

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 305, 398, 404, 990, 989;

EGBGB Art. 7 ff (Deutsches Internationales Privatrecht);

ScheckG Art. 18, 19, 21, 63

a) Für den Erwerb des Eigentums an einem in der Schweiz ohne Indossament übertragenen Orderscheck ist nach deutschem internationalen Privatrecht Schweizer Recht als Recht des Lageortes maßgebend.

b) Eine Inkassobank, die einen Orderscheck ohne weitere Nachprüfung zum Einzug hereinnimmt, obwohl der Einreicher nicht durch eine ununterbrochene Indossamentenkette legitimiert ist und seine Berechtigung nicht anderweit nachweist, ist hinsichtlich des Besitzerwerbs nicht in gutem Glauben.

c) Eine zwischen dem Zedenten und dem Zessionar in der Abtretungsvereinbarung getroffene Rechtswahl, die von der für die Abtretung geltenden Rechtsordnung abweicht, ist mangels Zustimmung des Schuldners diesem gegenüber unwirksam.

d) Zur Frage, welchen Zweck und Inhalt eine von der Inkassobank auf der Rückseite eines Orderschecks angebrachte Erklärung hat, "Wir garantieren für das fehlende Indossament des Begünstigten".

BGH, Urt. v. 26. September 1989 - XI ZR 178/88 - OLG Stuttgart

LG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 178/88

URTEIL

Verkündet am:
26. September 1989
Bartholomäus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Bundschuh, Dr. Schramm, Dr. Siol und Dr. Bungeroth

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger erhielt am 2. März 1984 in Basel von der S Bankgesellschaft zwei von dieser am selben Tag ausgestellte Orderschecks über 139.000 DM und 103.500 sfr, in denen er als Zahlungsempfänger angegeben war. Der Scheck über 139.000 DM war auf die D: Bank AG, F , der Scheck über 103.500 sfr auf die S Bankgesellschaft selbst gezogen. Der Kläger übergab beide Schecks ohne Indossament am selben Tag in Basel dem Unternehmens- und Finanzberater B. , der - ebenso wie die B KG, deren Komplementär er war, - mehrere Girokonten bei der verklagten Sparkasse unterhielt. Die Ehefrau B reichte die Schecks, nachdem sie sie auf den Rückseiten mit ihrer Unterschrift versehen hatte, am 5. März 1984 der Beklagten in F zum Einzug auf ein Konto ihres Ehemannes ein. Die Beklagte schrieb die Scheckbeträge diesem Konto, das damals ein Guthaben aufwies, gut, versah die Schecks auf der Rückseite mit dem Vermerk: "Wir garantieren für das fehlende Indossament des Begünstigten" und übersandte sie den Bezogenen, die sie einlösten. Das Konto B ; geriet kurze Zeit später ins Soll und wurde am 5. April 1984 bei ca. 750.000 DM geschlossen. Mit Wertstellung zum 25. März 1984 hatte die Beklagte noch einen auf das Konto gezogenen Scheck über 1.041.118 DM bezahlt. Am 15. und 17. Mai 1984 wurden Konkursverfahren über die Vermögen B und der B : KG eröffnet. B : wurde am 16. Juli 1985 wegen Betrugs u.a. zum Nachteil des Klägers und der Beklagten zu Freiheitsstrafe verurteilt.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung der Scheckbeträge in Höhe von 139.000 DM und 103.500 sfr nebst Zinsen in Anspruch und behauptet, er habe B die Schecks mit der Abrede übergeben, dieser solle sie in Zürich einem Treuhänder aushändigen, damit dieser für ihn - den Kläger - kanadische Wertpapiere kaufe. B habe die Schecks abredewidrig auf sein eigenes Konto einziehen lassen. Die Beklagte habe gewußt, daß es sich um Treuhandgelder handle, und seine - des Klägers - Schädigung billigend in Kauf genommen. Der Kläger stützt seine Klage ferner auf abgetretene Ansprüche der S Bankgesellschaft und trägt - unter Vorlage einer entsprechenden Urkunde - vor, die S Bankgesellschaft habe ihm am 11. März 1986 ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit den aufgrund der Garantieerklärungen der Beklagten honorierten Schecks abgetreten.

Die Beklagte tritt der Klage entgegen und behauptet, B habe oft Treuhandgelder auf seine eigenen Konten eingezahlt und sei auch im vorliegenden Fall berechtigt gewesen, die vom Kläger erhaltenen Schecks über sein Konto einzuziehen. Sie bestreitet Schadensersatzansprüche der S Bankgesellschaft und deren Abtretung an den Kläger. Ferner erhebt sie gegenüber den abgetretenen Ansprüchen die Einrede der Verjährung.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 990 Abs. 1, 989 BGB ausschließlich nach deutschem Recht beurteilt und auf dieser Grundlage verneint.

2. Dies ist rechtsfehlerhaft. Über Schadensersatzansprüche aus dem Eigentümer-Besitzerverhältnis entscheidet zwar das Belegenheitsstatut (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1970 - VIII ZR 221/68, WM 1970, 1297, 1298; Staudinger/Hans Stoll, BGB, 12. Aufl., Internationales Sachenrecht, Rdn. 303), hier also deutsches Recht, weil sich die Schecks, als die Beklagte sie im Besitz hatte, in der Bundesrepublik befanden. Gleichwohl sind einzelne Voraussetzungen dieses Anspruchs nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

a) Der Anspruch setzt voraus, daß der Kläger von der Beklagten, als diese die Schecks noch in Besitz hatte, deren Herausgabe gemäß § 985 BGB verlangen konnte. Diese Voraussetzung wäre nicht gegeben, wenn das Eigentum des Klägers an den Schecks wirksam auf B. oder die Beklagte übergegangen wäre.

aa) Ob B : durch die Übergabe und die dabei getroffenen Abreden Eigentum an den Schecks erlangt hat, ist nach schweizerischem Recht zu beurteilen, weil die Übergabe in Basel stattgefunden hat. Allerdings ergibt sich dies nicht aus Art. 63 ScheckG, da der Kläger die Schecks ohne Indossament, also ohne schriftliche Scheckerkklärungen im Sinne dieser Vorschrift, ausgehändigt hat. Welche Rechtsfolgen der Übergabe in Verbindung mit den dabei getroffenen Vereinbarungen beizumessen sind, bestimmt sich jedoch bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze des deutschen internationalen Privatrechts nach dem Recht am Ort der Übergabe. Nach diesen Grundsätzen ist zwischen dem Wertpapiersachstatut, das das Papier in sachenrechtlicher Hinsicht beherrscht, und dem Statut des verbrieften Rechts (Wertpapierrechtsstatut) zu unterscheiden (vgl. Staudinger/Hans Stoll aaO Rdn. 349; MünchKomm/Martiny, BGB, Nach Art. 12 EGBGB, Anh. I Rdn. 120; Soergel/Kegel, BGB, 11. Aufl., Vor Art. 7 EGBGB, Rdn. 559). Beide führen zur Anwendung schweizerischen Rechts. Sachenrechtlich unterstehen Orderpapiere dem Recht des Lageortes (vgl. Staudinger/Hans Stoll aaO Rdn. 350; MünchKomm/Martiny aaO Rdn. 119; Soergel/Kegel aaO Rdn. 559), hier also dem in Basel geltenden Recht. Die in den Schecks verbrieften Rechte, nämlich die Ansprüche gegen die S

Bankgesellschaft als Ausstellerin, unterstehen mangels einer abweichenden Parteivereinbarung (vgl. hierzu für das Wechselrecht BGHZ 104, 145) nach Art. 63 ScheckG ebenfalls schweizerischem Recht, weil die Schecks in Basel ausgestellt worden sind. Dasselbe gilt für die Abtretung dieser Forderungen, die von demselben Recht wie die abgetretenen Forderungen beherrscht wird (vgl. BGHZ 87, 19, 21; 104, 145, 149 m.w.Hinw.; Reithmann/Martiny, Internationales Vertrags-

recht, 4. Aufl., Rdn. 214; seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (BGBl I 1142) nunmehr durch Art. 33 Abs. 2 EGBGB ausdrücklich so geregelt).

Das schweizerische internationale Privatrecht enthält keine - auch vom Revisionsgericht zu berücksichtigende (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1958 - VIII ZR 10/57, NJW 1958, 750, 751; BGHZ 45, 351, 354; vgl. auch Art. 27 Abs. 1 EGBGB a.F.) - Rückverweisung auf deutsches Recht. Alle in Betracht kommenden schweizerischen Kollisionsnormen erklären - ebenso wie das deutsche internationale Privatrecht - schweizerisches Recht für anwendbar. Nach Art. 1140 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) würde schweizerisches Recht gelten, weil der Kläger die Schecks B. in Basel übergeben und auch etwaige Erklärungen dazu dort abgegeben hat. Die dinglichen Rechte an Wertpapieren beurteilen sich auch in der Schweiz nach dem Recht des Lageortes (Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, 5. Aufl. Bd. IV Das Sachenrecht, 8. Abschnitt, Rdn. 842), hier also ebenfalls nach schweizerischem Recht. Die in den Schecks verbrieften Ansprüche gegen die Ausstellerin unterstehen gemäß Art. 1140 OR ebenfalls schweizerischem Recht als dem Recht des Zeichnungsortes. Dieses Recht gilt auch für die Abtretung der Ansprüche (vgl. Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, 3. Aufl., Allgemeine Einleitung, Rdn. 376-378; BGE 78 II 385, 392). Das Schweizerische Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (AS 1988, 1776) ist erst am 1. Januar 1989 in Kraft getreten und deshalb gemäß seinem Art. 196 Abs. 1 auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar.

bb) Die Frage, ob die Beklagte Eigentümerin der Schecks geworden ist, als ihr diese von Frau B. zur Einziehung übergeben worden sind, ist gemäß Art. 63 ScheckG nach deutschem Recht zu beurteilen, weil Frau B. die Schecks mit Blankoindossamenten versehen hat und der Eigentumserwerb der Beklagten von den Wirkungen dieser in Friedrichshafen abgegebenen Scheckerkklärungen abhängt. Die Voraussetzungen eines gutgläubigen Eigentumserwerbs gemäß Art. 21 ScheckG liegen - unabhängig davon, ob dem von Frau B. erteilten Inkassoauftrag ein Sicherungstreuhandverhältnis oder eine Legitimationszession zugrunde lag (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 11. November 1976 - II ZR 2/75, WM 1977, 49, 50 und BGHZ 102, 316, 317) - nicht vor, weil B. und seine Ehefrau nicht gemäß Art. 19 ScheckG durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten legitimiert waren. Eigentümerin der Schecks konnte die Beklagte somit nur werden, wenn sie vom Berechtigten erworben hätte, B. also nach schweizerischem Recht Eigentümer gewesen wäre.

b) Die Frage der Berechtigung B. kann nicht etwa deshalb unentschieden bleiben, weil - wie das Berufungsgericht zu meinen scheint - die Beklagte bei der Hereinnahme der Schecks jedenfalls gutgläubig im Sinne des § 990 BGB gewesen wäre. Die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil lassen außer Betracht, daß es sich bei den Papieren um Orderschecks handelte, die den Kläger als Berechtigten auswiesen und noch kein Indossament trugen. Der bloße Besitz an den Schecks begründete, da die Voraussetzungen des Art. 19 ScheckG in der Person B. nicht erfüllt waren, keine Vermutung für dessen materielle Berechtigung. Hierin unterscheidet sich der vorliegende Fall von den bisherigen

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Pflicht eines Kreditinstituts, die Berechtigung eines Scheckinhabers zu prüfen (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 9. Mai 1989 - XI ZR 115/88, WM 1989, 944, 945 m.w.Hinw. sowie die zusammenfassenden Darstellungen von Bundschuh, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Wechsel- und Scheckrecht Rdn. 220 ff.; Liesecke, Die Haftung der Banken bei der Einziehung von Verrechnungsschecks nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, WM 1965, 1146 ff.; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 16. Aufl., Art. 21 ScheckG, Rdn. 8-19; Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. Rdn. 801-809; Staudinger/Gursky BGB, 12. Aufl. § 990, Rdn. 41-55). Diese Entscheidungen betreffen Inhaberschecks, deren bloßer Besitz eine widerlegliche Vermutung dafür begründet, daß der Inhaber auch materiell berechtigt ist. Deshalb entsteht hier eine Prüfungspflicht für das Kreditinstitut erst, wenn ganz besondere Umstände den Verdacht einer fehlenden Scheckberechtigung ergeben. Der vorliegende Fall ist anders gelagert. Hier reichte der bloße Besitz nicht aus, eine Vermutung für die materielle Berechtigung des Scheckinhabers zu begründen. Auch sonst lagen der Beklagten keine objektiven Anhaltspunkte für die Berechtigung B vor, die Schecks auf sein Konto einzuziehen. Dessen war sich die Beklagte auch bewußt. Dies zeigen ihre auf den Schecks angebrachten Vermerke: "Wir garantieren für das fehlende Indossament des Begünstigten". Die Beklagte hatte demnach erkannt, daß B nicht formell legitimiert und auch seine materielle Berechtigung nicht nachgewiesen war. Sie war bereit, das Risiko, die Scheckbeträge dem Konto eines Nichtberechtigten gutzuschreiben, einzugehen und hierfür zu haften. Erkundigungen beim Kläger als dem formell Berechtigten hat

sie nicht angestellt. Damit hat sie die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und grob fahrlässig gehandelt. Die Beklagte beruft sich demgegenüber ohne Erfolg darauf, B habe in Ausübung seines Berufs als Finanzberater des öfteren Treuhandgelder auf sein Konto eingezahlt. Eine solche Handhabung würde nichts über seine Berechtigung an den vom Kläger erhaltenen Schecks aussagen und die Beklagte deshalb auch nicht von ihrer diesbezüglichen Sorgfaltspflicht entbinden.

c) Auch die Frage, ob dem Kläger ein Schaden entstanden ist, kann nicht ausschließlich nach deutschem Recht entschieden werden. Der Schaden könnte in einem Verlust der scheckrechtlichen Ansprüche gegen die S Bankgesellschaft als Ausstellerin und des Anspruchs aus dem der Scheckbegebung zugrundeliegenden Kausalverhältnis liegen (vgl. Staudinger/Gursky aaO, § 990, Rdn. 54; Canaris, aaO, Rdn. 792-796). Ob scheckrechtliche Ansprüche aus dem Scheck über 103.500 sfr entstanden sind, könnte deshalb zweifelhaft sein, weil es sich dabei um einen trassiert-eigenen Scheck handelt, der jedenfalls nach deutschem Recht (Art. 6 Abs. 3 ScheckG) unzulässig ist. Ob die Schweiz von dem Vorbehalt in Art. 8 der Anlage II zu dem Genfer Abkommen über das Einheitliche Scheckgesetz vom 19. März 1931 (Bek. vom 16. August 1933 - RGBI II 537) Gebrauch gemacht und eine abweichende Regelung getroffen hat, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Sollte der Scheck nach schweizerischem Recht formgültig sein, kommt es - ebenso wie hinsichtlich des auf die D Bank, F , gezogenen Schecks - darauf an, ob der darin verbriefte Anspruch untergegangen ist. Dies ist gemäß Art. 63 ScheckG (vgl. zur entsprechenden Rechtslage

beim Untergang einer Wechselverpflichtung: Staub/Stranz, Wechselgesetz, 13. Aufl., Art. 93, Anm. 2) nach schweizerischem Recht zu beurteilen, das auch insoweit keine Rückverweisung auf deutsches Recht enthält (Art. 1140 OR). Ein Verlust dieses Anspruchs allein würde allerdings noch keine Schädigung des Klägers bedeuten (vgl. Baumbach/Hefermehl, aaO, Art. 21 ScheckG, Rdn. 6; Canaris, aaO, Rdn. 792). Schaden ist dem Kläger nur dann entstanden, wenn durch die Einlösung der Schecks sein Erfüllungsanspruch gegen die S Bankgesellschaft aus dem der Scheckbegebung zugrundeliegenden Kausalverhältnis erloschen ist (vgl. hierzu Hadding/Häuser, WuB I D 3 Scheckverkehr 2.88 unter II 2). Dies kann nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht beurteilt werden, weil den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Parteivortrag nicht zu entnehmen ist, welches Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Schweizerischen Bankgesellschaft bestanden hat.

II.

Deliktische Ansprüche hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint. Diese Ansprüche sind nach dem Recht des Tatorts (vgl. BGHZ 57, 265, 267; 87, 95, 97), im vorliegenden Fall also nach deutschem Recht, zu beurteilen.

1. Ein Anspruch gemäß §§ 992, 823 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil die Beklagte sich den Besitz an den Schecks nicht durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat verschafft hat. Im übrigen sind Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB durch die Sonderregelung des Eigentümer-Besitzerverhält-

nisses ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1951 - I ZR 86/51, DB 1952, 367; BGHZ 56, 73, 77).

2. Ansprüche gemäß §§ 823 Abs. 2 i.V.m. Art. 17, 19, 35 ScheckG scheiden aus, weil diese Vorschriften - entgegen der Ansicht der Revision - der Beklagten keine Schutzpflichten zugunsten des Klägers auferlegen. Nach Art. 35 ScheckG hat lediglich der Bezogene Prüfungspflichten zugunsten des Ausstellers (vgl. Baumbach/Hefermehl, aaO Art. 35 ScheckG, Rdn. 1). Das Orderscheckabkommen in der Fassung vom 1. November 1967, das in Abschnitt I Nr. 3 das erste mit dem Einzug eines Orderschecks beauftragte Kreditinstitut - hier also die Beklagte - verpflichtet, die formelle Legitimation des Einreichers durch eine ordnungsgemäße Indossamentenkette zu prüfen, begründet nach Abschnitt I Nr. 6 Abs. 1 Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten, also nicht gegenüber dem Kläger.

3. Ansprüche aus den §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, die Beklagte habe nicht mit dem (bedingten) Vorsatz gehandelt, den Kläger zu schädigen. Diese Feststellung ist rechtsfehlerfrei und wird von der Revision nicht angegriffen.

III.

1. Ansprüche aus abgetretenem Recht hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, der Schweizerischen Bankgesellschaft stünden gegen die Beklagte keine durchsetz-

baren Ansprüche zu. Für Schadensersatzansprüche fehle es an einem Schaden der Schweizerischen Bankgesellschaft. Scheckrechtliche Ansprüche, die sich aus der Garantieerklärung ergeben könnten, seien nach Art. 52 ScheckG, 1134 OR verjährt.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Ob dem Kläger Ansprüche aus abgetretenem Recht zustehen, ist nach deutschem Recht zu beurteilen. Dies gilt zunächst für die Frage, ob der S Bankgesellschaft aufgrund der Garantieerklärung der Beklagten Ansprüche gegen diese zustanden. Die Geltung deutschen Rechts ergibt sich allerdings nicht aus Art. 63 ScheckG, weil die Beklagte keine schriftliche Scheckerklärung im Sinne dieser Vorschrift abgegeben hat. Ihre auf der Rückseite des Schecks angebrachte Garantieerklärung "für das fehlende Indossament des Begünstigten" ist kein scheckrechtliches Garantieindossament, das die Wirkung hätte, daß die Beklagte für die Zahlung des Schecks haftet (Art. 18 ScheckG, Art. 15 WG; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 16. Aufl., Art. 15 WG Rdn. 3). Ihr Zweck ist es vielmehr, die Einlösung des Schecks trotz unterbrochener Indossamentenkette durch die S Bankgesellschaft sicherzustellen, indem dieser garantiert wird, daß die Inkassobank für dadurch eventuell eintretende Schäden einsteht. Es handelt sich also um ein Angebot auf Abschluß eines Garantievertrages, das die S Bankgesellschaft konkludent durch die Einlösung des Schecks angenommen hat. Daß die damit übernommene Verpflichtung der Beklagten deutschem

Recht untersteht, folgt aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Spar-, Girokassen und Kommunalbanken, die die Beklagte, wie gerichtsbekannt ist, ihren geschäftlichen Beziehungen auch mit anderen Kreditinstituten zugrundelegt, und die auch Inhalt ihres Garantievertrages mit der S

Bankgesellschaft geworden sind. Da die hierin übernommene Pflicht der Beklagten, für etwaige Schäden der Schweizerischen Bankgesellschaft einzustehen, die für den Vertrag charakteristische Verpflichtung war (vgl. allgemein für Bankgarantien: Heldrich, Kollisionsrechtliche Aspekte des Mißbrauchs von Bankgarantien, Festschrift Kegel 1987, S. 175, 184), entscheidet deutsches Recht als Heimatrecht der Beklagten über die Einbeziehung deren Allgemeiner Geschäftsbedingungen in das Vertragsverhältnis (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 9. März 1987 - II ZR 238/86, WM 1987, 530, 531). Nach deutschem Recht bedarf es unter Banken keiner ausdrücklichen Einbeziehungserklärung. Diese wird - wie der Bundesgerichtshof aaO bereits für einen Überweisungsauftrag entschieden hat - in der Regel stillschweigend durch die Inanspruchnahme der Dienste der Bank, die die vertragstypische Leistung erbringt, abgegeben. Dasselbe gilt für den vorliegenden Fall, in dem die in Basel ansässige S

Bankgesellschaft, die zwangsläufig häufig Kontakte zu deutschen Kreditinstituten hat und daher wissen muß, daß diese ihren Geschäftsbeziehungen Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde legen, den Scheck eingelöst hat, nachdem die Beklagte sich verpflichtet hatte, sie von Ansprüchen des Klägers freizustellen. Nach Nr. 27 Abs. 1 Satz 2 der bei Abgabe der Garantieerklärung geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in der Fassung vom 1. Januar 1984 ist für Ansprüche aufgrund der Garantieerklärung deutsches Recht maßgebend.

Das die Ansprüche beherrschende deutsche Recht gilt auch für ihre Abtretung (vgl. BGHZ 87, 19, 21; Reithmann/Martiny, aaO, Rdn. 214). Die in der Abtretungserklärung vom 11. März 1986 enthaltene Vereinbarung schweizerischen Rechts ist mangels Zustimmung der Beklagten dieser gegenüber unwirksam. Die für die Abtretung geltende Rechtsordnung regelt mit den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Abtretung auch die Rechtsstellung des Schuldners und kann ohne dessen Mitwirkung durch eine Vereinbarung von Alt- und Neugläubiger nicht wirksam durch eine andere ersetzt werden (vgl. OLG Köln NJW 1987, 1151; Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., Art. 33 EGBGB, Anm. 2). Deshalb ist nach deutschem Recht zu entscheiden, ob - was die Beklagte bestreitet - der S

Bankgesellschaft Ansprüche, darunter auch unzweifelhaft deutschem Recht unterstehende, abgetretene Ansprüche der D Bank, gegen die Beklagte zustanden und diese an den Kläger abgetreten worden sind. Als Anspruchsgrundlage kommen die Garantieverträge zwischen der Beklagten und der S Bankgesellschaft sowie der D Bank in Betracht. Hieraus können sich möglicherweise Ansprüche der D Bank auf Erstattung der Schecksumme ergeben, wenn diese keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen die S

Bankgesellschaft als Scheckausstellerin erlangt hat. Der S Bankgesellschaft könnte ein Anspruch auf Freistellung von den der Scheckbegebung zugrundeliegenden Forderungen des Klägers zustehen. Gegen die Abtretbarkeit dieses Freistellungsanspruchs an den Kläger, der dadurch einen Zahlungsanspruch erlangt hätte, bestehen keine Bedenken (vgl. BGHZ 12, 136, 141; 23, 17, 22). Sollte danach die Frage entscheidungserheblich sein, ob die abgetretenen Ansprüche verjährt sind, ist zu beachten, daß es sich weder um

scheckrechtliche Ansprüche noch um Ansprüche auf Freistellung von scheckrechtlichen Verpflichtungen, sondern um Ansprüche aus einem bürgerlich-rechtlichen Garantievertrag handelt. Diese unterliegen nicht den scheckrechtlichen, sondern den bürgerlich-rechtlichen Verjährungsvorschriften (§§ 194 ff. BGB).

IV.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht wird nunmehr Feststellungen darüber zu treffen haben, ob das Eigentum an den Schecks auf B übergegangen ist. Dabei ist - gegebenenfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens - der Inhalt der anzuwendenden schweizerischen Sachnormen zu ermitteln (§§ 565 Abs. 4, 549, 293 ZPO).

Sollten die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, daß das Eigentum des Klägers an den Schecks nicht auf B übergegangen ist, ist ferner zu prüfen, ob dem Kläger ein Schaden im Sinne der §§ 990 Abs. 1, 989 BGB entstanden ist. Hierfür kommt es zunächst darauf an, ob nach dem insoweit maßgeblichen schweizerischen Recht der auf die S Bankgesellschaft gezogene Scheck formgültig war, und ob etwaige scheckrechtliche Ansprüche des Klägers gegen die S Bankgesellschaft als Ausstel-

lerin durch die Einlösung untergegangen sind. Sofern dies der Fall war, setzt ein Schaden des Klägers ferner voraus, daß auch sein Anspruch aus dem der Scheckbegebung zugrundeliegenden Kausalverhältnis erloschen ist. Deshalb sind die erforderlichen Feststellungen zu diesem Rechtsverhältnis und dem darauf anzuwendenden Recht zu treffen.

Falls der Kläger keinen Anspruch aus eigenem Recht haben sollte, ist weiterhin zu prüfen, ob die Klage aus abgetretenem Recht Erfolg hat. Dies hängt zunächst davon ab, ob die S Bankgesellschaft aufgrund der Garantievermerke an den Kläger abtretbare Ansprüche aus eigenem und abgetretenem Recht der D Bank gegen die Beklagte hatte. Das Berufungsgericht wird deshalb festzustellen haben, ob die Beklagte der Dresdner Bank zur Erstattung der Schecksumme und der S Bankgesellschaft zur

Freistellung von ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Kläger verpflichtet war. Falls solche Ansprüche bestehen, ist die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers entscheidungserheblich, die Ansprüche seien ihm abgetreten worden.

Schimansky

Bundschuh

Dr. Schramm

Dr. Siol

Dr. Bungeroth