

2193 070

VII ZR 168/63

Verkündet
am 30. Dezember 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtstreit

der Offenen Handelsgesellschaft N [REDACTED] & von M [REDACTED],
vorm. G [REDACTED] & G [REDACTED] Bank, B [REDACTED], O [REDACTED]
Platz [REDACTED], vertreten durch ihre Gesellschafter, die Bankiers
Ernst N [REDACTED] und Wolfgang N [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die [REDACTED]-Bank AG, D [REDACTED], M [REDACTED]strasse/
Ecke P [REDACTED] Strasse [REDACTED], vertreten durch ihren Vor-
stand, die Bankdirektoren Paul H [REDACTED], Albrecht M [REDACTED] und
Dr. Werner D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts
vom 16. Mai 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. Oktober 1961 wurden im Namen der Beklagten der Klägerin gegenüber drei schriftliche Verpflichtungserklärungen abgegeben:

je eine (auf der Rückseite von zwei auf den 31. Oktober 1961 datierten, von dem Kaufmann W. [REDACTED] bzw. B. [REDACTED] als Auftraggeber herrührenden, jedoch nicht unterzeichneten Überweisungsaufträgen), wonach die Beklagte sich unwiderruflich verpflichtete, jeweils 1.000.000 DM unabhängig vom Kontostand am 31. Oktober 1961 an die Klägerin zu überweisen;

die dritte, undatierte Erklärung (auf der Rückseite eines von Wemhoff unterzeichneten Überweisungsauftrags mit Datum vom 31. Oktober 1961), wonach die Beklagte sich unwiderruflich verpflichtete, "umstehenden Überweisungsauftrag in Höhe von 200.000 DM unabhängig vom Kontostand am 31. Oktober 1961 zu übersenden".

Alle drei Erklärungen waren von dem Prokuristen der Beklagten G. [REDACTED] und von dem Handlungsbevollmächtigten F. [REDACTED] unterzeichnet.

Die Beklagte hatte ihre Vertretung wie folgt geregelt (s. die Mitteilung in ihrer - auch der Klägerin zugegangenen - Zeichnungsliste vom Juli 1961): Die rechtsverbindliche Zeichnung erfolgte durch zwei Unterschriften. Die Unterschriftsberechtigten, die nicht Vorstandsmitglieder waren, konnten "zusammen mit einem Vorstandsmitglied oder gemeinschaftlich zu zweien" zeichnen. Handlungsbevollmächtigte konnten aber "nicht gemeinschaftlich für sich, sondern nur zusammen mit einem anderen Unterschriftsberechtigten zeichnen".

Auf Grund der drei Verpflichtungserklärungen gewährte die Klägerin noch am 23. Oktober 1961 hohe Überziehungskredite an W. [REDACTED] und B. [REDACTED], indem sie von ihnen ausgestellte Schecks einlöste. Beide waren damals bereits vermögenslos.

- 3 -

Die Klägerin hat die Beklagte aus den Verpflichtungserklärungen auf Zahlung von 1.875.341 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Die Beklagte hat Klagesabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen:

Die Verpflichtungen seien unwirksam, soweit die Überweisungsaufträge nicht unterzeichnet seien. Forner habe bei Abgabe der Erklärungen seine Vollmacht überschritten. Im übrigen könne sich die Klägerin deswegen nicht auf die Verpflichtungserklärungen berufen, weil sie mit den ungetreuen Angestellten der Beklagten G., M. und P. arglistig zum Nachteil der Beklagten zusammengewirkt habe. Diese damals die Berliner Niederlassung der Beklagten leitenden Personen hätten hinter dem Rücken des Vorstands der Beklagten mit der Klägerin und anderen Berliner Privatbanken zusammengewirkt, um es W. und B. sowie weiteren vermögenslosen Personen zu ermöglichen, sich durch umfangreiche Scheckkreitereien Millionenkredite für später gescheiterte Geschäfte, insbesondere Waffenlieferungen an die algerische Befreiungsarmee, zu verschaffen. Die Kenntnis der Klägerin von den wahren Zusammenhängen ergebe sich insbesondere daraus, daß sie sich von W. und B. laufend hohe "Schwarzprovisionen" habe zahlen lassen. Unter diesen Umständen seien die Geschäfte der Klägerin und die Verpflichtungserklärungen der Beklagten sittenwidrig (§§ 138, 826 BGB).

Hilfsweise hat die Beklagte mit einem Gegenanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung aufgerechnet.

Sie hat schließlich geltend gemacht, zur Zahlung allenfalls nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Schecks verpflichtet zu sein, die noch im Besitz der Klägerin seien, da ihr gegen die Aussteller W. und B. Rückgriffsansprüche zuständen.



Die Klägerin hat die Behauptungen der Beklagten bestritten und vorgetragen, ihr seien die Hintergründe der Geschäfte W [REDACTED] und B [REDACTED] damals ohne Verschulden unbekannt geblieben; der Vorstand der Beklagten dagegen hätte die Handlungen G [REDACTED] und F [REDACTED] bei gebotener Sorgfalt kennen müssen.

Die Klägerin hat sich auch auf unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten gestützt.

Sie hat sich endlich darauf berufen, daß der Prokurist M [REDACTED] der Beklagten die Verpflichtungserklärungen G [REDACTED] und F [REDACTED] genehmigt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte meint, soweit die Verpflichtungserklärungen auf der Rückseite nicht unterschriebener Überweisungsaufträge ständen, seien sie schon deswegen unwirksam.

Das ist jedoch mit den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbar, wonach die Verpflichtungserklärungen nach dem erklärten Willen der für die Beklagte handelnden Personen unabhängig von der Gültigkeit der Überweisungsaufträge, auf deren Rückseite sie gesetzt wurden, Geltung haben sollten.

II.

Wie sich aus dem Berufungsurteil (S. 3, 24, 27) ergibt, war zwischen den Parteien unstreitig, daß G [REDACTED] und M [REDACTED], die beiden in der Berliner Niederlassung der Beklagten tätigen

Prokuristen, keine Einzel-, sondern nur Gesamtprokura hatten, und daß, soweit einer von ihnen zusammen mit dem Gesamthandlungsbevollmächtigten F. auftrat, er selbst auch nur Gesamthandlungsvollmacht ausübte.

Gegen diesen unstreitigen Sachverhalt kann die Revision nicht erfolgreich angehen (§ 561 ZPO). Eine Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) hat die Klägerin insoweit nicht herbeigeführt. Im übrigen wäre es aber auch nicht zu beanstanden wenn das Berufungsgericht die von der Beklagten getroffene Regelung ihrer Vertretung, wie sie sich aus der Zeichnungslis ergibt, so auslegte, wie es der früher übereinstimmenden Auffassung der Parteien entspricht. Eine solche Auslegung wäre sogar naheliegend.

Bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt kann demnach die Beklagte aus den drei von G. und F. unterzeichneten Erklärungen, um die es hier geht, nur dann wirksam verpflichtet worden sein (§ 780 BGB), wenn entweder F. sich im Rahmen seiner Handlungsvollmacht gehalten hat (§ 54 HGB) oder ein anderer für die Beklagte Vertretungsberechtigter (M.) den Verpflichtungserklärungen zugestimmt hat. Beides hat das Berufungsgericht verneint.

1.) Es führt aus: Die abstrakten Schuldversprechen über insgesamt 2.200.000 DM ständen schon wegen ihrer Höhe außerhalb der Bankgeschäfte, die einem nicht mit Prokura ausgestatteten Bankbevollmächtigten üblicherweise übertragen zu werden pflegten. Angesichts der Klausel, die Verpflichtungen "unabhängig vom Kontostand" zu erfüllen, sei das Risiko für die Beklagte besonders groß gewesen. Selbst wenn sie Akkreditive zu Gunsten W. und B. im Besitz gehabt habe, so sei doch deren Einlösung damals noch keineswegs sicher gewesen. Es habe sich also um ein äußerst gewagtes und risikoreiches Geschäft gehandelt, das der Gewerbebetrieb der Beklagten, so wie er in Berlin betrieben worden sei, keineswegs mit sich gebracht habe, das vielmehr nach den Umständen als branchenmäßig ausgesprochen unüblich angesehen werden müsse.

Diese Ausführungen greift die Revision erfolglos an.

a) Unstreitig waren die drei Verpflichtungserklärungen vom 13. Oktober 1961 nur das letzte Glied einer ganzen Kette derartiger Überweisungsgarantien der Beklagten an die Klägerin, die nach Zeitablauf jeweils durch neue Garantien ersetzt ("prolongiert") wurden. B. und W., die seit 1959 bzw. 1961 Kunden der Klägerin waren, hatten einen umfangreichen Geldbedarf. Um diesen zu decken, gestattete ihnen die Klägerin längere Zeit hindurch, Schecks auf ihre Konten bei der Klägerin zu ziehen, obwohl diese keine Deckung hatten. Als Sicherheit erhielt die Klägerin Schecks, welche W. und B. auf ihre (ebenfalls deckungslosen) Konten bei der Beklagten zogen und die teilweise vordatiert waren. Außerdem gab die Beklagte der Klägerin laufend Garantieerklärungen. Dieser Sachverhalt war der Klägerin damals bekannt.

Derartige Manipulationen zu kurzfristiger Kreditschöpfung sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht banküblich. Sie lagen daher auch außerhalb der Handlungsvollmacht F.

b) Die Revision meint, die Ausstellung der Verpflichtungserklärungen am 13. Oktober 1961 habe für die Beklagte keine zusätzliche Belastung gebracht, weil sie W. und B. schon vorher ungedeckte Millionenkredite eingeräumt habe, die damals bereits notleidend gewesen seien.

Dabei ist übersehen, daß die frühere Belastung der Beklagten im wesentlichen auf ähnlichen Garantien beruhte. Bei der Prüfung der Üblichkeit der Geschäfte darf aber nicht nur auf deren zeitlich letztes Teilstück gesehen werden, sondern es müssen diese Geschäfte in ihrer Gesamtheit beurteilt werden.

c) Auch der Umstand, daß sich die Geschäfte bei der Beklagten über eine gewisse Zeit erstreckten, macht sie noch nicht zu solchen, die im Handelsgeschäft der Beklagten üblich gewesen wären. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß derartiges außerhalb des Geschäftskomplexes W.-B. bei der Beklagten

jemals vorgekommen wäre.

d) Aus den Schreiben des Vorstands der Beklagten an W [REDACTED] vom 3. Juni 1961 und an G [REDACTED] vom 5. Juni 1961 brauchte das Berufungsgericht nicht den Schluß zu ziehen, der Vorstand habe G [REDACTED], M [REDACTED] und F [REDACTED] veranlaßt, "den bei der Beklagten bereits entstandenen Schaden auf andere Kreditinstitute abzuwälzen".

e) Ob es banküblich ist, daß Handlungsbevollmächtigte von Bankfilialen Millionenkredite einräumen, ist hier nicht entscheidend; denn im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine normale Kreditgewährung der Beklagten, sondern um bankunübliche Manipulationen eigener Art, wie bereits ausgeführt ist.

Auch mit Prozeßbürgschaften und Wechselkrediten lassen sich die hier geübten Geschäfte nicht vergleichen.

f) Die Revision bringt neue Behauptungen und rügt in diesem Zusammenhang Verletzung des § 139 ZPO.

Das geht fehl. Die geschäftsgewandte und von einem Anwalt vertretene Klägerin mußte selbst wissen, was sie vorzutragen und unter Beweis zu stellen hatte.

g) Der vom Berufungsgericht festgestellte Tatbestand ergibt nicht, daß es sich bei den von G [REDACTED] angeblich erwähnten Akkreditiven um unwiderrufliche oder von einer Bank bestätigte gehandelt hätte, und namentlich nicht, daß W [REDACTED] und B [REDACTED] in der Lage gewesen wären, die Einlösedokumente dafür zu beschaffen.

Die Ausführungen der Revision zu diesem Punkte ändern nichts daran, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen durfte, etwaige Akkreditive hätten für die Klägerin noch keine genügende Sicherheit bedeutet.

h) Um ein Remboursgeschäft, wie es im Überseehandel üblich ist, handelt es sich im vorliegenden Fall nicht. Die dazu von der Revision gemachten Ausführungen liegen daher neben der Sache.

2.) Das Berufungsgericht führt aus:

Zwar könne ein Gesamtprokurist das Geschäft eines anderen Gesamtprokuristen noch nachträglich genehmigen und damit wirksam machen. Das könne auch stillschweigend dadurch geschehen, daß er in Kenntnis des Geschäfts schweige, obwohl er nach Treu und Glauben widersprechen müßte. Voraussetzung sei aber, daß er sich der Möglichkeit bewußt sei, das Geschäft würde ohne seine Genehmigung rechtsunwirksam bleiben, und daß er für diesen Fall den Erfolg, das Geschäft durch seine Genehmigung wirksam zu machen, in seinen Willen aufnehme.

Daran fehle es hier. Denn M. habe, wie auch G. und die Klägerin, keinen Zweifel daran gehabt, daß von G. und F. im Namen der Beklagten unterzeichnete Verpflichtungserklärungen auch ohne seine (M.) Genehmigung wirksam gewesen seien. Mangels substantiierter Behauptungen der Klägerin darüber, daß M. von den Verpflichtungserklärungen vom 13. Oktober 1961 überhaupt etwas wußte, habe es auch einer Zeugenvernehmung M. hierüber nicht bedurft.

a) Die Revision erhebt hiergegen zunächst Rügen aus § 286 und § 139 ZPO.

Sie sind nicht begründet. Näher braucht darauf nicht eingegangen zu werden, weil das Urteil aus anderen Gründen keinen Bestand haben kann, wie unten zu III ausgeführt ist.

b) In sachlich-rechtlicher Hinsicht verkennt die Revision nicht, daß nach der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung eine stillschweigende Genehmigung nur dann angenommen wird, wenn ein Genehmigungswille vorhanden war (vgl. BGHZ 2, 150, 153; RGZ 118, 335; RG HRR 1932, 1821; RG Warn 1925, 20).

Die Revision greift diese Rechtsauffassung an. Sie meint, es könne nicht auf die innere Willensrichtung der Person ankommen, deren Verhalten gedeutet werden solle, sondern es müsse in erster Linie maßgebend sein, wie ein objektiver Dritter das Verhalten werten müsse. Es könne keinen Unterschied machen, ob der Genehmigungsberechtigte die Genehmigungsbedürftigkeit des Geschäfts erkenne oder nicht. Entscheidend sei lediglich, ob er das Geschäft gutgeheißen habe, auch wenn er sich der rechtlichen Konsequenzen nicht bewußt gewesen sei.

aa) Es ist der Revision zuzugeben, daß unter Umständen jemand auch ohne Genehmigungswillen sein Schweigen wie eine stillschweigende Genehmigungserklärung gegen sich gelten lassen muß, dann nämlich, wenn der Grundsatz des Vertrauensschutzes das erfordert. Voraussetzung dafür ist aber stets, daß der Geschäftsgegner auf das Schweigen als Genehmigungserklärung vertraut hat und vertrauen durfte (vgl. BGH NJW 1963, 1248; RGRK BGB 11. Aufl. § 147 Anm. 2; vor § 116 Anm. 5 - 8; Staudinger aaO vor § 116 Rz. 3 e, f mit weiteren Nachweisen).

Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Die Klägerin hat die Kredite an W. [REDACTED] und B. [REDACTED] gar nicht im Vertrauen auf eine stillschweigende Genehmigung der Verpflichtungserklärungen vom 13. Oktober 1961 durch M. [REDACTED] gewährt. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war ihr deren Genehmigungsbedürftigkeit nicht bewußt. Sie war vielmehr ebenso wie die übrigen Beteiligten davon überzeugt, G. [REDACTED] und F. [REDACTED] hätten die Erklärungen wirksam abgegeben.

Hat die Klägerin aber nicht auf das Schweigen M. [REDACTED] als Genehmigung vertraut, so besteht kein Anlaß, aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes von einem Genehmigungswillen M. [REDACTED] abzusehen. Darauf, wie ein objektiver Dritter, der die wahre Rechtslage kannte, das Schweigen M. [REDACTED] hätte auffassen dürfen, kann es nicht ankommen.

Die von der Revision angeführten Entscheidungen BGHZ 21, 319, 333 ff; 23, 175, betreffen anders liegende Fälle (Vertragsschluß durch sozialtypisches Verhalten - vgl. RGRK BGB aaO vor § 145 Anm. 11).

bb) Abgesehen davon ist auch Voraussetzung für eine stillschweigende Genehmigung, daß dem, der genehmigt haben soll, das zu genehmigende Geschäft, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, bekannt war (vgl. Urteil des Senats vom 14. Dezember 1961, VII ZR 211/60; RGZ 101, 342). Im vorliegenden Fall hatte aber die Klägerin, wie bereits ausgeführt, in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, daß M. die drei Verpflichtungserklärungen vom 13. Oktober 1961 gekannt hätte.

cc) Der Umstand, daß möglicherweise M. bei Kenntnis der Genehmigungsbedürftigkeit der Verpflichtungserklärungen seine Genehmigung ohne weiteres erteilt haben würde, kann seine fehlende Genehmigung nicht ersetzen.

c) Das Berufungsgericht faßt den Vortrag der Klägerin dahin auf, daß sie weniger eine nachträgliche Genehmigung der genannten Verpflichtungserklärungen durch M. im Auge habe, als vielmehr aus dem Verhalten M. auf seine allgemeine vorherige Zustimmung zu derartigen Geschäften schließen wolle. Es verkennt nicht, daß ein Gesamtvertreter einen anderen Gesamtvertreter zur Vornahme bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen kann. Es ist aber der Auffassung, allein aus der Tatsache, daß G. und M. gelegentlich gemeinsam derartige Verpflichtungserklärungen unterschrieben oder wechselseitig das zusammen mit F. getan hätten, lasse sich noch nicht schließen, daß M. dem G. ganz allgemein eine Ermächtigung erteilt habe, auch in seinem Namen derartige Verpflichtungserklärungen in unbestimmten Umfange abzugeben. Wollte man das annehmen, so würde, wie das Berufungsgericht meint, der Umfang der Vertretungsmacht unklar und der mit der Beschränkung auf eine Gesamtvertretung bezweckte Schutz des Geschäftsherrn eingeschränkt.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, daraus, daß M. in einigen Fällen Verpflichtungserklärungen im Namen der Beklagten mitunterzeichnet hat, den Schluß zu ziehen, er habe G. ganz allgemein und ohne jede Begrenzung ermächtigt, in seinem (M.) Namen solche Verpflichtungserklärungen abzugeben.

d) Die Revision meint, auf eine Einwilligung oder Genehmigung M. komme es letztlich deshalb nicht an, weil die Klägerin die Verpflichtungserklärungen mit Schreiben vom 12. September und 12. Oktober 1961 bestätigt habe.

Sie übersieht, daß diese Schreiben nicht die hier in Betracht kommenden Verpflichtungserklärungen zum 31. Oktober 1961 betreffen, sondern sich auf frühere Überweisungsgarantien zum 22. und 25. September sowie zum 13. und 20. Oktober 1961 beziehen.

III.

Die Klägerin hatte ihren Anspruch hilfsweise auch auf unerlaubte Handlung gestützt und dazu vorgetragen, G., M. und F. hätten ihr bewußt wahrheitswidrig vorgespiegelt, daß B. und W. kreditwürdig seien, und hätten sie dadurch zur Kreditgewährung an diese beiden veranlaßt.

Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Anspruchsgrundlage nicht auseinandergesetzt, sie vielmehr überhaupt nicht erwähnt. Das rügt die Revision mit Recht.

1.) Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang - bei Erörterung einer von ihm abgelehnten Anscheinsvollmacht F. ausgeführt, die Klägerin habe selbst nicht behauptet, daß der Vorstand der Beklagten von den Handlungen G. und F. gewußt und sie stillschweigend gebilligt hätte.

Damit ist aber eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung noch nicht ausgeschlossen. In Betracht kommt ihre Haftung für das Verhalten G., M. und F. nach

den §§ 31, 30 BGB und nach § 831 BGB. Die Handlungen dieser Personen könnten sich nach dem bisher festgestellten Sachverhalt als Verstoß gegen § 826 BGB darstellen.

Daß die Beklagte den ihr nach § 831 BGB offenstehenden Entlastungsbeweis geführt hätte, läßt sich nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht sagen, zumal das Berufungsgericht selbst eine fahrlässige Unkenntnis der Beklagten von den Handlungen G [REDACTED], M [REDACTED] und F [REDACTED] als möglich unterstellt.

2.) Eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung würde allerdings dann entfallen, wenn die Klägerin, wie die Beklagte behauptet hat, vorsätzlich zum Schaden der Beklagten mit deren ungetreuen Angestellten hinter dem Rücken des Vorstandes der Beklagten zusammengearbeitet (kolludiert) hätte. Feststellungen darüber hat das Berufungsgericht bisher nicht getroffen.

3.) Es führt (ebenfalls im Zusammenhang mit der von ihm erörterten Anscheinsvollmacht) aus, die Klägerin habe in grober Weise fahrlässig gehandelt, weil sie es unterlassen habe, beim Vorstand der Beklagten in Düsseldorf Rückfrage zu halten.

Daraus läßt sich aber noch nicht entnehmen, daß das Berufungsgericht der Auffassung gewesen wäre, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin werde wegen ihres eigenen Mitverschuldens in vollem Umfange durch § 254 BGB ausgeschlossen.

IV.

Die Klägerin hatte sich in Höhe von 1.704.500 DM hilfsweise auch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt, weil sie am 23. Oktober 1963 noch von W [REDACTED] und B [REDACTED] auf die Klägerin gezogene Schecks über insgesamt diesen Betrag mit der Beklagten abgerechnet hatte.

Das Berufungsgericht hat einen Bereicherungsanspruch verneint. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen sind nicht begründet.

Die bei den Gerichtsakten befindlichen 8 Schecks W [REDACTED] und B [REDACTED] tragen allerdings sämtlich auf der Rückseite den Stempelaufdruck der Beklagten: "Inhalt durch Abrechnung empfangen". Unstreitig wurden aber die Scheckbeträge auf Konten gutgeschrieben, welche W [REDACTED] oder B [REDACTED] bei der Beklagten unterhielten. In gleicher Weise wurden die Schecks bei der Klägerin dem Konto des jeweiligen Ausstellers (W [REDACTED] oder B [REDACTED] belastet.

Das Berufungsgericht würdigt den Sachverhalt dahin, daß die Vermögensverschiebung nicht zwischen den beiden Banken (den Parteien) stattgefunden habe, sondern zwischen der Klägerin und dem jeweiligen Scheckaussteller. Diese Betrachtungsweise ist rechtlich unbedenklich. Dann aber kann der Klägerin kein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zustehen; denn die Leistungskondition nach § 812 BGB, die hier allein in Frage kommt, kann sich nur gegen denjenigen richten, der nach dem Willen der Beteiligten der Empfänger der Leistung war (vgl. die Urteile des Senats vom 31. Oktober 1963, VII ZR 285/61 und vom 18. November 1963, VII ZR 194/62).

Schon aus diesem Grunde ist ein Bereicherungsanspruch mit Recht verneint, so daß auf weitere Bedenken, die gegen ihn bestehen, nicht eingegangen zu werden braucht.

Aus den zu III genannten Gründen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache, da es weiterer Feststellungen bedarf, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dieses wird dann auch zu prüfen haben, ob die Klage aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begründet sein kann, worauf die Klägerin sich zwar in den Tatsacheninstanzen nicht gestützt hat, was aber die Revision jetzt geltend macht.

Der Umstand, daß G [REDACTED] und F [REDACTED] bei Abgabe der Verpflichtungserklärungen außerhalb ihrer Vollmacht gehandelt haben, braucht einen solchen Anspruch nicht notwendigerweise auszuschließen, da zum Begriff des Erfüllungsgehilfen eine Vollmacht nicht gehört (vgl. die Entscheidung des Senats vom 27. Juni 1963, VII ZR 7/62 = NJW 1963, 2166; ferner BGH LM Nr. 5 zu § 177 BGB; RGRK BGB aaO § 276 Anm. 91).

Glanzmann

Bundesrichter Dr. Winkelmann
ist mit Ende Dezember 1963 in
den Ruhestand getreten und kann
deshalb nicht unterschreiben.

Rietschel

Glanzmann

Erbel

Dr. Vogt