



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 157/00

Verkündet am:  
20. März 2001  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

-----

BGB §§ 140, 812;  
ScheckG Art. 1

a) Ein mangels Angabe des Tages der Ausstellung formnichtiger Scheck kann unter den Voraussetzungen des § 140 BGB in eine Ermächtigung des Scheckausstellers an die bezogene Bank umgedeutet werden, für ihn und auf seine Rechnung an den Scheckbegünstigten zu zahlen.

b) Wurde von der Bank ein nur vom gesamtvertretungsberechtigten Vertreter des Kontoinhabers unterzeichneter Scheck eingelöst, so steht ihr mangels Zurechenbarkeit der unwirksamen Anweisung kein Bereicherungsanspruch gegen den Kontoinhaber zu. Ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich ist unter diesen Umständen zwischen der Bank und dem Zuwendungsempfänger vorzunehmen, und zwar auch

dann, wenn dieser den Gültigkeitsmangel nicht kannte und eine der Schecksumme entsprechende Schuld im Valutaverhältnis besteht.

BGH, Urteil vom 20. März 2001 - XI ZR 157/00 - KG Berlin  
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2001 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Siol, Dr. van Gelder, Dr. Müller und Dr. Wassermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. März 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 21 des Landgerichts Berlin vom 12. November 1998 stattgegeben und die Klage wegen eines Betrages von 193.000 DM zuzüglich Zinsen abgewiesen hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts wird zurückgewiesen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 183.000 DM zuzüglich 4% Zinsen seit dem 24. März 1998 zu zahlen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben die Klägerin 6/7 und die Beklagte 1/7, von den Kosten der Rechtsmittelverfahren die Klägerin 1/4 und die Beklagte 3/4 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende GmbH i.L. fordert von der beklagten Bank die Erstattung von drei ihrem Konto belasteten Scheckbeträgen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, die bis zu ihrer Liquidation im Jahre 1994 als Bau-trägerin tätig war, eröffnete am 29. April 1992 bei der Beklagten ein Konto für ein Bauobjekt. Über dieses "Bausonderkonto" konnten der Zeuge K. und der Architekt R. nur gemeinsam verfügen. Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung war K. Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin, nachdem er zuvor die GmbH-Anteile seines damaligen Mitgesellschaf- ters und jetzigen Liquidators der Klägerin erworben und dieser sein Geschäftsführeramts daraufhin aufgegeben hatte. Mit Vertrag vom 18. September 1992 machten die beiden den Anteilsübertragungsver- trag wieder rückgängig, woraufhin der Liquidator der Klägerin unter Ab- berufung von K. erneut zu ihrem Geschäftsführer bestellt wurde.

Am 7. Mai 1992 stellte der Architekt R. namens der Klägerin ei- nen lediglich von ihm unterzeichneten Scheck über 193.000 DM zugun- sten des Notars Re. aus, den die Beklagte einlöste. Mit der

Schecksumme sollte eine gleich hohe Restkaufpreisschuld der Klägerin aus einem Grundstücksgeschäft über Notaranderkonto getilgt werden.

Am 1. März 1993 stellte der Zeuge K. namens der Klägerin einen undatierten Scheck über 50.000 DM aus, den die Beklagte erst nach einer von R. erteilten schriftlichen Genehmigung einlöste. Am gleichen Tage stellten beide gemeinsam einen dritten Scheck über 550.000 DM im Namen der Klägerin aus, der von der Beklagten gleichfalls trotz fehlender Datumsangabe eingelöst wurde. Zu diesem Zeitpunkt war die Abberufung K.'s als Geschäftsführer der Klägerin nicht im Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin macht vor allem geltend: Die Schecks über 50.000 DM und 550.000 DM hätten von der Beklagten nicht eingelöst und dem "Bausonderkonto" belastet werden dürfen. Der Zeuge K. habe sich bei der Kontoeröffnung nicht hinreichend als Geschäftsführer ausgewiesen. Seine Ablösung als Geschäftsführer sei der Beklagten schon bei Einlösung des zweiten und dritten Schecks bekannt oder für sie ohne weiteres erkennbar gewesen. Hinsichtlich des ersten Schecks über 193.000 DM fehle es bereits an einer wirksamen Anweisungserklärung, da sie entgegen der Gesamtvertretungsregelung nur von dem Architekten R. abgegeben und von K. nicht genehmigt worden sei.

Die Beklagte rechnet gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Schecksumme von 193.000 DM mit einem Gegenanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf und trägt zur Begründung unter anderem vor: Durch die von R. allein veranlaßte Zahlung zugunsten des Notars Re. sei die restliche Kaufpreisschuld der Klägerin aus dem zugrunde liegenden Grundstückskaufvertrag getilgt worden.

Das Landgericht hat der auf Ersatz erstelliger Teilbeträge von je 10.000 DM aus den Schecks über 193.000 DM und 50.000 DM sowie eines Teilbetrages von 50.000 DM aus dem Scheck über 550.000 DM gerichteten Klage hinsichtlich des ersten Schecks über 193.000 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Nachdem die Klägerin ihr Klagebegehren hinsichtlich des ersten Schecks im Berufungsverfahren auf 193.000 DM zuzüglich Zinsen erweitert hatte, hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist teilweise begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte sei zwar - wie in zweiter Instanz unstreitig geworden - mangels einer wirksam erteilten Scheckanweisung über 193.000 DM nicht befugt gewesen, das "Bausonderkonto" der Klägerin aufgrund des allein vom nur gesamtvertretungsberechtigten Architekten R. unterzeichneten Schecks zu belasten. Der sich daraus nach §§ 667, 675 Abs. 1 BGB ergebende Anspruch der Klägerin auf Wiedergutschrift oder Rückzahlung der Schecksumme sei aber durch die von der Beklagten im Berufungsverfahren erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung erloschen. Mit der Ein-

lösung des Schecks sei die Restkaufpreisschuld der Klägerin aus dem über Anderkonto des Notars Re. abgewickelten Grundstücksgeschäft getilgt und diese damit von einer Verbindlichkeit dauerhaft befreit worden. Dafür sei von der Klägerin gemäß § 812 i.V. mit § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Höhe des Scheckbetrages zu leisten. Zu einer Entreichung der Klägerin im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB sei es auch im Liquidationsstadium nach Zurückweisung des Konkursantrags mangels Masse nicht gekommen, weil ihre Schulden ohne die Leistung der Beklagten heute um 193.000 DM höher wären.

In der Einlösung der weiteren Schecks über 50.000 DM und 550.000 DM durch die Beklagte liege keine positive Verletzung des Girovertrages. Auch nach erneuter Zeugenvernehmung sei nicht bewiesen, daß sie den Zeugen K. zum damaligen Zeitpunkt nicht für den wirksam bestellten und amtierenden Geschäftsführer der Klägerin hätte halten dürfen oder von einem mißbräuchlichen Verhalten des Zeugen K. hätte ausgehen müssen.

## II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Prüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

1. Allerdings kann der Ansicht der Revision nicht gefolgt werden, die Schecks über 50.000 DM und 550.000 DM hätten von der Beklagten schon deshalb nicht eingelöst und dem "Bausonderkonto" belastet werden dürfen, weil sie kein Ausstellungsdatum trugen und infolgedessen formnichtig seien. Eine mangels Angabe des Tages der Ausstellung nach Art. 1 Nr. 5, 2 Abs. 1 ScheckG formunwirksame Scheckanweisung

kann nach ganz herrschender Ansicht in der Literatur unter den Voraussetzungen des § 140 BGB in eine Ermächtigung des Scheckausstellers an die bezogene Bank, für ihn und auf seine Rechnung an den Scheckbegünstigten zu zahlen, umgedeutet werden (Baumbach/Hefermehl, Wechsel- und Scheckgesetz 22. Aufl. Art. 2 ScheckG Rdn. 5; Bülow, WechselG, ScheckG, AGB 3. Aufl. Art. 2 ScheckG Rdn. 3; Nobbe, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 60 Rdn. 77). Eine solche Zahlung entspricht in der Regel dem hypothetischen Willen des Ausstellers, wenn Tag oder Ort der Ausstellung des Schecks versehentlich nicht angegeben sind. So liegen die Dinge hier:

Der Wille des für die Klägerin handelnden Zeugen K. und des Architekten R. ging ersichtlich dahin, eine formwirksame Scheckanweisung an die Beklagte zu richten; das Ausstellungsdatum fehlte offenkundig nur versehentlich. Einer Umdeutung im Sinne des § 140 BGB steht daher kein rechtlicher oder tatsächlicher Hinderungsgrund entgegen.

2. Ferner hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß die Beklagte der Klägerin nicht wegen schuldhafter Verletzung des Girovertrages auf Schadensersatz haftet. Wenn es nach erneuter Vernehmung der Zeugen zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Beklagte bei Einlösung der beiden Schecks über 50.000 DM und 550.000 DM von der entgegen § 39 Abs. 1 GmbHG nicht in das Handelsregister eingetragenen Abberufung des Zeugen K. als Geschäftsführer der Klägerin keine positive Kenntnis im Sinne des § 15 Abs. 1 HGB gehabt habe und für ein mißbräuchliches Verhalten des Zeugen K. keine massiven Verdachtsmomente vorhanden gewesen seien, so läßt dies einen in der Revisionsinstanz allein beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen. Die

Revision begibt sich mit ihren Angriffen weitgehend auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a Satz 1 ZPO).

3. Die Revision beanstandet indessen mit Recht, daß das Berufungsgericht den der Klägerin nach §§ 667, 675 Abs. 1 BGB zustehenden Anspruch auf Wiedergutschrift oder Rückzahlung des ersten Scheckbetrags über 193.000 DM aufgrund der Aufrechnungserklärung der Beklagten für erloschen erachtet hat. Diese Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf der fehlerhaften Vorstellung, daß der aufgrund einer nur vom gesamtvertretungsberechtigten Vertreter erteilten Anweisung tätig gewordenen Bank ein Bereicherungsanspruch gegen den Kontoinhaber zusteht, wenn dieser den gezahlten Betrag tatsächlich schuldete und der Zahlungsempfänger den Gültigkeitsmangel nicht kannte. Ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich ist unter diesen Umständen mangels Zurechenbarkeit der unwirksamen Anweisungserklärung ausschließlich im Verhältnis zwischen der Bank und dem Zahlungsempfänger vorzunehmen.

a) Unter bereicherungsrechtlichen Grundsätzen kann die Zahlung der Bank dem Kontoinhaber, für dessen Rechnung sie erfolgen soll, nur dann zugerechnet werden, wenn eine wirksame Anweisungserklärung vorliegt. Fehlt eine solche oder ist sie aus bestimmten Gründen nichtig, so hat der betroffene Kontoinhaber keine Ursache für den Anschein gesetzt, die Zahlung sei seine Leistung. Infolgedessen kann die Zahlung im Valutaverhältnis zwischen Kontoinhaber und Zuwendungsempfänger, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, keine Tilgungswirkung im Sinne des § 362 BGB erzeugen. Da die Bank auch nicht als

Dritte im Sinne des § 267 Abs. 1 BGB zahlt, sondern ausdrücklich unter Berufung auf eine Weisung des Schuldners handelt, hat der bereicherungsrechtliche Ausgleich im Wege einer Nichtleistungskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) zwischen der Bank und dem Zahlungsempfänger zu erfolgen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof einen Bereicherungsanspruch der Bank gegen den Zuwendungsempfänger im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Überweisenden (BGHZ 111, 382), bei Einlösung eines vom Aussteller nicht unterschriebenen Schecks (BGHZ 66, 362) und bei einem gefälschten oder verfälschten Überweisungsauftrag (Urteile vom 20. Juni 1990 - XII ZR 93/89, WM 1990, 1280 und 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94, WM 1994, 1420) bejaht.

b) Ebenso verhält es sich in den Fällen, in denen die Anweisung und Tilgungs- bzw. Zweckbestimmung von einem vollmachtlosen Vertreter des Kontoinhabers abgegeben worden sind. Da die vollmachtlosen Willenserklärungen dem Kontoinhaber nach der Wertung des § 177 BGB nicht zugerechnet werden können und der Gültigkeitsmangel für die Bank bei Beachtung der im Verkehr notwendigen Sorgfalt zu erkennen war, gibt es unter Zurechenbarkeitsgesichtspunkten keinen Grund, an den eine ungerechtfertigte Bereicherung im Deckungsverhältnis zwischen Kontoinhaber und Bank anknüpfen könnte (Staudinger/Lorenz, BGB 13. Bearb. § 812 Rdn. 51; Canaris, Bankvertragsrecht 3. Aufl. Rdn. 436, 736; Baumbach/Hefermehl aaO Art. 3 ScheckG Rdn. 7).

Dabei macht es keinen Unterschied, ob für den Kontoinhaber ein vollmachtloser Einzelvertreter oder - wie im vorliegenden Fall - nur einer von mehreren gesamtvertretungsberechtigten Vertretern gehandelt hat. Denn Zweck der Regeln über die Gesamtvertretung ist es gerade, daß der Vertretene grundsätzlich nur durch übereinstimmende Willens-

erklärungen aller gesetzlichen oder rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter verpflichtet und berechtigt werden kann. Für eine Zurechnung der vollmachtlosen und daher unwirksamen Anweisungserklärung fehlt somit auch hier die notwendige Wertungsbasis (OLG Düsseldorf WM 1993, 1327; Hülsken, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 6/859; Erman/Westermann, BGB 10. Aufl. § 812 Rdn. 21; a.A. zu Unrecht OLG Düsseldorf ZIP 2000, 1668, 1669).

Die Rechtslage unterscheidet sich damit grundlegend von den Fällen, in denen der Kontoinhaber einen zurechenbaren Anlaß zu dem Zahlungsvorgang gesetzt hat, sei es, daß die von ihm zunächst wirksam erteilte Anweisung trotz rechtzeitigen Widerrufs ausgeführt (BGHZ 61, 289; 87, 246; 87, 393; 89, 376), sei es, daß irrtümlich eine Zuvielüberweisung (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1986 - VII ZR 349/85, WM 1986, 1381) vorgenommen wurde.

c) Allerdings ist der Bundesgerichtshof in obiter dicta wiederholt davon ausgegangen, daß der Bereicherungsausgleich auch bei einer von Anfang an fehlenden Anweisung ausnahmsweise im Deckungsverhältnis zwischen Kontoinhaber und Bank zu erfolgen hat, wenn der Zuwendungsempfänger das Fehlen einer Anweisung nicht kannte und sich die Zahlung aus seiner Sicht gemäß §§ 133, 157 BGB (analog) als eine Leistung des Überweisenden im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellte (BGHZ 66, 362, 365; BGH, Urteil vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94, WM 1994, 1420, 1421). Indessen entspricht es einer allgemeinen Erkenntnis der Rechtsscheinslehre, daß der gutgläubige Vertragsgegner bei fehlender Zurechenbarkeit des Rechtsscheins nicht geschützt werden kann. Der sogenannte Empfängerhorizont des Zahlungsempfängers vermag deshalb die fehlende Tilgungs- und Zweckbestimmung des Kontoinhabers nicht zu ersetzen (siehe BGHZ 111, 382,

386 f.; BGH, Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 93/89, WM 1990, 1280, 1281; OLG Köln ZIP 1996, 1376, 1377 m.Anm. Reuter EWiR 1996, 837; Schimansky, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 50 Rdn. 4; Nobbe aaO § 60 Rdn. 210; Canaris, Bankvertragsrecht Rdn. 736; ders. WM 1980, 354, 364; ders. JZ 1987, 201 f.; Baumbach/Hopt, HGB 30. Aufl., BankGesch. (7) C/18; MünchKomm/Lieb, 3. Aufl. § 812 BGB Rdn. 52 ff., 62; Staudinger/Lorenz aaO § 812 Rdn. 51; Baumbach/Hefermehl aaO Art. 3 ScheckG Rdn. 7; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, S. 427 ff.). Außerdem wird der auf eine wirksame Anweisung und Tilgungsbestimmung des Schuldners vertrauende Zuwendungsempfänger durch die Regeln des § 818 Abs. 3 BGB vor den rechtlichen Folgen einer Direktkondiktion der Bank im allgemeinen hinreichend geschützt (Staudinger/Lorenz aaO; Baumbach/Hopt aaO).

d) Mit der Inanspruchnahme der Beklagten auf Wiedergutschrift oder Rückzahlung des ersten Scheckbetrages über 193.000 DM verstößt die Klägerin auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Für ein widersprüchliches oder in sonstiger Weise treuwidriges Verhalten der Klägerin hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte in den Vorinstanzen nichts vorgetragen. Da sie sich die noch nicht getilgte Restkaufpreisforderung von den Grundstücksverkäufern hätte abtreten lassen und mit ihr gegenüber dem Anspruch der Klägerin aus §§ 667, 675 Abs. 1 BGB hätte aufrechnen können, sind an ein auf Evidenzfälle beschränktes rechtsmißbräuchliches Verhalten überdies besonders hohe Anforderungen zu stellen. Daß diese hier erfüllt sein und die Klägerin an der klageweisen Durchsetzung ihres Anspruchs hindern könnten, hat auch die Beklagte in der mündlichen Verhandlung für ausgeschlossen erachtet.



III.

Das Berufungsurteil war daher zum Teil aufzuheben und, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und sie zur Zahlung von weiteren 183.000 DM zuzüglich Zinsen zu verurteilen.

Nobbe

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Siol ist wegen Urlaubs an der Beifügung seiner Unterschrift gehindert.

van Gelder

Nobbe

Müller

Wassermann