

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2135 025

BGB § 254 Da

Zur Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Firma wegen fehlender Überwachung ein mitwirkendes Verschulden trifft, wenn einer ihrer Filialleiter auf sie gezogene Kunden-Verrechnungsschecks veruntreut und bei der verklagten Bank auf sein persönliches Konto gutschreiben läßt.

BGH, Urt. v. 4. März 1963 - II ZR 68/61

OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Verkündet

am 4. März 1963

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
W [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED] vertreten durch ihren
Geschäftsführer W. K [REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Deutsche Bank Aktiengesellschaft, D [REDACTED],
K [REDACTED] Allee [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand:
Hermann Josef A [REDACTED], Erich B [REDACTED], Dr. Robert F [REDACTED],
Fritz G [REDACTED], Dr. Hans J [REDACTED], Dr. Karl K [REDACTED],
Heinz O [REDACTED], Dr. Clemens P [REDACTED], Jean Baptist R [REDACTED],
Dr. Walther T [REDACTED], Franz Heinrich U [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. März 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr,
Liesecke, Dr. Reinicke und Dr. Bukow
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 12. Januar 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Baustoffe herstellt und an Bauunternehmer vertreibt. Sie hat eine Vielzahl von Niederlassungen und Filialen. Aufgabe der Filialleiter ist es unter anderem, sich um den Eingang der Zahlungen zu kümmern, der im Baugewerbe schleppend ist. Er hat die Kunden dreimal zu mahnen; bleibt auch die dritte Mahnung ohne Erfolg, dann übernimmt die Niederlassung, der die Filiale untersteht, den Einzug der Forderung. Der Filialleiter ist berechtigt, von den Kunden Schecks und Barzahlungen anzunehmen; er hat die Schecks am selben Tage an die ihm übergeordnete Niederlassung zu senden und ihr das bar eingezahlte Geld wöchentlich abzuliefern. Er hat, ebenfalls wöchentlich, der Niederlassung eine Aufstellung über die Außenstände einzureichen und hierbei anzugeben, ob und gegebenenfalls wann er die Kunden gemahnt hat.

Leiter der Filiale in D [REDACTED] war seit dem 1. März 1953 Ferdinand K [REDACTED]. Dieser veruntreute eine Reihe von Verrechnungsschecks. Gegenstand des Rechtsstreits sind sieben Schecks, die zwischen dem 31. März und dem 19. Oktober 1954 von den Kunden der Klägerin ausgestellt waren und insgesamt auf 10.899,42 DM lauten. Die Schecks waren auf die Klägerin oder Überbringer zahlbar gestellt und auf verschiedene Sparkassen gezogen. K [REDACTED] übergab die Schecks der Filiale der Beklagten in D [REDACTED]. Er versah sie auf der Rückseite mit dem Firmenstempel der Klägerin und seiner Unterschrift, in zwei Fällen nur mit seiner Unterschrift, und er schrieb auf das Formular, mit dem er die Schecks einreichte, lediglich seinen Namen. K [REDACTED] ließ die Schecks auf seinem (privaten) Konto gutschreiben, das er dort seit 1947 unterhielt. K [REDACTED] war zu dieser Zeit Komplementär der



Baustoffgroßhandlung Ferdinand K [REDACTED], einer Kommanditgesellschaft, die am 8. Dezember 1952 aufgelöst worden ist. Die Klägerin eröffnete bei der Beklagten erst am 19. September 1954 ein Konto, das dazu dienen sollte, ihren Kunden Gelegenheit zu geben, Überweisungen an eine Bank in D [REDACTED] vorzunehmen. Die Beträge, die Krass auf seinem Konto hatte gutschreiben lassen, hob er später ab und verwendete sie für sich. Den Angestellten der Beklagten, die sich mit der Scheckabfertigung befaßten, war bekannt, daß K [REDACTED] Filialleiter der Klägerin war.

K [REDACTED] nutzte den Umstand aus, daß die Kunden häufig verspätet zahlten. Er führte Forderungen, für die die Verrechnungsschecks gegeben waren, weiterhin auf den wöchentlichen Berichten als Außenstände auf, und gab an, daß er die Kunden zu bestimmten Zeitpunkten gemahnt habe. Nahte die Zeit, in der er damit rechnete, daß die Niederlassung in S [REDACTED] den Einzug der Forderung übernehmen werde, dann führte er den Betrag an die Niederlassung ab und teilte ihr mit, der Kunde habe die Verbindlichkeit bei ihm bezahlt. Die Klägerin führte am 30. September 1954 zum ersten Mal eine Saldenkontrolle durch; sie teilte ihren Kunden die Höhe ihrer Verpflichtungen mit und bat um Bestätigung der Salden. Durch diese Kontrolle wurden die Veruntreuungen von K [REDACTED] aufgedeckt.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte hätte die Verrechnungsschecks nicht auf das Konto von K [REDACTED] gutschreiben dürfen. Sie verlangt deshalb von der Beklagten Schadensersatz und hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.899,42 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie bestreitet, schuldhaft gehandelt zu haben, und behauptet, K [REDACTED] habe der Klägerin den Schaden ersetzt. Sie wendet weiterhin mitwirkendes Verschulden der Klägerin ein.

Das Landgericht hat die Klage, die in der ersten Instanz auf Ersatz eines Teilbetrages gerichtet war, abgewiesen und einer - inzwischen erledigten - Widerklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat dargelegt, die Beklagte sei der Klägerin schadensersatzpflichtig, wenn sie dadurch, daß sie die Verrechnungsschecks auf dem Konto von K [REDACTED] gutgeschrieben habe, grob fahrlässig gehandelt habe. Hierbei sei unerheblich, ob die Beklagte (treuhänderisch) Inhaberin der Schecks geworden oder nur ermächtigt gewesen sei, die - ihr nicht übereigneten - Schecks im eigenen Namen einzuziehen. Diese Darlegungen sind zutreffend. Sie entsprechen der Auffassung des erkennenden Senats (WM 1959, 593).

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte habe fahrlässig gehandelt, und es neigt zu der Auffassung, die Beklagte habe sich auch grob fahrlässig verhalten. Es hat ausgeführt, im Regelfall treffe eine Bank unter den Umständen, wie sie im vorliegenden Fall gegeben seien, der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit. Das Berufungsgericht hat diese Frage jedoch nicht abschließend beantwortet. Es meint, es komme hierauf nicht an. Jedenfalls treffe die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung des Schadens. Sie habe es an den erforderlichen Maßnahmen fehlen lassen, um unzulässige Verfügungen des K [REDACTED] über die Kundenschecks zu verhindern oder im Anfang aufzudecken.

Die Klägerin habe hierbei einen ungewöhnlichen Mangel an Sorgfalt bewiesen. Ihr schuldhaftes Verhalten überwiege derart die schuldhafte Handlungsweise der Beklagten, daß sie den Schaden auch dann in vollem Umfange allein tragen müsse, wenn in dem Verhalten der Beklagten eine grobe Fahrlässigkeit zu sehen sei.

II.

1. Die Revision greift die Auffassung des Berufungsgerichts an, der Geschäftsumfang und die selbständige Stellung der Filialleiter hätten es als geboten erscheinen lassen, den Zahlungsvorgang einschließlich des Mahngeschäfts von dem kaufmännischen Geschäftsvorgang zu trennen und ausschließlich den Niederlassungen oder der Hauptverwaltung zu übertragen; es sei nicht zweckmäßig, beide Vorgänge in die Hand des Filialleiters zu legen. Der Angriff der Revision ist berechtigt. Es ist eine Frage der unternehmerischen Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Firma den Leiter einer Filiale mit der Einziehung von Forderungen betraut. Hierbei sind die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Gewerbes von Bedeutung. Die Klägerin hatte vorgetragen, der Zahlungseingang sei im Baugewerbe vielfach schleppend. Es sei erforderlich, daß die Filialleiter die Kunden immer wieder, von Woche zu Woche, aufsuchten und zur Zahlung drängten. Die Filialleiter müßten die Kunden mündlich mahnen dürfen und müßten bei diesen Besuchen auch berechtigt sein, Geld oder Schecks anzunehmen; das Bemühen um einen Zahlungseingang sei sonst weitgehend ergebnislos, da sich die Bauunternehmer an ihr Versprechen, das Geld zu überweisen, meist nicht hielten. Die Klägerin hatte beantragt, das Gutachten eines Sachverständigen darüber einzuholen, daß ihre Organisation

aus diesen Gründen kaufmännisch ordnungsgemäß eingerichtet gewesen sei. Das Berufungsgericht durfte diesen Vortrag der Klägerin nicht mit der allgemeinen Erwägung übergehen, es sei in mittleren und größeren Betrieben üblich, den Zahlungsvorgang und den kaufmännischen Geschäftsvorgang zu trennen, und es wäre zweckmäßig gewesen, wenn die Klägerin die Kunden angewiesen hätte, die Zahlungen nur an die Hauptverwaltung oder eine Niederlassung zu leisten. Die Ausführung des Berufungsgerichts, die Kunden hätten gewiß nur in einzelnen Fällen vom Filialleiter mündlich gemahnt zu werden brauchen, steht im übrigen im Widerspruch zu dem substantiierten Vorbringen der Klägerin.

2. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin hätte, wenn sie Wert darauf gelegt habe, einen Kunden bei einer Zahlungszusage beim Wort zu nehmen und das Geld in bar oder durch einen Scheck durch den Filialleiter einkassieren zu lassen, sich jedenfalls gegen Veruntreuungen des Filialleiters sichern müssen. Eine solche Sicherungsmaßnahme stellt, entgegen der Auffassung der Revision, die Kundensaldenkontrolle dar. Es mag zwar sein, daß manche Kunden, wie die Revision meint, die Übersendung von Salden als Belästigung empfinden und sie nicht bestätigen. Das werden aber in der Regel nur die Kunden sein, deren Salden in Ordnung sind. Fehlt in der Abrechnung der Betrag, für den ein Verrechnungsscheck gegeben worden ist, so wird sich der Kunde im allgemeinen melden. Dies gilt insbesondere, wenn die Verrechnungsschecks, wie im vorliegenden Fall, auf erhebliche Beträge (zwischen 1.000 - 3.000 DM) lauteten. Dementsprechend hat bereits die erste Saldenkontrolle die Veruntreuungen von K. aufgedeckt. Die Klägerin hat aber vorgetragen, Kundensaldenkontrollen seien im Jahr 1954 nicht üblich gewesen (vgl. hierzu Rätsch, Bankmann und Neubert, Betrieb 1958, 141); die Klägerin sei eines der ersten Unternehmen gewesen, die diese Maßnahme in Deutschland durchgeführt habe. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag der Klägerin

für unerheblich gehalten und ausgeführt, es sei allein entscheidend, daß diese Kontrolle oder eine mindestens gleich wirksame Sicherung nach der besonderen Art des Geschäftsbetriebes der Klägerin geboten gewesen sei. War aber 1954 eine Kundensaldenkontrolle allgemein nicht üblich, so kann der Klägerin kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie sie nicht durchgeführt hat. Das Berufungsgericht hätte auch nicht anstelle der Saldenkontrolle eine mindestens gleich wirksame Sicherung verlangen dürfen, ohne anzugeben worin diese bestehe. Hierzu war um so mehr Anlaß, als die Klägerin geltend gemacht hatte, eine anderweite Sicherung gebe es nicht.

3. Das Berufungsgericht wirft der Klägerin schließlich vor, daß sie bei der Unterredung, die sie am 16. September 1954 mit der Beklagten über die Eröffnung des Konto geführt habe, diese nicht darauf hingewiesen habe, daß Buchungen und Gutschriften ausschließlich auf diesem Konto nicht aber auf dem Konto von K. [REDACTED] erfolgen dürften; sie habe nach den Erklärungen von K. [REDACTED] bei dieser Unterredung davon ausgehen müssen, daß dieser ebenfalls bei der Beklagten ein Konto unterhalte. Es bestand aber für die Klägerin kein Anlaß für einen derartigen Hinweis, da sie die Filialleiter angewiesen hatte, die Verrechnungsschecks sofort an die Niederlassung zu senden.

4. Nach alledem sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich mit dem Verschulden der Klägerin gegen sich selbst befassen, nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Sollte das Berufungsgericht erneut annehmen, die Klägerin treffe ein mitwirkendes Verschulden an dem eingetretenen Schaden, so sei, was die Anwendung des § 254 BGB angeht, auf folgendes hingewiesen:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe den Schaden vorwiegend verursacht, und diese Auffassung darauf gestützt, daß der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn die Klägerin nicht die erste Ursache gesetzt hätte; demgegenüber trete die Verursachung durch die Beklagte völlig in den Hintergrund, da sie erst habe wirken können, nachdem die Klägerin gefehlt habe. Es kommt jedoch bei der Frage, welche Partei den Schaden vorwiegend verursacht hat, nicht auf die zeitliche Reihenfolge an, in dem die Bedingungen, die den Schaden herbeigeführt haben, eingetreten sind (BGH VersR 1955, 627, 628). Entscheidend ist das Maß der Verursachung, und hierfür ist maßgebend, ob die Handlungsweise der einen Partei den Schaden nicht nur ermöglicht, sondern in wesentlich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat als das Verhalten der andern (vgl. RGRK 11. Aufl. § 254 Anm. 74).

Das Berufungsgericht hat bei der Abwägung des Verschuldens unterstellt, daß die Beklagte grob fahrlässig gehandelt hat. Eine Unterstellung ist aber im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung grundsätzlich nicht zulässig (vgl. RGRK 11. Aufl. § 254 Anm. 120 m. Nachw.). Dies gilt in der Regel nicht nur für die Tatsachen, die das Verschulden einer Partei begründen, sondern auch für die Würdigung dieser Tatsachen. Erst wenn das Maß der Verantwortlichkeit beider Teile feststeht, ist eine sachgemäße Abwägung möglich (BGH LM § 17 StVG Nr. 10). Dies zeigt der vorliegende Fall. Das Berufungsgericht unterstellt zwar der Form nach, daß die Beklagte grob fahrlässig gehandelt habe, hält aber

aus einer Reihe von Umständen die (unterstellte) grobe Fahrlässigkeit der Beklagten für erheblich geringer als die (festgestellte) grobe Fahrlässigkeit der Klägerin. Die Erwägungen, die das Berufungsgericht hierbei angestellt hat, lassen es nicht als ausgeschlossen erscheinen daß das Berufungsgericht der Sache nach eben doch nicht davon ausgeht, die Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt also das außer acht gelassen, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Wenn beide Parteien grob fahrlässig gehandelt haben, ist es zwar nicht schlechthin unmöglich, einen Teil den Schaden allein tragen zu lassen. Es müssen aber ganz besondere Umstände vorliegen, die dieses Ergebnis rechtfertigen können.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Reinicke

Dr. Bukow