

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: ja

2048 027

BGB §§ 157 Ga, 676; AGB der Sparkassen Nr. 7;
 AGB der Banken Nr. 10

- a) Die in Nr. 7 AGB der Sparkassen (ebenso wie in Nr. 10 AGB der Banken) enthaltene Freizeichnungsklausel ist nicht dahin zu verstehen, daß sich die Haftung der Sparkasse (oder Bank) verschieden gestaltet, je nachdem, ob die Auskunft Tatsachenangaben oder Werturteile enthält; vielmehr bewirkt die Freizeichnungsklausel ohne Rücksicht auf einen solchen Unterschied grundsätzlich einen allgemeinen Haftungsausschluß.
- b) Fernmündliche Scheckbestätigungen im Verkehr der Kreditinstitute untereinander fallen jedoch nicht unter die unter a) bezeichnete Freizeichnungsklausel.
- c) Die Auskunft der bezogenen Sparkasse, der Scheck "gehe in Ordnung", ist unrichtig, wenn das Konto im Augenblick der Auskunft zwar noch ausreicht, jedoch unter Berücksichtigung von Wechseln, die bereits im Besitz der Sparkasse und noch zu Lasten des Kontos zu verbuchen sind, als erschöpft anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 29. November 1967 - Ib ZR 165/65 - OLG Braunschweig
 LG Braunschweig

74

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_165/65

URTEIL

Verkündet am

29. November 1967

Z u g ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtparkasse G [REDACTED] in G [REDACTED], vertreten durch den
Vorstand,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die D [REDACTED] Bank AG Filiale G [REDACTED] in G [REDACTED], vertreten
durch die Vorstandsmitglieder der D [REDACTED] Bank AG in
H [REDACTED], Dr. Karl K [REDACTED] und Dr. Wilhelm V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 8. April 1965 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

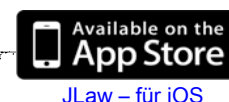
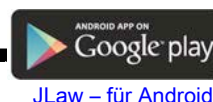
Die Parteien, zwei Kreditinstitute in G■■■■, stehen seit Jahren miteinander in Geschäftsverbindung. Sie unterhalten beieinander Verrechnungskonten und tauschen Zeichnungslisten aus. Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte aus einer Scheckbestätigung in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte war die Hausbank der Firma H■■■■ B■■■■ P■■■■ Inhaber Eberhard H■■■■ in G■■■■; sie hatte dieser Firma im Sommer 1962 einen Barkredit in Höhe von 325.000,-- DM eingeräumt, der ab November 1962 in Monatsraten von 5.000,-- DM getilgt werden sollte, und für sie außerdem ein Wechsel-Obligo von 30.000,-- DM übernommen. Am 9. November 1962, einem Freitag, reichte die Firma P■■■■ zwei von ihr ausgestellte und von ihrem In-

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



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



haber, dem Kaufmann H [REDACTED], unterschriebene, auf die Beklagte gezogene Verrechnungsschecks bei der Klägerin ein. Der eine Scheck über 27.050,-- DM sollte dem bei der Klägerin geführten Konto der Ausstellerin gutgebracht werden, der andere Scheck über 2.350,-- DM dem ebenfalls bei der Klägerin geführten Konto der Firma B [REDACTED] Getränke GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer H [REDACTED] war. Da die tägliche Vormittagsabrechnung der G [REDACTED] Geldinstitute bei der Landeszentralbank, Zweigstelle G [REDACTED], um 11.00 Uhr bereits stattgefunden hatte, ließ der Prokurist der Klägerin nach Eingang des Schecks gegen 12.00 Uhr durch die Buchhalterin K [REDACTED] bei der Beklagten fernmündlich anfragen, ob die Schecks eingelöst würden. Gleichartige Scheckanfragen hatte die Klägerin schon früher wiederholt bei der Beklagten gehalten. Den Anruf der Buchhalterin K [REDACTED] nahm der nicht zeichnungsberechtigte Sparkassenangestellte M [REDACTED] entgegen, der die Konten der Firmen P [REDACTED] und B [REDACTED] Getränke GmbH bei der Beklagten führte. Das Konto der Firma P [REDACTED] wies am 9. November 1962 einen Debetsaldo von 327.836,53 DM auf. M [REDACTED] versuchte zunächst vergeblich, den Gruppenleiter oder den Sparkassendirektor zu erreichen, und antwortete dann von sich aus sinngemäß, die Schecks gingen unter dem üblichen Vorbehalt in Ordnung. Daraufhin nahm die Klägerin nach ihrer Darstellung die beiden Schecks in Zahlung.

Nach dem Telefongespräch mit der Klägerin löste die Beklagte noch am 9. November 1962 Wechsel und Schecks in Höhe von 59.823,35 DM zu Lasten des Kontos P [REDACTED] ein, die sich bereits zur Zeit des Gesprächs in ihrem Geschäftsgang befanden. Sie verbuchte diese Verfügungen wegen des Buchungsschnitts um 10.00 Uhr unter dem Datum vom Montag, dem 12. November 1962.

Am Abend des 9. November 1962 fand bei der Beklagten nach Geschäftsschluß eine unvermutete aufsichtsbehördliche Prüfung durch die Prüfungsstelle des Niedersächsischen Sparkassen- und Giroverbands statt. Dabei wurden Scheckreitereien des Kaufmanns H. [REDACTED] größeren Ausmaßes festgestellt. Die Beklagte sperrte am 10. November 1962 die Konten der Firmen P. [REDACTED] und B. [REDACTED] Getränke GmbH, nachdem H. [REDACTED] erklärt hatte, er werde seine Zahlungen einstellen, und lehnte auch die Einlösung der ihr am 12. November 1962 von der Klägerin über die Landeszentralbank vorgelegten beiden Schecks ab. Am 30. November 1962 fielen die Firmen P. [REDACTED] und B. [REDACTED] Getränke GmbH in Konkurs.

Die Klägerin hat zunächst mit ihrer Klage Zahlung eines Teilbetrags von 6.100,-- DM aus dem Scheck über 27.050,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 13. November 1962 verlangt. Im zweiten Rechtszug hat sie die Klagesumme auf 15.100,-- DM erweitert.

Sie behauptet, die beiden Schecks seien zur Einlösung fälliger Wechsel bestimmt gewesen. Sie habe diese Wechsel im Vertrauen auf die Richtigkeit der Scheckbestätigung eingelöst und dadurch einen Schaden erlitten. M. [REDACTED] habe von dem Vorhandensein der bereits im Geschäftsgang der Beklagten befindlichen, noch am 9. November einzulösenden Wechsel und Schecks Kenntnis gehabt. Er habe damit schuldhaft eine falsche Auskunft gegeben.

Die Beklagte hält sich nicht für verpflichtet, den Scheckbetrag zu erstatten. Sie meint, M. [REDACTED] habe in Anbetracht des Kontostandes eine objektiv richtige Auskunft erteilt. Er habe zur Zeit des Telefongesprächs auch nur ganz allgemein gewußt, daß weitere Wechsel und Schecks

der Firma P [REDACTED] im Geschäftsgang seien, ohne die Beträge im einzelnen zu kennen. Die Kontensperre sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen. Es sei nicht wahr, daß die Klägerin aus dem Gegenwert des streitigen Schecks über 27.050,-- DM Wechsel eingelöst habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat bezüglich der Hauptsumme nebst 4 % Zinsen nach dem im Berufungsrechtszug erweiterten Klageantrag erkannt und die Zinsmehrforderung abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Unrecht rügt die Revision, der erkennende 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO).

Aus dem Umstand allein, daß Vizepräsident Dr. F [REDACTED] gleichzeitig Vorsitzender des 2. und des 3. Zivilsenats war, kann die Revision nichts für sich herleiten. Wie das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen haben, ist es zulässig, einen Senatspräsidenten oder Landgerichtsdirektor mit dem Vorsitz in mehreren Senaten oder Kammern zu betrauen (RGSt 55, 201, 202; BGHSt 2, 71, 72; 8, 17).

Die Tätigkeit in zwei Zivilsenaten hat es dem Vizepräsidenten Dr. F [REDACTED] auch nicht unmöglich gemacht, die ihm nach dem Gesetz obliegenden Aufgaben (vgl. BGHZ 37, 210) zu erfüllen. Dies ergibt sich aus der dienstlichen

Äußerung Dr. F. [REDACTED]. Danach hat Dr. F. [REDACTED] neben der Terminansetzung und der Bestimmung des Berichterstatters in allen Sachen bei der Bearbeitung der einzelnen Sachen als Vorsitzender in einem Umfang mitgewirkt, der mindestens 3/4 der Geschäfte des Vorsitzenden in beiden Senaten entspricht. Er hat dabei darauf geachtet, daß er an allen denjenigen Sachen teilnahm, die ihm als schwierig und bedeutsam erschienen. Daran hinderte ihn auch nicht seine Tätigkeit als Leiter des Landesjustizprüfungsamts in Hannover. Da beim Landesjustizprüfungsamt ein ständiger Vertreter des Leiters bestellt ist, war für ihn selbst der Umfang der regelmäßigen Verwaltungstätigkeit nicht sehr groß. Er war daher in der Lage, in der nach dem Gesetz gebotenen Weise als Vorsitzender an der Rechtsprechung des 3. Zivilsenats mitzuwirken.

Auch eine unzulässige Überbesetzung des Senats lag nicht vor, da ihm nach dem Geschäftsverteilungsplan nur drei Beisitzer angehörten.

II. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, die Klägerin könne von der Beklagten Schadensersatz verlangen, weil diese ihr durch den Sparkassenangestellten M. [REDACTED] fahrlässig eine unrichtige Scheckauskunft erteilt habe.

Die dazu gegebene Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend lehnt das Berufungsgericht einen Garantievertrag als Anspruchsgrundlage ab. Die Erklärung, der Scheck gehe in Ordnung, stellt regelmäßig keine Einlösungszusage dar, die die Bank selbständig - d.h. auch ohne Verschulden - verpflichtet (RGZ 112, 317, 319). In Betracht kommt daher allenfalls eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer schuldhaft unrichtig erteilten

Auskunft.

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war die Beklagte vertraglich verpflichtet, der Klägerin über die beiden Schecks eine richtige und insbesondere vollständige Auskunft zu erteilen. Dazu führt das Berufungsgericht aus: Unabhängig davon, ob zwischen dem Fragenden und dem Befragten bereits eine Geschäftsverbindung oder eine vertragliche Verbindung bestehe, sei ein stillschweigend geschlossener Auskunftsvertrag dann anzunehmen, wenn die Umstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluß zuließen, daß die Auskunft nach dem Willen der beiden Beteiligten Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten sein solle. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben. Die Klägerin habe von der Bestätigung des gefragten Schecks im Betrage von 27.050,-- DM die Einlösung ihr vorliegender Wechsel des Kaufmanns H. in gleicher Höhe abhängig gemacht. Dies habe die Angestellte K. bei der Scheckanfrage gegenüber dem kontoführenden Sparkassenangestellten M. der Beklagten auch zum Ausdruck gebracht und M. habe dies verstanden. Unerheblich sei, daß M., wie die Klägerin infolge des Austauschs der Listen der Zeichnungsberechtigten gewußt habe, für die Beklagte nicht vertretungsbefugt gewesen sei. Da die Auskunft ein Vorgang tatsächlicher Art sei, komme es auf die Vertretungsmacht des Auskunfterteilenden nicht an.

Die Revision bezweifelt, daß ein stillschweigender Auskunftsvertrag zwischen den Parteien durch das Handeln des nicht vertretungsberechtigten Angestellten M. zustande kommen konnte. Ein Vertrag müsse aber abgeschlossen sein, bevor er durch einen realen Vorgang wie den der Auskunft verletzt werden könne.

Indessen kommt es auf die Frage, ob im gegebenen Fall noch ein besonderer Auskunftsvertrag abgeschlossen wurde, nicht entscheidend an. Denn unstreitig standen die Parteien in laufender Geschäftsverbindung zueinander. Aus einer derartigen Verbindung und dem durch sie begründeten Vertrauensverhältnis kann jedenfalls die Nebenverpflichtung erwachsen, eine richtige und vollständige Auskunft zu erteilen (RGZ 126, 50, 52; BGHZ 13, 198, 200; BGH LM Nr. 3 zu § 157 Ga BGB; BGH WM 1956, 1056). Das ist auch hier anzunehmen, zumal im Rahmen der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung gleichartige Scheckanfragen unstreitig schon wiederholt erfolgt waren. Die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Beklagten aus Vertrag sind damit gegeben.

3. Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Auskunft des Sparkassenangestellten M. unvollständig und damit unrichtig war, greift die Revision ohne Erfolg an.

Entgegen der Ansicht der Revision ist eine Scheckauskunft nicht stets dann objektiv richtig, wenn sie der letzten Eintragung auf dem Kontoblatt entspricht. Abzustellen ist vielmehr auf den Zweck der Anfrage. Der Anfragende will sich regelmäßig darüber schlüssig werden, ob er mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit der Einlösung des Schecks rechnen und demzufolge dem Scheckeinkreicher - wenn auch nur vorbehaltlich des Eingangs der Schecksumme - schon jetzt eine Gutschrift erteilen kann. Das Risiko der Gutschrift liegt bei ihm; das ist dem Befragten bekannt. Gerade deshalb aber kann der Anfragende erwarten und verlangen, daß der Befragte bei der von ihm erteilten Auskunft, der Scheck gehe in Ordnung, alle verfügbaren geschäftlichen Unterlagen berücksichtigt. Dazu

gehört bei einem kritischen Kontostand auch die Berücksichtigung ernsthaft in Betracht zu ziehender Bedenken gegen die Einlösung des Schecks, die sich aus der Pflicht zur Einlösung bereits vorliegender Wechsel ergeben. Reicht zwar das Konto für die Einlösung des Schecks noch aus, ist es aber für den Fall der Einlösung der bereits im Besitz der befragten Sparkasse oder Bank befindlichen Wechsel erschöpft, so darf die Auskunft, der Scheck gehe in Ordnung, nicht ohne einen Hinweis auf das in Betracht zu ziehende Wechselobligo erteilt werden.

Ein solcher Hinweis unterblieb hier, obwohl er nach Sachlage erforderlich gewesen wäre. Auf dem Konto H [REDACTED] hatte es in den letzten Tagen bei einem stets nahe der Überziehung liegenden Kontostand zahlreiche und umfangreiche Bewegungen gegeben. Der letzte auf dem Kontoblatt verzeichnete Debetsaldo betrug 327.836,53 DM. Der Kredit von insgesamt 355.000,-- DM wäre nach Verbuchung der bereits im Besitz der Beklagten befindlichen Wechsel und Schecks in Höhe von 59.823,35 DM erschöpft gewesen, hätte also für die Schecks der Klägerin nicht mehr ausgereicht. Da diese Wechsel und Schecks im Betrage von 59.823,35 DM noch am Tage der Anfrage einzulösen waren, ist es unerheblich, daß sie wegen des Buchungsschnitts erst am folgenden Werktag verbucht wurden. Sie durften jedenfalls ebenso wie die Kontobewegungen der Vortage für die Auskunft nicht außer Betracht bleiben. Die Auskunft, der Scheck gehe in Ordnung, durfte der Klägerin bei der gegebenen Sachlage nicht erteilt werden.

Daran ändert es nichts, daß der Sparkassenangestellte Merz einschränkend auf den "üblichen Vorbehalt" hinwies. Der bankübliche Vorbehalt bezieht sich seiner Natur nach nicht auf bekannte, ohne weiteres aus den Unterlagen des

Auskunfterteilenden ersichtliche Tatsachen, aus denen sich die Gefahr der Überziehung des Kontos ergibt. Welche Bedeutung er im einzelnen haben mag, braucht deshalb hier nicht erörtert zu werden. Die Auskunft, die Merz gab, war schon im Augenblick ihrer Erteilung unvollständig und damit unrichtig. Der Vorbehalt nahm ihr diese Unrichtigkeit nicht.

4. Wie das Berufungsgericht weiter darlegt, hat der Angestellte M. als Erfüllungsgehilfe der Klägerin die unrichtige Auskunft fahrlässig erteilt, weil er wußte, daß Wechsel vorlagen, sich aber bei dem zuständigen Bearbeiter weder nach den genauen Beträgen dieser Wechsel noch nach sonstigen belastenden Neueingängen erkundigte, sondern die Auskunft, der Wechsel gehe in Ordnung, ohne eine solche Rückfrage gab, obwohl er angesichts der ihm bekannten umfangreichen und zahlreichen Bewegungen auf dem von ihm geführten Konto H. in den letzten Tagen mit Belastungen rechnen mußte, die das Konto erschöpften. Diese im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Feststellungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Einwand der Revision, der Kontoführer sei ein untergeordneter Angestellter ohne besondere kaufmännische Erfahrung, für den die Scheckkreitereien des Kaufmanns H. und dessen wirtschaftlicher Zusammenbruch nicht vorausschbar gewesen seien, geht fehl, weil es auf die Vorausschbarkeit des Zusammenbruchs nicht ankommt.

5. Für rechtlich bedeutungslos hält es das Berufungsgericht, daß nach Nr. 7 Satz 2 Halbsatz 2 AGB der Sparkassen mündliche Auskünfte über Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung gelten, die Beklagte aber die Auskunft ihres Angestellten M. nicht schriftlich bestätigt hat. Auch

hierin ist dem Berufungsgericht im Ergebnis beizutreten. Dabei kann auf sich beruhen, ob der Vorbehalt der schriftlichen Bestätigung, wie das Berufungsgericht meint, nur für Werturteile gilt, nicht aber auch für die in einer Scheckbestätigung enthaltenen tatsächlichen Angaben über das Vorhandensein eines Guthabens. Denn jedenfalls ist ein derartiger Vorbehalt, wie der Bundesgerichtshof bereits früher entschieden hat, nicht geeignet, einer mündlich erteilten Auskunft den Charakter einer Bankauskunft zu nehmen, wenn dieser ihr - wie hier - den Umständen nach zukommt (BGH WM 1956, 1056). Es liegt im Wesen der Scheckbestätigung, daß sie dem mündlich Anfragenden sofort, d.h. mündlich, erteilt wird.

6. Nach Auffassung des Berufungsgerichts wird die Beklagte schließlich auch nicht durch die in Nr. 7 AGB der Sparkassen enthaltene Freizeichnungsklausel von ihrer Haftung befreit. Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 1 der Nr. 7 lauten:

"Die Sparkasse erteilt dem Kunden im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit nach bestem Wissen Rat und Auskunft. Sie kann dies jedoch im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der Ratschläge und Auskünfte nur unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit, auch, soweit gesetzlich zulässig, der Haftung aus §§ 276, 278 BGB tun."

Dazu führt das Berufungsgericht aus:

Es könne dahingestellt bleiben, ob Nr. 7 AGB der Sparkassen ebenso wie Nr. 10 AGB der Banken in Fällen

der vorliegenden Art schon deshalb unanwendbar sei, weil durch die Scheckbestätigung kein Kundenverhältnis entstehe. Jedenfalls seien Freizeichnungsklauseln als Ausnahmebestimmungen grundsätzlich eng auszulegen. Die erwähnten AGB seien angesichts der Fassung, daß Rat und Auskunft "nach bestem Wissen" erteilt würden, nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt, soweit es Auskünfte angehe, dahin aufzufassen, daß Banken und Sparkassen sich lediglich für das in einer Auskunft enthaltene Werturteil, nicht dagegen auch für die aus ihren Geschäftsunterlagen ersichtlichen Tatsachenangaben von einer Haftung befreien wollten. Die Verwendung der Worte "nach bestem Wissen" lasse für eine andere Beurteilung keinen Raum. Besseres Wissen als es aus eigenen Geschäftsvorgängen feststellbar sei, sei nicht vorstellbar. Eine andere Auffassung würde redlicher Verkehrsauffassung und dem berechtigten Vertrauensschutz derjenigen, die ein Geldinstitut um eine tatsächliche Auskunft angingen, zuwiderlaufen.

Diese Begründung ist, wie der Revision zugegeben werden muß, rechtlich nicht haltbar.

a) Entgegen den in den Ausführungen des Berufungsgerichts anklingenden Bedenken steht grundsätzlich nichts im Wege, die AGB der Banken und Sparkassen auch im Verkehr der Geldinstitute untereinander anzuwenden. Der Gebrauch des Wortes "Kunde" in den AGB ist kein Hinderungsgrund. Kunde im Sinne der AGB kann auch ein anderes Kreditinstitut sein. Dabei werden im Verkehr zwischen Kreditinstituten mit verschiedenen AGB im allgemeinen die AGB desjenigen maßgebend sein, das dem anderen seine Dienste zur Verfügung stellt (Baumbach-Duden, HGB, 17. Aufl. 1966, Anh II nach § 406). Die Frage, wieweit sich

die Beklagte im Verkehr mit der Klägerin für das Verschulden ihrer Angestellten freigezeichnet hat, beurteilt sich daher allgemein nach Nr. 7 AGB der Sparkassen.

b) Das Berufungsgericht will Satz 1 und 2 der Nr. 7 AGB der Sparkassen derart miteinander in Verbindung bringen, daß Satz 2 durch die Worte "nach bestem Wissen" in Satz 1 eingeengt wird, mit der Folge, daß sich die Haftung verschieden gestaltet, je nachdem, ob die Auskunft Tatsachenangaben oder Werturteile betrifft. Diese Auslegung wirkt gekünstelt und wird weder dem Wortlaut noch dem Sinnzusammenhang gerecht. Eine Freizeichnungsklausel enthält vielmehr allein Satz 2. Satz 1 hat eine selbständige, von Satz 2 unabhängige Bedeutung. In ihm wird die - im Hinblick auf § 676 BGB sonst gerade nicht bestehende - Verpflichtung anerkannt, dem Geschäftspartner Rat und Auskunft zu erteilen. Satz 1 umschreibt also die Schuld, Satz 2 die Haftung der Sparkasse; das sind verschiedene Seiten des Schuldverhältnisses, die durchaus unabhängig voneinander geregelt werden können. Der Umfang des Haftungsausschlusses ist demnach allein aus Satz 2 zu entnehmen; darin aber lehnt die Sparkasse zweifelsfrei jede Haftung bis zur Haftungsgrenze des § 276 Abs. 2 BGB ab.

Das entspricht auch allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum, wonach der generelle Haftungsausschluß in Nr. 10 AGB der Banken grundsätzlich als wirksam anzuerkennen ist (vgl. BGHZ 13, 198, 200; BGH LM Nr. 3 zu § 157 Ga BGB; v. Godin in RGRKomm. zum HGB, 2. Aufl. 1963, § 365 Anh. I Anm. 9 E; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, 4. Aufl. 1962, § 347 Anm. 41; Pikart WM 1966, 698, 704). Für Nr. 7 AGB der Sparkassen

kann nichts anderes gelten, da die Klauseln inhaltlich im wesentlichen übereinstimmen.

c) Eine ganz andere Frage ist, ob fernmündliche Scheckbestätigungen, die sich Kreditinstitute im Rahmen der zwischen ihnen bestehenden Geschäftsverbindung erteilen, unter die Freizeichnungsklausel fallen. Das ist nach der Natur derartiger Bestätigungen und dem erkennbaren Sinn der Freizeichnungsklausel zu verneinen. Wie sich aus dem bereits Dargelegten ergibt, ist es der Zweck der Scheckanfrage, eine schnellere Einlösung des Schecks zu ermöglichen. Das anfragende Institut will sich darüber schlüssig werden, ob es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit der Einlösung des Schecks rechnen und dem Scheckeinreicher eine Gutschrift erteilen kann, noch ehe der Scheck dem bezogenen Institut im Einzugswege vorgelegt und der Gegenwert überwiesen ist. Die Tragweite der vom anfragenden Institut zu treffenden Entscheidung ist dem befragten Institut bekannt, das umgekehrt jederzeit seinerseits in die Lage kommen kann, die Rolle des fragenden zu übernehmen. Beide Teile können daher im Rahmen wechselseitiger Scheckanfragen nur ein Interesse daran haben, zuverlässige Auskünfte zu geben und zu erhalten. Die nötige Zuverlässigkeit ist aber nur dann gewährleistet, wenn beide Seiten gewillt sind, erforderlichenfalls für die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben einzustehen. Es muß daher angenommen werden, daß sich die Kreditinstitute im Verkehr untereinander von der Haftung für fernmündliche Scheckbestätigungen gerade nicht freizeichnen wollen; andernfalls wäre das Verfahren der fernmündlichen Scheckbestätigung wertlos. Aus Wortlaut und Sinn der Freizeichnungsklausel in den AGB ergibt sich nichts Gegenteiliges. Durch diese Klausel wird die Haftung im Hinblick auf die "Mannigfaltigkeit" der vom Kreditinstitut zu erteilenden Ratschläge und Auskünfte ausgeschlos-

sen. Damit wird auf die oft fehlende Überschaubarkeit aller für Rat oder Auskunft in Betracht kommender Verhältnisse und auf die vielfältige wirtschaftliche Bedeutung eines Ratschlags oder einer Auskunft für den Kunden abgestellt. Dieser Gesichtspunkt scheidet im Scheckbestätigungsverkehr der Kreditinstitute aus. Hier geht es stets nur um die eine Frage, ob nach den bei dem befragten Kreditinstitut vorhandenen Unterlagen über eine bestimmte Schecksumme vorzeitig eine Gutschrift erteilt werden kann, und damit um einen in seiner wirtschaftlichen Bedeutung klar abgrenzbaren und überschaubaren Vorgang. Die Freizeichnungsklausel hierauf auszuweiten, läge nicht im wohlverstandenen Interesse der beteiligten Institute und ihrer Kunden. Die Klausel ist daher insoweit einschränkend auszulegen.

Dem Berufungsgericht ist demnach zwar nicht in der Begründung, aber doch jedenfalls im Ergebnis darin beizupflichten, daß die Beklagte im vorliegenden Fall auch durch die in Nr. 7 AGB der Sparkassen enthaltene Freizeichnungsklausel von ihrer Haftung nicht befreit wird.

7. Das angefochtene Urteil beruht jedoch auf einem weiteren Mangel, der eine erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht erforderlich macht. Es legt nicht näher dar, worin der Schaden der Klägerin besteht.

Da der Klägerin eine unrichtige Auskunft erteilt wurde, kann sie verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn die Auskunft richtig gewesen wäre. Eine richtige Auskunft hätte sie, wie nach Sachlage unterstellt werden kann, davon abgehalten, auf die Scheckeinlösung zu vertrauen und noch am Tage der Anfrage zugunsten H 

irgend welche nicht wieder rückgängig zu machende Verfügungen zu treffen. Ob aber die Klägerin derartige sie benachteiligende Verfügungen tatsächlich getroffen hat, wird in den Gründen des Berufungsurteils nicht festgestellt. Die Klägerin behauptet, sie habe den Gegenwert der Schecks noch am gleichen Tage zur Einlösung fälliger Wechsel Heubels verwendet. Die Beklagte bestreitet dies; sie will während des Konkursverfahrens der Firma P. erfahren haben, daß die Klägerin in Wahrheit keine Wechsel eingelöst habe. Die Klägerin hat bisher weder Belege vorgelegt noch in sonstiger Weise für ihre Behauptungen Beweis angetreten. Die Angestellte K. hat bei ihrer Vernehmung nur die Absicht der Wechseleinlösung, nicht aber die bestrittene Einlösung selbst bestätigt. Von der Richtigkeit des bestrittenen Vorbringens der Klägerin durfte daher nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Da das Berufungsgericht zur Schadensfrage nicht näher Stellung nimmt, ist überdies nicht auszuschließen, daß es den Schaden in der Nichteinlösung der Schecks gesehen hat. So aber läßt sich der Schaden nicht begründen, da die Beklagte nicht zur Einlösung der Schecks, sondern zur Erteilung einer richtigen Auskunft verpflichtet war.

III. Hiernach war das angefochtene Urteil, ohne daß es noch auf weitere Revisionsrügen ankäme, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Pehle

Sprenkman

Mösl

Alff

Bökelmann