Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 9 Bl; ScheckG Art. 3; ScheckB Nr. 11 J: 1989

Nr. 11 Scheckbedingungen 1989, der das Mißbrauchs- und Fälschungsrisiko bei Schecks ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Kunden auf diesen abwälzte, verstieß auch im kaufmännischen Verkehr gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG.

BGH, Urteil vom 18. März 1997 - XI ZR 117/96 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 117/96

Verkündet am:
18. März 1997
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1997 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Nobbe und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. März 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, wer den Schaden aus der Einlösung von fünf gefälschten Schecks zu tragen hat.

Die Klägerin, eine GmbH, unterhält bei der beklagten Bank ein Girokonto. Der Geschäftsverbindung lagen unter anderem die Bedingungen für den Scheckverkehr in der Fassung vom 1. Oktober 1989 (Scheckbedingungen) zugrunde. Deren Nr. 11 lautet:

> "Alle Folgen eines Zuwiderhandelns gegen die vorstehenden Bedingungen sowie alle Nachteile des Abhandenkommens, der mißbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung von Schecks, Scheckvordrucken und des Vordrucks der Empfangsbescheinigung trägt der Kontoinhaber. Das bezogene Institut haftet im Rahmen des von ihm zu vertretenden Verschuldens nur in dem Maße, als es im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat."

Auf bisher nicht geklärte Weise kamen der Klägerin fünf von der Beklagten ausgegebene vorcodierte Scheckformulare abhanden. Eine unbekannte Person füllte die Formulare aus, fälschte die Unterschrift des Geschäftsführers der Klägerin und legte die Schecks im März 1992 der Beklagten vor. Diese löste sie ein, ohne die Identität des Scheckeinreichers festzustellen, und belastete das Konto der Klägerin mit ingesamt 86.651,22 DM.

Diesen Betrag fordert die Klägerin von der Beklagten mit der Begründung: Nach der gesetzlichen Regelung habe die Bank das Scheckfälschungsrisiko zu tragen. Die Risikoabwäl-

zung auf den Kunden in Nr. 11 der Scheckbedingungen sei wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Oberlandesgericht hat zur Abweisung der Klage ausgeführt:

Die Abwälzung des Fälschungsrisikos auf den Kunden in Nr. 11 der Scheckbedingungen verstoße nicht gegen § 9 AGBG. Die sich aus dem Scheckvertrag ergebende unabdingbare Pflicht des bezogenen Kreditinstituts zur Prüfung vorgelegter Schecks werde dadurch nicht ausgeschlossen. Auch werde die Haftung für eine Verletzung der Prüfungspflicht nicht auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt.

Ihrer Pflicht, die Echtheit vorgelegter Schecks anhand hinterlegter Unterschriftsproben ihres Kunden zu prüfen, sei die Beklagte nachgekommen. Bedenken gegen die Echtheit

der Scheckunterschriften hätten sich für einen sorgfältigen Bankangestellten nicht ergeben.

Auch aus anderen Umständen des Falles sei eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten nicht herzuleiten. Die Scheckbeträge seien nicht ungewöhnlich hoch, die von der bisherigen Übung der Klägerin abweichende Benutzung eines echten Firmenstempels nicht verdachterregend. Auch die Tatsache, daß es sich bei dem Scheckeinreicher nach dem Eindruck ihrer Kassiererin um einen "schmuddeligen Typ" gehandelt habe, habe die Beklagte nicht zu besonderen Vorsichtsmaßnahmen veranlassen müssen.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

1. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist allerdings zutreffend. Nach der gesetzlichen Regelung liegt das Mißbrauchs- und Fälschungsrisiko bei Schecks ohne Rücksicht auf ein Verschulden bei der einlösenden Bank.

Bei einem gefälschten Scheck fehlt es ebenso wie bei einer gefälschten Überweisung an einer wirksamen Anweisung des Kontoinhabers an die bezogene Bank. Diese ist daher zur Einlösung eines gefälschten Schecks nicht berechtigt mit der Folge, daß ihr ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675, 670 BGB gegen den Kontoinhaber nicht zusteht.

Gesichtspunkte der Rechtsscheins- oder der Sphärenhaftung ändern daran entgegen einer von Teilen des Schrifttums vertretenen Meinung (vgl. Eugen Ulmer, Recht der Wertpapiere S. 315 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht 3. Aufl. Rdn. 710; Bülow, Wechselgesetz, Scheckgesetz, AGB 2. Aufl. § 3 ScheckG Rdn. 15; Heymann/Horn, HGB Anh. § 372 Bankgeschäfte Rdn. 315 f.; Zöllner, Wertpapierrecht 14. Aufl. S. 169) auch dann nichts, wenn die bezogene Bank die Scheckfälschung nicht erkennen konnte und diese durch einen Umstand ermöglicht wurde, der in der Sphäre des Kontoinhabers liegt.

§ 670 BGB setzt nach seinem eindeutigen Wortlaut einen tatsächlich erteilten Auftrag voraus. Der nicht vom Kunden gesetzte Rechtsschein eines solchen genügt nicht. Der wertpapierrechtliche Rechtsscheinsgedanke spielt im Verhältnis zwischen der bezogenen Bank und ihrem Kunden keine Rolle (Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 60 Rdn. 101).

Eine verschuldensunabhängige Sphärenhaftung, die auf der Erwägung beruht, daß jeder Vertragspartner die Risiken tragen soll, die ihre Ursache ausschließlich in seiner Sphäre haben und vom anderen Vertragsteil nicht beherrscht werden können, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nur in besonders geregelten Ausnahmefällen. Grundsätzlich besteht eine Verpflichtung zum Ersatz des Schadens eines anderen nur bei schuldhaftem Verhalten (§ 276 BGB; BGHZ 114, 238, 240 f.; 115, 38, 42; 119, 152, 168). Nichts spricht dafür, bei der Einlösung gefälschter Schecks gleichwohl im Wege der Rechtsfortbildung oder der Auslegung des Scheckvertra-

ges, eines Geschäftsbesorgungsvertrages, eine verschuldensunabhängige Sphärenhaftung des Kontoinhabers anzuerkennen. Der Schadenseintritt beruht in solchen Fällen nie ausschließlich auf Umständen, die aus dem Gefahrenbereich des Kontoinhabers stammen. Die Scheckeinlösung als solche ist stets der Sphäre des Kreditinstituts zuzuordnen (Joost ZHR 153 (1989), 237, 248).

Für Kaufleute wie die Klägerin gelten insoweit keine Besonderheiten. Weder ist das Risiko der Fälschung von Schecks bei Geschäftskonten regelmäßig höher als bei Privatkonten noch verfügen Kaufleute über bessere Möglichkeiten, dem Fälschungsrisiko zu begegnen, als andere Bankkunden (Joost aaO S. 251 f.; a.A. Koller NJW 1981, 2433, 2436).

Es entspricht deshalb herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, daß die bezogene Bank, die einen gefälschten Scheck einlöst, nicht berechtigt ist, das Konto ihres Kunden zu belasten. 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 91, 229, 230 f.; Senatsurteile vom 3. November 1992 - XI ZR 56/92, WM 1993, 12, 13 und vom 11. Oktober 1994 - XI ZR 238/93, WM 1994, 2073, 2074; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 19. Aufl. Art. 3 ScheckG Rdn. 13; Nobbe aaO § 60 Rdn. 100 m.w.Nachw.).

2. Nicht gefolgt werden kann aber der Ansicht des Berufungsgerichts, die gesetzliche Verteilung des Fälschungsrisikos sei durch Nr. 11 Satz 1 der Scheckbedingungen zu Lasten des Kunden wirksam abbedungen worden.

a) Die Vereinbarkeit der Klausel mit § 9 AGBG ist umstritten.

aa) Die instanzgerichtliche Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums halten die Klausel unter Heranziehung des Gedankens der Sphärenhaftung jedenfalls dann für wirksam, wenn es - wie hier - um die Zurechnung von Umständen geht, die in der Sphäre des Kunden liegen (vgl. KG WM 1989, 7, 9; OLG Frankfurt WM 1990, 10, 11; OLG Celle WM 1993, 101; OLG Hamburg 1994, 1107, 1108; LG Köln WM 1988, 191, 192; LG Wuppertal NJW 1988, 500; Canaris, Bankvertragsrecht 3. Aufl. Rdn. 711; Löwe/Graf v. Westphalen, AGBG 2. Aufl. Bd. III 34.3 Rdn. 29; Reiser WM 1986, 1401, 1402; Harbeke WM 1989, 1749, 1750 f. m.w.Nachw.).

bb) Eine in der Literatur im Vordringen befindliche Ansicht sieht die Klausel dagegen als unwirksam oder jedenfalls als bedenklich an (Baumbach/Hefermehl aaO Art. 3 ScheckG Rdn. 22; Heymann/Horn aaO Rdn. 97 f.; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 7. Aufl. Anh. §§ 9-11 Rdn. 610; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 3. Aufl. § 23 Rdn. 786, 788; Koller WM 1985, 821, 825; Lange BB 1988, 167, 168 f.; Joost aaO S. 258 ff.; Reifner BB 1989, 1912, 1914 f.; Bülow WM 1991, 443, 444 f.; ders. WM 1996, 8, 9; Köndgen NJW 1992, 2263, 2270; Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 60 Rdn. 130 f. m.w.Nachw.).

cc) Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage noch nicht abschließend Stellung genommen. In älteren, zum Teil vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes ergangenen Entscheidungen ist allerdings von der Wirksamkeit der Risikoverlagerungsklausel in Nr. 11 der Scheckbedingungen ausgegangen worden (BGH, Urteil vom 20. Januar 1969 - II ZR 225/66, WM 1969, 240; BGH, Urteil vom 15. Februar 1982 - II ZR 53/81, WM 1982, 425, 427). In mehreren neueren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof die Frage aber ausdrücklich offengelassen (BGHZ 91, 229, 232; Senatsurteil vom 3. November 1992 - XI ZR 56/92, WM 1993, 12, 14; s. auch Senatsurteil vom 11. Oktober 1994 - XI ZR 238/93, WM 1994, 2073, 2074).

b) Der Senat entscheidet die Frage dahin, daß die Klausel Nr. 11 Satz 1 der Scheckbedingungen der AGB-Inhaltskontrolle nicht standhält und deshalb nichtig ist.

aa) Nach § 9 Abs. 1 AGBG sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die dispositive gesetzliche Regelung nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht oder ob sie eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt. Dabei brauchen Grundgedanken eines Rechtsbereichs nicht in Einzelbestimmungen formuliert zu sein. Es reicht aus, daß sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendba-

ren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben (BGHZ 114, 238, 240; 115, 38, 42).

Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots ist der gleichermaßen für vertragliche wie gesetzliche Ansprüche geltende Grundsatz, daß eine verschuldensunabhängige Haftung nur ausnahmsweise wirksam vereinbart werden kann. Das ist der Fall, wenn sie durch höhere Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt oder durch Gewährung rechtlicher Vorteile ausgeglichen wird (BGHZ 114, 238, 242 f.; 115, 38, 43 f.; 119, 152, 168 f.; BGH, Urteil vom 1. April 1992 - XII ZR 100/91, WM 1992, 1163, 1164).

Der Senat hat deshalb bereits eine AGB-Klausel wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG für unwirksam gehalten, durch die der Ausgeber einer Kundenkreditkarte das Mißbrauchsrisiko ohne Rücksicht auf ein Verschulden auf den Kunden abgewälzt hat (BGHZ 114, 238, 240). Die Verlagerung des Scheckfälschungsrisikos in Nr. 11 der Scheckbedingungen kann nicht anders beurteilt werden.

bb) Die Klausel weicht von wesentlichen Grundgedanken des Haftungsrechts ab. Sie verlagert das nach dispositivem Gesetzesrecht von der Bank zu tragende Fälschungsrisiko und begründet für den Kunden eine verschuldensunabhängige Haftung für alle Mißbrauchsfälle, es sei denn, dem Kreditinstitut fällt eine schuldhafte Pflichtverletzung zur Last (Koller NJW 1981, 2433, 2438; Joost aaO S. 257). Das gilt auch dann, wenn der Kunde alle zumutbaren Vorkehrungen gegen Diebstahl oder Verfälschung getroffen hat oder die

Scheckformulare außerhalb des von ihm beherrschten Risikobereichs verloren gehen, etwa auf dem Postweg zu ihm.

Eine Beschränkung der Klausel auf Mißbrauchsfälle, die der Bankkunde zu verantworten hat, ist ebensowenig möglich wie eine Auslegung der Klausel als reine Beweislastregel (so Reifner NJW 1987, 630, 632). Dem steht der weitgefaßte Wortlaut der Klausel entgegen. Sie weist dem Kunden ausnahmslos "alle Nachteile" des Abhandenkommens, der mißbräuchlichen Verwendung oder der Fälschung von Schecks und Scheckvordrucken zu, ohne nach der Beherrschbarkeit der Ursachen und nach den Sphären, aus denen sie stammen, zu differenzieren (Joost aaO S. 265).

cc) Besondere Interessen der Beklagten, die die vom Verschuldensprinzip abweichende AGB-Regelung noch als angemessenen Interessenausgleich erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, das Scheckfälschungsrisiko sei für sie nicht beherrschbar.

Das Risiko ist zu einem nicht unerheblichen Teil systembedingt, weil die Kreditinstitute eine Streichung der Überbringerklausel auf Schecks nicht zulassen (Nr. 8 der Bedingungen für den Scheckverkehr 1989) und die Identität des Scheckeinreichers in vielen Fällen nicht prüfen. Ein Orderscheckverfahren mit Identitätsprüfung anhand eines Lichtbildausweises wäre wegen des höheren Entdeckungsrisikos weniger fälschungsanfällig (Joost aaO S. 249).

Abgesehen davon ist die Beherrschbarkeit des Mißbrauchsrisikos, die ein wesentlicher Aspekt bei der Inhaltskontrolle von Haftungsregelungen sein kann (BGHZ 114, 238, 243), hier auch deshalb ungeeignet, ein besonderes Interesse der Bank an der Klausel Nr. 11 Satz 1 der Scheckbedingungen zu begründen, weil der Kunde danach das Mißbrauchs- und Fälschungsrisiko ohne Rücksicht auf die Beherrschbarkeit tragen soll.

Weiter spricht auch der Gesichtspunkt der Versicherbarkeit, der bei der Zuordnung von Haftungsrisiken zu berücksichtigen ist (BGHZ 114, 238, 246), gegen die Angemessenheit der Klausel. Die Kreditinstitute können, wie die Scheckkartenversicherung zeigt, das weitgestreute Fälschungsrisiko wesentlich besser durch eine Versicherung auffangen als der einzelne Bankkunde (Nobbe aaO § 60 Rdn. 134), zumal dessen Risiko mangels einer betragsmäßigen Haftungsbegrenzung nicht kalkulierbar ist (BGHZ 114, 238, 245).

dd) Da die in der Risikoabwälzung liegende Benachteiligung der Klägerin auch nicht durch die Gewährung von Vorteilen ausgeglichen wird, ist Nr. 11 Satz 1 der Scheckbedingungen wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam und für das Rechtsverhältnis der Parteien ohne Bedeutung.

ee) Der Beklagten steht danach ein Aufwendungsersatzanspruch aus der Einlösung der gefälschten Schecks nicht zu.

3. In Betracht kommt lediglich ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung, den die Beklagte ins Kontokorrent einstellen könnte mit der Folge, daß die Klageforderung auf Auszahlung des ungeschmälerten Kontoguthabens unbegründet wäre.

Aufgrund des Scheckvertrages mit der Beklagten war die Klägerin u.a. verpflichtet, Scheckvordrucke mit besonderer Sorgfalt aufzubewahren und ein Abhandenkommen der kontoführenden Stelle unverzüglich mitzuteilen (Nr. 2 der Bedingungen für den Scheckverkehr 1989). Eine schuldhafte Verletzung einer dieser Pflichten durch den Geschäftsführer oder einen Erfüllungsgehilfen der Klägerin begründet eine Schadensersatzpflicht (Senatsurteil vom 11. Oktober 1994 - XI ZR 238/93, WM 1994, 2073, 2074). Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus konsequent, nicht getroffen.

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Schimansky RiBGH Dr. Siol ist infolge Urlaubs gehindert zu unterschreiben Dr. Bungeroth

Schimansky

Nobbe Dr. Müller