

40

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: Art 21, 22, 23 ScheckG

Rechtssatz: 1.) Für die Annahme einer groben Fahrlässigkeit beim Erwerb eines Schecks (Art 21 ScheckG) besteht im allgemeinen nur dann ein ausreichender Anhaltspunkt, wenn das Ungewöhnliche des in Rede stehenden Geschäfts oder besondere Gründe in der Person des Veräußerers einen verständigen Anlass für einen Verdacht und für weitere Nachforschungen geben.

2.) Eine Bank, die von ihrem Kunden einen Scheck zur Einziehung hereinnimmt, erwirbt im allgemeinen an diesem Scheck ein eigenes Sicherungsrecht, wenn das Konto des Kunden im Zeitpunkt der Hereinnahme des Schecks einen Debitsaldo aufweist. Der Bank können in diesem Fall von dem Scheckverpflichteten Einwendungen aus dessen Rechtsverhältnis zu dem Bankkunden in Höhe des Sicherungsrechts nicht entgegengehalten werden.

3.) Die Bank kann durch weitere Kredit-einträumungen an ihren Kunden keine Erhöhung ihres Sicherungsrechts an dem Scheck herbeiführen, sobald sie erfahren hat, dass dem Scheckverpflichteten rechtsvernichtende Einwendungen gegen den Bankkunden zustehen. Die Bank ist gehalten, die Höhe ihres Sicherungsrechts in einwandfreier Weise darzutun; spätere Einzahlungen des Kunden, die zur Abtragung des gesicherten Debetsaldos bestimmt sind, kann sie nicht ohne weiteres mit Forderungen aus neuen nicht gesicherten Krediten verrechnen.

Aktenzeichen: II ZR 53/51

Urteil des BGH vom 26. März 1952 OLG Köln

II ZR 53/51

Verkündet lt. Protokoll
am 26. März 1952

B r a u n
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Viehhändlers Artur M. in K. I.
Str. ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. .

gegen

die B. Bank in B., D. hof, gesetzlich
vertreten durch den Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann
J., B., S. str. , als Verwalter zur Beauf-
sichtigung und Verwaltung des Eigentums der Dr.
Bank innerhalb des Landes Bremen,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. .

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. März 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Artl und Dr. Bock für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 28. Februar 1951 aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem Verrechnungsscheck über 12.000,--DM in Anspruch. Der Scheck ist von dem Beklagten ausgestellt und von ihm um einige Tage auf den 16. August 1949 vordatiert; er ist auf die Kölner Bank des Beklagten gezogen und trägt als Zahlungsempfänger den Namen des Viehhändlers H., mit dem die Klägerin in laufender Geschäftsbeziehung stand und von dem sie diesen Scheck am 12. August 1949 erhalten hat. Als die Klägerin den Scheck am 18. August 1949 bei der bezogenen Bank zur Zahlung vorlegte, wurde von dieser die Einlösung verweigert, weil der Beklagte den Scheck inzwischen gesperrt hatte. Die Klägerin stornierte daraufhin die Gutschrift des Schecks auf dem Konto H., belastete sein Konto mit den Spesen der erfolglos gebliebenen Einlösung und macht nunmehr aus eigenem Recht den Scheckanspruch gegen den Beklagten geltend, da nach den Angaben der Klägerin das Konto H. im Zeitpunkt der Hereinnahme des Schecks einen Debetsaldo von DM 13.408,27 aufwies und der Scheck zur Abdeckung des Kredits gedient habe.

Der Beklagte verweigert die Zahlung, indem er in erster Linie behauptet, H. habe den Scheck der Klägerin nur zur Verwahrung gegeben. Sollte jedoch der Scheck, so trägt der Beklagte hilfsweise vor, der Klägerin von Hübsch zur Einziehung gegeben sein, so könne die Klägerin aus dem Scheck deshalb keine Rechte geltend machen, weil ihm der Scheck abhanden gekommen und die Klägerin dies beim Erwerb gewußt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt habe. Auch könne er sich gegenüber der Klägerin darauf berufen, daß der von ihm beabsichtigte Viehkauf mit



■, für dessen Finanzierung er den Scheck ausgestellt habe, nicht zustande gekommen sei, weil die Klägerin beim Erwerb des Schecks bewußt zu seinem Nachteil gehandelt habe. Schließlich müsse sich die Klägerin diesen Einwand auch deshalb entgegenhalten lassen, weil sie nur zur Einziehung des Schecks ermächtigt worden sei und daher kein eigenes Recht am Scheck erlangt habe.

Der Beklagte ist im Scheckprozeß antragsgemäß zur Zahlung der Schecksumme nebst 6% Zinsen und DM 26,--- Scheckunkosten verurteilt worden. In dem anschließenden Nachverfahren ist dieses Urteil von beiden Vorinstanzen unter Fortfall des Vorbehalts bestätigt worden. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. 1.) Das Berufungsgericht geht zunächst von der Feststellung aus, daß die Klägerin den Scheck von Hübsch nicht zur Verwahrung, sondern zur Einziehung ab 16. August 1949 erhalten habe. Es stützt diese Feststellung auf die Aussage des Buchhalters der Klägerin, ■. Demgegenüber rügt die Revision, daß das Berufungsgericht diesen Zeugen vor seiner Vernehmung nicht auf sein Aussageverweigerungsrecht nach § 384 Ziff 1 ZPO hingewiesen und ihn bei der entscheidenden Bedeutung seiner Aussage nicht beeidigt habe. Dieser Angriff geht fehl, weil im Falle des § 384 Ziff 1 ZPO ein Hinweis auf ein etwaiges Aussageverweigerungsrecht gesetzlich nicht vorgeschrieben und die Ausübung des tatrichterlichen Ermessens über die etwaige Notwendigkeit einer Beeidigung einer rechtlichen Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist.

Ferner bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht bei seiner Feststellung den Umstand, daß H. [REDACTED] bei der Hereingabe des Schecks diesen nicht giriert habe, nicht die ihm zukommende Beachtung beigemessen habe. Dieser Angriff liegt auf tatsächlichem Gebiet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß hier angesichts der besonderen tatsächlichen Verhältnisse diesem Umstand keine Bedeutung im Sinne der Darlegungen des Beklagten zukommen könne, ist nicht unmöglich und steht ersichtlich auch mit allgemeinen Erfahrungstatsachen nicht im Widerspruch. Auch ist es entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht einen Sachverständigen über die Üblichkeit einer Girierung von Schecks im Bankverkehr gehört hat, da es sich im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens insoweit durchaus eine ausreichende eigene Sachkunde beimessen konnte.

Schließlich rügt die Revision in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht den Beweisantritt des Beklagten auf Vernehmung von 3 Zeugen übergangen habe. Soweit sich die Revision hierbei auf die beantragte Vernehmung der Ehefrau des Beklagten und des Geschäftsführers des Beklagten bezieht, kann diese Rüge nicht durchdringen. Diese Zeugen sollten nach dem Beweisantritt über den Inhalt der Verhandlungen zwischen Hübsch und dem Beklagten, nicht aber über den Inhalt der Verhandlungen zwischen Hübsch und der Klägerin vernommen werden. Die unterbliebene Vernehmung dieser Zeugen kann daher die erwähnte Feststellung des Berufungsgerichts nicht berühren. Anders steht es dagegen mit der unterbliebenen Vernehmung der Ehefrau Hübsch. Diese sollte nach dem Beweisantritt des

Beklagten bekunden, daß ihr Ehemann ihr unmittelbar nach der Übergabe des Schecks an die Klägerin erzählt habe, er habe den Scheck der Klägerin nur ins Depot gegeben. Diesen Beweisantritt durfte das Berufungsgericht angesichts seiner gegenteiligen Feststellung nicht ohne weiteres übergehen. Wenn auch diese Zeugin an den Verhandlungen zwischen I. [REDACTED] und H. [REDACTED] nicht selber teilgenommen hatte und daher aus eigener Wissenschaft über den Inhalt dieser Besprechungen nichts bekunden konnte, so kann gleichwohl ihre Aussage nicht von vornherein aus Rechtsgründen als schlechthin bedeutungslos angesehen werden. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Berufungsgericht den Ehemann Hübsch selbst als Zeugen vernommen, seiner Aussage aus tatsächlichen Erwägungen keinen Glauben geschenkt und für seine Feststellung die Aussage des Buchhalters I. [REDACTED] zugrunde gelegt hat. Die damit festgestellte Unglaubwürdigkeit des H. [REDACTED] schliesst nicht zwingend die Bedeutung der Aussage seiner Ehefrau im Rahmen der Beweiswürdigung aus, mag auch diese als Zeugin von Hörensagen nur ein abgeleitetes Wissen haben. Denn die Feststellung des Berufungsgerichts über die Unglaubwürdigkeit des H. [REDACTED] enthält nicht zugleich in prozessual einwandfreier Form auch die Feststellung, dass H. [REDACTED] bereits am Tage der Übergabe des Schecks seine eigene Frau belogen haben sollte und dass aus diesem Grunde die Aussage der Zeugin H. [REDACTED] von vornherein ohne jeden Einfluss auf die getroffene Feststellung sein könnte. Das Berufungsgericht hätte daher auf diesen Beweisantritt des Beklagten eingehen müssen, ehe es die abschliessende Feststellung über den Inhalt der Verhand-

lungen zwischen H. [REDACTED] und der Klägerin bei der Übergabe des Schecks traf.

Ist somit die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin den Scheck von H. [REDACTED] nicht zur Verwahrung, sondern zur Einziehung ab 16. August 1949 erhalten habe, aus prozessualen Gründen zu beanstanden, so kann allerdings diese Revisionsrüge nur Erfolg haben, wenn durch den fraglichen Prozessverstoss die Entscheidung des Berufungsgerichts in ihrem Ergebnis beeinflusst ist. Für diese Frage ist es bedeutsam, dass die Klägerin nach ihren Geschäftsbedingungen (Ziff 19 Abs 2) an allen Wertpapieren, die in ihren Besitz gelangen, ein Pfandrecht zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen den Bankkunden erwirbt und dass sie somit auch bei der etwaigen Hereinnahme des Schecks ins Depot u.U. ein eigenes Sicherungsrecht an diesem erworben haben würde. Kann es daher unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zweifelhaft erscheinen, ob der Prozessverstoss des Berufungsgerichts auf seine Entscheidung im Ergebnis von Einfluss gewesen ist, so muss gleichwohl aus einem anderen Grunde die Bedeutung der erwähnten Feststellung des Berufungsgerichts über den Inhalt der Besprechungen zwischen H. [REDACTED] und L. [REDACTED] bejaht werden. Die Frage, ob die Klägerin den Scheck lediglich zur Verwahrung oder zur Einziehung erhalten hat, muss in jedem Fall für die weitere, und zwar entscheidende Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin bei der Hereinnahme des Schecks weder bösgläubig noch grob fahrlässig gehandelt habe, im Rahmen der Beweiswürdigung von erheblicher Bedeutung sein.

2.) Das Berufungsgericht führt in diesem Zusammenhang aus, es könne dahingestellt bleiben, ob der Scheck dem Beklagten i.S. des Art 21 ScheckG dadurch abhanden gekommen sei, dass der Viehhändler H. den Scheck ohne eigene Verfügungsbefugnis an die Klägerin weitergegeben habe. Jedenfalls habe die Klägerin den Scheck weder im bösen Glauben erworben noch hierbei grob fahrlässig gehandelt, so dass der Beklagte schon aus diesem Grunde keine Rechte aus Art 21 ScheckG gegen die Klägerin herleiten könne. Dabei geht das Berufungsgericht von der Feststellung aus, dass H. dem Buchhalter der Klägerin, I., bei der Übergabe des Schecks darauf hingewiesen habe, dass sein Geschäft mit dem Beklagten noch in der Schwebe sei und dass er ihn deshalb gebeten habe, den vordatierten Scheck nicht schon vor dem Ausstellungsdatum einzuziehen. Das Berufungsgericht meint, dass aus diesem Hinweis des H. keine Folgerungen für die Annahme eines bösen Glaubens oder einer groben Fahrlässigkeit bei der Klägerin gezogen werden könnten. Denn der Umstand, dass sich H. bereits im Besitz des Schecks befunden habe, habe bei einer natürlichen Auffassung den Schluss nahegelegt, dass das Geschäft als solches bereits eine feste Grundlage gehabt habe und dass nur noch die technische Durchführung des Viehkaufs hätte abgewartet werden sollen. Lahmeyer habe daher den Hinweis des H. auf das noch in der Ausführung begriffene Grundgeschäft lediglich als Begründung für seinen Wunsch, mit dem Einzug des Schecks noch einige Tage zu warten, ansehen können. Bei dieser Sachlage habe die Klägerin nicht die Pflicht gehabt, vor der Einziehung des Schecks noch weitere Erkundigungen

über die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und H. einzuziehen. Hierfür habe die Klägerin umsoweniger Veranlassung gehabt, als zwischen der Klägerin und H. langjährige und korrekte Geschäftsbeziehungen bestanden hätten und der Debetsaldo des H. keinen Anlass für ein besonderes Misstrauen gegeben habe; denn H. habe einen solchen Kredit zum Ankauf von Vieh stets benötigt und ihn dann durch den Erlös aus dem Verkauf stets wieder abgedeckt. Es habe daher die Klägerin davon ausgehen können, dass der Scheck jedenfalls ab 16. August 1949 in Ordnung sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden, sofern man von der Feststellung ausgehen kann, dass die Klägerin den Scheck zur Einziehung erhalten hat. Soweit demgegenüber die Revision meint, die Klägerin habe beim Erwerb des Schecks gewusst, dass dem Scheck noch keine Forderung zugrunde gelegen habe und sie sei demgemäß in diesem Zeitpunkt bösgläubig gewesen, so gehen diese Ausführungen an der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts vorbei. Das Berufungsgericht würdigt in diesem Punkt das Beweisergebnis in seiner abschliessenden Feststellung dahin, dass die Klägerin aus den gesamten Umständen lediglich entnommen hat, dass die technische Durchführung der Lieferung noch ausstand und dass deshalb mit der Einziehung des Schecks noch einige Tage gewartet werden sollte, nicht aber, dass der Klägerin bekannt geworden war, dass der Abschluss des Geschäfts noch ungewiss war und deshalb auch noch keine Forderung bestand. Es muss daher nach der abschliessenden Fest-

stellung des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen worden ist, davon ausgegangen werden, dass der Klägerin beim Erwerb des Schecks nicht bekannt war, dass der Scheck dem Beklagten u.U. abhanden gekommen war. Es kann sich bei dieser Sachlage lediglich darum handeln, ob die Klägerin vor der Einziehung des Schecks die Pflicht gehabt hatte, noch besondere Erkundigungen einzuziehen und ob in dem Unterbleiben solcher Erkundigungen eine schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erblicken ist. Eine solche Erkundigungspflicht ist beim Erwerb eines Schecks immer dann zu bejahen, wenn ein begründeter Anlass zu Zweifeln besteht, wenn sich also aus den Umständen des einzelnen Falles nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein verständiger Anlass für einen Verdacht ergibt. Das wird vor allem der Fall sein, wenn das Ungewöhnliche des in Rede stehenden Geschäfts (vgl. RGZ 103, 87 /907) oder besondere Gründe in der Person des Veräusserers einen sorgfältigen Kaufmann zur Vorsicht und zu weiteren Nachforschungen veranlassen würde. Dass Anlass für eine solche besondere Vorsicht im vorliegenden Fall für die Klägerin wegen der Person des H. nicht bestand, hat das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsfehler aus tatsächlichen Erwägungen verneint. Aber auch aus der Art des infragestehenden Geschäfts kann die Notwendigkeit für eine solche Vorsicht im vorliegenden Falle nicht zwingend entnommen werden, wenn man davon ausgehen kann, dass Hübsch den Scheck, ebenso wie in früheren Fällen die Klägerin, ohne weitere Einschränkung zur Einziehung ab 16.8.1949 übergeben hat. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht anhand der tatsächlichen Verhältnisse eine sol-

che Notwendigkeit verneint, lassen im ausreichenden Masse eine Berücksichtigung der für das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit i.S. des Art 21 ScheckG massgeblichen Rechtsgrundsätze erkennen; sie halten sich im Rahmen der dem Tatrichter überlassenen Würdigung und sind daher insoweit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ist dagegen davon auszugehen, dass die Klägerin den Scheck nur zur Verwahrung erhalten hat, dann wird dadurch u.U. die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang in ihrem entscheidenden Punkt berührt. Es würde sich in diesem Fall um ein ungewöhnliches Verhalten des Zeugen H. im Rahmen seiner bisherigen Geschäftsbeziehungen zur Klägerin gehandelt haben, das seiner Erklärung, sein Geschäft mit dem Beklagten sei noch in der Schwebe, ein besonderes Gewicht beigelegt haben würde. In diesem Falle würde die Folgerung des Berufungsgerichts, dass im Hinblick auf die weiteren Umstände diese Worte bei einer natürlichen Auffassung dahin auszulegen seien, dass das Geschäft als solches bereits eine feste Grundlage gehabt habe und nur noch die technische Durchführung des Viehkaufs hätte abgewartet werden sollen, nicht mit der gleichen Berechtigung gezogen werden können. Zum mindesten aber würde das Ungewöhnliche dieses Vorganges für die Klägerin die Pflicht begründet haben, vor Einziehung des Schecks noch einmal bei H. darüber Rückfrage zu halten, ob das Rechtsgeschäft zwischen ihm und der Beklagten zustande gekommen sei und der Scheckforderung keine Einwendungen des Beklagten mehr entgegenständen. Es ist also der

Prozessverstoss des Berufungsgerichts, der seiner Feststellung über die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und H. anhaftet, von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung, ob die Klägerin bei der Entgegennahme des Schecks böser Glauben oder grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist. Es muss daher aus diesem Grunde das Urteil auf die erhobene Revisionsrüge aufgehoben werden.

II. Sollte das Berufungsgericht im Rahmen der ihm allein obliegenden Beweiswürdigung auch nach der Vernehmung der Ehefrau H. wieder zu der tatsächlichen Feststellung gelangen, dass der Scheck der Klägerin nicht zur Verwahrung gegeben worden ist, so wird es noch zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob es im vollen Umfang seine bisherige rechtliche Beurteilung auf Grund seiner weiteren Feststellungen aufrecht erhalten kann.

1.) In dieser Hinsicht meint das Berufungsgericht, dass die Klägerin den Scheck von ihrem Kunden zur Einziehung erhalten habe, dass sie sich aber gleichwohl nicht wie ein blosser Inkassomandatar die Einwendungen aus der Person ihres Auftraggebers entgegenhalten zu lassen brauche, da sie den Scheck auch zu eigenem Recht erworben habe. Denn im vorliegenden Fall sei im Zweifel der Wille der Beteiligten dahin auszulegen, dass die Klägerin den Scheck gleichzeitig als Mittel zu ihrer eigenen Befriedigung entgegengenommen habe, weil H. auf seinem Konto bei der Bank im Debet gestanden habe. Die Klägerin habe demzufolge das Eigentum an dem Scheck erworben und sei daher bei Nichteinlösung

des Schecks zur Geltendmachung der Regressansprüche auch aus eigenem Recht befugt. Die Ausführung des erhaltenen Inkassoauftrages und die Wahrnehmung eines eigenen Rechts liefen dabei nebeneinander her.

Wenn die Revision gegenüber diesen Darlegungen ausführt, sie seien widerspruchsvoll und verstießen gegen die Denkgesetze, so kann der Revision darin nicht gefolgt werden. Es ist im einzelnen eine Frage der tatrichterlichen Auslegung, welche Rechtsstellung bei einem Scheckeinzahlungsauftrag der Beauftragte erhält, ob ihm formal das volle Recht aus dem Scheck übertragen und er nur im Innenverhältnis gegenüber seinem Auftraggeber Bindungen unterworfen wird (Verwaltungstreuhand), oder ob er nur die äussere Legitimation zur Geltendmachung eines ihm fremden Rechts aus dem Scheck erhält (Legitimationszession). In dieser Hinsicht steht die Wahl der Rechtsform in dem Belieben der Beteiligten, mag auch ohne Vorliegen besonderer Umstände im einzelnen Fall die Annahme naheliegen, dass bei einem Einzahlungsauftrag lediglich eine äussere Legitimationsübertragung vorgenommen ist (so für das Wechselrecht RGZ 117, 69). Es kann daher die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Klägerin bei der Einreichung des Schecks das Eigentum an dem Inhaberscheck übertragen worden ist, denkgesetzlich nicht als unmöglich betrachtet werden. Nun führt freilich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, die Übertragung des Vollrechts an einem Scheck zum Zwecke der Einziehung noch nicht dazu, dass dem Scheckverpflichteten damit gegenüber dem Einziehungsbeauftragten die Einwendungen aus der Person des Auftraggebers abgeschnitten sind. Es ent-

spricht vielmehr der allgemeinen Auffassung, dass bei einer rein formalen Rechtsstellung, die der Einziehungsbeauftragte nur zum Zwecke der Einziehung, also allein im Interesse des Auftraggebers und nur zu einer Tätigkeit für seine Rechnung erhält, dem Scheckverpflichteten die Einwendungen gegen den Auftraggeber verbleiben. Um einen solchen Einziehungsauftrag handelt es sich aber nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts hier nicht. Vielmehr ist hier der Einziehungsauftrag zugleich auch im Interesse der Klägerin, nämlich zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen ihren Auftraggeber, erteilt worden. Auch diese Annahme des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es ist rechtlich durchaus möglich, dass ein Einziehungsauftrag auch im Interesse des Beauftragten, insbesondere zur Sicherung seiner Ansprüche gegen den Auftraggeber, erteilt wird und dass damit der Übertragung des Schecks nicht die Begründung eines Verwaltungstreuhandverhältnisses, sondern die Begründung eines Sicherungstreuhandverhältnisses zugrunde liegt. Dabei wird es sich allerdings empfehlen, nicht mehr von einem Einziehungsauftrag (Inkassoverhältnis), sondern von einer Sicherungstreuhand zu sprechen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin den Scheck gleichzeitig als Mittel für ihre eigene Befriedigung entgegengenommen hat, entspricht den allgemeinen Gepflogenheiten im Bankverkehr und findet einen ausreichenden Anhalt in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, die für den Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und H. [REDACTED] massgeblich sind. Nach Ziff 42 Abs 3 dieser Bedingungen verbleiben der Bank

die scheckrechtlichen Ansprüche auf Zahlung des vollen Betrages des Schecks gegen den Kunden und jeden aus dem Papier Verpflichteten bis zur Abdeckung eines etwa vorhandenen Schuldsaldos. Bei dieser Sachlage muss der Auffassung des Berufungsgerichts beigetreten werden, dass die Klägerin das Eigentum am Scheck erworben hat und zur Geltendmachung des Scheckanspruchs gegen den Beklagten aus eigenem Recht befugt ist (RGZ 102, 328 /3327; Breit Komm ScheckG Anh § 11, 4). Der Beklagte kann daher auch nicht wie bei einem Inkasso-verhältnis der Klägerin seine Einwendungen, die ihm gegen H. [REDACTED] zustehen, entgegenhalten. Der Erwerb des Schecks durch die Klägerin zum Zwecke ihrer eigenen Sicherung schliesst diese Möglichkeit aus.

2.) Unter Berücksichtigung dieser Rechtslage geht das Berufungsgericht des weiteren davon aus, dass sich die Klägerin allerdings nur insoweit die Einwendungen des Beklagten aus seinem Verhältnis zu H. [REDACTED] nicht entgegenhalten zu lassen brauche, als sie ein eigenes Sicherungsinteresse hat, d.h. nur in Höhe des Schuldsaldos, der sich aus dem Konto des H. [REDACTED] bei der Klägerin ergebe. Hierbei seien Veränderungen zu Lasten des H. [REDACTED], die durch neue Kredite an diesen nach dem 20. August 1949 eingetreten seien, nicht zu berücksichtigen, da insoweit ein Schutzbedürfnis der Klägerin nicht angenommen werden könne. Andererseits seien jedoch solche Veränderungen, die durch Zinsen, Spesen und Prozesskosten eine weitere Erhöhung des Debets herbeigeführt hätten, mit hinzuzuziehen; dasselbe gelte für solche Auszahlungen an H. [REDACTED], die in einem unmittelbaren Zu-

sammenhang mit entsprechenden Einzahlungen des H [REDACTED] auf seinem Konto gestanden hätten.

Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist richtig. Nur in Höhe des Schuldsaldos des H [REDACTED] kann ein eigenes Sicherungsinteresse der Klägerin an dem Scheck anerkannt werden. Soweit die Schecksumme den Schuldsaldo übersteigt, hat die Klägerin lediglich die Stellung eines Einziehungsermächtigten ohne ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Scheck, so daß sie, wie bei einem reinen Inkassoauftrag, in dieser Höhe auch die Einwendungen des Beklagten gegen H [REDACTED] gegen sich gelten lassen muß. Nachdem die Klägerin durch die verweigerte Einlösung des Schecks erfahren hatte, daß die Beklagte durchgreifende Einwendungen gegen H [REDACTED] aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis habe, konnte sie auch nicht durch eine Erhöhung des Schuldsaldos weitere Sicherungsrechte an dem Scheck erhalten, oder nach einem zeitweisen Absinken des Schuldsaldos ihr Sicherungsrecht in der ursprünglichen Höhe wieder erwerben. Denn insoweit findet hier der Rechtsgedanke des Art 22 ScheckG Anwendung, der es verhindern will, daß der Erwerber eines Schecks Rechte aus dem Scheck erwirbt, sofern er weiß, daß dem Scheckanspruch seines Rechtsvorgängers rechtsvernichtende Einwendungen des Scheckverpflichteten entgegenstehen. Ist also das Sicherungsrecht der Klägerin durch ein Absinken des Schuldsaldos erloschen, so konnte es insoweit nicht durch ein späteres Ansteigen wieder ohne weiteres in der alten Höhe erwachsen.

Dabei bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß

es ein Ansteigen des Schuldsaldos durch den späteren Anfall von Zinsen, Provisionen und Nebenkosten zugunsten der Klägerin mit berücksichtigt hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Klägerin im Zeitpunkt der Belastung des Kontos mit den Zinsen usw bereits gewußt haben mag, daß dem Beklagten durchgreifende Einwendungen gegen den Viehhändler H. [REDACTED] zustanden. Das in Form des Eigentums am Scheck eingekleidete Sicherungsrecht der Klägerin erfaßte nach dem Grundgedanken des § 1210 BGB von vornherein auch die Zinsen und Nebenkosten für den Anspruch der Klägerin gegen ihren Bankkunden, so daß ähnlich wie bei einem Pfandrecht für eine künftige Forderung das Sicherungsrecht der Klägerin von dem Zeitpunkt der Entstehung an auch in diesem Umfang entstanden war. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, daß die Klägerin gegen den Beklagten mit dem Scheckanspruch Zinsen und die entstandenen Scheckunkosten geltend macht. Diese Zinsen und Scheckunkosten, die bei den entsprechenden Belastungen auf dem Konto des H. [REDACTED] ebenfalls bereits berücksichtigt sind, erhält die Klägerin bei ihrem Obsiegen nicht zweimal erstattet, da sie in diesem Fall den ganzen vom Beklagten etwa zu zahlenden Betrag einschließlich der Scheckunkosten zur Gutschrift auf dem Konto des H. [REDACTED] zu verwenden hat.

Ferner ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Belastung des Kontos H. [REDACTED] auch mit den Kosten berücksichtigt hat, die aus dem Geschäftsverkehr zwischen H. [REDACTED] und seinem Wechselschuldner G. [REDACTED] erwachsen sind. Mag auch der Beklagte an sich mit diesen Kosten nichts zu tun haben und mag auch das Sicherungsrecht der Klägerin an dem Scheck diese Kosten nicht von vorn-

herein erfaßt haben, so ist doch zu berücksichtigen, daß die Zahlungen des G. [REDACTED] aus seiner Wechselschuld dem Konto Hübsch zugeflossen sind und in ihrer Höhe die insoweit entstandenen Kosten nicht unwesentlich übersteigen. Bei dieser Sachlage stellen sich die genannten Kosten wirtschaftlich gesehen nur als notwendige Abzüge dar, damit die höheren Zahlungen durch G. [REDACTED] überhaupt erst möglich wurden.

3.) Unter Berücksichtigung der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte wird das Berufungsgericht seine Feststellungen über die Bewegungen auf dem Konto H. [REDACTED] seit dem 20. August 1949 - wohl mit Hilfe eines Buchsachverständigen - einer erneuten Überprüfung unterziehen müssen. Bei jeder Belastung des Kontos H. [REDACTED] durch Wechsel- und Scheckeinlösungen oder durch Barauszahlungen seit dem 20. August 1949 ist im einzelnen festzustellen, ob ihr eine vorherige oder nachfolgende Einzahlung des H. [REDACTED] mit der ausdrücklichen Anweisung einer Verrechnung auf diese Belastung (§ 366 Abs 1 BGB) gegenübersteht. Für eine solche Feststellung genügt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts im allgemeinen noch nicht allein ein einfacher zeitlicher Zusammenhang zwischen derartigen Gutschriften und Belastungen. Wenn eine Bank nach der gescheiterten Einziehung eines Schecks ihr eigenes Sicherungsrecht an dem Scheck gegen den Scheckverpflichteten in Höhe des Debetsaldos ihres Bankkunden geltend macht, dann ist es ihre Aufgabe, die Höhe ihres Sicherungsrechts in einwandfreier Weise darzutun. Vermag sie diesen Beweis nicht in der Form zu führen, daß sie im Zeitpunkt der verweigerten Einlösung durch eine getrennte Kontenführung die weitere

Entwicklung des gesicherten Debetsaldos und der davon nunmehr unabhängigen sonstigen Geschäftsvorgänge zwischen ihr und ihrem Kunden darlegt, dann muß sie dies auf andere einwandfreie Weise tun. Der entscheidende Ausgangspunkt ist aber stets das Bestimmungsrecht des Schuldners nach § 366 Abs 1 BGB; denn in seiner Hand liegt - abgesehen von dem Ausnahmefall des § 367 BGB - grundsätzlich allein die Entscheidung darüber, zur Abtragung welcher Schuld, seines gesicherten Debetsaldos oder eines etwa anderen Saldos, seine Einzahlung Verwendung finden soll. Es gewinnt daher, wie die Revision mit Recht hervorhebt, in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen H. [REDACTED], er habe 4.000 oder 5.000 DM zur Abtragung seines gesicherten Debets eingezahlt, wesentliche Bedeutung. Die dagegenstehende Aussage des Zeugen L. [REDACTED] stützt sich auf eine reine Annahme, die bisher noch keineswegs irgendwie belegt ist. Der Zeuge L. [REDACTED] sagt ausdrücklich, daß er sich an Einzelheiten nicht mehr erinnern könne, und daß er es lediglich für durchaus möglich halte, daß die Einzahlung vom 26. August 1949 für die Einlösung eines Wechsels und als Deckung für einen um eine Woche später vorgelegten Scheck bestimmt war. Mit einer solchen nur unsicheren Vermutung ihres eigenen Buchhalters kann eine Bank den ihr obliegenden Beweis über die Höhe ihres Sicherungsrechts nicht führen. Im Interesse der Rechtssicherheit und zum Schutze des mit dem Scheck in Anspruch genommenen Schuldners muß von einer Bank verlangt werden, daß sie von vornherein die erforderliche Sorgfalt zur Klarlegung der in Betracht kommenden Vorgänge auf dem Konto ihres Bankkunden und zur sicheren Feststellung der Höhe ihres Sicherungsrechts aufwendet. Es müssen daher im Hin-

blick auf die ihr obliegende Beweislast offenbleibende Zweifel zu Lasten der Bank gehen, da sie bei Anwendung der an sie zu stellenden Sorgfaltspflicht es durchaus in der Hand hat, die Höhe ihres Sicherungsrechts einwandfrei darzutun.

4.) Ergeben die neuen Feststellungen, daß die nach dem 20. August 1949 erfolgten Belastungen auf dem Konto Hübsch nicht durch entsprechende Einzahlungen und Scheckeinlösungen ausgeglichen worden sind (§ 366 Abs 1 BGB), dann können naturgemäß auch die auf diese Belastungen entfallenden Zinsen und Provisionen nicht zu Lasten des gesicherten Debetsaldos gehen. Es ist dabei allerdings die Vorschrift des § 367 BGB zu berücksichtigen, wonach die Klägerin das selbständige Recht hat, spätere Einzahlungen zugunsten des Kontos H. [REDACTED] zunächst auf bereits entstandene Zinsen und Provisionen in Anrechnung zu bringen. Es wird daher die notwendige Feststellung des durch den Scheck gesicherten Debetsaldos nur so möglich sein, daß mit Hilfe eines Buchsachverständigen das Konto H. [REDACTED] ab 20. August 1949 in der Weise aufgegliedert wird, daß eine getrennte Kontenführung, einmal für den gesicherten Debetsaldo und sodann für die sonstigen Geschäftsvorgänge auf dem Konto H. [REDACTED], nachträglich vorgenommen wird, wobei spätere Einzahlungen zur Abdeckung des gesicherten Debetsaldos gegebenenfalls nur insoweit auf das ungesicherte Konto angerechnet werden können, als sie von der Klägerin zur Abgeltung von Zinsen und Kosten auf diesem Konto bestimmt worden sind.

Die etwaige Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem Scheckanspruch der Klägerin ist in jedem Falle auf

die Höhe des gesicherten Debetsaldos beschränkt. Das gilt auch einschließlich der der Klägerin etwa zuzusprechenden Zinsen und Scheckunkosten aus dem geltendgemachten Scheckanspruch. Der Beklagte braucht insgesamt nicht mehr zu zahlen, als der gesicherte Debetsaldo des H. [REDACTED] einschließlich der auf diesem Konto inzwischen aufgelaufenen Zinsen und Provisionen an Schulden des H. [REDACTED] aufweist. Da die Klägerin das Konto des H. [REDACTED] inzwischen in zulässiger Weise (vgl. Ziff 22 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) auch mit den Kosten des vorliegenden Prozesses belastet hat und diese Kosten bei der Höhe des gesicherten Debetsaldos Berücksichtigung finden, ist auch dieser Umstand entsprechend zu beachten. Der Beklagte kann nicht zur Tragung der außergerichtlichen Kosten der Klägerin besonders verurteilt werden, wenn die Höhe dieser Kosten schon bei der Anrechnung des gesicherten Debetsaldos in Ansatz gebracht und damit in der Klagsumme enthalten sind.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, da eine abschließende Entscheidung zur Sache für das Revisionsgericht noch nicht möglich war.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Artner

Dr. Bock