

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2131 010

ScheckG Art. 39 Abs. 4

Der Aussteller kann von der bezogenen Bank, die einen Verrechnungsscheck bar bezahlt hat, in Ausnahmefällen auch dann Schadensersatz verlangen, wenn die Bank den Scheck an den bezahlt hat, an den der Scheck zahlbar gestellt worden und der zur Zeit der Zahlung auch berechtigter Inhaber des Schecks gewesen war; ein derartiger Fall, dessen Vorliegen der Aussteller behaupten und beweisen muß, ist gegeben, wenn der Aussteller, der den Begebungsvertrag oder das Grundgeschäft angefochten hat, die Verrechnung des Schecks verhindert hätte, falls der Scheck nicht bar bezahlt worden wäre.

BGH Urt. v. 8. Dezember 1960 - II ZR 2/60 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Verkündet
am 8. Dezember 1960
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Otto S [REDACTED], Kaufmann, E [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die F [REDACTED] Volksbank eGmbH, S [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
20. November 1959 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil
aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen und die Klägerin
zu 1/3 der Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden dem Beklagten
zu 2/3 auferlegt. Die Entscheidung über die restlichen
Kosten der Revisionsinstanz wird dem Berufungsgericht über-
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte und Frau W. planten im Jahre 1957 die Gründung einer Gesellschaft, die Holzfaserplatten herstellen sollte. Sie verhandelten mit dem Schweizer Geschäftsmann W. wegen der Überlassung eines Herstellungsverfahrens. Sie errichteten bei der Klägerin ein Konto, über das sie nur gemeinschaftlich verfügen konnten; auf dieses Konto zahlte der Beklagte einen Betrag von über 100 000 DM ein. Am 24. September 1957 übergab Frau W. der Klägerin einen Verrechnungsscheck über 10 000 DM, der von ihr und dem Beklagten ausgestellt und an W. (oder Überbringer) zahlbar gestellt worden war. Sie erhielt hierauf 10 000 DM in bar ausgezahlt. Am Abend dieses Tages wurde der Vertrag mit W. in Zürich geschlossen. Dieser verpflichtete sich, dem Beklagten und Frau W. seine Kenntnisse und Verfahren zwecks Fertigung einer Kunststoffplatte auf Holzbasis zur Verfügung zu stellen; er sollte hierfür u.a. als Vorschuss 10 000 sfr erhalten. Als der Vertrag unterzeichnet war und W. um einen Scheck über diesen Betrag bat, gab Frau W. ihm in Gegenwart des Beklagten die 10 000 DM in bar. Die Gesellschaft, die der Beklagte und Frau W. gründen wollten, kam nicht zustande. Auch wurden mit W., der vermögenslos ist und den Offenbarungseid geleistet hat, keine näheren Abmachungen getroffen.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin sei ihm in Höhe von 10 000 DM schadensersatzpflichtig, da sie Frau W. diesen Betrag nicht habe auszahlen dürfen. Hätte Frau W., wie geplant, W. anstatt des Geldes den Verrechnungsscheck gegeben, dann hätte er, der Beklagte, den Scheck mit Zustimmung von Frau W. sperren lassen. Hierzu seien sie berechtigt gewesen, da W. sie arglistig getäuscht habe; dieser habe kein Verfahren besessen, das er ihnen habe überlassen können.



Die Klägerin hat eine negative Feststellungsklage erhoben und beantragt, festzustellen, daß dem Beklagten keine Schadensersatzansprüche gegen sie zustünden. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht der Klägerin bejaht, aber ein mitwirkendes Verschulden des Beklagten zu 2/3 angenommen; es hat demgemäß festgestellt, dem Beklagten stünden keine Schadensersatzansprüche über 3 333 DM zu, und hat die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision, die Klägerin Anschlußrevision eingelegt. Die Parteien verfolgen ihre Anträge weiter und bitten jeweils um Zurückweisung der von der Gegenseite eingelegten Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur AnschlußRevision.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob Frau W. berechnigte Inhaberin oder nur Besitzerin des Schecks gewesen sei. Es hat ausgeführt, jedenfalls habe die Klägerin Frau W. die 10 000 DM nicht bar auszahlen dürfen. Die Klägerin sei daher den Beklagten schadensersatzpflichtig. Der Schaden des Beklagten bestehe darin, daß W. 10 000 DM erhalten habe. Die Klägerin würde allerdings keinen Schadensersatz zu leisten brauchen, falls der Schaden des Beklagten auch bei Übergabe des Verrechnungsschecks an W. eingetreten wäre. Die Klägerin habe jedoch nicht dargetan, daß diese Voraussetzung gegeben sei. Sie habe nicht bewiesen, daß der Beklagte den Scheck nicht gesperrt hätte; auch habe sie nicht

behauptet, daß W. die Forderung, deren Bestehen sie unter Beweis gestellt habe, gerichtlich geltend gemacht hätte, wenn der Scheck gesperrt worden wäre. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ob Frau W. berechnigte (Allein-) Inhaberin des Schecks war. War dies der Fall, war ihr also der Scheck vom Beklagten durch Scheckbegebungsvertrag übereignet worden, so steht dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch zu. Die Klägerin durfte allerdings den Scheck gemäß Art. 39 Abs. 2 ScheckG nur im Wege der Gutschrift einlösen. Sie haftet daher nach Art. 39 Abs. 4 ScheckG für den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß sie den Scheck bar eingelöst hat. Ist Frau W. aber berechnigte Inhaberin des Schecks gewesen, so hat der Beklagte durch die Bareinlösung des Schecks keinen Schaden erlitten. Zwar kann in Ausnahmefällen auch dann eine Schadensersatzpflicht in Betracht kommen, wenn die bezogene Bank einen Verrechnungsscheck an den zu diesem Zeitpunkt berechtigten Scheckinhaber auszahlt. "Es ist ... zur Auslösung der Schadensersatzpflicht nicht unbedingt erforderlich, daß der Schaden gerade dadurch entsteht, daß der Verrechnungsscheck gegen den Willen eines Scheckberechtigten in die Hand eines Unberechtigten gelangt" (James Breit, Kommentar zum deutschen Scheckgesetz, Art. 14 Anm. 40) und diesem der Scheckbetrag ausgezahlt wird. Der Aussteller eines Verrechnungsschecks kann auch dadurch einen (gemäß Art. 39 Abs. 4 ScheckG zu ersetzenden) Schaden erleiden, daß der Scheckbegebungsvertrag anfechtbar oder das ihm zugrundeliegende Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar ist und der Aussteller die Einlösung des Schecks verhindert hätte, falls der Scheck nicht bar bezahlt worden wäre. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht gegeben, wenn der Beklagte den Scheck Frau W. übereignet haben sollte.

Der Beklagte hat lediglich behauptet, W [REDACTED] habe ihn betrogen. Er hat nicht geltend gemacht, der zwischen ihm und Frau W [REDACTED] (möglicherweise) zustandgekommene Scheckbegebungsvertrag oder das diesem Begebungsvertrag zugrundeliegende Rechtsgeschäft sei nicht in Ordnung gewesen. Wäre Frau W [REDACTED] also alleinberechtigte Gläubigerin der Scheckforderung gewesen, so wäre dadurch, daß sie den Scheckbetrag in bar und nicht im Wege der Gutschrift erhalten hat, kein Schaden entstanden, den die Klägerin nach Art. 39 Abs. 4 ScheckG dem Beklagten ersetzen müßte.

3. Der Beklagte hat jedoch unter Beweisantritt behauptet, er habe Frau W [REDACTED] den Scheck nicht übereignet, sondern (zwecks Weitergabe an W [REDACTED]) nur übergeben, und Frau W [REDACTED] sei der Klägerin gegenüber auch nur als Mitausstellerin und Besitzerin, aber nicht als Eigentümerin des Schecks und Gläubigerin einer Scheckforderung aufgetreten. In diesem Fall durfte die Klägerin die 10 000 DM nicht bar auszahlen. Sie löste zwar den Scheck nicht im eigentlichen Sinne ein, sie wollte nicht eine bestehende Scheckforderung tilgen, sondern verhindern, daß eine derartige Forderung (in der Person W [REDACTED]) zur Entstehung gelangte; W [REDACTED] sollte anstatt einer Scheckforderung Bargeld erhalten. Zu einer derartigen Regelung war die Klägerin aber nicht berechtigt. Der Beklagte hatte durch die Ausstellung des Verrechnungsschecks lediglich sein Einverständnis damit erklärt, daß das gemeinschaftliche Konto durch den im Wege der Verrechnung einzulösenden Scheck belastet werde. Die Klägerin ist daher für ihr Verhalten in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn sie einen ihr von W [REDACTED] vorgelegten Verrechnungsscheck bar eingelöst hätte.

In Fällen dieser Art haftet die bezogene Bank nach Art. 39 Abs. 4 ScheckG für den Schaden, der durch die Bareinlösung ent-

standen ist. Es kann dahingestellt bleiben, was der Scheckaussteller, um einen derartigen Schaden darzutun, behaupten und beweisen muß, wenn der Scheckbetrag an einen Nichtberechtigten ausgezahlt worden ist (vgl. hierzu James Breit aaO Art. 14 Anm. 19; Quassowski/Albrecht, ScheckG Art. 39 Anm. 14). Hat die bezogene Bank den Scheck jedoch an die Person bezahlt, an die er zahlbar gestellt und die zur Zeit der Zahlung auch berechnigte Inhaberin des Schecks war, so muß jedenfalls der Aussteller behaupten und beweisen, daß einer der - unter I 2 aufgeführten - Ausnahmefälle gegeben ist, in denen er trotz der Bezahlung an den Berechnigten einen Schaden erlitten hat. Es genügt also nicht, daß der Aussteller lediglich die Tatsache der Zahlung vorträgt und der bezogenen Bank den Nachweis überläßt, er wäre auch dann geschädigt worden, wenn der Scheck nicht bar eingelöst worden wäre. Der Beklagte muß vielmehr beweisen, daß ihm dadurch, daß W [REDACTED] 10 000 DM in bar und nicht einen Verrechnungsscheck erhalten hat, ein Schaden entstanden ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muß er den Nachweis führen, daß er den Verrechnungsscheck gesperrt hätte, wenn dieser W [REDACTED] am 24. September 1957 übergeben worden wäre. Ihm obliegt weiter der Nachweis, daß diese Sperrung Erfolg gehabt hätte, daß also entweder der Scheck nicht innerhalb der Vorlegungsfrist vorgelegt worden wäre oder daß die Klägerin gleichwohl dem Auftrag des Beklagten, den Scheck nicht einzulösen, nachgekommen wäre. Schließlich muß der Beklagte auch beweisen, daß W [REDACTED] nicht berechnigt war, von ihm 10 000 DM zu verlangen. Hat W [REDACTED] einen derartigen Anspruch gehabt, dann ist dieser durch die Barauszahlung des Geldes getilgt, der Beklagte also im Rechtssinne nicht geschädigt worden; der Belastung des Kontos in Höhe von 10 000 DM steht die Befreiung von einer Verbindlichkeit in gleicher Höhe gegenüber. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Beklagte auch

nicht geltend machen, er habe zumindest tatsächlich einen Schaden erlitten, da W [REDACTED], auch wenn er einen Anspruch gehabt hätte, nicht gerichtlich gegen ihn vorgegangen wäre, falls der Scheck gesperrt worden wäre. Der Beklagte würde jedenfalls gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er einen (von der Klägerin zu ersetzenden) Schaden daraus herleiten würde, daß er einen Scheck gesperrt und die dem Inhaber des Schecks zustehende Forderung nicht erfüllt hätte.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, insoweit die Klage abgewiesen worden ist und der Klägerin Kosten auferlegt worden sind. Im Umfange der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Rechtsstreit insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist. Dem Berufungsgericht war insoweit auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

II.

Zur Revision.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte müsse 2/3 des erlittenen Schadens selbst tragen, da er den Schaden, der durch die Übergabe des Geldes an W [REDACTED] entstanden sei, schuldhaft mitverursacht habe. Die schuldhaft mitverursachung sieht das Berufungsgericht darin, daß der Beklagte nicht widersprochen habe, als Frau W [REDACTED] [REDACTED] das Geld gegeben habe. Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

1. Die Revision meint zunächst, es stehe nicht fest, daß Frau W. das Geld W. nicht gegeben hätte, wenn der Beklagte widersprochen hätte; das Berufungsgericht stelle nicht fest, daß die Klägerin, die diese Behauptung aufgestellt habe, den erforderlichen Nachweis erbracht hätte. Die Revision übersieht jedoch, daß der Beklagte diese Behauptung der Klägerin nicht bestritten hat.

2. Die Revision wendet sich weiter gegen die Ausführung des Berufungsgerichts, es könne nicht ernsthaft bestritten werden, daß die Übergabe eines so hohen und demgemäß aus vielen Geldscheinen bestehenden Betrages selbst dann, wenn die Scheine zu Bündeln zusammengefaßt gewesen sein sollten, eine Zeitspanne von mehreren Sekunden gedauert habe und diese Zeit ausgereicht hätte, die Entgegennahme des Geldes durch W. unmöglich zu machen. Die Revision meint die Zeitbestimmung, die das Berufungsurteil getroffen habe, sei zu unbestimmt. Sie könne deshalb keine Grundlage für das Urteil bilden. Es mache einen Unterschied, ob mit mehreren Sekunden zwei oder zehn Sekunden gemeint seien. Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Es läßt sich naturgemäß nicht feststellen, wie lange die Übergabe des Geldes genau gedauert hat. Die Feststellung des Berufungsgerichts, sie habe jedenfalls mehrere Sekunden betragen, und innerhalb dieser Zeit habe der Beklagte der Auszahlung des Geldes widersprechen können, reicht zur Beurteilung des Sachverhalts aus. Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, die Bekundung des Zeugen V. übersehen, der den Beklagten bei Abschluß des Vertrages beraten hatte und bei der Unterzeichnung des Vertrages und der Übergabe des Geldes anwesend war. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausdrücklich auf diese Aussage Bezug genommen und ausgeführt (Berufungsurteil S. 39), die Zeitspanne, in der das Geld übergeben worden sei, habe trotz der von dem Zeugen V. bekundeten allseitigen Über-

raschung ausgereicht, um die Entgegennahme des Geldes durch W [REDACTED] zu vereiteln. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht W [REDACTED] als Zeugen zu vernehmen, in dessen Wissen gestellt war, daß sich die Übergabe des Geldes sehr schnell abgespielt habe. Dieser Beweisantritt war zu unbestimmt. Es ist auch zu beachten, daß Frau W [REDACTED] den Beklagten nicht etwa überrumpeln und einen etwaigen Widerspruch des Beklagten verhindern wollte. Das Berufungsgericht hat vielmehr festgestellt, daß Frau W [REDACTED] dem Beklagten vor der Unterzeichnung des Vertrages bereits gesagt hatte, sie habe gegen Hingabe des Schecks von der Klägerin 10 000 DM erhalten und sie habe das Geld bei sich.

3. Die Revision ist der Auffassung, jedenfalls liege darin, daß der Beklagte keinen Widerspruch gegen die Auszahlung des Geldes erhoben habe, kein Verschulden, da er nicht gewußt habe, daß das Geld von dem gemeinschaftlichen Konto stamme. Er habe davon ausgehen können, das Geld rühre aus Mitteln der Frau W [REDACTED] her, die Zahlung gehe also auf deren Risiko. Der Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen Frau W [REDACTED] und dem Beklagten habe eine Vorgesellschaft bestanden; die von Frau W [REDACTED] geleistete Zahlung habe daher, gleichviel aus welcher Quelle das Geld stamme, die Gesellschaft berührt, so daß der Beklagte Grund gehabt habe, die Zahlung durch persönliches Eingreifen zu verhindern, wenn er diese - innerhalb der Vorgesellschaft zu verrechnende - Zahlung nicht billige. Diese Erwägungen zum Verschulden gegen sich selbst lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Der Beklagte hat entgegen der Auffassung der Revision auch nicht etwa Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, es habe keine Vorgesellschaft zwischen ihm und Frau W [REDACTED] bestanden; er hat lediglich behauptet, der mit Frau W [REDACTED] vorgesehene Abschluß eines - endgültigen - Gesellschaftsvertrages sei nicht zustandegekommen.

4. Schließlich greift die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts an, das Verschulden des Beklagten sei um so schwerer, als Frau W. ihm vor der Unterzeichnung des Vertrages mitgeteilt habe, sie habe den Scheck eingelöst und den Scheckbetrag bei sich. Die Revision meint, die Ausführungen des Berufungsgerichts verstießen gegen die Denkgesetze, da das Berufungsgericht selbst davon ausgehe, daß der Beklagte der Mitteilung der Frau W. bei der Übergabe des Geldes zunächst keinen Glauben geschenkt, vielmehr erst nach Übergabe des Geldes erfahren habe, daß sie die Wahrheit gesagt habe. Auch dieser Angriff der Revision ist nicht begründet. Es ist richtig, daß das Berufungsgericht festgestellt hat, der Beklagte habe Frau W. zunächst nicht geglaubt; es hat aus diesem Grunde abgelehnt, in dem Verhalten des Beklagten (dem Nichterheben eines Widerspruchs) die Genehmigung einer Barzahlung eines aus dem gemeinschaftlichen Konto stammenden Betrages zu erblicken. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht dadurch gegen die Denkgesetze verstoßen, daß es die Mitteilung der Frau W. als besonderen Anlaß für den Beklagten angesehen hat, der Übergabe des Geldes zu widersprechen. Der Beklagte hätte jedenfalls mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß Frau W. die Wahrheit gesagt habe. Diese Möglichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß, wie der Beklagte unter Beweis gestellt hat, Frau W. "gern etwas scherzt und manchmal zum Übertreiben und Renommieren neigt". Das Berufungsgericht brauchte daher entgegen der Auffassung der Revision diesen Beweis nicht zu erheben. Die Möglichkeit, daß Frau W. die Wahrheit sagte, wurde auch nicht durch die Tatsache ausgeschlossen, daß ein Verrechnungsscheck selten bar bezahlt wird. Im übrigen hätte der Beklagte auch damit rechnen müssen, daß der Scheckbetrag einem Konto von Frau W. gutgeschrieben und dann von ihr abgehoben worden sei; der Beklagte hat demgemäß auch nach der Übergabe des Geldes Frau W. gefragt, ob sie das Geld auf diese Weise erhalten habe.

Die Angriffe der vom Beklagten eingelegten Revision sind damit nicht begründet. Die Revision war daher auf Kosten des Beklagten zurückzuweisen (§ 97 ZPO).

Dr. Nastelski Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Haager Dr.Reinicke