

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 164, 167; ScheckG Art. 3; AGBG § 9;
Bedingungen für eurocheque-Karten Nr. 7

- a) Eine Sparkasse, die ihre Pflicht zur Prüfung der auf sie gezogenen Schecks fahrlässig verletzt und deshalb nicht bemerkt, daß ein mit Einzelzeichnungsbefugnis ausgestatteter Vertreter des Kontoinhabers ständig seine Vollmacht überschreitet, kann sich nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen.
- b) Die Sparkasse kann das Risiko des Mißbrauchs von eurocheque-Formularen in Nr. 7 der Bedingungen für eurocheque-Karten nicht auf den Kontoinhaber abwälzen, wenn der Mißbrauch in der Überschreitung der Vertretungsmacht besteht und der Sparkasse der beschränkte Umfang der Ermächtigung mitgeteilt worden ist.

BGH, Urt. v. 15. Februar 1982 - II ZR 53/81 - OLG Celle
LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 53/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

15. Februar 1982

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Kreissparkasse G [REDACTED],
M [REDACTED] 4, S [REDACTED], vertreten durch die Vorstands-
mitglieder F [REDACTED] und R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

b [REDACTED] kühl- und spezialverkehrs GmbH & Co. KG,
H [REDACTED]straße 202, B [REDACTED], vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin, die b [REDACTED]
kühl- und spezialverkehrs GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Horst K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar
1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichts-
hofes Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer,
Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 7. Januar 1981 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, macht die ver-
klagte Kreissparkasse für den Schaden verantwortlich,
der ihr entstanden ist, weil der Geschäftsführer
W. [REDACTED] ihrer Komplementär-GmbH am 14. Juli 1978
im Namen der Klägerin vier mit dem Verrechnungsvermerk
versehene eurocheques über 50.000, 40.000 und zweimal
20.000 DM auf deren Konto bei der Beklagten gezogen
hat und nach Einzug der Schecks über sein Privatkonto
bei einem anderen Kreditinstitut mit den Scheckbeträgen
ins Ausland geflohen ist.

Die 1974 gegründete Klägerin betreibt eine inter-
nationale Spedition. Nach § 6 des Gesellschaftsvertrages
der Komplementär-GmbH sind, wenn mehrere Geschäftsführer



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



bestellt sind, jeweils zwei von ihnen gemeinsam vertretungsberechtigt. Werden Prokuristen bestellt, können diese die Gesellschaft nur zusammen mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen vertreten. Am 27. Juni 1974 hat die Klägerin, vertreten durch die Geschäftsführer K. [REDACTED] und Ku [REDACTED], bei der Beklagten die Eröffnung eines Girokontos beantragt. Als für die Klägerin zeichnungsberechtigte Personen sind im Kontoeröffnungsantrag die beiden Geschäftsführer und W. [REDACTED], damals noch Prokurist, aufgeführt. Von ihnen sollten je zwei gemeinschaftlich zur Zeichnung für die Klägerin berechtigt sein. Ferner heißt es in diesem Antrag: "Ausnahmeregelung für eurocheques - jeder für sich". Entsprechende Vermerke enthalten die Kontokarten vom 12. November 1976 und 10. Januar 1978, die wegen Änderungen in der Geschäftsführung (Wegfall des Geschäftsführers Ku [REDACTED], Eintritt W. [REDACTED] in die Gesellschaft als Kommanditist und dessen Bestellung zum Geschäftsführer) angelegt worden sind. Dort heißt es: "Art der Verfügung: Nr. 1 (K. [REDACTED]) bis Nr. 2 (W. [REDACTED]) je zwei gemeinschaftlich - außer EC-Schecks". Die Unterschriftenregelung für die eurocheques ging auf den Rat von Bediensteten der Beklagten anlässlich der Kontoeröffnung zurück. Sie sollte, da die Klägerin ihren Sitz in Bremen, die Beklagte in Bassum hat, die Bargeldbeschaffung für die Firmenkasse der Klägerin sowie die Bezahlung von Hotelrechnungen auf Geschäftsreisen und ähnlichen Kleingeldverkehr erleichtern. Am 20. April 1978 übersandte die Klägerin der Beklagten ein von dieser vorformuliertes Schreiben, in dem es heißt:

"Für unser Konto 3122 bei Ihnen besteht eine gemeinsame Verfügungsberechtigung durch Herrn Horst K. [REDACTED] und Herrn Bernhard W. [REDACTED].

Für Bargeldbeschaffung o. ä. ist die Verwendung von Euroschecks unbedingt erforderlich. Deshalb bitten wir wegen dieser Verfügungen auf die sonst vereinbarte gemeinsame Verfügungsbeschränkung zu verzichten."

W. [REDACTED] war bei der Klägerin für den Innendienst und die gesamte Buchhaltung allein zuständig. Er stellte von Ende 1974 bis Juni 1978 über 250 nur mit seiner Unterschrift versehene eurocheques namens der Klägerin über Beträge von mehr als 300 DM, mehrfach sogar von über 10.000 DM aus. Die Beklagte löste sie zu Lasten des Kontos der Klägerin ein, ohne daß diese jemals widersprochen hat.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe ihre Pflichten aus dem Scheckvertrag schuldhaft verletzt, weil sie bei der Vorlage der Schecks nicht bemerkt habe, daß W. [REDACTED] seine Vollmacht mißbrauche. Sie hat einen Teilbetrag ihres Schadens eingeklagt, und zwar für die Schecks Nr. 2006767 über 50.000 DM und Nr. 2006768 über 40.000 DM jeweils 15.000 DM und für die Schecks Nr. 2006769 und 2006770 über jeweils 20.000 DM je 10.000 DM, insgesamt also 50.000 DM zuzüglich Zinsen.

Nach Ansicht der Beklagten hat die Klägerin den Schaden allein zu vertreten, weil sie W. [REDACTED] nie kontrolliert habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Einlösung der Schecks zu Lasten des Kontos der Klägerin wirksam gewesen. Die Ermächtigung W [REDACTED], mit eurocheques über das Konto des Klägers zu verfügen, sei im Außenverhältnis der Höhe nach nicht beschränkt gewesen. Deshalb sei die Klägerin aus den Schecks verpflichtet worden. Gleichwohl stehe ihr die Klagforderung aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu. Die Beklagte habe ihre Aufklärungs- und Prüfungspflichten aus dem Scheckvertrag schuldhaft verletzt und hafte deshalb auch unter Berücksichtigung des Mitverschuldens der Klägerin für den eingeklagten Teilbetrag des Schadens. Dem kann nur im Ergebnis gefolgt werden.

I.

Die Beklagte konnte die Schecks nicht wirksam zu Lasten des Kontos der Klägerin einlösen.

1. W [REDACTED] war nicht ermächtigt, im Namen der Klägerin eurocheques über Beträge von 20.000, 40.000 und 50.000 DM alleine auszustellen. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Komplementär-GmbH der Klägerin hatte W [REDACTED], der zunächst Prokurist und später Geschäftsführer war, nur Gesamtvertretungsmacht. Dennoch konnte er entsprechend §§ 78 Abs. 4 AktG, 125 Abs. 2 HGB von den gesamtvertretungsberechtigten (Mit-)Geschäftsführern ermächtigt werden, bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften allein vorzunehmen. Das ist hier geschehen, indem jeder der Gesamtvertretungsberechtigten ermächtigt worden ist, eurocheques allein auszustellen. Zum Umfang der Ermächtigung hat das Berufungsgericht festgestellt, daß sie auf den sogenannten Kleingeldverkehr beschränkt war. Zweck dieser Regelung sei es gewesen, die wegen der Entfernung zwischen dem Sitz des Unternehmens der Klägerin und der kontoführenden Hauptstelle der Beklagten erschwerte Bargeldversorgung der Firmenkasse dadurch zu erleichtern, daß mit Hilfe von eurocheques und der Scheckkarte Bargeld (jeweils in Höhe der Garantiesumme von 300 DM) bei benachbarten Kreditinstituten beschafft werden konnte. Ferner habe sich der eurocheque zur Bezahlung kleinerer Rechnungen, insbesondere für Fahrt- und Hotelkosten auf Geschäftsreisen angeboten. Auf die Garantiesumme von 300 DM sei die Ermächtigung allerdings nicht beschränkt gewesen. Ausdrücklich habe man darüber nicht gesprochen. Aus der Beschränkung auf den Kleingeldverkehr ergebe sich dies nicht zwingend, denn es liege auf der Hand, daß es bei der Bargeldbeschaffung und insbesondere der Begleichung von Reisekosten im Einzelfalle notwendig werden könne, Schecks über höhere Beträge als 300 DM auszustellen. Von dieser Möglichkeit habe auch

der Gesellschafter-Geschäftsführer K. [REDACTED] der Klägerin in drei Fällen - mit Schecksummen über 429 und zweimal 500 DM - Gebrauch gemacht. Auch aus dem Umstand, daß die Ermächtigung auf die Benutzung von eurocheque-Formularen beschränkt gewesen sei, lasse sich nicht auf eine betragsmäßige Beschränkung schließen. Denn es sei verkehrsüblich, solche Scheckvordrucke auch für die Ausstellung von Schecks über höhere Beträge als 300 DM zu verwenden. Ob dagegen mit Erfolg eingewandt werden könnte, eine mehr an den Gesichtspunkten der Sicherheit des Geschäftsverkehrs und der leichteren Überwachung ausgerichtete Auslegung müßte zu der Feststellung führen, die Ermächtigung sei auf die Ausstellung von eurocheques bis zur Höhe der Scheckkartengarantiesumme von 300 DM beschränkt, braucht nicht entschieden zu werden, weil - wie noch auszuführen sein wird - auch der vom Berufungsgericht angenommene weitergehende Umfang der Ermächtigung die Ausstellung der vier umstrittenen Schecks nicht deckte.

Rechtlich fehlerhaft ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, die Ermächtigung zur Ausstellung von eurocheques im Rahmen des "Kleingeldverkehrs" sei nur im Innenverhältnis beschränkt gewesen, während sie nach außen, also der Beklagten gegenüber unbeschränkt erklärt worden sei. Dies steht im Widerspruch zu der Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei die Beschränkung der Ermächtigung auf den Kleingeldverkehr bekannt gewesen, weil ihre leitenden Angestellten Kreyenhop und Brüns, von denen der Gedanke der Einzelzeichnungsbefugnis für eurocheques gekommen sei, dies

positiv gewußt hätten. Unterschiedliche Erklärungen über den Inhalt der Ermächtigung gegenüber dem zu Ermächtigenden und gegenüber dem Geschäftspartner können zwar dazu führen, daß die Ermächtigung nach außen hin weitergeht, als der Ermächtigte im Innenverhältnis Gebrauch machen darf. Das ist aber hier nicht der Fall. Da der Beklagten die Beschränkung der Ermächtigung bekanntgegeben worden war, reichte die "Außenvollmacht" nicht weiter als die "Innenvollmacht". Daß die Beschränkung in den Vermerken auf den Kontokarten nicht zum Ausdruck kam, ändert daran nichts, da feststeht, daß sie, was ausreicht, der Beklagten mündlich erklärt worden ist. Daraus folgt, daß W. [REDACTED] durch die bei der Kontoeröffnung erteilte Ermächtigung auch im Verhältnis zur Beklagten nicht berechtigt war, durch eurocheques über das Girokonto der Klägerin alleine zu verfügen, wenn dies den Rahmen des sogenannten Kleingeldverkehrs überstieg. Wo diese Grenze lag, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn sie ist jedenfalls nach oben hin bestimmbar, und das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Beträge, um die hier gestritten wird, ohne jeden Zweifel nicht mehr in diesem Rahmen lagen.

W. [REDACTED] hatte somit seine Einzelzeichnungs-befugnis überschritten und damit wie ein Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt; deshalb konnte die Klägerin aus den Schecks nicht wirksam verpflichtet werden.

2. Die Klägerin haftet für die Ansprüche der Beklagten aus der Einlösung der Schecks auch nicht kraft Duldungs- und Anscheinsvollmacht.

W [REDACTED] hat unstreitig vor und nach der Übersendung des Schreibens vom 20. April 1978 eurocheques über ähnlich hohe Beträge, wie sie der Klage zugrunde liegen, alleine ausgestellt, und zwar im März 1977 zwei Schecks über 15.000 und 20.000 DM, im April 1977 vier Schecks über Beträge zwischen 15.000 und 55.000 DM, im Juni, August, September, November, Dezember 1977, Januar und Februar 1978 12 Schecks zwischen 15.000 und 50.114,09 DM, ferner im Mai und Juni 1978 vier Schecks zwischen 20.000 und 57.943,36 DM. Sämtliche Schecks sind dem Konto der Klägerin belastet worden. Diese hat nicht ein einziges Mal widersprochen. Auch wenn die Beklagte hieraus geschlossen haben sollte, die Klägerin dulde das Handeln W [REDACTED], wäre sie nicht berechtigt gewesen, das Konto der Klägerin mit den Scheckbeträgen zu belasten.

a) Voraussetzung für die Duldungsvollmacht ist, daß der angeblich Vertretene das Handeln des vollmachtlosen Vertreters kennt (BGH, Urteil vom 5.11.1962 - VII ZR 75/61, LM BGB § 167 Nr. 13). Vorliegend kommt es hierfür auf die Kenntnis des Geschäftsführers K [REDACTED] an, der zeitweise alleiniger, später zusammen mit W [REDACTED] Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin war. Denn nur er konnte als Mitgesamtvvertretungsberechtigter die Ermächtigung erweitern. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist aber davon auszugehen, daß K [REDACTED] von den gesamten Vorgängen nichts wußte.

b) Auf eine Anscheinsvollmacht kann sich nur berufen, wer ohne Fahrlässigkeit annehmen darf, der Ver-

tretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters (vgl. Senatsurteil vom 1.12.1975 - II ZR 59/74, WM 1976, 74 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzungen liegen bei der Beklagten nicht vor. Sie hätte bei ordnungsgemäßer Prüfung der Schecks feststellen können, daß K. [REDACTED] die alleinige Ausstellung von Schecks über derart hohe Beträge weder kannte noch duldete.

Die bezogene Bank ist verpflichtet, Schecks vor der Einlösung zu prüfen (vgl. Senatsurteil vom 20.1.1969 - II ZR 225/66, LM Scheckgesetz Art. 3 Nr. 2). Dazu gehört auch die Feststellung, ob die Ausstellung der Schecks durch die Scheckzeichnungsvollmacht gedeckt ist. Die Beklagte mußte daher aufgrund der Erklärung der Klägerin, daß grundsätzlich Gesamtvertretungsmacht und nur für eurocheques im Kleingeldverkehr Einzelzeichnungsbefugnis bestehe, bei jedem eurocheque prüfen, ob zwei Unterschriften notwendig waren oder nur eine genügte. Hätte sie diese Prüfung ordnungsgemäß und sorgfältig durchgeführt, wären alle vorstehend aufgeführten Schecks nicht eingelöst worden, weil deren Schecksummen die Grenze der Einzelzeichnungsbefugnis eindeutig überstiegen. Auf den Eindruck, möglicherweise kenne und dulde die Klägerin das Verhalten W. [REDACTED], durfte sie sich unter diesen Umständen nicht einfach verlassen, vielmehr hätte sie zunächst bei dessen Mitgeschäftsführer K. [REDACTED] zurückfragen müssen. Ungeachtet dieser Erwägungen hätte die Beklagte nach Eingang des Schreibens der Klägerin vom 20. April 1978 Anlaß zur Klärung des Umfangs der Einzelzeichnungsbefugnis W. [REDACTED] durch Rückfrage beim Mitgeschäftsführer K. [REDACTED] gehabt, denn durch den Inhalt dieses Schreibens wurde die Diskrepanz

zwischen dem erklärten Umfang der Einzelzeichnungsbefugnis und ihrer tatsächlichen Handhabung deutlich. Es entlastet die Beklagte auch nicht, daß sich die Beschränkung der Einzelzeichnungsbefugnis aus den Kontokarten nicht ersehen ließ. Es war ihre Pflicht, durch innerbetriebliche Maßnahmen sicherzustellen, daß die Bediensteten, die die Schecks prüften, Kenntnis von dem beschränkten Umfang der Einzelzeichnungsbefugnis erlangten. Dabei hätte es, wegen der Unbestimmtheit der Begrenzung auf den "Kleingeldverkehr", nahegelegen, intern einen bestimmten Betrag festzulegen, bei dessen Überschreitung die Schecks der Geschäftsleitung der Beklagten zur weiteren Überprüfung vorzulegen gewesen wären.

Nach alldem ist die Klägerin nicht gehindert, sich auf die fehlende Vertretungsmacht W [REDACTED] zu berufen.

3. Da die Schecks von einem vollmachtlosen Vertreter ausgestellt waren, lag keine wirksame scheckrechtliche Anweisung der Klägerin an die Beklagte vor. Diese konnte deshalb das Girokonto der Klägerin nicht wirksam belasten. Das hat zur Folge, daß die Klägerin grundsätzlich Anspruch auf Wiedergutschrift der belasteten Scheckbeträge hat. Daß sie nicht Gutschrift, sondern Zahlung verlangt, ist unschädlich, da die Beklagte dagegen nichts eingewandt hat.

Dieser Anspruch der Klägerin scheitert nicht an der Vorschrift der Nr. 7 der Bedingungen für eurocheque-

Karten (abgedruckt bei Baumbach/Hefermehl, Wechsel- und Scheckgesetz 13. Aufl. S. 629), die insoweit denselben Inhalt hat wie die Nr. 11 der Bedingungen für den Scheckverkehr (abgedruckt bei Baumbach/Hefermehl aaO S. 628). Danach trägt der Kontoinhaber alle Folgen und Nachteile des Abhandenkommens, der mißbräuchlichen Verwendung, der Fälschung oder der Verfälschung der eurocheque-Karte oder der ec-Scheckvordrucke, während das Kreditinstitut nur im Rahmen des von ihm zu vertretenden Verschuldens und nur in dem Umfang haftet, als es im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Mit dieser Vorschrift soll - wie sich aus dem Hinweis auf das Verschulden des Kreditinstituts ergibt - nicht die Pflicht zu sorgfältiger Prüfung der Schecks und die Haftung wegen Verletzung dieser Verpflichtung ausgeschlossen werden (vgl. Baumbach/Hefermehl aaO ScheckG Art. 3 Rdnr. 9; Canaris, Großkomm. HGB 3 Aufl. Bd. III/3 [2. Bearbeitung] 1981 Rdnr. 711, 715). Sie hat vielmehr den Zweck, das Risiko des Abhandenkommens, der Fälschung und des Mißbrauchs von ec-Scheckvordrucken in den Fällen auf den Kontoinhaber abzuwälzen, in denen das Kreditinstitut das Fälschungs- und Mißbrauchsrisiko nach dem Gesetz ohne Rücksicht auf ein Verschulden tragen würde. Es ist daher schon nach dem Sinn und Zweck von Nr. 7 der Bedingungen für eurocheque-Karten zweifelhaft, ob damit auch das Mißbrauchsrisiko im Falle der Überschreitung der Vertretungsmacht auf den Kontoinhaber abgewälzt werden soll, obwohl der Bank deren Grenzen mitgeteilt worden sind. Jedenfalls wäre das gemäß § 9 AGBG unwirksam. Die Mitteilung des Kontoinhabers an die Bank, wer in welchem Umfang berechtigt ist, über sein Konto zu verfügen und die

Hinterlegung der Kontrollunterschriften dienen alleine dem Zweck, die Bank gemäß ihrer vertraglichen Verpflichtung in die Lage zu versetzen, zu prüfen, ob die einzelne Verfügung von der Kontovollmacht gedeckt ist. Bei sorgfältiger Wahrnehmung ihrer Prüfungspflicht kann die Bank in einem solchen Falle unschwer den Mißbrauch von Scheckvordrucken durch die Überschreitung der Vertretungsmacht verhindern. Für die Abwälzung des Mißbrauchrisikos auf den Kontoinhaber bestehen daher keinerlei sachliche Gründe. Deshalb würde sie diesen entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben in unangemessener Weise benachteiligen.

III.

Mit dem Hinweis auf ein Mitverschulden der Klägerin macht die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung des Scheckvertrages geltend und erklärt sie insoweit die Aufrechnung gegen die Klagforderung. Dies verhilft der Revision aber nicht zum Erfolg. Zwar dürfte die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung für den der Beklagten durch die Einlösung der Schecks verursachten Schaden mitverantwortlich sein, weil sie offenbar keine geeignete Organisation in ihrem Betriebe zur Kontrolle des Scheckverkehrs eingerichtet hatte. Da aber die Beklagte der Vorwurf grob fahrlässiger Verletzung ihrer Prüfungspflichten trifft,

muß sich diese ein erhebliches mitwirkendes Verschulden entgegenhalten lassen. Wie die beiderseitigen Verursachungsanteile gegeneinander abzuwägen sind, kann dahingestellt bleiben. Mehr als 50 % der Gesamtsumme der eingelösten Schecks von 110.000 DM kann die Beklagte jedenfalls der Klägerin nicht anlasten. Das Berufungsgericht hat die Beklagte daher im Ergebnis zu Recht zur Zahlung des Teilbetrages von 50.000 DM verurteilt.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh