

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja (zu I)

BGB §§ 126, 172 Abs. 2, 254 Da, 667, 675;

ZPO §§ 416, 440 Abs. 2

- a) Ein über dem Urkundentext stehender Namenszug ("Oberschrift") ist auch bei durchgestalteten Formularen, die eine Unterzeichnung am oberen Rand vorsehen (hier: Sparkassenüberweisungsformulare), keine Unterschrift im Sinne der §§ 416 und 440 Abs. 2 ZPO. Diese Vorschriften sind insoweit auch nicht entsprechend anwendbar.
- b) Eine blanko geleistete "Oberschrift" begründet nicht den Rechtsschein, daß die darunter stehende Erklärung vom Aussteller herrührt. Der Blankettgeber braucht deshalb ein abredewidrig ausgefülltes Blankett in einem solchen Falle nicht gegen sich gelten zu lassen.
- c) Zum Mitverschulden des Kontoinhabers bei der Entstehung eines Schadens durch weisungswidrig ausgeführte Blanko-Überweisungsaufträge.

BGH, Urteil vom 20. November 1990 - XI ZR 107/89 - OLG Hamm

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 107/89

URTEIL

Verkündet am:
20. November 1990
Bartholomäus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] L [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED],
diese vertreten durch den Vorstand, die Herren Werner
B [REDACTED] und Werner W [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

g e g e n

Brigitte L [REDACTED] F [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth und Nobbe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Juni 1989 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird das vorgenannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Zahlungsklage zum Nachteil der Klägerin entschieden ist.

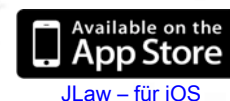
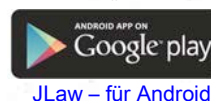
Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

WIV



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



Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die beklagte Sparkasse wegen weisungswidriger Erledigung von Überweisungsaufträgen auf Schadensersatz in Anspruch.

Im April 1986 kaufte die Klägerin von den Eheleuten S■■■■ eine noch zu errichtende Eigentumswohnung. Der in mehreren Raten nach Baufortschritt zu zahlende Kaufpreis von 220.000 DM war nach Nr. 10 des notariellen Kaufvertrages auf das Konto der Verkäufer bei der V■■■■bank L■■■■ e.G. (im folgenden: V■■■■bank) zu entrichten. Die Verkäufer traten ihre Kaufpreisforderung alsbald an die V■■■■bank ab. Diese unterrichtete die Klägerin darüber und bat, Zahlungen ausschließlich auf das im Kaufvertrag genannte Konto zu leisten.

Mit Schreiben vom 22. Mai 1986 beauftragte die Klägerin die Beklagte, bei der sie ein Baukonto unterhielt, 166.100 DM auf das vorgenannte Konto der Verkäufer zu überweisen. Die Beklagte, deren damalige Kenntnis von der Kaufpreisabtretung streitig ist, überwies 78.200 DM auf das angegebene Konto bei der V■■■■bank und zwei weitere Teilbeträge über 36.000 DM und 51.900 DM am 16. Juni und 1. Juli 1986 auf ein bei ihr geführtes Girokonto der Verkäufer. Die von einer Angestellten der Beklagten ausgefüllten und mit dem Konto der Verkäufer versehenen sparkassenüblichen Auftragsformulare für die beiden letztgenannten Überweisungen tragen am oberen Rand rechts über der vorgedruckten Zeile "Unterschrift für nachstehenden Auftrag" den Namenszug der Klägerin.

Am 1. und 9. Juli 1986 überwies die Beklagte jeweils 23.100 DM und am 3. September 1986 7.700 DM vom Baukonto der Klägerin auf das hausinterne Konto der Verkäufer. Die beiden erstgenannten Überweisungen erfolgten wiederum aufgrund sparkassenüblicher Überweisungsformulare, die von einer Angestellten der Beklagten wie zuvor ausgefüllt wurden und oben rechts mit dem Namenszug der Klägerin versehen sind. Die Überweisung vom 3. September 1986 beruht auf einem von der Klägerin ebenfalls oben rechts unterzeichneten Überweisungsauftrag vom 1. September 1986 über 9.373,22 DM, den die Beklagte nach Erstellung eines neuen Überweisungsträgers nur in Höhe von 7.700 DM ausgeführt hat.

Die V[REDACTED]bank als Zessionarin der Kaufpreisforderung ließ die auf das Konto der Verkäufer bei der Beklagten überwiesenen und von ihnen verbrauchten Beträge über insgesamt 141.800 DM nicht als Erfüllung gegen sich gelten, sondern erwirkte darüber ein rechtskräftiges Urteil gegen die Klägerin. Diese begehrt nunmehr ihrerseits, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages an die V[REDACTED]bank zu verurteilen.

Die Klägerin behauptet, sie habe die genannten Überweisungsaufträge blanko unterzeichnet und der Beklagten überlassen, um die Überweisung der Kaufpreisraten sofort nach Fälligkeit sicherzustellen. Die Beklagte habe die Auftragsformulare in Kenntnis der Kaufpreisabtretung weisungswidrig mit dem bei ihr geführten Empfängerkonto der Verkäufer versehen.

Die Beklagte behauptet zum Überweisungsauftrag vom 1. September 1986, das Auftragsformular sei nicht von ihr,

sondern von der Zeugin S. [REDACTED] ausgefüllt und nach Unterzeichnung durch die Klägerin an sie, die Beklagte, übersandt worden.

Das Landgericht hat dem Klageantrag nur in Höhe von 70.900 DM entsprochen. Das Oberlandesgericht (WM 1989, 1321) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und der Berufung der Beklagten teilweise stattgegeben, indem es sie nur zur Zahlung von 66.300 DM verurteilt hat. Mit ihren Revisionen verfolgen die Klägerin ihren Klageantrag und die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet; die der Klägerin führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I. Revision der Beklagten

1. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung in Höhe von 66.300 DM für gegeben erachtet und dazu ausgeführt: Die Beklagte habe bei den hausinternen Überweisungen vom 16. Juni, 1. Juli und 3. September 1986 über 36.000 DM, 51.900 DM und 7.700 DM schuldhaft gegen die am 22. Mai 1986 erteilte Weisung der Klägerin verstoßen, die vorgenannten Beträge auf das Konto der Verkäufer bei der V. [REDACTED] Bank zu überweisen. Der der Beklagten obliegende Beweis einer Änderung dieser Weisung durch die nach Behauptung der Klägerin

blanko unterzeichneten und von der Beklagten weisungswidrig ausgefüllten einzelnen Überweisungsaufträge sei nicht geführt. Zwar erbrächten vom Aussteller unterzeichnete Privaturkunden den vollen Beweis für die Abgabe der darin enthaltenen Erklärungen durch den Aussteller (§§ 416, 440 Abs. 2 ZPO). Diese Vorschriften griffen hier aber nicht ein. Der Namenszug der Klägerin am oberen Rand der Überweisungsaufträge sei keine Unterschrift, da er sich über und nicht unter dem Auftragstext befinde.

2. Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur weisungswidrigen Erledigung der Überweisungen vom 16. Juni und 1. Juli 1986 sind nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Beklagten finden §§ 416 und 440 Abs. 2 ZPO weder unmittelbar noch analog Anwendung.

aa) Der Namenszug der Klägerin am oberen Rand der Überweisungsformulare ist keine Unterschrift im Sinne dieser Vorschriften. Die Schrift, deren Echtheit vermutet wird, steht nicht, wie in § 440 Abs. 2 ZPO ausdrücklich gefordert, "über der Unterschrift". Der Gesetzeswortlaut ist insoweit eindeutig. Eine Auslegung dahin, die Echtheitsvermutung gelte auch für einen unter der Unterschrift stehenden Text, ist nicht möglich (vgl. RGZ 52, 277, 280; 57, 66, 67; 110, 166, 168; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 440 Anm. A II b; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 440 Rdn. 2; Schippel WM 1990, 750; Salje DB 1990, 309).

bb) Eine solche Ausdehnung der Echtheitsvermutung kann auch nicht im Wege der Rechtsfortbildung etwa durch analoge Anwendung des § 440 Abs. 2 ZPO erfolgen. Die von der Beklagten angesprochene Funktion einer Unterschrift, die Übernahme der Verantwortung für den darüber stehenden Text durch den Aussteller zu dokumentieren, und der vorgedruckte Zusatz "Unterschrift für nachstehenden Auftrag" sind dafür keine ausreichenden Anknüpfungspunkte. Eine Unterschrift hat nämlich nicht nur die vorgenannte Bedeutung, sondern auch die Funktion, einen Urkundentext räumlich abzuschließen (RGZ 52, 277, 280; 110, 166, 168; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 126 Rdn. 12; RGRK/Krüger-Nieland, BGB, 12. Aufl., § 126 Rdn. 9; Erman/Brox, BGB, 8. Aufl., § 126 Rdn. 7). Diese Funktion kann eine "Oberschrift" nicht erfüllen.

Zwar mag die Funktion der Unterschrift als räumlicher Abschluß bei Formularen, die wie Überweisungsformulare durchgestaltet sind, anders als bei Individualerklärungen in den Hintergrund treten. Dies rechtfertigt es aber nicht, § 440 Abs. 2 ZPO auf solche Formularerklärungen analog anzuwenden, wenn sie vordruckgemäß mit einer "Oberschrift" versehen sind. Die Unterschrift als Abschluß der Urkunde ist nämlich nicht nur räumlich, sondern auch zeitlich zu verstehen. Sie wird im Regelfall unter den fertigen Text gesetzt. Dieser Erfahrungssatz, der für einen über dem Text stehenden Namenszug nicht in gleicher Weise gilt, bildet die Grundlage für die gesetzlich vermutete Übereinstimmung des Urkundentextes mit dem Willen des Ausstellers.

Eine Ausdehnung der Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO, die diese Grundlage verläßt, kann nicht hingenommen werden. Der

Anwendungsbereich des § 440 Abs. 2 ZPO und die gesetzliche Echtheitsvermutung unterliegen nicht der Disposition von Vordruckverwendern oder -benutzern. Die zur Rationalisierung des Überweisungsverkehrs wünschenswerte Computerlesbarkeit von Überweisungsaufträgen mag zwar in Einzelfällen durch Unter- oder Überlängen einer Unterschrift unter dem Auftrag gestört werden. Es ist aber weder vorgetragen noch ersichtlich, daß solche Störungen nur durch eine Verlegung des Unterschriftsfeldes an den oberen Rand und nicht durch eine andere, dem Wortlaut des § 440 Abs. 2 ZPO Rechnung tragende Gestaltung der Überweisungsformulare vermieden werden können. Das Interesse der Kreditinstitute, die Codierung am unteren Rand der Überweisungsformulare beizubehalten, um den nicht unerheblichen Kostenaufwand für eine Änderung der vorhandenen Leseeinrichtungen ihrer Datenverarbeitungsanlagen einzusparen, ist in erster Linie finanzieller Natur. Ihr verständliches Bestreben, die Ausgaben für die Beseitigung der Folgen einer nachträglich als unzweckmäßig erkannten eigenen organisatorischen Entscheidung möglichst gering zu halten, kann kein hinreichender Grund sein, eine klare, auf wohl erwogenen Gründen beruhende und bewährte gesetzliche Beweisregelung für einen Einzelfall zu ändern und damit zugleich ihre bislang einhellig bejahte universelle Geltung in Frage zu stellen.

cc) Auch das Hilfsargument der Revision, die Klägerin habe mit ihren - möglicherweise - blanko geleisteten "Oberschriften" auf den Überweisungsformularen zum Ausdruck gebracht, daß ihr Überweisungsauftrag vom 22. Mai 1986 nicht mehr gelten solle, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat eine solche Bedeutung der der Beklagten überlassenen

Blankoüberweisungsaufträge zu Recht nicht in Erwägung gezogen. Die Blankoaufträge der Klägerin hatten nach ihrem unwiderlegten Vorbringen den Sinn, die Überweisung der einzelnen KaufpreISRaten sofort nach Fälligkeit sicherzustellen. Einen Widerruf des ihr vorliegenden, noch nicht voll erledigten Überweisungsauftrags vom 22. Mai 1986 konnte die Beklagte darin nicht sehen.

b) Die Beklagte beanstandet dagegen mit Recht, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zur weisungswidrigen Erledigung der Überweisung von 7.700 DM am 3. September 1986 die Entscheidung nicht tragen. Der schriftliche Überweisungsauftrag vom 22. Mai 1986, gegen den die Beklagte nach Ansicht der Vorinstanz mit der vorgenannten Überweisung verstoßen hat, verpflichtete die Beklagte nur zur Überweisung eines Betrages von 166.100 DM auf das Konto der Verkäufer bei der V■■■■bank. Er war, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat, mit der Überweisung von 51.900 DM am 1. Juli 1986 beendet. Bei den nachfolgenden Überweisungen war er nur im Rahmen der Auslegung der ihnen zugrundeliegenden Aufträge zu berücksichtigen (dazu unten II 2 b). Dies hat das Berufungsgericht verkannt.

Die Weisungswidrigkeit der Überweisung von 7.700 DM folgt, anders als das Berufungsgericht meint, auch nicht allein daraus, daß der Überweisungsauftrag vom 3. September 1986 nicht den Namenszug der Klägerin trägt. Die vorgenannte Überweisung beruht auf dem mit einer "Oberschrift" der Klägerin versehenen Überweisungsauftrag über 9.373,22 DM vom 1. September 1986.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist insoweit jedoch aus anderen Gründen zutreffend (§ 563 ZPO), so daß die unter Hinweis auf die widersprüchliche Begründung des Berufungsurteils auf § 551 Nr. 7 ZPO gestützte Revisionsrüge nicht durchgreift (vgl. BGHZ 39, 333, 339). Zugunsten der Klägerin ist auch hier davon auszugehen, daß sie ihren Namenszug auf das noch nicht ausgefüllte Formular gesetzt hat. Unterstellt man ferner den Vortrag der Beklagten, nicht sie, sondern die Zeugin S. [REDACTED] habe das Auftragsformular ausgefüllt und ihr, der Beklagten, zugeleitet, so liegt ein mißbräuchliches Verhalten der Zeugin S. [REDACTED] vor. Obwohl sie die Kaufpreisforderung, auf die die Klägerin zahlen wollte, zusammen mit ihrem Ehemann an die V. [REDACTED] bank abgetreten hatte und wußte, daß die Forderung nur durch eine Überweisung an die V. [REDACTED] bank erfüllt werden konnte, hat sie ihr Konto bei der Beklagten und nicht das bei der V. [REDACTED] bank als Empfängerkonto angegeben.

Das Risiko eines Blankettmißbrauchs trägt in entsprechender Anwendung des § 172 Abs. 2 BGB gegenüber einem gutgläubigen Dritten der Blankettgeber (BGHZ 40, 65, 68; MünchKomm/Thiele, BGB, 2. Aufl., § 172 Rdn. 17). Voraussetzung dafür ist allerdings, daß das Blankett mit der Unterschrift des Blankettgebers versehen ist. Daran fehlt es hier. Auf dem Überweisungsauftrag vom 1. September 1986 befindet sich nur eine "Oberschrift" der Klägerin. Diese stellt, wie dargelegt, keine Namensunterschrift im Sinne des § 440 Abs. 2 ZPO dar. Entsprechendes gilt grundsätzlich auch für das materielle bürgerliche Recht. Voraussetzung für eine Namensunterschrift im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB ist ebenfalls, daß sie die Urkunde räumlich abschließt, also unterhalb des Textes steht (RGZ 52, 277, 280; 110, 166, 168;

Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 126 Rdn. 12; MünchKomm/Förschler, BGB, 2. Aufl., § 126 Rdn. 17; Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 126 Anm. 3 a). Nur eine solche Unterschrift im Wortsinne kann einen zurechenbaren Rechtschein begründen, aufgrund dessen der Blankettgeber einem gutgläubigen Dritten haftet. Der Senat verkennt dabei nicht, daß nach § 127 Satz 1 BGB die Vorschriften des § 126 BGB für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Schriftform nur "im Zweifel" gelten. Bei der Haftung für Blankettfälschungen geht es jedoch nicht um die Frage der Erfüllung einer vertraglich vereinbarten Schriftform, sondern um die Zurechnung eines durch die Blanko-Unterschrift gesetzten Rechtsscheins in entsprechender Anwendung des § 172 Abs. 2 BGB. Auch dabei ist - schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen gegenüber der Auslegung der genannten zivilprozessualen Vorschriften - darauf abzustellen, daß der am Anfang eines Schriftstückes stehende Namenszug selbst bei ausdrücklicher Bezugnahme auf den nachfolgenden Text eher gegen als für die Annahme spricht, er sei nach vollständiger Niederlegung und damit in Kenntnis der sich anschließenden Gedankenerklärung angebracht worden. Damit entfällt der entscheidende Anknüpfungspunkt für eine Rechtsscheinhaftung: die Abschlußfunktion des Namenszuges in räumlicher und zeitlicher Hinsicht.

II. Revision der Klägerin

~~1. Die über 66.000 DM zuzüglich Zinsen hinausgehende~~

Schadensersatzforderung der Klägerin hat das Berufungsgericht für unbegründet gehalten und dazu ausgeführt:

Die Beklagte habe bei den Überweisungen über je 23.100 DM am 1. und 9. Juli 1986 auf das hausinterne Konto der Verkäufer nicht weisungswidrig gehandelt. Die mit Schreiben vom 22. Mai 1986 erteilte Weisung der Klägerin habe sich nur auf den Teilbetrag von insgesamt 166.100 DM bezogen. Daß die Beklagte von der Abtretung der Kaufpreisforderung an die V■■■■bank Kenntnis erlangt habe, sei unbewiesen geblieben. Die Kenntnis des der Beklagten vorliegenden Kaufvertrages, wonach die vereinbarten Zahlungen auf das Konto der Verkäufer bei der V■■■■bank zu entrichten waren, habe die Beklagte nicht veranlassen müssen, Überweisungen nur auf dieses Konto vorzunehmen.

Bezüglich des Schadens, der ihr durch die weisungswidrige Erledigung der Überweisungen vom 16. Juni und 1. Juli 1986 über 36.000 DM und 51.900 DM entstanden sei, treffe die Klägerin ein Mitverschulden in Höhe eines Drittels. Sie habe es nämlich pflichtwidrig unterlassen, die Beklagte bei Aushängung der Blankoaufträge auf das richtige Empfängerkonto hinzuweisen und die ihr, der Klägerin, übersandten Überweisungsdurchschriften daraufhin zu kontrollieren.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in zwei Punkten nicht stand.

a) Nicht begründet ist allerdings der von der Revision in den Vordergrund gestellte Angriff, das Berufungsgericht habe verkannt, daß für die Überweisungen über je 23.100 DM am 1. und 9. Juli 1986 keine Aufträge der Klägerin vorgelegen hätten. Mit Recht ist das Berufungsgericht von solchen Aufträgen ausgegangen. In den Vorinstanzen war unstreitig,

daß die vorgenannten Überweisungen nicht ohne Weisung der Klägerin erfolgt sind. Streitig war insoweit lediglich, ob die Beklagte bei der Vornahme der Überweisungen auf das hausinterne Konto gegen eine Weisung der Klägerin verstoßen hat, die vorgenannten Beträge auf das Konto der Verkäufer bei der V■■■■bank zu überweisen.

b) Eine solche Weisung hat das Berufungsgericht indes zu Unrecht als nicht erteilt angesehen. Dies beruht darauf, daß es bei der Auslegung der der Beklagten übergebenen Blankoüberweisungsaufträge, wie die Revision zu Recht rügt, verfahrensfehlerhaft einen maßgeblichen Umstand außer acht gelassen hat. Bei der Übergabe der vorgenannten Aufträge lagen der Beklagten sowohl der Kaufvertrag als auch das Schreiben der Klägerin vom 22. Mai 1986 vor. Das letztgenannte Schreiben legte hinsichtlich des darin genannten - als fällig angesehenen - Teilbetrages des Gesamtkaufpreises die Überweisung auf ein bestimmtes Konto der Verkäufer bei der V■■■■bank fest, ohne diese Weisung erkennbar als Ausnahmeregelung auf diesen ersten Teilbetrag zu beschränken. Nichts spricht deshalb dafür, daß sich die Beklagte hinsichtlich des Empfängerkontos bei den diesen Teilbetrag übersteigenden Kaufpreistraten in dem Sinne frei fühlen konnte, daß sie nunmehr das Konto selbst wählen durfte. Im Zweifel mußte sie von einer Fortdauer der Weisung der Klägerin auch für die erst später folgenden Kaufpreistraten ausgehen. Jedenfalls verletzte sie in dieser Situation ihre Sorgfaltspflichten, wenn sie sich nicht durch geeignete Maßnahmen - etwa durch Rückfrage - vergewisserte, ob der Klägerin durch eine eigenmächtige anderweitige Bestimmung des Empfängerkontos Schaden entstehen konnte. Ein Blick in den Kaufvertrag hätte diese

Gefahr im übrigen auch ohne Rückfrage offenbar werden lassen. Aus ihm ergibt sich zweifelsfrei, daß die Klägerin durch Überweisung auf ein anderes als das in ihm angegebene Konto grundsätzlich nicht mit befreiender Wirkung leisten konnte (vgl. BGHZ 98, 24, 30; BGH, Urteil vom 18. April 1985 - VII ZR 309/84, WM 1985, 826). Die Überweisungen vom 1. und 9. Juli 1986 über je 23.100 DM sind deshalb weisungswidrig erfolgt, ohne daß es dabei auf die Frage ankommt, ob die Beklagte die Abtretung kannte.

c) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Mitverschulden sind nicht fehlerfrei. Revisionsgerichtlicher Nachprüfung zugänglich ist insoweit die Annahme von Obliegenheiten der Klägerin, die Beklagte bei der Übergabe der Blankoaufträge auf das richtige Empfängerkonto hinzuweisen und die übersandten Überweisungsdurchschriften zu kontrollieren (vgl. BGH, Beschluß vom 21. Dezember 1988 - III ZR 54/88, NJW-RR 1989, 676, 677).

aa) Die Annahme einer Hinweisobliegenheit der Klägerin begegnet, anders als die Revision meint, keinen rechtlichen Bedenken. Es war Sache der Klägerin, der Beklagten das Empfängerkonto zweifelsfrei anzugeben. Dies war vorliegend besonders wichtig, da die auszugleichende Kaufpreisforderung, wie die Klägerin wußte, an die XXXX bank abgetreten war und deshalb nur durch Überweisung auf das dort geführte Konto der Verkäufer erfüllt werden konnte. Die Klägerin handelte daher unvorsichtig, als sie die Blankoaufträge ohne Hinweis auf das Empfängerkonto einer einfachen Angestellten der Beklagten in der bloßen Erwartung aushändigte, diese werde aufgrund der bei der Beklagten vorhandenen Unterlagen schon

das richtige und nicht ein anderes Konto des Empfängers einsetzen. Das gilt selbst dann, wenn die Klägerin der Beklagten die Abtretung schriftlich mitgeteilt haben sollte.

bb) Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend ist auch die Annahme einer Kontrollobliegenheit der Klägerin durch das Berufungsgericht. Nach Nr. 12 Abs. 1 Satz 2 AGB-Sparkassen sind Einwendungen gegen Mitteilungen der Sparkasse unverzüglich zu erheben. In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, daß von einem Bankkunden aufgrund des Girovertrages ein gewisses Maß an Kontrolle der ihm in den Kontoauszügen mitgeteilten Kontobewegungen und Kontoständen verlangt wird (BGHZ 73, 207, 211; 95, 103, 108; OLG Hamm WM 1986, 704, 707 m.w.Nachw.). Für Durchschriften von blanko erteilten Aufträgen kann nichts anderes gelten.

Die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Annahme einer Verletzung dieser Obliegenheit indes nicht bei allen weisungswidrig erledigten Überweisungsaufträgen. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zu Recht rügt, nicht festgestellt, wann die Klägerin die Durchschrift des Auftrags vom 16. Juni 1986 erhalten hat und ob der durch diese und die nachfolgenden Überweisungen vom 1. und 9. Juli 1986 entstandene Schaden im Falle einer pflichtgemäßen Kontrolle und unverzüglichen Beanstandung der hausintern vorgenommenen Überweisungen vermieden worden wäre. Ohne Feststellungen darüber ist eine abschließende Bewertung des Mitverschuldens der Klägerin nicht möglich.

3. Auf die Revision der Klägerin war das angefochtene Urteil daher teilweise aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Für die erneute Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

Ein Mitverschulden der Klägerin kommt auch bei der Entstehung des Schadens aus den Überweisungen vom 1. und 9. Juli 1986 über jeweils 23.100 DM in Betracht. Bei ihnen war ein Hinweis auf das richtige Empfängerkonto sogar besonders geboten, da der schriftliche Überweisungsauftrag vom 22. Mai 1986 diese Überweisungen nicht umfaßt.

Der Grad des Mitverschuldens der Klägerin kann deshalb, aber auch aus anderen Gründen bei den einzelnen Überweisungen unterschiedlich zu beurteilen sein. Eine Differenzierung wäre etwa erforderlich, wenn die Verletzung der Obliegenheit, die Überweisungsdurchschriften zu kontrollieren, bei einem Teil der Überweisungen nicht schadensmitursächlich geworden sein sollte. Das könnte der Fall sein, wenn die Beklagte einen Teil der hausinternen Überweisungen auch bei pflichtgemäßer Kontrolle der Durchschriften und unverzüglicher Beanstandung durch die Klägerin nicht mehr hätte gemäß Nr. 1 Abs. 4 AGB-Sparkassen stornieren können.

Das Berufungsgericht wird ferner zu berücksichtigen haben, daß es für den Grad des Mitverschuldens von wesentlicher Bedeutung ist, ob die Beklagte von der Abtretung der

Kaufpreisforderung nicht unterrichtet war. Dann wiegt die Verletzung der Hinweisobliegenheit durch die Klägerin erheblich schwerer. Die Beweislast trägt insoweit die Beklagte, da es um die Tragweite ihres anspruchsmindernden Mitverschuldenseinwands geht (vgl. Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast, § 254 BGB Rdn. 12).

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Nobbe