



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 220/99

Verkündet am:  
9. Mai 2000  
Weber  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

-----

BGB §§ 166 Abs. 1, 667, 675 Abs. 1, 819 Abs. 1  
AGB-Sparkassen (Fassung Januar 1993) Nr. 9 Abs. 1 Satz 4  
Orderscheckabkommen (Fassung Mai 1996) Nrn. 3, 6

- a) Die mit einem Scheckinkasso beauftragte Sparkasse kann nach Einlösung des Schecks durch die Bezogene und Erhalt des Scheckgegenwerts die Vorbehaltsgutschrift des Scheckbetrages auf dem Konto des Scheckeinreichers nicht mit der Begründung rückgängig machen, sie sei der Bezogenen zur Rückgabe des Gegenwertes verpflichtet.
- b) Hat die mit einem Scheckinkasso beauftragte Sparkasse den empfangenen Scheckgegenwert der Bezogenen zurückzugeben, weil sie ihre durch das Orderscheckabkommen begründete Pflicht zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der

Indossamentenkette verletzt hat, schuldet sie dem Einreicher nicht die Herausgabe des Scheckgegenwerts gemäß §§ 667, 675 Abs. 1 BGB.

- c) § 166 Abs. 1 BGB ist im Rahmen des § 819 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar, wenn einem anderen ohne Vollmachterteilung die tatsächliche Möglichkeit eingeräumt wird, Rechte aus einem bestehenden Vertragsverhältnis selbständig wahrzunehmen.

BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - XI ZR 220/99 - OLG Frankfurt am Main  
LG Gießen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Schramm, Dr. Bungereuther, Dr. van Gelder und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. Juli 1999 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten vor allem über die Berechtigung der beklagten Sparkasse zur Stornierung der Gutschrift eines verfälschten Orderschecks auf dem Girokonto der Klägerin.

Die Klägerin gestattete ihrem Sohn, einen Orderscheck über ihr Girokonto bei der Beklagten einzuziehen. Ihr war nicht bekannt, daß ihr Sohn unberechtigt in den Besitz des Schecks gelangt war. Der Scheck war auf die F. & K. bv in den Niederlanden ausgestellt und trug auf der Rückseite ein gefälschtes Indossament an die Order des Sohnes der Klägerin. In dem dabei verwandten Namensstempel fehlte in dem Wort "K." das zweite N.

Die Beklagte schrieb den Scheckbetrag dem Konto der Klägerin am 28. Januar 1998 unter Vorbehalt gut und legte den Scheck der Bezogenen vor, die ihn dem Ausstellerkonto belastete und dem Konto der Beklagten gutschrieb. Nachdem die Beklagte der Klägerin am 4. Februar 1998 auf Anfrage die endgültige Gutschrift bestätigt hatte, hob die Klägerin am 5. und 6. Februar 1998 19.000 DM und 18.600 DM ab und übergab diese Beträge ihrem Sohn.

Die Bezogene gab der Beklagten am 12. Februar 1998 nach einer Beanstandung des Ausstellers den Scheck wegen des gefälschten Indossaments zurück. Daraufhin belastete die Beklagte am 16. Februar 1998 das Konto der Klägerin mit dem Scheckbetrag. Da das Konto infolgedessen einen Debetsaldo aufwies, belastete die Beklagte es in der Folgezeit mit Kredit- und Überziehungszinsen.

Das Landgericht hat der Klage festzustellen, daß der Beklagten der rückbelastete Scheckbetrag und die dadurch bedingten Zinsbeträge nicht zustehen, stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage, einschließlich des Hilfsantrages, die Beklagte zu verurteilen, dem Konto der Klägerin 37.600 DM gutschreiben, abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihren Haupt- und Hilfsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage im wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen:

Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die streitigen Belastungen auf dem Konto der Klägerin rückgängig zu machen. Gemäß Nr. 23 Abs. 2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei die Beklagte berechtigt gewesen, das Konto der Klägerin mit dem Scheckbetrag sowie den Zinsen zu belasten. Der Scheck sei zwar von der Bezogenen eingelöst worden. Die Beklagte sei aber wegen der von ihr übersehenen Fälschung des Indossaments nach dem Orderscheckabkommen zur Rücknahme des Schecks verpflichtet gewesen. Selbst wenn eine solche Pflicht nicht bestanden haben sollte, könne die Klägerin sich gemäß § 242 BGB nicht auf eine freiwillige Rückerstattung des Scheckbetrages an die Bezogene berufen, weil ihr in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis ihres Sohnes von dem gefälschten Indossament zuzurechnen sei.

Die Auskunft der Beklagten vom 4. Februar 1998, der Scheck sei endgültig eingelöst, begründe keinen Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihres Vertrauensschadens. Da sie entsprechend § 166 Abs. 1 BGB als bösgläubig anzusehen sei, habe die Auskunft bei ihr kein Vertrauen erwecken können. Die Fahrlässigkeit, die der Beklagten bei der Prüfung des Indossaments möglicherweise unterlaufen sei, falle gegenüber der Klägerin nicht ins Gewicht, da diese gemäß § 166 Abs. 1 BGB so zu behandeln sei, als ob sie die Fälschung des Indossaments gekannt habe.



II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

1. Der auf negative Feststellung gerichtete Hauptantrag der Klage ist zulässig, aber unbegründet.

a) Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ansprüche, gegen die sich ihre Klage richtet. Die Beklagte hat sich dieser Ansprüche berührt, indem sie sie auf dem Konto der Klägerin gebucht und in die Berechnung der Tages- und Rechnungsabschlusssalden einbezogen hat. Damit hat die Beklagte Zahlungsansprüche geltend gemacht und nicht lediglich die Vorbehaltsgutschrift des Scheckbetrages mit deklaratorischer Wirkung storniert.

b) Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, stand der Beklagten, wie die Revision zu Recht geltend macht, ein Recht zur Stornierung gemäß Nr. 9 Abs. 1 Satz 4 in Verbindung mit Nr. 23 Abs. 2 Satz 1 und 2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fassung Januar 1993) nicht zu. Nach dieser Bestimmung kann eine Sparkasse die Vorbehaltsgutschrift eines Scheckbetrages rückgängig machen, wenn der Scheck nicht eingelöst wird oder der Sparkasse der Gegenwert nicht zugeht. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Der Scheck ist von der bezogenen Bank eingelöst worden, weil sie das Ausstellerkonto mit dem Scheckbetrag belastet und die Belastungsbuchung nicht spätestens am zweiten Bankarbeitstag nach ihrer Vornahme rückgängig gemacht hat (Nr. 9 Abs. 2 Satz 1 AGB-Banken).

Der Beklagten ist der Gegenwert entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch zugegangen. Anders als in dem Fall, der dem vom Berufungsgericht zitierten Urteil des Senats vom 6. Mai 1997 - XI ZR 135/96 (NJW 1997, 2112, 2113 = BGHZ 135, 307, 313 f.) zugrunde lag, ist der Scheckbetrag der Beklagten von der Bezogenen zur Verfügung gestellt worden. Die Beklagte hat daraufhin den Scheckbetrag dem Konto der Klägerin endgültig gutgeschrieben, der Klägerin die endgültige Gutschrift ausdrücklich bestätigt und sie in Höhe von 37.600 DM über den Scheckbetrag verfügen lassen. Die spätere Rückgabe des Gegenwertes an die Bezogene begründet nach dem eindeutigen Wortlaut der Nr. 9 Abs. 1 Satz 4 AGB-Sparkassen selbst dann kein Stornierungsrecht, wenn die Beklagte hierzu verpflichtet war. Das Stornierungsrecht trägt dem Vorbehaltscharakter der Gutschrift Rechnung und reicht nicht weiter als der Vorbehalt, der mit der Einlösung des Schecks und dem Eingang des Gegenwertes entfällt.

c) Die negative Feststellungsklage scheitert aber daran, daß der Beklagten die auf dem Konto der Klägerin gebuchten Ansprüche zustehen.

aa) Der in das Kontokorrent eingestellte und verrechnete Anspruch auf Rückzahlung des Scheckbetrages in Höhe von 42.479,52 DM ist gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB begründet.

(1) Die Klägerin hat durch die endgültige Gutschrift des Scheckbetrages einen Anspruch aufgrund eines abstrakten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses (§§ 780 f. BGB) gegen die Beklagte erlangt (vgl. Senatsurteil vom 16. April 1991 - XI ZR 68/90, WM 1991, 1152 m.w.Nachw.). Der Anspruch beruht auf einer Leistung der Be-

klagten an die Klägerin. Das Berufungsgericht hat keine ausreichenden Feststellungen dafür getroffen, daß bei der Einreichung des Schecks zwischen dem Sohn der Klägerin und der Beklagten ein selbständiger Inkassovertrag zustande gekommen ist, auf dessen Grundlage die Beklagte eine Leistung an den Sohn der Klägerin erbracht haben könnte. Der Sohn der Klägerin hat zwar das Scheckeinreichungsformular mit seinem Namen ohne Vertretungszusatz unterschrieben. Der eingereichte Scheck war auch an seine Order indossiert. Der in beiden Fällen verwandte Nachname des Sohnes stimmt aber mit dem der Klägerin überein. Der in dem Indossament zusätzlich erwähnte Vorname des Sohnes ist mit dem Anfangsbuchstaben abgekürzt und hat deshalb keine wesentliche Unterscheidungskraft. Daß die Beklagte trotz der Namensgleichheit und der engen Verwandtschaft zwischen der Klägerin und ihrem Sohn mit dem Einreicher einen selbständigen womöglich entgeltlichen Inkassovertrag schließen wollte, ist ebensowenig festgestellt wie ein auf Abschluß eines solchen Vertrages gerichteter Wille des Sohnes der Klägerin. Auch die Klägerin als Leistungsempfängerin hatte keinen Grund zu der Annahme, zwischen ihrem Sohn und der Beklagten sei neben ihrem Girovertrag mit der Beklagten ein selbständiger Inkassovertrag geschlossen worden. Da sie ihrem Sohn gestattet hatte, den Scheck über ihr Girokonto einzuziehen, mußte sie davon ausgehen, daß ihr Sohn ihr aus dem Girovertrag folgendes Recht, die Beklagte zum Scheckinkasso anzuweisen (§ 665 BGB; BGHZ 118, 171, 176), ausnutzte.

(2) Die Leistung der Beklagten an die Klägerin ist ohne rechtlichen Grund erfolgt, weil die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß §§ 667, 675 BGB auf die Gutschrift hatte. Eine Inkassobank hat zwar grundsätzlich nach Einlösung des Schecks durch die Bezogene die erlangte Deckung an den Einreicher herauszugeben (Nob-

be, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 61 Rdn. 36). Dies gilt aber - entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des Auftragsrechts, daß der Beauftragte durch den Auftrag weder gewinnen noch verlieren soll (Staudinger/Wittmann, BGB 12. Aufl. § 667 Rdn. 12) - dann nicht, wenn die Inkassobank der Bezogenen zur Rückgabe der erlangten Deckung verpflichtet ist. So liegt es hier.

Die Verpflichtung der Beklagten zur Rückgabe der erlangten Deckung an die Bezogene folgt aus Nr. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Nr. 3 des bei der Hereinnahme des Schecks durch die Beklagte im Januar 1998 geltenden Abkommens zur Vereinfachung des Einzugs von Orderschecks in der am 1. Juli 1996 in Kraft getretenen Fassung vom Mai 1996 (Orderscheckabkommen, abgedruckt in Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 6/1114; jetzt: Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 2 und VII Nr. 3 Abs. 1 des Abkommens über den Einzug von Schecks (Scheckabkommen) in der am 7. September 1998 in Kraft getretenen Fassung vom 5. November 1997). Danach hat die Inkassobank der Bezogenen einen aus der nicht ordnungsgemäßen Prüfung der Indossamentenkette entstehenden Schaden zu ersetzen.

(a) Die Beklagte hat ihre Pflicht gemäß Nr. 3 des Orderscheckabkommens, die Legitimation des Scheckeinreichers durch eine ordnungsgemäße Indossamentenkette im Sinne von Art. 35 ScheckG zu prüfen, schuldhaft verletzt. Sie hat übersehen, daß der auf dem Scheck angegebene Name des Schecknehmers seinem äußeren Bild nach nicht mit dem des Indossanten übereinstimmt, sondern in dem Namensstempel des Indossanten ein N fehlt. Die äußere Namensgleichheit zwischen der Unterschrift des Indossanten und dem Namen des Schecknehmers bzw. Vorindossatars (vgl. für Art. 16 Abs. 1 WG: BGH, Urteil vom 13. Juni 1977 - II ZR 142/75, WM 1977, 839) ist aber eine notwen-

dige Voraussetzung der Ordnungsmäßigkeit der Indossamentenkette. Geringfügige Abweichungen, die zu begründeten Zweifeln an der Legitimation des Scheckeinreichers keinen Anlaß geben, schaden dabei zwar nicht (Baumbach/Hefermehl, WG und ScheckG 21. Aufl. Art. 16 WG Rdn. 4). Eine solche Abweichung liegt aber hier nicht vor. Wenn in dem Namensstempel des Indossanten ein Buchstabe fehlt, so ist dies ein ungewöhnlicher Umstand, der bei gehöriger Prüfung der Indossamentenkette auffallen muß und Zweifel an der Legitimation des Scheckeinreichers weckt.

(b) Die Pflichtverletzung der Beklagten hat einen Schaden der Bezogenen verursacht. Diese war gemäß Art. 35 ScheckG gegenüber dem Aussteller zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente verpflichtet, durfte den Scheck angesichts der mangelhaften Indossamentenkette nicht einlösen und das Konto des Ausstellers wegen der fehlenden Scheckberechtigung des Einreichers nicht mit dem Scheckbetrag belasten. Zum Ausgleich ihres durch die Scheckeinlösung entstandenen Schadens hat die Beklagte der Bezogenen die erlangte Deckung in Höhe des Scheckbetrages zurückzugeben.

(c) Diese Verpflichtung der Beklagten schließt einen Anspruch der Klägerin auf Gutschrift des Scheckbetrages aus. Dem steht nicht entgegen, daß das Orderscheckabkommen gemäß Nr. 6 Abs. 1 Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten, nicht aber gegenüber Kunden dieser Kreditinstitute begründet. Das Orderscheckabkommen begründet im vorliegenden Fall keine Pflichten der Klägerin, sondern führt lediglich dazu, daß die Beklagte den erlangten Scheckgegenwert an die Bezogene zurückzugeben und deshalb nach § 667 BGB an die Klägerin nichts herauszugeben hat.

(3) Da die Klägerin das in der Gutschrift des Scheckbetrages liegende abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis mithin ohne rechtlichen Grund erlangt hat, schuldet sie der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die Befreiung von dieser Verbindlichkeit. Daß die Beklagte diese Schuldbefreiung dadurch bewirkt hat, daß sie eine Gegenforderung in Höhe des Scheckbetrages in das Kontokorrent eingestellt und verrechnet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

(4) Der Anspruch der Beklagten ist nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, soweit die Klägerin von dem Scheckbetrag 37.600 DM abgehoben und ihrem Sohn übergeben hat. Die Klägerin kann sich gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 279 BGB nicht auf einen Wegfall ihrer Bereicherung berufen (vgl. BGHZ 83, 293, 301). Zwar hatte sie selbst keine Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes. Sie muß sich aber das Wissen ihres Sohnes, der die Fälschung des Indossaments sowie seine fehlende Berechtigung zum Einzug des Schecks und damit die für den Mangel des rechtlichen Grundes maßgebenden Tatsachen kannte, in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen.

§ 166 Abs. 1 BGB, der seine Rechtfertigung im Gedanken der Zurechenbarkeit findet, ist im Rahmen des § 819 Abs. 1 BGB zumindest entsprechend anwendbar (BGHZ 83, 293, 295). Er gilt nicht nur für die rechtsgeschäftliche Vertretung und die Wissensvertretung (BGHZ 117, 104, 106; 132, 30, 35). Ihm ist vielmehr - unabhängig von einem Vertretungsverhältnis - der allgemeine Rechtsgedanke zu entnehmen, daß derjenige, der einen anderen mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, sich das Wissen des anderen zurechnen lassen muß (BGHZ 83, 293, 296). Gleiches gilt, wenn einem anderen, ohne daß eine Vollmacht erteilt wird, die tatsächliche

Möglichkeit eingeräumt wird, Rechte aus einem bestehenden Vertragsverhältnis selbständig wahrzunehmen. So liegt der Fall hier.

Der Sohn der Klägerin, der keine Kontovollmacht besaß, hat ihr mit der Beklagten bestehendes Giroverhältnis, aufgrund dessen die Beklagte verpflichtet war, auf eine entsprechende Weisung der Klägerin Schecks für sie einzuziehen, mit Erlaubnis der Klägerin ausgenutzt. Er hat die Beklagte, ohne deutlich zu machen, mit ihr im eigenen Namen einen gesonderten Inkassovertrag schließen zu wollen, angewiesen, den in Rede stehenden Orderscheck einzuziehen und dem Konto der Klägerin gutzuschreiben. Aus der Sicht der Beklagten lag angesichts der Namensgleichheit und der engen Verwandtschaft zwischen der Klägerin und ihrem Sohn eine Weisung im Rahmen des mit der Klägerin bestehenden Giroverhältnisses vor. Auch wenn diese Weisung mangels einer Vollmacht der Klägerin an ihren Sohn nicht wirksam war, greift der dargelegte allgemeine Rechtsgedanke des § 166 Abs. 1 BGB ein, so daß sich die Klägerin das Wissen ihres Sohnes zurechnen lassen muß.

bb) Das Berufungsgericht hat auch die weiteren, der Höhe nach unstreitigen Ansprüche der Beklagten auf Zinszahlung, gegen die sich der Hauptantrag der Klage richtet, als begründet angesehen. Dies ist rechtsfehlerfrei. Die Ansprüche der Beklagten resultieren aus der, wie dargelegt, rechtmäßigen Rückbelastung des Scheckbetrages auf dem Konto der Klägerin.

cc) Schadensersatzansprüche, auf die sich die Klägerin gegenüber den Ansprüchen der Beklagten beruft, bestehen entgegen der Ansicht der Revision nicht. Die Beklagte haftet der Klägerin nicht wegen positiver Vertragsverletzung.

(1) Die Mitteilung der Beklagten vom 4. Februar 1998, der Scheckbetrag sei endgültig gutgeschrieben, stellt zwar eine Auskunft dar, für deren Unrichtigkeit die Beklagte auf das negative Interesse haften würde (vgl. Senat BGHZ 135, 307, 315). Eine solche Haftung scheidet hier aber aus, weil die Mitteilung inhaltlich zutreffend war. Der Scheckbetrag war tatsächlich endgültig gutgeschrieben worden. Die Inanspruchnahme der Klägerin wegen ungerechtfertigter Bereicherung, an die beide Parteien am 4. Februar 1998 ersichtlich noch nicht gedacht haben, wurde durch die Mitteilung nicht ausgeschlossen.

(2) Auch die Hereinnahme des Schecks trotz nicht ordnungsgemäßer Indossamentenkette ist keine Pflichtverletzung gegenüber der Klägerin. Die Beklagte war gegenüber der Klägerin nicht zur Prüfung der Berechtigung ihres Sohnes als Scheckeinreicher verpflichtet. Nr. 3 des Orderscheckabkommens erlegt der Beklagten Prüfungspflichten nur gegenüber der Bezogenen auf.

2. Da der Klägerin keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zustehen, ist auch ihr Hilfsantrag auf Gutschrift von 37.600 DM auf ihrem Girokonto unbegründet.

III.

Die Revision der Klägerin war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Schramm ist wegen Urlaubs  
gehindert, seine Unterschrift  
beizufügen.

Dr. Bungeroth

Nobbe

Dr. van Gelder

Dr. Joeres