

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 254 Ea, F, 278, 675; ScheckG Art. 3;
ScheckB Nr. 11 J: 1989

- a) Aus dem Scheckvertrag trifft den Bankkunden die Nebenpflicht, ausgestellte Schecks bis zur Absendung an den Empfänger sorgfältig zu verwahren.
- b) Weist ein Scheck deutlich sichtbare Rasuren und Änderungen auf, so darf sich die einlösende Bank nicht mit der Erwägung begnügen, die Rasuren und Änderungen könnten vom Scheckaussteller stammen.
- c) Zur Abwägung des Mitverschuldens bei der Entstehung des Schadens aus der Einlösung eines entwendeten verfälschten undatierten Schecks.

BGH, Urteil vom 13. Mai 1997 - XI ZR 84/96 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 84/96

Verkündet am:

13. Mai 1997

Wrede

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1997 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Bungeroth, Nobbe und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten zu 2) werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Februar 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, und das Grundurteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 31. Januar 1995 teilweise abgeändert.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2) ist dem Grunde nach nur in Höhe von 40% gerechtfertigt.

Im Übrigen werden die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen und deren Rechtsmittel zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten auch der Rechtsmittelverfahren bleibt dem Landgericht vorbehalten, soweit das Berufungsgericht darüber im Verhältnis zur Beklagten zu 1) nicht rechtskräftig entschieden hat.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit der Einlösung eines abhanden gekommenen verfälschten undatierten Schecks.

Die klagende GmbH & Co. KG unterhält bei der beklagten Sparkasse ein Girokonto. Der Geschäftsverbindung lagen unter anderem die Bedingungen für den Scheckverkehr in der Fassung vom 1. Oktober 1989 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."

Anfang Juli 1992 ließ die Finanzbuchhalterin D., die u.a. für die Bezahlung der von der Klägerin zu entrichtenden Umsatzsteuer zu sorgen hatte, einen für das Finanzamt bestimmten, auf die Beklagte gezogenen Inhaberverrechnungsscheck über 213.681,56 DM von Vertretern der Klägerin unterschreiben. Sie übersandte den Scheck jedoch nicht dem Finanzamt, sondern radierte die maschinenschriftliche Empfängerangabe flüchtig aus und adressierte ihn an sich selbst. Die ursprüngliche Empfängerangabe blieb teilweise lesbar.

Den verfälschten undatierten Scheck reichte sie bei der früher mitverklagten Postbank zur Gutschrift auf ihr dortiges Girokonto ein. Diese legte ihn der Beklagten vor, die ihn ohne vorherige Rückfrage einlöste und das Konto der Klägerin belastete. Über den gutgeschriebenen Scheckbetrag verfügte Frau D. alsbald in Höhe von etwa 200.000 DM. Nach Aufdeckung des Sachverhalts und weiterer Unterschlagungen Anfang 1993 nahm sie sich das Leben.

Mit dem Erben ihres überschuldeten Nachlasses hat die Klägerin vereinbart, nach Zahlung von 120.000 DM und Übergabe des Pkw der Erblasserin keine weiteren Ansprüche an ihn zu stellen.

Das Landgericht hat die Klage gegen die beklagte Sparkasse und die früher mitverklagte Postbank auf Zahlung von 213.681,56 DM zuzüglich Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage gegen die Postbank abgewiesen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet; das Berufungsgericht hat ein Mitverschulden der Klägerin zu Unrecht verneint.

I.

Das Berufungsgericht hat die zur Höhe noch nicht entscheidungsreife Klage gegen die Beklagte im wesentlichen mit folgender Begründung für gerechtfertigt erklärt:

Der Klägerin stehe aus §§ 675, 667 BGB sowie aus dem Gesichtspunkt der positiven Verletzung des Girovertrages dem Grunde nach ein Anspruch auf Auszahlung des streitigen Scheckbetrages zu, da die Beklagte ihr Konto zu Unrecht belastet habe. Das Risiko der Fälschung des undatierten und daher unwirksamen Schecks, der in eine Zahlungsanweisung der Klägerin umgedeutet werden könne, trage nach der gesetzlichen Regelung die Beklagte. Nr. 11 der Scheckbedingungen ändere daran hier nichts, da die Beklagte ihre Pflicht zur sorgfältigen Prüfung der Echtheit des Schecks schuldhaft verletzt habe. Der Beklagten, der bekannt gewesen sei, daß Frau D. Finanzbuchhalterin bei der Klägerin war, habe sich angesichts der erkennbaren Veränderung der Empfängerangabe die Möglichkeit einer Fälschung aufdrängen müssen. Sie habe daher vor der Einlösung des Schecks bei der Klägerin rückfragen müssen. Alsdann wäre die Fälschung sofort aufgedeckt worden.

Ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung sei der Klägerin nicht anzulasten. Ein Organisationsverschulden sei nicht hinreichend dargelegt. Die Verfälschung des Schecks durch ihre Finanzbuchhalterin könne der Klägerin nicht zugerechnet werden, da sie in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Erfüllung einer der Beklagten gegenüber bestehenden Pflicht der Klägerin gestanden habe.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist allerdings zutreffend. Der Klägerin steht dem Grunde nach ein Anspruch auf Wiedergutschrift und damit Auszahlung des streitigen Scheckbetrages zu. Das Mißbrauchs- und Fälschungsrisiko bei Schecks hat ohne Rücksicht auf ein Verschulden das einlösende Kreditinstitut zu tragen.

Bei einem ge- oder verfälschten Scheck, der hier mangels Angabe des Ausstellungstages scheckrechtlich nicht als solcher gilt (Art. 1 Nr. 5, 2 Abs. 1 ScheckG), fehlt es ebenso wie bei einer gefälschten Überweisung an einer wirksamen Anweisung des Kontoinhabers an das bezogene Kreditinstitut. Dieses ist zur Einlösung eines solchen Schecks daher nicht berechtigt mit der Folge, daß ihm ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675, 670 BGB gegen den Kontoinhaber nicht zusteht. Gesichtspunkte der Rechtsscheins- oder der Spährenhaftung ändern daran, wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 18. März 1997 (XI ZR 117/96, WM 1997, 910, 911 f., für BGHZ bestimmt) näher ausgeführt hat, nichts.

Die gesetzliche Regelung des Fälschungsrisikos ist auch nicht zu Lasten der Klägerin wirksam abbedungen worden. Die in Nr. 11 Satz 1 der Scheckbedingungen enthaltene Klausel über die Verlagerung des Fälschungsrisikos auf den Kontoinhaber ist nichtig (§ 9 Abs. 1 AGBG). Sie hält der

AGB-Inhaltskontrolle nicht stand, da sie unter Abweichung von wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Gesetzesrechts zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Kontoinhabers führt, ohne die Beherrschbarkeit des Scheckfälschungsrisikos zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 18. März 1997 - XI ZR 117/96, WM 1997, 910, 912, für BGHZ bestimmt).

2. Nicht gefolgt werden kann aber der Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den durch die Einlösung des verfälschten Schecks entstandenen Schaden allein zu tragen, der Klägerin falle ein Mitverschulden nicht zur Last. Der Beklagten steht gegenüber dem Anspruch der Klägerin ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch aus positiver Verletzung des Scheckvertrages durch die Klägerin zu, der freilich durch ein erhebliches Mitverschulden der Beklagten (§ 254 BGB) bei der Entstehung des Schadens gemindert ist.

a) Aufgrund des Scheckvertrages war die Klägerin nicht nur zur Einrichtung einer geeigneten Betriebsorganisation zur Kontrolle des Scheckverkehrs verpflichtet. Sie traf gegenüber der Beklagten auch die Nebenpflicht, Scheckformulare sowie ausgestellte Schecks sorgfältig zu verwahren, um deren Entwendung und eine dadurch bedingte Entstehung von Schäden bei der Beklagten zu vermeiden (vgl. Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 60 Rdn. 102). Insoweit fällt der Klägerin eine schuldhaftes Pflichtverletzung zur Last.

aa) Zwar hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, ein Organisationsverschul-

den der Klägerin nicht dargetan. Daß ihrer Finanzbuchhalterin Veruntreuungen gelungen sind, ist kein ausreichender Anhaltspunkt für ein eigenes Verschulden der Klägerin. Eine lückenlose Überwachung von Angestellten ist auch in kleineren Betrieben nicht möglich (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 19. Aufl. Art. 21 ScheckG Rdn. 7).

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts muß sich die Klägerin jedoch schuldhaftes Fehlverhalten ihrer Finanzbuchhalterin zurechnen lassen. Nach § 278 Satz 1 BGB hat der Geschäftsherr für schuldhaftes Verhalten einer Hilfsperson einzustehen, soweit es in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren. In diesem Rahmen hat er auch für strafbares Verhalten seiner Hilfspersonen zu haften. Das gilt selbst dann, wenn diese seinen Weisungen oder Interessen zuwiderhandeln, um eigene Vorteile zu erzielen (Senatsurteile vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, WM 1991, 1912, 1914 und vom 11. Oktober 1994 - XI ZR 238/93, WM 1994, 2073, 2075).

(1) Nach diesen Kriterien hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, zwar nicht für die Verfälschung des Schecks durch ihre Finanzbuchhalterin einzustehen. Diese hat insoweit nicht in Erfüllung von Pflichten gehandelt, die der Klägerin aus dem Scheckvertrag gegenüber der Beklagten oblagen. Eine Pflichtverletzung durch Verfälschung des Schecks konnte die Klägerin selbst nicht begehen.

(2) Das Berufungsgericht hat aber ein anderes relevantes Fehlverhalten der Finanzbuchhalterin außer acht gelassen. Dieser war u.a. die Aufgabe zugewiesen, die Zahlung der von der Klägerin geschuldeten Umsatzsteuer per Scheck an das zuständige Finanzamt zu veranlassen. Zu diesem Zweck mußte sie ein ausgefülltes Scheckformular Organen oder Bevollmächtigten der Klägerin zur Unterschrift vorlegen, den Scheck anschließend an sich nehmen, für kurze Zeit sicher verwahren und schließlich für die bestimmungsgemäße Versendung sorgen. Zumindest mit der sicheren Verwahrung des unterzeichneten Schecks bis zur Absendung war der Finanzbuchhalterin eine Aufgabe übertragen, die der Klägerin aus dem Scheckvertrag gegenüber der Beklagten als Nebenpflicht oblag. Diese Pflicht hat die Finanzbuchhalterin der Klägerin durch die Entwendung oder Unterschlagung des Schecks vorsätzlich verletzt. Daß ihr Verhalten strafbar war und sich gegen die Klägerin richtete, hindert, wie dargelegt, nicht, sie als Erfüllungsgehilfin der Klägerin anzusehen.

b) Der danach gegebene Schadensersatzanspruch aus positiver Verletzung des Scheckvertrags ist durch ein erhebliches Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB) der Beklagten gemindert. Dem Angestellten der Beklagten, der mit der Prüfung der Echtheit des verfälschten Schecks vor dessen Einlösung befaßt war, fällt grobe Fahrlässigkeit zur Last. Ihm ist weder die fehlende Datierung und damit die Unwirksamkeit des Schecks noch die Verfälschung der Empfängerangabe aufgefallen, obwohl schon ein flüchtiger Blick offenbart, daß die Empfängerangabe durch unsorgfältiges Ausradieren der alten und Überschreiben mit einer neuen geändert worden ist. Eine solche Änderung ist im Scheckverkehr völlig unüb-

lich. Der Sparkassenangestellte, für dessen Verschulden die Beklagte einzustehen hat (§ 278 Satz 1 BGB), durfte sich deshalb, zumal der Scheck mit 213.618,56 DM über eine erhebliche Summe lautete, nicht mit der Erwägung begnügen, die Rasuren und Änderungen könnten von der Ausstellerin selbst stammen (vgl. OLG Stuttgart WM 1970, 1497, 1498; Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 61 Rdn. 164; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs 2. Aufl. Rdn. 270). Die abweichende Ansicht des Oberlandesgerichts München (WM 1977, 1036, 1037 f.) und des Landgerichts Tübingen (WM 1985, 1439, 1442), bei einem Inhaberscheck komme es auf den angegebenen Zahlungsempfänger nicht an, da bereits der Besitz den Einreicher formell legitimiere, verkennt, daß die bezogene Bank nur echte, nicht aber verfälschte Schecks einlösen darf. Die von ihr vorzunehmende Prüfung muß sich daher in einer den Anforderungen des Massenverkehrs entsprechenden Weise auch darauf erstrecken, ob ein Scheck verfälscht worden ist (vgl. BGHZ 102, 316, 318 f.). Da es unrationell und deshalb völlig unüblich ist, ein verschriebenes Scheckformular nach Ausradieren und Ersetzen der Empfängerbezeichnung weiterzubenuzten, statt es zu vernichten und ein neues Formular auszufüllen, sind deutlich erkennbare Rasuren verdachterregend. Der zuständige Angestellte der Beklagten hätte sie deshalb zum Anlaß von Nachforschungen und einer Rückfrage bei der Klägerin nehmen müssen.

c) Eine Mitverschuldensquote hat das Berufungsgericht nicht festgelegt. Tatsächliche Feststellungen sind dazu nicht mehr erforderlich. Der erkennende Senat kann die Quote deshalb selbst bestimmen (Senatsurteil vom 8. Oktober

1991 - XI ZR 207/90, WM 1991, 1912, 1915). Dabei ist in erster Linie auf das Maß der beiderseitigen Schadensverursachung und erst in zweiter Linie auf das Maß des beiderseitigen Verschuldens abzustellen (§ 254 Abs. 1 BGB).

Der Schaden ist vor allem durch das vorbezeichnete Fehlverhalten der Finanzbuchhalterin der Klägerin verursacht worden. Sie hat die der Klägerin obliegende Pflicht, den Scheck sicher zu verwahren, vorsätzlich verletzt. Dies geschah in Kenntnis des Umstands, daß der Beklagten ein Schaden entsteht, wenn sie den Scheck vor Einlösung nicht ausreichend prüft. Der Schaden war für den angestrebten Vorteil der Finanzbuchhalterin notwendig.

Der Beklagten, die das Risiko der Einlösung eines verfälschten Schecks ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden zu tragen hat, fällt zwar kein Vorsatz, wohl aber, wie dargelegt, grobe Fahrlässigkeit zur Last.

Die Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge und des beiderseitigen Verschuldens führt zu dem Ergebnis, daß der Anteil der Klägerin überwiegt. Die vorsätzliche, auf eine Schädigung der Beklagten gerichtete Verletzung der der Klägerin obliegenden Pflicht zur sicheren Verwahrung des Schecks durch ihre Finanzbuchhalterin fällt stärker ins Gewicht als die Prüfungspflichtverletzung durch den zuständigen Sparkassenangestellten, dem es infolge grober Unachtsamkeit nicht gelungen ist, den Schaden abzuwenden. Der Grundsatz, daß Fahrlässigkeit gegenüber vorsätzlichem Verhalten regelmäßig nicht zu berücksichtigen ist, greift allerdings nicht ein, da auf beiden Seiten Erfüllungsgehilfen

tätig geworden sind (Senatsurteil vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, WM 1991, 1912, 1915). Angemessen erscheint unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles eine Belastung der Klägerin mit 60% und der Beklagten mit 40% des Schadens.

III.

Auf die Revision der Beklagten war das angefochtene Urteil daher aufzuheben und auszusprechen, daß die Klage dem Grunde nach nur in Höhe von 40% gerechtfertigt ist.

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Bungereoth

Nobbe

Dr. Müller