

2048 020

24

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 781, 782, 812; HGB § 355; Allg. Geschäftsbedingungen
der Banken Nr. 15

Nr. 15 AGB der Banken schließt einen Bereicherungsanspruch
bei stillschweigend abgegebenem unrichtigem Saldoanerkennt-
nis nicht aus.

BGH, Urt. v. 13. Dezember 1967 - Ib ZR 168/65 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 168/65

URTEIL

Verkündet am

13. Dezember 1967

Z u g ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hassan C [REDACTED] , G [REDACTED] (Schweiz), [REDACTED]
Avenue M [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die C [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren
Vorstand, F [REDACTED] , N [REDACTED] M [REDACTED] straße [REDACTED] - [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Alff, Dr. Simon und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 14. Juni 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

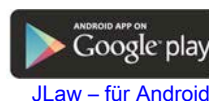
Tatbestand:

Der Kläger, syrischer Staatsangehöriger und in Genf ansässig, betreibt den Ankauf amerikanischen Heeresguts in der Bundesrepublik und dessen Verkauf im vorderen Orient. Er unterhielt bei der Beklagten das Konto Nr. 92328, das in ein DM- und ein US-Dollar-Konto unterteilt war. Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien um die Abrechnung nach Beendigung der Geschäftsverbindung zwischen ihnen. Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm noch ein Guthaben zustehe, während die Beklagte umgekehrt ihn als ihren Schuldner betrachtet.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Herbst 1959 trat der Kläger zwecks besserer Durchführung seiner Geschäfte mit der Frankfurter Großhandelsfirma G [REDACTED] KG in Verbindung, mit der - vertreten durch Frau Edith G [REDACTED] - er am 10. Oktober 1959 einen als "Vorvertrag" bezeichneten, in französischer Sprache abgefaßten Vertrag abschloß, der die beabsichtigte beiderseitige Zusammenarbeit regeln sollte. Danach sollte jeder Vertragsteil, der Kläger entweder in deutscher Währung oder in US-Dollars, einen Betrag von 200.000,-- DM auf ein bei der Beklagten zu errichtendes gemeinsames Sonderkonto einzahlen, über das jeder Vertragsteil sollte verfügen dürfen und mit dessen Mitteln das amerikanische Heeresgut aufgekauft werden sollte. Die Firma G [REDACTED] KG sollte diese Waren danach, soweit erforderlich, instandsetzen und der Kläger sie im Ausland verkaufen. Der Vertrag enthält u.a. noch Bestimmungen über die Zahlung der Unkosten für Transport, Lagerung und Überarbeitung der Waren sowie über die Verteilung des Gewinns.

Am 23. Oktober 1959 errichtete der Kläger bei der Beklagten (die den Inhalt der zwischen ihm und der Firma G [REDACTED] KG getroffenen Vereinbarungen im einzelnen nicht kannte) das Konto Nr. 92328 und unterrichtete die Beklagte durch ein Schreiben vom gleichen Tage davon, daß darüber auch Frau G [REDACTED] verfügen dürfe, jedoch nur wegen folgender Geschäfte: Zahlungen an amerikanische Dienststellen, Zahlungen für Zölle, Zahlungen für Instandsetzungskosten an den gekauften Waren und Zahlungen für Transportkosten. Diese seine Mitteilung bestätigte die Beklagte, bei der die Firma G [REDACTED] KG bereits ein Konto unterhielt, mit Schreiben vom 26. Oktober 1959.

Am 19. Februar 1960 erhielt die Beklagte ein in Genf aufgegebenes und mit dem Namen des Klägers ("G [REDACTED]") unterzeichnetes Telegramm folgenden Wortlauts:

"Übertrage Lasten C [REDACTED] US-Dollar 20.000,-- zu Gunsten G [REDACTED] KG Stop Ausgleich erfolgt durch Scheckzahlung."

Daraufhin belastete die Beklagte das zu diesem Zeitpunkt ausgeglichene US-Dollar-Konto des Klägers mit 20.000,-- \$ und überwies den Betrag auf das Konto der Firma G [REDACTED] KG.

Am 7. April 1960 zahlte der Ehemann G [REDACTED] einen Betrag von 50.000,-- DM zu Gunsten des Klägers bei der Beklagten ein. Diese verbuchte das Geld zunächst auf dessen DM-Konto als Guthaben, schaffte anschließend davon 12.000,-- \$ an und verringerte damit das 20.000,-- \$ betragende Debetsaldo auf dem US-Dollar-Konto des Klägers bis auf 8.000,-- \$. Mit dem Gegenwert von 50.111,10 DM (einschließlich Spesen) belastete sie sodann wieder das DM-Konto des Klägers.

Seit Ende 1960 ist das Vertragsverhältnis zwischen der G [REDACTED] KG und dem Kläger aufgelöst.

Zum Streit unter den Parteien kam es dadurch, daß die Beklagte den Kläger am 15. August 1961 aufforderte, den Betrag von 8.000,-- \$ = 36.754,40 DM, mit dem sie ihn aus der Verfügung vom 19. Februar 1960 noch belastet halte, zuzüglich Abschlußspesen an sie zu bezahlen.

Der Kläger meint, diese Forderung sei unbegründet, und macht seinerseits geltend, daß die Beklagte ihm noch Beträge von 50.805,-- DM und 28.008,50 DM schulde. Der

Betrag von 50.805,-- DM entspricht dem letzten Habet-saldo seines DM-Kontos vor Abbuchung der 50.111,10 DM. Der Betrag von 28.008,50 DM stellt die Summe von sechs Verfügungen dar, die Frau G. in der Zeit zwischen dem 24. Oktober und dem 1. Dezember 1959 zu Lasten des gleichen Kontos getroffen hat.

Dazu hat der Kläger vorgetragen: Das Telegramm vom 19. Februar 1960 stamme nicht von ihm. Frau G. habe es gefälscht. Die Beklagte sei daher zur Überweisung der 20.000,-- \$ auf das Konto der G. KG nicht befugt gewesen. Die Beklagte habe insoweit die im Bankverkehr üblichen Vorsichtsmaßnahmen schuldhaft verabsäumt. Frau G. sei auch nicht etwa von ihm ermächtigt worden, in seinem Namen bei der Beklagten einen Kredit aufzunehmen. Unter diesen Umständen habe die Beklagte den von dem Ehemann G. eingezahlten Betrag von 50.000,-- DM nicht zur teilweisen Abdeckung eines von ihr zu Unrecht angenommenen Debetsaldos des US-Dollar-Kontos verwenden dürfen. Den Betrag habe ihm der Ehemann G. im übrigen persönlich geschuldet. Zu den Verfügungen im Gesamtbetrag von 28.008,50 DM sei Frau G. auf Grund ihrer beschränkten Vollmacht, wie die Beklagte gewußt habe, ebenfalls nicht befugt gewesen. Auch diese Abbuchungen habe die Beklagte nicht vornehmen dürfen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 50.805,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7.11.1961 sowie 28.008,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21.11.1961 zu zahlen, und festzustellen, daß sein US-Dollar-Konto Nr. 92 328 nicht mit einem Debetsaldo zu seinen Lasten in Höhe von 8.000,-- US-Dollar ab-

schließe, und die Beklagte keine Ansprüche aus diesem Konto gegen ihn herleiten könne.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Nach ihrer Darstellung lagen die Verfügungen der Frau G. [REDACTED] im Gesamtbetrag von 28.008,50 DM im Rahmen der ihr erteilten Vollmacht; sie hätten sich auf Instandsetzungskosten für amerikanische Waren bezogen. Die behauptete Fälschung des Telegramms bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen. Bei Auszahlung der 20.000,-- \$ will sie auch nicht leichtfertig verfahren sein. Anfang Februar 1960, so trägt sie vor, habe Frau G. [REDACTED] ihren, der Beklagten, Direktor G. [REDACTED] um einen Kredit gebeten, den dieser jedoch mit Rücksicht darauf, daß zu dieser Zeit die Firma G. [REDACTED] KG ihr bereits etwa 84.000,-- DM geschuldet habe, habe verweigern müssen. Dagegen sei er bereit gewesen, dem Kläger als ihrem Geschäftspartner einen kurzfristigen Kredit einzuräumen. Daraufhin habe Frau G. [REDACTED] erklärt, sich mit diesem in Verbindung setzen zu wollen. Einige Tage später, am 19. Februar 1960, habe Frau G. [REDACTED] vom Genfer Büro des Klägers aus angerufen und Direktor G. [REDACTED] gebeten, zu Lasten des Klägers 20.000,-- \$ auf das Konto der Firma G. [REDACTED] KG zu überweisen. Daraufhin habe Direktor G. [REDACTED] seinerseits das Büro des Klägers angerufen, wo er wiederum mit Frau G. [REDACTED] verbunden worden sei. Diese habe er alsdann gebeten, den Kläger selbst zu einer entsprechenden telefonischen oder telegrafischen Anweisung zu veranlassen. Als dann am gleichen Tage das Telegramm eingegangen sei, habe Direktor G. [REDACTED] durchaus annehmen dürfen, die Sache gehe in Ordnung.

Außerdem hat sich die Beklagte darauf berufen, dem Kläger seien - was dieser bestreitet - sowohl über die Auszahlung der 20.000,-- \$ wie auch über alle weiteren Abbuchungen Tagesauszüge und Abschlußrechnungen zugegangen. Er habe aber erstmals auf ihre Zahlungsaufforderung vom 15. August 1961 hin Einwendungen erhoben. Mit Rücksicht auf Nr. 15 AGB der Banken, wonach Erinnerungen gegen Rechnungsabschlüsse innerhalb von vierzehn Tagen an die Bank abgesandt werden müßten und die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung als Genehmigung gelte, könne er heute mit seinen Einwendungen nicht mehr gehört werden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Landgericht und Oberlandesgericht gehen davon aus, daß ungeachtet der syrischen Staatsangehörigkeit des Klägers auf die Rechtsbeziehungen der Parteien deutsches Recht Anwendung findet, da auf dessen Grundlage beide Teile ihre Rechtsansichten vorgetragen haben. Die Revision greift diese Erwägungen nicht an. Demgemäß bedürfen sie keiner Nachprüfung (BGHZ 38, 254, 255).

II. Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht der Auffassung, daß dem Kläger die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht zustehen, und hält wie dieses

auch seinen Feststellungsantrag für unbegründet.

Die Entscheidung beruht auf Rechtsfehlern und läßt sich daher nicht aufrecht erhalten.

1. Nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht auf Grund der Angabe des Zeugen A [REDACTED] und einer Auskunft der Genfer Postdirektion getroffen hat, ist das Telegramm vom 19. Februar 1960 ohne Wissen des Klägers von Frau G [REDACTED] aufgegeben worden. Das Berufungsgericht verneint deren Berechtigung zu einem solchen Handeln. Es führt dazu aus: Aus dem Vorvertrag habe sich für den Kläger lediglich die Verpflichtung ergeben, Frau G [REDACTED] in Bezug auf das Konto eine Vollmacht zu erteilen. Aber selbst wenn die Vollmachtserteilung bereits in dem Vorvertrag zu erblicken wäre und die Vollmacht zunächst keinerlei Beschränkungen enthalten hätte, so sei sie doch nachträglich beschränkt worden. Aus den Aussagen des Direktors G [REDACTED] und des Bruders des Klägers ergebe sich, daß man später die der Frau G [REDACTED] zu erteilende Vollmacht im einzelnen erörtert und diese nach Art und Umfang so festgelegt habe, wie das aus dem Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 23. Oktober 1959 zum Ausdruck gekommen sei. Aber sogar dann, wenn Frau G [REDACTED] nach wie vor zu einer unbeschränkten Verfügung über das auf den Namen des Klägers lautende Konto ermächtigt gewesen sei, so habe ihr doch die Vollmacht gefehlt, zu Lasten des Klägers einen Kredit aufzunehmen. Frau G [REDACTED] habe sich der Unterschrift des Klägers mißbräuchlich bedient.

Direktor G [REDACTED] habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, aus einer bloßen Telegrammunterschrift auf eine Identität des Auftraggebers mit seinem Bankkunden allenfalls dann folgern dürfen, wenn - was unstreitig

nicht der Fall sei - das Telegramm ein vereinbartes Schlüsselwort oder sonst Dinge enthalten hätte, die zweifelsfrei nur der Beklagten und dem Kläger hätten bekannt gewesen sein können. Da diese Voraussetzungen nicht gegeben seien, treffe Direktor G. ein Schuldvorwurf, den die Beklagte gegen sich gelten lassen müsse.

Gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit dem Telegramm bestehen keine Bedenken; sie werden auch von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen. Der rechtlichen Würdigung dieser Vorgänge im angefochtenen Urteil ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten. Soweit allerdings das Berufungsgericht auf ein Verschulden des Direktors G. abstellt, das die Beklagte gegen sich gelten lassen müsse, kann ihm nicht gefolgt werden. Ein Verschulden der einen oder anderen Seite ist zunächst ohne Belang; darauf kommt es allenfalls, wie noch zu erörtern sein wird, im Rahmen einer positiven Vertragsverletzung des Klägers an. In erster Linie geht es hier nicht um eine Haftung der Bank für ihre Organe und Erfüllungsgehilfen, sondern um die Frage, ob die Bank frei wird, wenn sie das Guthaben ihres Kunden einem Dritten auszahlt (§ 362 BGB), und ob ihr, soweit kein Guthaben vorhanden ist, auf Grund einer solchen Auszahlung ein Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen (§ 670 BGB) erwächst. Beides ist zu verneinen, wenn die Auszahlung auf Grund eines gefälschten Auftrags vorgenommen wird; denn die Bank trägt grundsätzlich das Fälschungsrisiko (RGZ 56, 410, 412; 160, 310, 312; BGH WM 1966, 396, 397). Das Guthaben des Klägers bei der Beklagten wurde demnach durch die - in Wahrheit von ihm nicht veranlaßte - Überweisung der 20.000,- \$ an die G. KG nicht gemindert und es entstanden daraus für ihn auch keine Verpflichtungen gegenüber der Beklagten. Hiervon

geht - im Ergebnis zutreffend - auch das Berufungsgericht aus.

2. Dennoch versagt das Berufungsgericht dem Kläger einen Anspruch auf Auszahlung des Guthabens, das sich für ihn ergibt, wenn die Überweisung der 20.000,-- \$ außer Betracht bleibt, und zwar mit Rücksicht auf Nr. 15 AGB der Banken, wonach Erinnerungen gegen Rechnungsabschlüsse binnen vierzehn Tagen abgesandt werden müssen und die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung als Genehmigung gilt. Es hält auf Grund von Zeugenaussagen für erwiesen, daß die Beklagte die Rechnungsabschlüsse jeweils ordnungsgemäß zur Absendung gebracht habe. Die Abschlußrechnung per 31. Dezember 1960 sei dem Kläger ausweislich des Absendevermerks am 22. Februar 1961 abgesandt worden. Nach Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 AGB der Banken gelte sie als dem Kläger im gewöhnlichen Postlauf zugegangen. Das müsse dahin verstanden werden, daß der Kläger beweispflichtig dafür sei, daß er das an ihn abgesandte Schriftstück nicht erhalten habe. Diesen ihm zufallenden Beweis habe der Kläger nicht geführt. Da er unstreitig erst mit Schreiben vom 15. August 1961 gegen die Belastung seines Kontos Einwendungen erhoben habe, gelte die Belastung als genehmigt.

Der Kläger könne, so meint das Berufungsgericht, sein stillschweigend abgegebenes Saldoanerkenntnis auch nicht kondizieren. Wenn an einem Anerkenntnis nach dem Willen der Parteien nicht mehr gerüttelt werden solle, dann sei eine Kondiktion auch dann ausgeschlossen, wenn in Wirklichkeit einzelne Schuldposten nicht entstanden seien. Der Sinn der zum Vertragsbestandteil gewordenen AGB bestehe gerade darin, daß es dem Bankkunden im Anschluß an

das Saldoanerkenntnis verwehrt sein solle, noch irgend welche Einwendungen gegen die Richtigkeit der einzelnen Schuldposten geltend zu machen. Das sei nicht zuletzt daraus zu schließen, daß andernfalls der Regelung der Nr. 15 AGB kaum mehr praktische Bedeutung zukomme.

Diese Erwägungen sind in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden.

a) Wird in einem Kontokorrentverhältnis irrigerweise ein unrichtiges Saldoanerkenntnis abgegeben, so kann es grundsätzlich gemäß § 812 BGB zurückgefordert werden. Zwar kann ein Anerkenntnis so gemeint sein, daß die Schuld ohne Rücksicht darauf anerkannt werden soll, ob sie besteht oder nicht; dann erwächst bei Nichtbestehen der Schuld kein Bereicherungsanspruch. Indessen ist für das Anerkenntnis auf Grund einer Abrechnung eine solche Willensrichtung der Beteiligten im Zweifel gerade nicht anzunehmen; es kann also regelmäßig kondiziert werden, wenn Schuldposten einbezogen worden sind, die in Wahrheit nicht bestehen (RGZ 101, 122, 125; BGH WM 1958, 620, 622). Für eine von dieser Regel abweichende Beurteilung ist im Streitfall entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein Raum.

b) Insbesondere folgt aus Nr. 15 AGB der Banken nichts Gegenteiliges. Nr. 15 Satz 4 ("Die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung gilt als Genehmigung") setzt unter bestimmten Voraussetzungen das Stillschweigen dem ausdrücklichen Saldoanerkenntnis gleich, besagt aber nichts über die weiteren Folgen und schließt insbesondere einen Bereicherungsanspruch nicht aus. Auch aus

Nr. 15 Satz 2, der für Erinnerungen gegen Rechnungsabschlüsse eine "Ausschlußfrist von vierzehn Tagen" vorsieht, läßt sich für den Standpunkt des Berufungsgerichts nichts herleiten. Die Bestimmung ordnet den Fristlauf für Erinnerungen. Aus ihr ergibt sich beispielsweise, wann eine Erinnerung nicht mehr "rechtzeitig" im Sinne des Satz 4 erhoben wird. Einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung steht jedoch auch sie nicht im Wege. Insbesondere läßt sich aus der Verwendung des Wortes "Ausschlußfrist" nicht entnehmen, daß ein Erlaßvertrag der Parteien (§ 397 BGB) im Hinblick auf etwaige Bereicherungsansprüche des Kunden bei irrig unrichtigem Anerkenntnis gewollt sei. Wäre Derartiges gewollt, so hätte es eindeutig zum Ausdruck gebracht werden müssen. Lücken, Zweifel und Unklarheiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Aufstellers (BGHZ 5, 111, 115; 24, 39, 45). Selbst ein ausdrücklich erklärtes Saldoanerkenntnis verwehrt nach feststehender Rechtsprechung den späteren Rückgriff auf Einzelposten nicht völlig (vgl. RGZ 162, 244, 251; BGH LM Nr. 10 zu § 355 HGB); einem Anerkenntnis, das nur aus dem Schweigen auf einen Rechnungsabschluß entnommen wird, der nach den AGB als zugegangen gilt, können im Zweifel keine weitorggehenden Wirkungen zukommen. Dies hat das Berufungsgericht verkannt. Seine Erwägung, der Regelung der Nr. 15 AGB der Banken komme bei der hier für richtig gehaltenen Auslegung kaum mehr praktische Bedeutung zu, trifft nicht zu. Die praktische Bedeutung der Regelung besteht vor allem darin, daß das Schweigen des Kunden, anders als sonst im rechtsgeschäftlichen Verkehr, als zustimmende Willenserklärung aufzufassen ist, insbesondere als Saldoanerkenntnis, und daß sich dadurch im Hinblick auf mögliche Fehler der Bank die Beweislast um-

kehrt. Denn bei fortgesetztem Kontokorrent ist das Anerkenntnis letztlich ein Beweismittel für den Stand des Kontos an dem betreffenden Tag (vgl. Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch, 17. Aufl. 1966, S. 72 V 4). Behauptet der Kunde, die anerkannte Schuld bestehe nicht, so hat er dies nunmehr seinerseits zu beweisen (RG BankA 15, 101).

c) Das Verhalten des Klägers vor dem Prozeß und im Prozeß läßt erkennen, daß er die Beklagte als um den im Streit stehenden Betrag ungerechtfertigt bereichert ansieht und daß er diesen Betrag zurückbegehrt; in seinem Schriftsatz vom 20. August 1964 (GA Bl. 300) hat er dies zudem ausdrücklich vorgebracht. Hat er damit aber sein - nach den AGB durch Stillschweigen abgegebenes - Saldoanerkentnis zurückgefordert, dann ist er so zu stellen, wie wenn kein Anerkenntnis vorläge. Er kann infolgedessen auf die einzelnen Kontokorrentposten vor dem von ihm beanstandeten Rechnungsabschluß zurückgreifen.

3. Hiernach kann das angefochtene Urteil, soweit es sich auf die Überweisung der 20.000,-- \$ zu Lasten des Klägers bezieht und dessen Zahlungsanspruch in Höhe von 50.805,-- DM abweist, nicht bestehen bleiben. Das Revisionsgericht kann jedoch nicht selbst entscheiden, weil noch weitere tatrichterliche Feststellungen unter folgenden rechtlichen Gesichtspunkten erforderlich sind:

Wenn die Bank auf Grund eines gefälschten Auftrags tätig wird, so hat sie zwar grundsätzlich das Risiko selbst zu tragen. Trifft dabei jedoch den Kunden ein Verschulden, so ist dieser der Bank aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Schadens-

ersatz verpflichtet, bei einem Mitverschulden der Bank unter Heranziehung des § 254 BGB (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 18. Oktober 1967 - Ib ZR 169/65 - , WM 1967, 1142, mit weit. Nachw.). Denn Bank und Kunde sind auf Grund des Girovertrags gehalten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Beide müssen alles vermeiden, wodurch der andere geschädigt werden kann. Dazu gehört auch die Pflicht, die Gefahren einer Fälschung oder betrügerischen Manipulation so weit wie möglich auszuschalten.

Es wird zu prüfen sein, wieweit diese Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind. Das Berufungsgericht neigt offenbar zur Annahme eines beiderseitigen Verschuldens. Dafür sprechen jedenfalls die Erwägungen, die es zu der Frage anstellt, ob die Beklagte etwa arglistig handele, wenn sie sich auf Nr. 15 AGB berufe. Es führt in diesem Zusammenhang aus, der Kläger habe es Frau G. bei ihrem Täuschungsmanöver insofern besonders leicht gemacht, als er ihr die Benutzung seines Genfer Büros während seiner Abwesenheit großzügigerweise gestattet habe und es dort an der geeigneten Überwachung durch einen seiner Angestellten habe fehlen lassen. Auf der anderen Seite seien keine tatsächlichen Anhaltspunkte vorgetragen, nach denen es dem Direktor G. habe angebracht erscheinen müssen, Frau G. mit Mißtrauen zu begegnen. Ihm sei bekannt gewesen, daß diese sich wegen einer Kreditaufnahme mit dem Kläger habe in Verbindung setzen wollen. Daraus, daß sie vom Genfer Büro des Klägers aus angerufen habe, habe er zwar nicht zwingend auf dessen Einverständnis schließen dürfen, dies aber den äußeren Umständen nach als wahrscheinlich annehmen können. Wenn dadurch zwar sein Verschulden,

für das die Beklagte hafte, auch nicht ausgeräumt werde, so erscheine dieses Verschulden doch nach Sachlage nicht so schwer, daß die Berufung der Beklagten auf Nr. 15 AGB unter allen Umständen als arglistig bezeichnet werden müsse.

Es ist zunächst der tatrichterlichen Würdigung zu unterstellen, ob nach Lage der Verhältnisse ein Verschulden des Klägers im Sinne einer positiven Vertragsverletzung überhaupt zu bejahen ist und wieweit dies bei Abwägung mit dem eigenen Verschulden auf seiten der Beklagten (§ 254 BGB) dazu führt, ihn den entstandenen Schaden ganz oder teilweise anzulasten. Dabei wird der Umstand allein, daß der Kläger seiner Geschäftspartnerin die Benutzung seiner Büroräume gestattet hat, einen Verschuldensvorwurf nicht stützen können. Es müßten Anhaltspunkte hinzukommen, die ein Mißtrauen gegenüber seiner Geschäftspartnerin gerechtfertigt und geboten erscheinen ließen und die Anlaß zu Maßnahmen gegeben hätten, welche geeignet gewesen wären, das schadensstiftende Ereignis zu verhindern.

4. Eine erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist auch wegen des zweiten Zahlungsanspruchs des Klägers in Höhe von 28.008,50 DM erforderlich. Das Berufungsgericht meint, hier sei ebenfalls davon auszugehen, daß der Kläger die einzelnen Belastungsanzeigen über die sechs von Frau G. - nach seiner Darstellung unbefugt - veranlaßten Überweisungen regelmäßig erhalten und gegen diese nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben habe; die Verfügungen der Beklagten gälten damit nach Nr. 15 AGB als genehmigt. Diese Begründung trägt, wie dargelegt, die Klageabweisung nicht. Es kommt daher

auf die vom Berufungsgericht offengelassene Frage an, ob Frau G. [REDACTED] Verfügungsberechtigt war und ob der Kläger, falls dies zu verneinen ist, für das Verhalten der Frau G. [REDACTED] unter dem Gesichtspunkt mangelnder Überwachung einzustehen hat.

5. Schließlich wird das Berufungsgericht auch den Feststellungsantrag unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten erneut prüfen müssen. Auf ein durch Stillschweigen abgegebenes Saldoanerkenntnis kann die Beklagte den Anspruch, dessen sie sich in ihrem Schreiben an den Kläger vom 15. August 1961 berührt hat, nicht stützen.

III. Nach alledem 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.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Alff

Simon

Bökelmann