

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 60/73

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1973

Werner,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Georg W [REDACTED], T [REDACTED]/Israel,
H [REDACTED] P [REDACTED], K [REDACTED] St.,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die C [REDACTED] AG, Hauptverwaltung F [REDACTED],
N [REDACTED] M [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Ernst R [REDACTED] und Robert D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1973
durch die Richter Fleck, Liesecke, Dr. Schulze,
Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 24. Januar 1973 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Bank, ist Inhaberin eines vom
Beklagten mit dem Datum vom 11. März 1968 ausgestellten
Schecks über 200.000 DM, der nicht eingelöst worden
ist, als sie ihn am 6. März 1968 der bezogenen Bank
vorlegte. Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung
der Schecksumme nebst Zinsen und Vergütung in Anspruch.
Der Beklagte hat vorgetragen, der Geltendmachung des
Schecks stünden die mit dem Filialleiter der Klägerin
A. [REDACTED] getroffenen Vereinbarungen entgegen. Dieser habe

- 3 -

für sich Schwierigkeiten bei einer innerbetrieblichen Revision befürchtet, weil die L. KG mit mehr als 400.000 DM im Debet gestanden habe, und deshalb Dz. veranlaßt, dieser KG zu Lasten seines Kontos bis zur Revision 500.000 DM gutschreiben zu lassen. Da die Revision nicht so bald wie erwartet durchgeführt worden sei und Dz. sein Geld dringend gebraucht habe, habe er, der Beklagte, sich bereit erklärt, Dz. gegen Stellung entsprechender Sicherheiten seitens der L. KG ein Darlehen von 500.000 DM zu gewähren, und deshalb A. neben dem durch Sicherheiten gedeckten Betrag von rund 312.000 DM den jetzt von der Klägerin geltend gemachten Scheck übergeben. Dabei sei ausdrücklich vereinbart worden, daß der Scheck erst vorgelegt werden dürfe, nachdem die L. KG ihm, dem Beklagten, Teppiche im Wert von 200.000 DM als Sicherheit übergeben habe. Da die L. KG dies nicht getan habe, sei der Scheck auch nicht von A. weitergegeben worden. Erst als A. anläßlich der Revision entlassen worden sei, habe dessen Nachfolger den bei der Klägerin aufgefundenen Scheck in Unkenntnis der getroffenen Vereinbarungen zur Einlösung vorgelegt.

Das Land- und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hält die Klägerin nach dem insoweit als richtig unterstellten Vortrag des Beklagten zum Rückgriff gegen ihn als den Aussteller des Schecks für berechtigt, weil er ihr den Scheck zum Einzug übergeben habe, damit sie den Scheckbetrag Dz [REDACTED] gutschreibe, dem er ein Darlehen von insgesamt 500.000 DM versprochen gehabt habe. Allerdings habe sie den unter Vorbehalt gutgeschriebenen Scheck, nachdem er nicht eingelöst worden sei, im Konto Dz [REDACTED] zurückbelastet. Ihre scheckrechtlichen Ansprüche gegen den Beklagten seien aber dadurch nach Nr. 42 Abs. 4 - richtig jetzt Abs. 5 - der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken - AGB - , die unstreitig zwischen den Parteien gegolten hätten, nicht beeinträchtigt worden. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Hat die Klägerin, wie es nach der Unterstellung des Berufungsgerichts der Fall gewesen ist, den Scheck hereingenommen, um ihn für den Beklagten zur Gutschrift auf dem Konto Dz [REDACTED] einzuziehen, so stand ihr nach der Nichteinlösung des Schecks kein Rückgriffsanspruch nach Art. 12, 40 ScheckG gegen den Beklagten als Aussteller des Schecks zu, und zwar unabhängig davon, ob die vom Beklagten veranlaßte Sperre des Schecks auch einen Widerruf des der Klägerin erteilten Einziehungsauftrags nach § 671 BGB enthielt.

Der Inkassobeauftragte hat zwar stets das Recht, den Scheck dem Bezogenen zur Einlösung vorzulegen und den Scheckbetrag von diesem zur weiteren Ausführung des Auftrags entgegenzunehmen. Wird der Scheck nicht eingelöst, so kann die Inkassobank auch berechtigt sein, ihn im Wege des Rückgriffs gegen den Aussteller zugunsten ihres Auftraggebers geltend zu machen. Darum handelt es sich hier aber nicht. Die Klägerin will ihren Auftraggeber, der den Scheck ausgestellt hat, in Anspruch nehmen. Dazu ist sie nicht berechtigt. Denn der Auftraggeber wird aus dem Inkassoauftrag, abgesehen von der hier nicht interessierenden Pflicht zum Aufwendungsersatz (§§ 670 BGB, 354 HGB) regelmäßig nur berechtigt, aber nicht verpflichtet. Darauf kann sich der Beklagte auch als Aussteller berufen, weil sich die Inkassobank, auch wenn sie nicht nur die Ansprüche des Scheckinhabers nach § 185 BGB im eigenen Namen geltend macht, sondern ihr zum Zweck der Einziehung nach außen alle Ansprüche aus dem Scheck übertragen worden sind, stets enthalten lassen muß, daß sie nur formell aufgrund des Einziehungsauftrags Inhaberin der scheckrechtlichen Ansprüche ist (BGHZ 5, 285, 292). Beschränkte sich der an die Klägerin erteilte Auftrag also darauf, den Scheck zugunsten von Dz. [REDACTED] einzuziehen, so besitzt die Klägerin, wie die Revision mit Recht ausführt, keine scheckrechtlichen Rückgriffsansprüche gegen den Beklagten (vgl. zur entsprechenden Lage im Wechselrecht Baumbach/Hefermehl, WG 11. Aufl. § 18 Anm. 10).

b) Der Klägerin steht auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, ein Anspruch aus Nr. 42 Abs. 5 AGB gegen den Beklagten zu. Nach dieser Bestimmung verbleiben der

Bank in allen Fällen der Zurückbelastung von Schecks, die bei Vorlegung nicht bezahlt worden sind, die scheckrechtlichen Ansprüche gegen den Kunden und jeden aus dem Papier Verpflichteten bis zur Abdeckung eines etwa vorhandenen Schuldsaldos. Hiermit bringen die Banken zum Ausdruck, daß sie bei Einziehungsaufträgen, falls nichts Abweichendes vereinbart worden ist, Schecks stets auch zur Sicherung ihrer etwaigen Ansprüche gegen den Auftraggeber hereinnehmen. Das war hier der Beklagte, der aber bei der Übergabe des Schecks, dem hierfür maßgeblichen Zeitpunkt (BGHZ 5, 285, 294) der Klägerin unstreitig nichts schuldete. Ob Dz [REDACTED] zu dieser Zeit bei der Klägerin im Debet war, ist unwesentlich, weil der Beklagte den Einziehungsauftrag nicht als dessen Vertreter, sondern im eigenen Namen erteilt hat, um dadurch, wie das Berufungsgericht seinem Vortrag entnimmt, sein Dz [REDACTED] gegenüber abgegebenes Darlehensversprechen zu erfüllen.

2. Der vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Vortrag des Beklagten ist daher gegenüber dem Klageanspruch erheblich. Es kommt deshalb weiter darauf an, ob der Vortrag der Klägerin diesen Anspruch zu rechtfertigen vermag. Danach soll der Beklagte ihr den Scheck gegeben haben, um sich an einer Umschuldung der an die L [REDACTED] KG gewährten Kredite auf privater Ebene zu beteiligen (Schriftsatz vom 7.9.1971 S. 1, 2 - GA 171 f). Sollten die näheren Umstände dieser Umschuldungsaktion darauf schließen lassen, daß der Beklagte sich auch der Klägerin gegenüber zur Zahlung des Scheckbetrages verpflichtet hat, etwa um von Dz [REDACTED] in diesem Zusammenhang übernommene Verbindlichkeiten gemäß § 267 BGB abzudecken,

so könnte der Klageanspruch begründet sein. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Sachverhalt bislang nicht gewürdigt.

3. Da das Berufungsurteil aus diesen Gründen nicht bestehen bleiben kann, aber noch weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Damit wird das Berufungsgericht auch den Vortrag der Parteien dazu prüfen können, aus welchen Gründen die Klägerin den Scheck nicht gleich zur Einlösung vorgelegt hat, was bisher, wie die Revision mit Recht anführt, noch nicht ausreichend geschehen ist.

Fleck Liesecke Dr. Schulze Dr. Tidow Bundschuh