Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, die Richter Dr. Dressler und Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen und den Richter Pauge

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 5. November 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellte dem Beklagten zum Ausgleich eines Teilkaskoschadens einen Verrechnungsscheck über 1.982,02 DM aus, den die H. Bank als Bezogene einlöste. In der Folgezeit wurden bei verschiedenen Banken vier auf dasselbe Konto gezogene, durch fotomechanische Manipulation hergestellte Verrechnungsschecks eingereicht, von denen drei über einen Gesamtbetrag von 125.943,06 DM eingelöst wurden. Die Klägerin, deren Konto in dieser Höhe belastet wurde, verlangt von dem Beklagten Schadensersatz mit der Behauptung, er habe die unechten Schecks unter Verwendung des Ursprungs-

schecks hergestellt. Das Landgericht hat der Klage (bis auf einen Teil des Zinsanspruchs) stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht - dem eingeschränkten Antrag der Klägerin gemäß - mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte Zug um Zug gegen die Erklärung der Klägerin, ihn von Schadensersatzansprüchen der Bank freizuhalten, zur Zahlung verurteilt bleibt. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gem. §§ 823 Abs. 2, 830 BGB, 263, 267 StGB bejaht und im wesentlichen ausgeführt, es habe aufgrund der gesamten Umstände des Tatgeschehens die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte an der Herstellung der drei gefälschten Schecks und deren Einziehung zumindest als Teilnehmer im Sinne von § 830 Abs. 2 BGB mitgewirkt habe. Durch die Einlösung der Schecks sei die Klägerin in Höhe der Scheckbeträge geschädigt worden, da ihr Konto von der Bank entsprechend belastet worden sei. Auch wenn das allgemeine Fälschungsrisiko grundsätzlich die Bank zu tragen habe und die Klägerin ihr gegenüber berechtigt gewesen sein dürfte, die Lastschriften rückgängig zu machen, ändere sich nichts daran, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber zum Ersatz des geltend gemachten Schadens verpflichtet sei. Diese habe auch nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, denn durch ein Rückgängigmachen der Belastung werde der Schaden nicht verkleinert, sondern nur auf die Bank verlagert. Die Klägerin handele auch nicht arglistig, wenn

sie die Belastung hinnehme. Es müsse nur gewährleistet sein, daß der Beklagte nicht zusätzlich von der Bank in Anspruch genommen werde. Dies sei, solange die Kontobelastung nicht rückgängig gemacht worden sei, schon deswegen ausgeschlossen, weil die Bank keinen Schaden erlitten habe. Im übrigen sei der Beklagte dadurch geschützt, daß die Klägerin Zahlung nur Zug um Zug gegen Abgabe der Freistellungerklärung verlangen könne.

II.

Diese Erwägungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Gegen die Bejahung des geltend gemachten Vermögensschadens durch das Berufungsgericht bestehen durchgreifende Bedenken.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Klägerin dadurch, daß die Bank ihr Konto belastet und um die Summe der Scheckbeträge gemindert weitergeführt hat, kein Schaden entstanden, dessen Ersatz sie vom Beklagten – wie hier mit der Klage geltend gemacht - durch Zahlung an sich selbst verlangen könnte.

Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (BGHZ 86, 128, 130; 99, 182, 196). Das bedeutet, daß der Klägerin ein Schaden entstanden wäre, wenn die Kontobelastung zu einer Verminderung ihres Guthabens (bzw. zu einer Erhöhung eines etwaigen Debetsaldos) geführt hätte. Das ist nicht der Fall. Die Höhe der - gegenseitigen - Forderungen aus dem Girovertrag stellt sich nach der Abbuchung der Scheckbeträge nicht anders dar als zuvor. Zutreffend weist

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

das Berufungsgericht darauf hin, daß das allgemeine Fälschungsrisiko grundsätzlich die Bank zu tragen hat. Das gilt nach ständiger Rechtsprechung sowohl für den Überweisungsverkehr (vgl. BGH, Urteile vom 3. März 1966 – II ZR 18/64 - NJW 1966, 1069, 1070 [insoweit in BGHZ 45, 193 nicht abgedruckt]; vom 11. Oktober 1994 - XI ZR 238/93 - NJW 1994, 3344, 3345) als auch für den Scheckverkehr (vgl. BGHZ 135, 116, 118). Ebenso wie bei einer gefälschten Überweisung fehlt es bei einem gefälschten Scheck an einer wirksamen Anweisung des Kontoinhabers an die bezogene Bank. Diese ist daher zur Einlösung eines gefälschten oder unechten Schecks nicht berechtigt mit der Folge, daß ihr ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675, 670 BGB gegen den Kontoinhaber nicht zusteht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kunde die Fälschung durch schuldhafte Verletzung des Scheckvertrages begünstigt hat, so daß der Bank ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung gegen ihn zusteht (vgl. BGHZ 135, 116, 119). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben, denn der Klägerin ist ein Verstoß gegen ihre scheckvertraglichen Pflichten nicht anzulasten. Ist ihr Konto also zu Unrecht in Höhe der Scheckbeträge belastet worden, hat diese Buchung keine materiellrechtliche Veränderung des Forderungsbestandes im Rahmen des bankvertraglichen Verhältnisses zwischen der Klägerin und der Bank bewirkt (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94 - VersR 1994, 1077, 1079). Wie der Senat dort ausgeführt hat, ist ein etwaiges Guthaben aus dem Giroverhältnis der Sache nach in unveränderter Höhe bestehen geblieben. Auch wenn die Belastungsbuchung formal zu einem negativen Kontostand geführt oder einen etwaigen Debetsaldo vergrößert hat, ist dadurch nicht etwa konstitutiv eine Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Bank begründet worden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 1967 - Ib ZR 168/65 - NJW 1968, 591). Vielmehr hat die Klägerin gegen die Bank einen Anspruch auf Wiedergutschrift erlangt, der seinem Inhalt nach jedoch lediglich auf

doch lediglich auf Berichtigung des fehlerhaft ausgewiesenen Kontostandes gerichtet ist. Dieser Anspruch besteht fort, wenn die Buchungen, was das Berufungsgericht offengelassen hat, noch nicht rückgängig gemacht worden sind. Hat die Klägerin somit die Scheckbeträge von insgesamt 125.943,06 DM als Bestandteil ihres Vermögens nicht verloren, hat sie auch keinen hierauf gerichteten Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten. Die Frage eines etwaigen Verstoßes gegen die den Geschädigten gem. § 254 Abs. 2 BGB treffende Pflicht zur Schadensminderung stellt sich hier deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht.

2. Wegen der unberechtigten Kontobelastung als solcher steht der Klägerin ein auf Zahlung an sich gerichteter Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auch nicht aus anderen Gesichtspunkten zu.

Ein ersatzfähiger Vermögensschaden kann einem Bankkunden allerdings dadurch erwachsen, daß eine unrichtige Belastungsbuchung nicht rückgängig gemacht wird und das Girokonto dementsprechend einen zum Nachteil seines Inhabers falschen Saldo aufweist (Senatsurteil, aaO). In einem solchen Fall ist der Bankkunde einer Beeinträchtigung von vermögensrechtlicher Relevanz ausgesetzt, weil die unberechtigte "Buchposition" dazu führt, daß die ihm durch den Girovertrag eingeräumte wirtschaftliche Dispositionsfreiheit faktisch eingeengt wird. Eine solche Beeinträchtigung stellt, auch wenn sie sich im Rahmen der im Schadensersatzrecht grundsätzlich vorzunehmenden Differenzrechnung nicht als Minderung von Aktiv- oder Vermehrung von Passivposten ausdrückt, einen Vermögensschaden dar, denn im Hinblick auf einen normativen Schadensbegriff (vgl. BGHZ 50, 304, 306) sind die in die Differenzbilanz einzusetzenden Rechnungsposten wertend zu bestimmen (BGHZ 98, 212, 217). Einen auf Ersatz dieses (auf der “Buchposition” als solcher beruhenden)

Schadens gerichteten Anspruch, den der Beklagte durch Herbeiführung einer Kontoberichtigung, etwa mittels Zahlung der entsprechenden Beträge an die Bank, erfüllen könnte, hat die Klägerin bisher nicht geltend gemacht.

Auf die von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung in zulässiger Weise erhobene, auf § 139 ZPO gestützte Gegenrüge wird das Berufungsgericht der Klägerin jedoch Gelegenheit zur Stellung eines sachdienlichen Antrags zu geben haben.

III.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird der Beklagte Gelegenheit haben, zu seinen weiteren mit der Revision geführten Angriffen gegen das Berufungsurteil, insbesondere hinsichtlich seiner Täterschaft, vorzutragen.

Dr. Müller Dr. Dressler Dr. Greiner

Diederichsen Pauge