

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 5/75

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1977

Kaufmann,
Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Städtischen Sparkasse B[REDACTED], vertreten durch
das geschäftsführende Vorstandsmitglied Karl-Heinz K[REDACTED]
und Sparkassendirektor Harold V[REDACTED], Bgm. [REDACTED]-Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den minderjährigen Frank von H[REDACTED],
geb. am 4. November 1962,

2. den minderjährigen Uwe von H[REDACTED],
geb. am 29. August 1965,

beide wohnhaft: Alter P[REDACTED] - [REDACTED], L[REDACTED].

zu 1. und 2. vertreten durch ihre Mutter, die Hausfrau
Käthe von H[REDACTED], wohnhaft ebenda,

3. Frau Elvira L[REDACTED], H[REDACTED] Weg [REDACTED], L[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. November 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Erben des am 19. Oktober 1969 verstorbenen Gastwirts Alfred Sch[REDACTED]. Sie fordern von der Beklagten, einer Sparkasse, Schadensersatz wegen Einzugs eines veruntreuten Verrechnungsschecks.

Sch[REDACTED] unterhielt bei den I[REDACTED] O[REDACTED] S[REDACTED] (IOS) in Ge[REDACTED] ein Investment-Depot. Die Investmentanteile hatte er über den IOS-Bezirksleiter Gerhard D[REDACTED] in E[REDACTED] erworben. Von der IOS eingehende Post empfing Sch[REDACTED] zunächst postlagernd. Diese "Programm-adresse" wurde kurz vor seinem Tode der IOS gegenüber geändert. Der Schriftverkehr sollte nunmehr über die

- 3 -

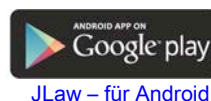
Anschrift: "Alfred Sch[REDACTED] c/o Gerhard D[REDACTED],
E[REDACTED], N[REDACTED]str. [REDACTED]" abgewickelt werden. Im Mai 1970
ging bei der IOS, die vom Tode Sch[REDACTED] nichts wußte,
ein mit dessen gefälschter Unterschrift unterzeichneter
Antrag ein, das Investment-Depot teilweise - im Gegenwert
von 80.000 DM - aufzulösen und den Abhebungsbetrag dem
angeblichen Antragsteller Alfred Sch[REDACTED] durch Scheck
auszuzahlen. Diese Teilauflösung des Depots betrieb
- wie unter den Parteien unstreitig ist - D[REDACTED]
heimlich und eigenmächtig unter dem Namen des Erblassers.
Die IOS übersandte am 14. Mai 1970 an die vorstehend
wiedergegebene Anschrift Sch[REDACTED] mit eingeschriebenem
Brief einen auf die Or[REDACTED]-Bank GmbH in Mü[REDACTED] gezogenen,
an "Alfred Sch[REDACTED] oder Überbringer" zahlbaren Ver-
rechnungsscheck über 79.891,95 DM, den D[REDACTED] selbst
in Empfang nahm, aber nicht an die Kläger weiterleitete.

Im April 1970 trat bei der Beklagten in B[REDACTED]
ein "seriös wirkender Herr" - möglicherweise D[REDACTED] - auf,
der angab, der Wirtschaftsberater Dr. Alfred Sch[REDACTED]
aus M[REDACTED] zu sein und in B[REDACTED] häufig beruflich
zu tun zu haben. Er wollte sich von dem Leiter der Wert-
papierabteilung der Beklagten, Hi[REDACTED], wegen der Auf-
lösung seiner IOS-Kapitalanlage beraten lassen. Als
Hi[REDACTED] darauf hinwies, daß die Beklagte sich damit
nicht befasse, stellte "Dr. Sch[REDACTED]" in Aussicht, das
Depot selbst aufzulösen und den Gegenwert einstweilen
bis zu anderweitiger Anlage auf ein Sparkonto bei der
Beklagten zu legen. Nach wiederholten Besuchen deutete
"Dr. Sch[REDACTED]" bei seiner letzten Vorsprache an, daß
sich die Kontoeröffnung möglicherweise wegen einer

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Amerikareise verzögern werde. Am 20. Mai 1970 erschien bei der Beklagten ein angeblicher Neffe von "Dr. Alfred Sch[REDACTED]" namens "Klaus von Kl[REDACTED]". Dieser legte den Verrechnungsscheck der IOS vor und bat, den Scheckbetrag einem für "Dr. Sch[REDACTED]" zu eröffnenden Sparkonto gutzuschreiben und alsdann ihm 72.400 DM in bar auszuzahlen. Zum Nachweis, daß er zum Empfang des Geldes berechtigt sei, legte er ein mit dem Stempelaufdruck "Dr. A. Sch[REDACTED], Wirtschaftsberater, M[REDACTED]" und der Unterschrift "Alfred Sch[REDACTED]" versehenes Schreiben vom 19. Mai 1970 folgenden Inhalts vor:

"Sehr geehrter Herr Hi[REDACTED]!

Sie wollen bitte meinem Neffen, Herrn Klaus von Kl[REDACTED], die DM 72.400 ausbezahlen. Den Rest des Scheckbetrages wollen Sie bitte auf das bereits besprochene Konto transferieren. Der Scheckbetrag lautet auf DM 79.891,95 Or[REDACTED]-Bank Mü[REDACTED]. Am 17. 6. 1970 bin ich aus den Staaten retour. Dann können wir die weitere Transaktion in Sachen Pfandbriefe vornehmen. Ich zähle auf Ihre Diskretion und hoffe, daß Sie mich gut beraten."

Nachdem "Klaus von Kl[REDACTED]" einen auf diesen Namen lautenden Ausweis vorgelegt und "Dr. Sch[REDACTED]" aus Ha[REDACTED], wo er sich angeblich vor seiner Abreise mit dem Schiff in die USA noch aufhielt, die Vollmacht seines Neffen fernmündlich bestätigt hatte, eröffnete die Beklagte, ohne die Identität von "Dr. Sch[REDACTED]" geprüft zu haben, ein Sparkonto für: "Dr. Alfred Sch[REDACTED], Wirtschaftsberater, M[REDACTED], Mo[REDACTED]str. [REDACTED]". Der Scheckbetrag wurde nach Einholung

der Scheckbestätigung von der Or[REDACTED]-Bank diesem Sparkonto gutgebracht. Sodann zahlte die Beklagte 72.400 DM in bar an "Klaus von Kl[REDACTED]" aus. Am 6. Juli 1970 hob "Dr. Alfred Sch[REDACTED]" selbst weitere 7.300 DM vom Sparkonto ab, ohne daß er sich legitimieren mußte.

Die Kläger, deren Testamentsvollstrecker die IOS-Unterlagen etwa zwei Monate nach dem Erbfall von der gesetzlichen Vertreterin der Kläger zu 1 und 2 erhalten hatte, fragten erstmals am 2. März 1971 bei der IOS nach dem Stand der Geldanlage und erfuhren daraufhin von der Teilauflösung und den näheren Umständen.

Die Kläger haben während des Rechtsstreits der IOS und D[REDACTED] gegenüber den Liquidationsantrag und den Scheckbegebungsvertrag, den D[REDACTED] unter dem Namen des Erblassers abgeschlossen habe, genehmigt. Sie sind der Ansicht, ihnen stehe gegen die Beklagte aus eigenem oder aus abgetretenem Recht der IOS ein Schadensersatzanspruch zu. Sie haben deshalb beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 79.700 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Wirksamkeit der Genehmigungserklärung der Kläger gegenüber IOS bestritten und im übrigen die Auffassung vertreten, daß sie beim Scheck-erwerb nicht grob fahrlässig gehandelt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr - unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Erblassers - in Höhe von 43.500 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht billigt den Klägern einen Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht gemäß Art. 21 ScheckG, §§ 990, 989 BGB zu. Dieser Anspruch setzt unter anderem voraus, daß die Kläger Eigentümer des Verrechnungsschecks waren, als er veruntreut worden ist. Dies hat das Berufungsgericht angenommen. Der von D. [REDACTED] unter dem Namen des Erblassers bei der IOS gestellte Auflösungsantrag und der durch schlüssiges Handeln ebenfalls unter fremdem Namen zustande gekommene Scheckbegebungsvertrag seien nicht nichtig, sondern schwebend unwirksam gewesen und hätten vom Berechtigten genehmigt werden können. Dieses Recht habe den Kläger als den Erben von Alfred Sch. [REDACTED] zugestanden. Durch Schreiben vom 28. Juni 1974 hätten sie die Genehmigung wirksam gegenüber D. [REDACTED] erklärt. Damit sei der Scheckbegebungsvertrag rückwirkend mit den Klägern zustande gekommen. Da ihnen D. [REDACTED], der durch die Postvollmacht zur Entgegennahme des Schecks berechtigt gewesen sei, auch den Besitz vermittelt habe, seien die Kläger Eigentümer des Schecks geworden. Diese Auffassung hält der Nachprüfung nicht stand.

1. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß zum Erwerbe des Eigentums am Scheck der Abschluß eines Scheckbegebungsvertrages notwendig ist. Daran fehlt es hier. Das Berufungsgericht hat seine Annahme, es sei durch schlüssiges Handeln ein zunächst schwebend unwirksamer Scheckbegebungsvertrag unter dem Namen des Erblassers zustande gekommen, nicht näher begründet.

In Betracht kam dafür nur, daß D. durch die Entgegennahme des eingeschriebenen Briefs, der den Scheck enthielt, schlüssig die Annahme des in der Übersendung liegenden Angebots der IOS auf Abschluß des Scheckbegebungsvertrages erklärte. Davon kann aber nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Diermann lediglich zur Entgegennahme von Postsendungen, nicht aber zur Vornahme anderer Rechtshandlungen bevollmächtigt war. Es gibt keinen Anhaltspunkt, daß damit D. mehr Befugnisse als das Recht zur bloßen Entgegennahme der Sendungen eingeräumt war. D. kann deshalb hinsichtlich der Postsendungen, die von der IOS kamen und für den Erblasser bestimmt waren, nur als Empfangsbote angesehen werden. In der bloßen Entgegennahme des eingeschriebenen Briefes kann daher nicht die schlüssig erklärte Annahme des Angebots auf Abschluß eines Scheckbegebungsvertrages gesehen werden. Das Vertragsangebot der IOS ist zwar dem Erblasser bzw. den Erben zugegangen, aber nur wenn D. auch Aktivvertreter von Sch. bzw. dessen Erben gewesen wäre, hätte er das Angebot annehmen können. Ohne Vertretungsmacht war er zur Abgabe von Willenserklärungen nicht befugt. In der Entgegennahme des Briefes liegt auch nicht eine schlüssige, rechtsgeschäftliche Erklärung "unter fremdem Namen", da sich D. dabei nicht als "Sch." ausgab und sein Verhalten gar nicht den objektiven Erklärungswert irgend einer rechtsgeschäftlichen Erklärung hatte. Auch § 151 BGB, wonach ein Vertrag durch die Annahme des Antrages zustande kommt,

ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, greift hier nicht ein. Nach dieser Vorschrift ist nur ihr Zugang, nicht aber die Annahmeerklärung selbst entbehrlich, die der Empfangsbote aber nicht abgeben kann (vgl. RGZ 117, 314). Es ist also auf das Vertragsangebot der IOS keine Annahmeerklärung abgegeben worden, die nachträglich hätte genehmigt werden können. Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu der Senatsentscheidung BGHZ 44, 178, 182, wo ausgeführt ist, die Zahlung mit Scheck sei so verkehrssüblich geworden, daß der Gläubiger einen erhaltenen Scheck unverzüglich zurückgeben müsse, wenn er ihn nicht annehmen wolle. In diesem Fall war der Scheck dem richtigen Empfänger, der die Rechtsmacht zur Abgabe der Annahmeerklärung hatte, zugegangen und überhaupt nur die Annahme und der Zeitpunkt der Annahme streitig. Nicht entscheidungserheblich ist ferner die umstrittene Frage, ob die §§ 177 ff BGB entsprechend anwendbar sind, wenn der Bote ohne Auftrag handelt oder wissentlich eine andere als die aufgetragene Erklärung abgibt (vgl. hierzu Palandt, BGB 36. Aufl. § 178 Anm. 1 b u. § 120 Anm. 2 b m. w. N.). Diese Frage spielt dann keine Rolle, wenn der Bote - wie hier - dem Absender überhaupt nichts erklärt; § 151 BGB schließlich kann auf den Boten nicht angewendet werden. Nach alldem ist ein wirksamer Scheckbegebungsvertrag zwischen IOS und den Klägern nicht zustande gekommen. Sie sind also nicht Eigentümer des Schecks geworden und können deshalb keine eigenen Rechte geltend machen. Das angefochtene Urteil läßt sich aus diesem Grunde mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten.

II. Dies führt indessen nicht zur Klagabweisung. Die Beklagte bestreitet, wie auch ihrer Revisionsschrift zu entnehmen ist, die Abtretung eventueller Schadensersatzansprüche der IOS an die Kläger nicht mehr, nachdem in der Berufungsinstanz entsprechende Erklärungen vorgelegt worden sind. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Kläger ihre Forderung darauf stützen können. In Betracht kommt ein Anspruch der IOS nach §§ 990, 989 BGB in Verbindung mit Art. 21 ScheckG. Danach haftet eine Bank dem Eigentümer eines Schecks auf Schadensersatz, wenn er beim Erwerbe des Schecks aus grober Fahrlässigkeit nicht wußte, zum Besitze des Schecks nicht berechtigt zu sein und ihn nicht mehr herausgeben kann.

1. Da, wie unter I. dargelegt worden ist, die beabsichtigte Übertragung des Schecks auf den Erblasser bzw. die Erben wegen Nichtzustandekommens des Scheckbegebungsvertrages fehlgeschlagen ist, ist die IOS, die den Scheck ausgestellt hatte, Eigentümerin geblieben. Sie war es, der der Scheck im Sinne von Art. 21 ScheckG abhanden gekommen ist, als er von einem Nichtberechtigten entwendet und der Beklagten zum Einzug übergeben worden ist.

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Be-
diensteten der Beklagten hätten beim Erwerbe des Schecks grob fahrlässig gehandelt. Schon das Verhalten des angeblichen Dr. Sch[REDACTED] vor Einreichung des Schecks hätte bei dem Leiter der Wertpapierabteilung Hi[REDACTED] Zweifel an den Absichten seines Besuchers wecken müssen. Außer dem Umstand, daß "Dr. Sch[REDACTED]" Sachkenntnis über eine

Geldanlage bei der IOS gezeigt habe und im Besitze einiger schriftlicher Unterlagen gewesen sei, habe Hi[REDACTED] keine objektiven Anhaltspunkte gehabt, daß "Dr. Sch[REDACTED]" der sachlich Berechtigte dieser Geldanlage gewesen sei. Er habe nie einen Ausweis gesehen und nur einen kurzen Einblick in die Papiere gehabt, wobei ihm lediglich aufgefallen sei, daß auf einem Schreiben der Dokortitel gefehlt habe. Diese Umstände in Verbindung mit der sehr merkwürdigen Tatsache, daß ausgerechnet ein weit entfernt wohnender, akademisch ausgebildeter Wirtschaftsberater sich von einer auf das internationale Wertpapiergeschäft nicht spezialisierten Sparkasse wie der Beklagten wegen einer Geldanlage bei der IOS beraten ließ, hätten schon Verdacht erregen müssen. Indessen seien bei diesen Besuchen noch keine Geschäfte abgeschlossen worden und deshalb habe auch kein konkreter Anlaß bestanden, die Angaben "Dr. Sch[REDACTED]" nachzuprüfen. Dies sei aber notwendig geworden, als der angeblich "Dr. Sch[REDACTED]" gehörende Verrechnungsscheck von einem der Beklagten unbekannten "Neffen" vorgelegt wurde mit dem gleichzeitigen Antrag auf Eröffnung eines Sparkontos für "Dr. Sch[REDACTED]" und Auszahlung des größten Teils des Scheckbetrags in Höhe von 72.400 DM. Schon das von "Klaus von Kl[REDACTED]" vorgelegte Legitimationsschreiben von "Dr. Sch[REDACTED]" vom 19. Mai 1970 sei in der äußeren Form auffällig gewesen. Es sei auf einem Briefbogen mit B[REDACTED] Emblem, wie sie üblicherweise in Hotels verwendet würden, geschrieben gewesen und nicht auf einem Geschäftsbrief des "Wirtschaftsberaters Dr. Sch[REDACTED]". Dies sei dem Zeugen Hinrichs zwar aufgefallen, aber mit der Eile erklärt worden, in der sich "Dr. Sch[REDACTED]"

bei der Abfassung des Schreibens wegen seiner bevorstehenden Abreise möglicherweise befunden habe. Damit lasse sich aber, so meint das Berufungsgericht, nicht erklären, daß der Brief mit einer Schreibmaschine geschrieben und mit einem Stempelabdruck bei der Unterschrift versehen gewesen sei. Berücksichtige man weiter, daß "Klaus von Kl[REDACTED]" dem Zeugen Hi[REDACTED] das Auszahlungsverlangen damit begründet habe, daß er zusammen mit seinem Onkel noch am gleichen Tage in Lü[REDACTED] nach Bankschluß ein Grundstücksgeschäft abschließen und das Bargeld für den Notar mitnehmen wolle und er das Angebot Hi[REDACTED], ihm einen Bankscheck zu geben abgelehnt habe, dann hätte sich dem Zeugen der Verdacht geradezu aufdrängen müssen, es handle sich nicht um ein ordnungsmäßiges Geschäft. Endlich habe die Beklagte für "Dr. Sch[REDACTED]" ein Sparkonto eröffnet, ohne dessen Legitimation jemals geprüft und von ihm eine Unterschriftprobe eingeholt zu haben. Die Kontrolle der Personalien des "Klaus von Kl[REDACTED]", der als Vertreter von "Dr. Sch[REDACTED]" das Konto eröffnet habe, habe nicht ausgereicht, die Verdachtsmomente gegen "Dr. Sch[REDACTED]" auszuräumen. Als dieser im Juli 1970 schließlich selbst weitere 7.300 DM abgehoben habe, habe die Beklagte es versäumt, seine Personalien zu prüfen und die Unterschrift auf dem Kontoblatt nachholen zu lassen.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Sie rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte aus den genannten Umständen nicht auf das Vorliegen grober Fahrlässigkeit schließen dürfen. Ob die Unkenntnis von der mangelnden Verfügungsbefugnis des Scheckeinreichers

im Einzelfall auf grober Fahrlässigkeit beruht, ob also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was jedem hätte einleuchten müssen, ist im wesentlichen eine Frage der tatrichterlichen Würdigung, die im Revisionsrechtszuge grundsätzlich nicht nachgeprüft werden kann. Das Berufungsgericht hat auch weder den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit noch allgemein gültige Grundsätze über die Sorgfaltspflichten der Banken im Scheckverkehr verkannt. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß eine Bank die Berechtigung des Inhabers eines Schecks nur dann nachzuprüfen verpflichtet ist, wenn ganz besondere Umstände, vor allem in der Person des Inhabers, oder das Ungewöhnliche eines Geschäfts nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Verdacht nahe legen, der Scheck könne abhanden gekommen sein. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen solcher Umstände im Ergebnis ohne Rechtsfehler angenommen.

Sicherlich hat die Revision recht, wenn sie darauf hinweist, daß die Bank im vorliegenden Falle von einer Identität von Zahlungsempfänger ("Alfred Sch[REDACTED]") und dem angeblich berechtigten Inhaber "Dr. Alfred Sch[REDACTED]" ausgehen durfte und insoweit kein besonderes Verdachtsmoment gegeben war. Ferner ist ihr beizupflichten, daß der Beklagten nicht vorgeworfen werden kann, sie habe den Scheck entgegen Art. 39 Abs. 2 ScheckG bar ausgezahlt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte den Scheckbetrag zunächst dem Sparkonto gutgebracht und erst dann das Guthaben teilweise ausbezahlt.

Sie hat damit dem Zweck des Verrechnungsschecks, mit Hilfe der Buchung den letzten Inhaber feststellen zu können, nicht zuwider gehandelt. Von einem anderen Sachverhalt ist aber das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, auch nicht ausgegangen. Insbesondere hat es darauf seine Annahme grob fahrlässigen Verhaltens der Beklagten nicht gestützt. Maßgebend für die Bewertung als ungewöhnliches, auffälliges Geschäft waren vielmehr die Vorgänge bei der Kontoeröffnung, die durch einen Stellvertreter ohne Prüfung der Legitimation des Kontoinhabers und ohne dessen Unterschriftsprobe erfolgte, ferner der zusammen mit dem Kontoeröffnungsantrag gestellte Antrag auf sofortige Auszahlung fast des gesamten gutzuschreibenden Betrags und insbesondere die Ablehnung des Angebots der Beklagten, über den Abhebungsbetrag einen Bankscheck anstatt Bargeld auszuhändigen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß sich unter diesen Umständen den Bediensteten der Beklagten der Verdacht unredlichen Verhaltens hätte geradezu aufdrängen müssen, ist berechtigt. Die Auffassung der Revision, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, vor Einrichtung des Sparkontos einen Ausweis für den Kontoinhaber selbst zu verlangen, kann nicht gebilligt werden. Der erkennende Senat hat zuletzt im Urteil vom 10. Dezember 1973 - II ZR 138/72, LM ScheckG Art. 39 Nr. 4 ausgesprochen, daß eine Bank verpflichtet ist, sich über die Person desjenigen, der ein Konto eröffnen will, zu vergewissern. Dabei ist selbstverständlich auf die Person des Kontoinhabers abgestellt. Im Falle der Eröffnung eines Kontos durch einen Stellvertreter genügt deshalb lediglich dessen

Identitätsprüfung nicht. Der Zweck dieser Verpflichtung, Mißbrauch mit Bankkonten zu verhüten, kann nur erfüllt werden, wenn die Identität des Kontoinhabers selbst festgestellt ist. Wollte man darauf verzichten, würde der mißbräuchlichen Benutzung von Bankkonten Tür und Tor geöffnet, wie der vorliegende Fall deutlich macht. Daß die Identitätsprüfung stets aufgrund eines mit einem Lichtbild versehenen Ausweises vorzunehmen ist, was die Revision verneint, ergibt sich aus dem zuvor erwähnten Senatsurteil vom 10. Dezember 1973. Der Beklagten ist nach alledem aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, daß "Dr. Sch[REDACTED]" unter falschem Namen aufgetreten ist und er, wie eine Rückfrage bei der Scheckausstellerin IOS ergeben hätte, nicht berechtigter Scheckinhaber war.

3. Gemäß Art. 21 ScheckG war demnach die Beklagte der IOS gegenüber zur Herausgabe des Schecks verpflichtet. Da sie dazu nicht imstande ist, weil sie den Scheck an die bezogene Bank, die ihn zu Lasten der IOS eingelöst hat, weitergereicht hat, ist sie gemäß §§ 990, 989 BGB zum Ersatze des der IOS entstandenen Schadens verpflichtet. Einen Schaden hat die IOS zunächst dadurch erlitten, daß der Scheckbetrag ihr belastet worden ist. Diese Beurteilung könnte sich dann ändern, wenn die Übersendung des Schecks an D[REDACTED] trotz der Veruntreuung bewirkt hätte, daß die IOS nicht noch einmal den sogenannten Auszahlungsbetrag an die Kläger bezahlen müßte. Dies wäre allenfalls dann der Fall gewesen, wenn die Verlustgefahr durch die Übersendung des Schecks an D[REDACTED] auf die Kläger übergegangen wäre. Bei ordnungsgemäßer und rechtswirksamer

Teilauflösung müßte dies wahrscheinlich angenommen werden, weil entsprechend § 270 Abs. 1 BGB nach Zugang des Schecks an den vom Gläubiger angegebenen Adressaten die Gefahr des Verlustes des Schecks und einer etwaigen Einlösung durch einen Nichtberechtigten auf den Gläubiger übergegangen sein dürfte. Diese Wirkung konnte aber die durch den gefälschten Antrag ausgelöste Übersendung des Schecks nicht haben, weil das Fälschungsrisiko die IOS und nicht die Kläger tragen. Ob sich daran rechtlich etwas geändert hat, weil die Kläger D. [REDACTED] gegenüber die Teilauflösung und die Empfangnahme des Schecks genehmigt haben, kann auf sich beruhen. Selbst wenn man annimmt, diese Genehmigung habe rückwirkend den Übergang der Verlust- und Mißbrauchsgefahr von der IOS auf die Kläger bewirkt, könnte sich die Beklagte diesen gegenüber nach Treu und Glauben darauf nicht berufen. Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, daß der Klageanspruch bis zur Abgabe der Genehmigungserklärung dem Grunde nach aus dem abgetretenen Recht der IOS begründet war. Die erst während des Rechtsstreits erklärte Genehmigung ist, weil die Abtretung zunächst bestritten war, in der rechtsirrigen Vorstellung abgegeben worden, dadurch den - nicht vorhandenen - schwebend unwirksamen Scheckbegebungsvertrag mit der IOS wirksam werden zu lassen, um das Scheckeigentum zu erwerben. Dieses Ziel konnte auf diesem Wege nicht erreicht werden. Wenn die Genehmigung stattdessen dazu geführt hätte, der ursprünglich begründeten Klage aus dem Recht der IOS die Grundlage zu entziehen, dann war dies auch für die Beklagte erkennbar nicht gewollt. Deshalb würde es den Grundsätzen von

Treu und Glauben widersprechen, wenn die Beklagte sich auf die dadurch möglicherweise für sie entstandenen rechtlichen Vorteile berufen könnte, die lediglich einem Irrtum der Kläger zu verdanken sind und auf die sie keinen Anspruch hatte.

4. Damit steht indessen noch nicht fest, daß die Beklagte den vollen Scheckbetrag bezahlen muß. Trifft bei der Veruntreuung eines Verrechnungsschecks den Berechtigten ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung des Schadens, so führt dies nach ständiger Rechtsprechung des Senats nach dem Maße der beiderseitigen Verursachung zu einer Minderung der Ersatzpflicht entsprechend § 254 BGB. Die Kläger, die aus abgetretenem Recht der IOS klagen, müssen sich deren mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen. Dagegen brauchen sie sich ein eventuelles eigenes oder ein Mitverschulden des Erblassers an der Entstehung des Schadens nicht entgegenhalten zu lassen, da sie in diesem Sinne nicht "Anspruchsberechtigte" waren. Das Berufungsgericht, das den Klägern einen eigenen Anspruch zugebilligt hat, hat aus seiner Sicht folgerichtig auf deren Mitverschulden abgestellt. Aus diesem Grunde müssen die beiderseitigen Verursachungsbeiträge erneut abgewogen werden. Dies kann der Senat im vorliegenden Falle selbst vornehmen, weil der dafür maßgebliche Sachverhalt abschließend vorgetragen ist.

Die IOS hat den Schaden lediglich dadurch mitverursacht, daß sie die Fälschung der Unterschrift des Erblassers der Kläger auf dem Auflösungsantrag D [REDACTED]

nicht bemerkt hat. Dagegen hat sie für das Verhalten D[REDACTED] nicht einzutreten, weil zwischen der Beklagten und der IOS keine vertraglichen Beziehungen bestanden (§ 278 BGB) und D[REDACTED] bei der Diskontierung des Schecks nicht im Geschäftsbereich der IOS gehandelt hat (§ 831 BGB). Selbst bei Unterstellung grob fahrlässiger Unkenntnis von der Unterschriftsfälschung - Vorsatz scheidet nach Sachlage aus - führt die Abwägung des Verursachungsbeitrags der IOS mit dem grob fahrlässigen Verhalten der Beklagten in keinem Falle zu einer der Beklagten günstigeren Beurteilung ihrer vom Berufungsgericht mit etwa 55 % angenommenen Mitverschuldensquote. Das für eine Bank recht ungewöhnliche Verhalten der Beklagten bei Hereinnahme des Schecks rechtfertigt es, ihren Verursachungsbeitrag stärker zu bewerten als den der IOS. Aus diesen Gründen erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als zutreffend.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh