DM zugunsten von B [REDACTED] entstanden sein soll. Es meint, diese Aufrechnung sei nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen worden und verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben. Bei der Führung eines Kontokorrents, wie sie hier für das Girokonto der W [REDACTED] Export KG von der Beklagten vorgenommen wurde, werden keine Aufrechnungen erklärt. Es findet beim

Kontokorrent lediglich eine Verrechnung der Posten zur Ermittlung des Saldos statt, der in regelmäßigen Zeitabständen von der Bank festgestellt und dem Kunden übermittelt wird (Perioden-Kontokorrent, vgl. BGH WM 1968, 967). Die Frage ist also dahin zu stellen, ob mit dem Auftrag zur Einziehung des S [REDACTED]-Schecks die Vereinbarung verbunden war, sein Erlös solle nicht in die über das Girokonto geführte laufende Rechnung aufgenommen werden, sondern gesondert behandelt und die Verfügung über ihn (insbesondere durch Barabhebung) unabhängig von den in das Kontokorrent aufzunehmenden Belastungen zulässig sein. Auch das Pfandrecht nach Nr. 19 AGB an dem Anspruch auf den Erlös des Schecks wäre durch eine solche Vereinbarung ausgeschlossen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, daß weder ein ausdrücklicher noch ein stillschweigender Ausschluß der Forderung aus dem Kontokorrent vorliegt. Die Beklagte hat danach erklärt, sie könne den Scheckbetrag nicht, wie von der KG gewünscht, bar auszahlen, sie werde aber den Scheck einziehen und den Gegenwert dem Konto gutbringen (S. 15 BU). Sie hat außerdem zugesagt, sie wolle den Scheck durch Eilüberweisung einziehen. Daraus braucht das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß die Beklagte die Barauszahlung des g a n z e n Scheckbetrages zugesagt habe. Denn in Höhe von 4.000 DM konnte der Scheck-erlös bar ausgezahlt werden. Der Eileinzug war also auch bei beabsichtigter Verrechnung nicht sinnlos, wie die Revision meint. Auch sonst hat das Berufungsgericht keine Umstände festgestellt, die als Einverständnis mit der Auszahlung des Scheck-erlöses ohne Rücksicht auf etwaige Gegenforderungen gedeutet werden müßten. Die Rüge der Revision, die Aussagen des Vorstandsmitgliedes Bäuerle der Beklagten seien nicht protokolliert, ist unbegründet, denn Bäuerle ist vom Berufungsgericht

nochmals nach § 141 ZPO zur Aufklärung des Sachverhalts angehört und nicht als Partei vernommen worden.

Das Verhalten der Beklagten verstößt auch nicht, wie die Revision meint, gegen Treu und Glauben, so daß ihr die Berufung auf die Nichtabtretbarkeit der Forderung und die Verrechnung im Kontokorrent versagt bleiben müßte. Jeder Einreicher eines Schecks zum Einzug muß sich klar sein, daß er damit den Anspruch gegen die Bank auf den eingezogenen Gegenwert dem Pfandrecht der Bank (Nr. 19 AGB) aussetzt und bei Unterhaltung eines Girokontos nur über den sich ergebenden Saldo verfügen kann. Will er dies nicht, so kann er einen Vorbehalt machen und den Scheck nur unter der Bedingung einreichen, daß er gegen bar diskontiert wird. Dann entfällt das Pfandrecht (BGH WM 1968, 695). Er kann den Scheck zurücknehmen, wenn die Bank nicht darauf eingehen will. Die Beklagte handelt auch nicht deshalb arglistig, weil ihr Vorstandsmitglied Bäuerle, wie dieser angegeben hat, bei sich dachte, die KG werde den Scheck nicht einreichen, sofern sie sich an die Gegenforderung aus dem B-Scheck erinnern würde, für die die KG haftete (S. 13 BU). Mit Recht hat das Berufungsgericht eine Pflicht der Beklagten zum Hinweis auf die beabsichtigte Verrechnung verneint. Es war Sache des Einreichers, sich zu überlegen, ob er mit der Auszahlung des eingezogenen Scheckbetrages rechnen könne. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Einreicher P hier sogar spätestens bei der Kontoeröffnung für die W KG am 25. April 196 davon erfahren, daß die KG auch für den Anspruch aus dem B-Scheck eintreten wolle (S. 13, 14). Dieser Anspruch war nicht geregelt worden. Die Beklagte hat also nicht eine dem Einreicher nicht bekannte und auch nicht erkennbare Verrechnungsmöglichkeit arglistig ausgenutzt.

Sie hat sich auch nicht mit vorangegangenen Tun in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise in Widerspruch gesetzt, wenn sie den Scheck über 8.000 DM zum Eileinzug entgegennahm, aber nur 4.000 DM auszahlte und den Rest verrechnete. Denn der Einreicher sollte jedenfalls die Hälfte des eingegangenen Betrages alsbald ausgezahlt erhalten. Daß sie den ganzen Betrag auszahlen wollte, hat die Beklagte durch den Eileinzug nicht erkennbar gemacht. Das Berufungsgericht stellt auch fest, daß bei Einreichung des Schecks die wirtschaftlichen Verhältnisse der später in Konkurs gefallenen KG erkennbar fragwürdig waren. Bei dieser Sachlage konnte Pohlmann nicht damit rechnen, daß die Beklagte auf irgendwelche Rechte bei der Geltendmachung von Gegenforderungen verzichten würde. Nach dem Sachverhalt kann nicht von der Enttäuschung einer vom Kunden berechtigt gehegten und auch erkennbar gemachten Erwartung, den Scheckerrlös zu erhalten, unter Verstoß gegen § 242 BGB gesprochen werden. Der Kontokorrentverkehr der Banken würde überhaupt in einer nicht zu billigenden Weise beeinträchtigt werden, wenn die Bank genötigt wäre, jeweils bei erkennbarem Wunsch des Kunden, über den Betrag eines einzuziehenden Wechsels oder Schecks unabhängig von einem etwa bestehenden Debet zu verfügen, einen Vorbehalt zu machen, um ihre sich aus Nr. 19 AGB und der Kontokorrentabrede ergebenden Rechte zu wahren.

Der Anspruch der W[REDACTED] Export KG auf den Scheckerrlös war also nicht durch Vertrag vom Kontokorrent ausgenommen worden. Über ihn konnte nicht verfügt werden. Die Berufung der Beklagten auf die Kontokorrentabrede und damit auf die Unabtretbarkeit verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben. Der Kläger kann keine Rechte am Scheckerrlös gegen die Beklagte geltend machen.

Es bedarf hiernach keiner Erörterung, ob die Beklagte die W[REDACTED] KG im Kontokorrent zu Recht mit dem Betrag des B[REDACTED]-Schecks belastet hat. Diese Frage kann entsprechend dem Grundsatz der Unteilbarkeit des Kontokorrents nur zwischen dessen Parteien im Streit um den zutreffenden Saldo entschieden werden.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Kellermann