

BGHZ: nein

Zum Bereicherungsausgleich bei gefälschtem Überweisungsauftrag.

BGH, Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 93/89 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 93/89

URTEIL

Verkündet am:
20. Juni 1990
Küpferle
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1990 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 20. Juni 1989 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der als Makler den Kauf in Spanien belegener Grundstücke vermittelte, verhandelte im November 1986 mit einem Interessenten, der sich als K. ausgab; dieser wird zwischenzeitlich wegen Betruges u.a. strafrechtlich verfolgt. Am 10. November 1986 kam ein privatschriftlicher Vertrag über den Ankauf eines Grundstücks von einer spanischen Firma für 455.000 DM zustande, wobei folgende "Zusatzvereinbarung" getroffen wurde:

Herr K. kauft für die Firma C. GmbH (jetzige Klägerin) im eigenen Namen. Herr K. hat Abwicklungs- und Inkassovollmacht. Der Kaufpreis wird in Teilbeträgen auf das Konto der Repräsentanten des Pl. S.A. in M. ... überwiesen.

Der Käufer kann von diesem Vertrag bis zum 30.1.1987 zurücktreten.

Sollte vom Vertrag zurückgetreten werden, so sind DM 65.000,-- als Reuebetrag sofort fällig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bei den Verhandlungen hatte sich K. gefälschter Urkunden bedient, die ihn als Beauftragten der Klägerin auswiesen.

In der Folgezeit gingen auf einem Bankkonto der Ehefrau des Beklagten, über das dieser verfügen konnte, in Teilbeträgen insgesamt 571.867,98 DM ein, wobei in allen Fällen gefälschte Überweisungsaufträge der Klägerin oder wirtschaftlich mit ihr verbundener Firmen zugrunde lagen. K. erschien am 10. Januar 1987 beim Beklagten und übte das in der Zusatzvereinbarung vorgesehene Rücktrittsrecht aus. Als er die Rückzahlung von 390.000 DM in bar verlangte, schöpfte der Beklagte Verdacht und lehnte dies ab. Er veranlaßte die Rücküberweisung sämtlicher Zahlungseingänge, behielt aber 65.000 DM aufgrund der Reuegeldvereinbarung des Kaufvertrages zurück.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung der einbehaltenen 65.000 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage unter teilweiser Abweisung des Zinsanspruchs stattgegeben, weil der Klägerin ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) zustehe. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und eine bereits in zweiter Instanz beantragte Besserstellung im Zinsanspruch.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Einen Bereicherungsanspruch der Klägerin hat das Berufungsgericht aus zwei Gründen verneint: Zum einen komme ein Bereicherungsausgleich nur zwischen den Partnern des Kaufvertrages vom 10. November 1986 in Betracht, zu denen die Klägerin nicht gehöre, da K. den Vertrag in eigenem Namen abgeschlossen habe. Zum anderen fehle es an einer Entreichung der Klägerin, weil die Zahlungen auf den Kaufpreis durch gefälschte Überweisungsaufträge bewirkt worden seien. Das Fälschungsrisiko treffe im Überweisungsverkehr die Banken und nicht ihre Kunden. Eine Abwälzung dieses Risikos auf die Kunden durch allgemeine Geschäftsbedingungen sei nicht zulässig. Nach Feststellung der Fälschung hätten daher im vorliegenden Fall die überweisenden Banken ohne weiteres die darauf beruhenden Kontenbelastungen rückgängig machen müssen.

Der letztgenannte rechtliche Gesichtspunkt trägt die Beurteilung des Berufungsgerichts.

a) Die Überweisung aufgrund eines gefälschten Überweisungsauftrags ist ein Unterfall der von vornherein fehlenden Anweisung. Dem Bankkunden wird die Zahlung der Bank an den Empfänger nicht als seine Leistung zugerechnet, weil er die Zahlung nicht veranlaßt hat (vgl. BGHZ 66, 362, 365 und 372, 375; 69, 186, 190). Nach fast einhelliger Auffassung steht in solchen Fällen der Bereicherungsanspruch gegen den

Zahlungsempfänger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB der überweisenden Bank zu, nicht aber ihrem Kunden (vgl. insbesondere MünchKomm/Lieb BGB 2. Aufl. § 812 Rdn. 45, 74; Soergel/Mühl BGB 11. Aufl. § 812 Rdn. 73; BGB-RGRK/Heimann/Trosien 12. Aufl. § 812 Rdn. 27; Staudinger/Lorenz BGB 12. Aufl. § 812 Rdn. 51; Erman/Westermann BGB 8. Aufl. § 812 Rdn. 22a; Canaris Bankvertragsrecht 2. Bearb. Rdn. 436; Schlegelberger/Hefermehl HGB 5. Aufl. Anh. § 365 Rdn. 85; Larenz Schuldrecht II 12. Aufl. § 68 III d; Möschel JuS 1972, 297, 302 f; v. Caemmerer JZ 1962, 385, 387; s.a. OLG München NJW RR 1988, 1391, 1392 für den Fall der Doppelüberweisung). Da im Überweisungsverkehr der Banken, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Fälschungsrisiko grundsätzlich die Bank trägt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 18. Oktober 1967 - Ib ZR 169/65 - WM 1967, 1142; Liesecke WM 1975, 238, 244), wird der Kunde durch die ihm nicht zurechenbare Überweisung regelmäßig nicht beschwert (Larenz aaO). Auch wenn die Bank den Kunden wegen fahrlässiger Ermöglichung der Fälschung schadensersatzpflichtig macht und es deswegen zu einer Wiedergutschrift nicht kommt (einen solchen Fall betrifft die angeführte Entscheidung des BGH), verbleibt der Bereicherungsanspruch bei ihr. In einem solchen Fall wird der Kunde lediglich die Abtretung des Bereicherungsanspruchs der Bank an sich nach den Regeln der Vorteilsausgleichung (§ 255 BGB) verlangen können (vgl. Möschel aaO S. 303). Nur in Ausnahmefällen, in denen nach der rechtlichen Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen der Bank und ihrem Kunden eine echte Risikoabwälzung vorliegt, der Bank also nicht nur ein Schadensersatzanspruch zusteht, sondern sie aus § 670 BGB stets das Recht zur endgültigen Belastung des Kontos besitzt, erscheint ein Bereicherungsanspruch des Kunden selbst als möglich (vgl. Canaris aaO).

b) Aus dem Vorangegangenen folgt, daß die Klägerin ihren auf § 812 BGB gestützten Bereicherungsanspruch schon nicht schlüssig dargelegt hat. Sie hat lediglich vorgetragen, daß u.a. ihr Konto bei der B.-Bank am 1. Januar 1987 aufgrund eines der gefälschten Überweisungsaufträge mit 79.897 DM belastet worden ist, wobei der Beklagte die Rücküberweisung nur abzüglich der eingeklagten 65.000 DM vorgenommen hat. Ihr Vortrag enthält aber keinerlei Ausführungen zu der Frage, daß und aus welchen Gründen ihr daraus ausnahmsweise ein endgültiger wirtschaftlicher Nachteil erwachsen ist oder daß sie etwa einen Bereicherungsanspruch der B.-Bank geltend machen will und dazu berechtigt ist. In der Berufungsverhandlung vom 20. Juni 1989 ist sie u.a. unter Anführung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnis auf die Frage der Entreicherung hingewiesen worden, ohne daß sie insoweit sachdienlichen Vortrag nachgeholt hätte. Berechtigte Prozeßführung in gewillkürter Prozeßstandschaft scheidet aus, weil sie sich weder auf eine entsprechende Ermächtigung der B.-Bank berufen noch zum Ausdruck gebracht hat, daß sie deren Recht in eigenem Namen geltend machen will (vgl. zu dieser Voraussetzung BGHZ 94, 117, 122 m.w.N.).

2. In Betracht käme weiter ein Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB, wenn die Klägerin die Zahlung der B.-Bank an den nichtberechtigten Beklagten genehmigt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 1986 - VII ZR 211/85 - NJW 1986, 2430). Einen solchen hat die Klägerin nicht ausdrücklich geltend gemacht, sondern sich nur auf § 812 BGB bezogen. Zwar kann häufig schon in einer Klageerhebung die Genehmigung der Leistung an den Nichtberechtigten gesehen werden, auch wenn

dies nicht ausdrücklich erklärt ist. Eine solche Annahme ist aber keineswegs immer gerechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 1960 - VII ZR 21/59 - WM 1960, 611, 612). Sie scheidet auch im vorliegenden Fall aus; denn die Annahme einer Genehmigung würde dazu führen, daß sich die Klägerin nur an den Beklagten halten könnte und einen Anspruch gegen die B.-Bank auf Wiedergutschrift endgültig verlöre. Daß dies ihrem Willen entspricht, kann nicht angenommen werden. Dagegen spricht schon, daß sie selbst in der Berufungsinstanz auf die mangelnde Solvenz des Beklagten hingewiesen und geltend gemacht hat, daß dieser im Jahre 1987 die eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO geleistet habe. Die B.-Bank dürfte hingegen ein solventer Schuldner sein, ohne daß aufscheint, die Klägerin habe bisher einen Anspruch gegen diese auf Wiedergutschrift geltend gemacht oder überhaupt in Erwägung gezogen. Der Senat hat unter diesen Umständen durchgreifende Bedenken, von der erforderlichen Genehmigung der Klägerin auszugehen, so daß § 816 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage ausscheidet.

3. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus unerlaubter Handlung verneint hat, ohne Beweis über ihre Behauptung zu erheben, der Beklagte habe bereits am 12. Januar 1987 von der Empfängerbank erfahren, daß die fraglichen Zahlungen aufgrund eines Betruges erfolgt seien. Die Einbehaltung der 65.000 DM bzw. die von ihm behauptete Weitergabe von 60.000 DM an einen Dritten am folgenden Tage in Kenntnis des Betruges stelle eine Hehlereihandlung sowie eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB dar. Diese Rüge dringt nicht durch.

Da Forderungen und andere Rechte nicht Gegenstand der Hehlerei sein können, scheidet die durch Betrug erlangte Bankgutschrift aus dem Kreis hehlbarer Gegenstände aus (vgl. Ruß in LK 10. Aufl. § 259 StGB Rdn. 2). Was § 826 BGB betrifft, hat die Klägerin aus den oben zu 1. dargelegten Gründen schon nicht dargetan, daß sie und nicht die B.- Bank geschädigt und damit anspruchsberechtigt ist. Außerdem ist im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, daß die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 22. Dezember 1988 zum behaupteten Kenntnisstand des Beklagten kein hinreichend substantiiertes Vorbringen unter Zeugenbeweis gestellt hat; die angebotene Parteivernehmung des eigenen Geschäftsführers war nicht zulässig, §§ 447, 448 ZPO.

4. Die Revision rügt weiterhin die vollständige Übergehung ihres Sachvortrags, der Beklagte habe mit dem Geschäftsführer der Klägerin mündlich vereinbart, die strittigen 65.000 DM zurückzuzahlen, sofern nicht noch ein Kaufvertrag über ein anderes Grundstück zustande komme und der Betrag als Vermittlungsprovision einbehalten werden könne, wobei es zu einem anderen Kaufvertrag unstreitig nicht gekommen sei (§ 551 Nr. 7 ZPO).

Auch damit vermag sie nicht durchzudringen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 551 Nr. 7 ZPO aus prozeßwirtschaftlichen Gründen nicht heranzuziehen, wenn das in den Entscheidungsgründen eines Berufungsurteils nicht gewürdigte Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Begründung oder Abwehr der Klage ungeeignet ist (vgl. BGHZ 39, 333, 339; Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 351/81 - NJW 1983, 2318, 2320; BGH Urteil vom 24. April 1989 - II ZR 208/88 - BGHR ZPO § 551 Nr. 7 Verteidigungsmittel 1). Ein

solcher Fall liegt hier vor. Das von der Revision angeführte Klagevorbringen ist vom Beklagten bestritten worden, ohne daß die Klägerin hierfür geeigneten Beweis angetreten hätte. In zweiter Instanz hatte sie sich insoweit lediglich auf die Parteivernehmung ihres Geschäftsführers bezogen; der Beklagte hat sich hiermit nicht einverstanden erklärt, § 447 ZPO. Soweit in erster Instanz zusätzlich Notar W. als Zeuge angeboten worden ist, ist die Klägerin im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückgekommen. Außerdem kann nicht davon ausgegangen werden, in erster Instanz sei das Vorbringen, der Beklagte habe sich für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen über ein neues Grundstücksgeschäft zur Rückzahlung der 65.000 DM verpflichtet, in hinreichend bestimmter und substantiierter Weise in das Wissen des Zeugen W. gestellt worden.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

Knauber