jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/9/2 8Ob77/08v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.09.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V***** GmbH, *****, vertreten durch Petsch Frosch Klein Arturo Rechtsanwälte in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei D***** eG, *****, vertreten durch Mag. Guido Zorn, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B***** AG, *****, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen 1.569.445,72 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. Februar 2008, GZ 2 R 205/07t-20, womit über Berufung der klagenden Partei und der Nebenintervenientin das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 14. August 2007, GZ 13 Cg 248/06g-14, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 8.941,32 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.490,22 EUR USt) binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin übernimmt für Direktlieferanten von Arznei-, Verband- und Hilfsmitteln, die Leistungen für verschiedene gesetzliche Krankenkassen erbringen, die Abrechnung von Forderungen gegenüber diesen Krankenkassen. Die Abrechnungstätigkeit der Klägerin für Direktlieferanten in Deutschland beruht auf sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten: Demnach müssen Direktlieferanten bei der Abrechnung von Arzneimitteln und von sonstigen Hilfsmitteln, sofern dies von den Krankenkassen gefordert wird, die Abrechnungen in bestimmten, in den Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen näher beschriebenen Datensätzen erstellen. Die Klägerin stellt diese Datensätze für ihre Kunden her und übersendet den Krankenkassen die Abrechnungen in dem verlangten datentechnischen Format. Einer der Abrechnungskunden der Klägerin ist die F***** GmbH (in der Folge immer: GmbH). Die Klägerin führt für die GmbH seit 2002 die Abrechnung und das Inkasso der Forderungen gegenüber den Krankenkassen durch. Über die von ihr für die GmbH eingezogenen Forderungen legte die Klägerin der GmbH monatlich Rechnung. Die Auszahlung der Guthabensbeträge von der Klägerin an die GmbH erfolgte durch Übersendung von Verrechnungsschecks. Die Klägerin hat von Beginn des Vertragsverhältnisses an die Abrechnungen getrennt nach den einzelnen Krankenkassen erstellt und über die gesamte Summe zunächst einen, ab August 2003 dann für jede Abrechnung pro Krankenkasse jeweils einen Verrechnungsscheck an die GmbH übermittelt. Die Auszahlung der Guthaben durch Verrechnungsschecks ist allgemein üblich.

Am 5. 1. 2004 stellte die Klägerin zur Versendung an die GmbH sechs Verrechnungsschecks aus, die die GmbH als Begünstigte vorsahen, den Beisatz „ohne Überbringer" enthielten und auf folgende Beträge lauteten:

Scheck Nr. 0000032343775 über 308.841,35 EUR

Scheck Nr. 0000032343776 über 363.560,10 EUR

Scheck Nr. 0000032343777 über 187.678,14 EUR

Scheck Nr. 0000032343778 über 40.280,86 EUR

Scheck Nr. 0000032343779 über 669.085,26 EUR

Scheck Nr. 0000032343774 über 580,32 EUR.

Die Schecks gaben als Ausstellungsort München an. Für die Klägerin als Ausstellerin hatten zwei dazu berechtigte Mitarbeiterinnen unterschrieben, wobei die Schecks keinen Hinweis auf die Firma der Klägerin und keinen Zusatz enthielten, dass die beiden Unterschriften bloß in Vertretung gesetzt worden waren. Die Schecks waren auf die Nebenintervenientin bezogen.

Die Verrechnungsschecks wurden von der Klägerin auf dem Postweg als normale und nicht eingeschriebene Postsendung an die GmbH versendet. Die GmbH behauptete, die Schecks niemals erhalten zu haben. Sie leitete gegen die Klägerin einen vor dem Landesgericht München geführten Urkundenprozess auf Zahlung des Betrags von 1.570.026,04 EUR ein. Mit Vorbehaltsurteil des Landgerichts München I vom 25. 1. 2005 wurde die Klägerin zur Zahlung dieses Betrags zuzüglich Zinsen an die GmbH verurteilt. Das Urteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Klägerin bezahlte darauf den gesamten in dem zitierten Urteil zugesprochenen Betrag an die GmbH. In einem Nachverfahren gegen die GmbH vor dem Landgericht München I will die Klägerin nunmehr Aufhebung des Vorbehaltsurteils und damit die Rückzahlung des Betrags erreichen; dieses Verfahren ist noch anhängig.Die Verrechnungsschecks wurden von der Klägerin auf dem Postweg als normale und nicht eingeschriebene Postsendung an die GmbH versendet. Die GmbH behauptete, die Schecks niemals erhalten zu haben. Sie leitete gegen die Klägerin einen vor dem Landesgericht München geführten Urkundenprozess auf Zahlung des Betrags von 1.570.026,04 EUR ein. Mit Vorbehaltsurteil des Landgerichts München römisch eins vom 25. 1. 2005 wurde die Klägerin zur Zahlung dieses Betrags zuzüglich Zinsen an die GmbH verurteilt. Das Urteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Klägerin bezahlte darauf den gesamten in dem zitierten Urteil zugesprochenen Betrag an die GmbH. In einem Nachverfahren gegen die GmbH vor dem Landgericht München römisch eins will die Klägerin nunmehr Aufhebung des Vorbehaltsurteils und damit die Rückzahlung des Betrags erreichen; dieses Verfahren ist noch anhängig.

Die Beklagte betreibt in R***** im K***** eine Zweigstelle ihrer Bank, die sich ebenso wie die anderen Banken am Bankenplatz K***** auf das Anlagegeschäft spezialisiert hat, nicht aber im täglichen Bankgeschäft tätig ist. Die Filiale verfügt über keinen Schalterraum mit offenem Kundenverkehr. Rund 99 % der Kunden haben ihren Wohnsitz im Ausland. Als Mindesteinlage für eine Veranlagung verlangt die Beklagte in dieser Filiale 50.000 EUR und nimmt unter diesem Betrag grundsätzlich keine Veranlagungen vor.

Am 18. 6. 2003 eröffnete ein Mann unter dem Namen Milan P***** (in der Folge immer: P) in der Filiale der Beklagten ein Nummernkonto und sprach schon bei der Kontoeröffnung darüber, dass er seine Gelder zusammenziehen wolle und einen mittel- bis längerfristigen Vermögensaufbau in Form von Veranlagung in Wertpapieren plane.

Als jener Mann, der sich gegenüber der Beklagten P nannte, am 18. 6. 2003 erstmals in der Filiale in Begleitung eines Mannes erschien, der sich als Irenej I***** (in der Folge: I) bezeichnete, wies er sich gegenüber einem bei der Beklagten tätigen Anlageberater mit einem auf diesen Namen lautenden griechischen Reisepass aus, von dem die Beklagte eine Kopie anfertigte und zurückbehielt. Da der Reisepass echt aussah, erkannte der Mitarbeiter der Beklagten nicht, dass er gefälscht war. Das im Reisepass vorhandene Foto zeigte das Abbild jenes Mannes, der vor dem Anlageberater erschienen war. Der Anlageberater hegte keinen Verdacht, dass die Identität des vor ihm erschienenen Mannes eine andere sein könne als die im Reisepass nachgewiesene. In dem mit dem Anlageberater geführten Anlagegespräch übernahm es vor allem I, das Vorhaben des P zur Veranlagung von Geldbeträgen zu erklären. Er berichtete, dass P über - verstreut bei verschiedenen Banken - veranlagtes Vermögen im siebenstelligen Euro-Bereich verfüge, das von dessen Eltern und aus Immobiliengeschäften stamme und das er nunmehr bei der Beklagten zu Wertpapierveranlagungen zusammenziehen wolle. Sowohl I als auch P sprachen akzentfrei deutsch.Als jener Mann, der sich gegenüber der Beklagten P nannte, am 18. 6. 2003 erstmals in der Filiale in Begleitung eines Mannes erschien,

der sich als Irenej I***** (in der Folge: römisch eins) bezeichnete, wies er sich gegenüber einem bei der Beklagten tätigen Anlageberater mit einem auf diesen Namen lautenden griechischen Reisepass aus, von dem die Beklagte eine Kopie anfertigte und zurückbehielt. Da der Reisepass echt aussah, erkannte der Mitarbeiter der Beklagten nicht, dass er gefälscht war. Das im Reisepass vorhandene Foto zeigte das Abbild jenes Mannes, der vor dem Anlageberater erschienen war. Der Anlageberater hegte keinen Verdacht, dass die Identität des vor ihm erschienenen Mannes eine andere sein könne als die im Reisepass nachgewiesene. In dem mit dem Anlageberater geführten Anlagegespräch übernahm es vor allem römisch eins, das Vorhaben des P zur Veranlagung von Geldbeträgen zu erklären. Er berichtete, dass P über - verstreut bei verschiedenen Banken - veranlagtes Vermögen im siebenstelligen Euro-Bereich verfüge, das von dessen Eltern und aus Immobiliengeschäften stamme und das er nunmehr bei der Beklagten zu Wertpapierveranlagungen zusammenziehen wolle. Sowohl römisch eins als auch P sprachen akzentfrei deutsch.

Bei Abschluss des Kontovertrags für das Nummernkonto, das der Abwicklung der Veranlagungsgeschäfte dienen sollte, nicht aber für den Zahlungsverkehr bestimmt war, und das zur Verrechnung von Geldflüssen im Zusammenhang mit der Wertpapierveranlagung und Depotführung verwendet werden sollte, gab P an, griechischer Staatsbürger zu sein und führte eine in Griechenland gelegene Anschrift als Wohnadresse an. Er unterfertigte sowohl den Kontovertrag als auch das Unterschriftsprobenblatt mit seinen Initialen „MP". So hatte er auch im vorgelegten Reisepass unterschrieben. Als Losungswort für die Verfügungen über das Nummernkonto legte er die Ziffernkombination „*****" fest.

Bis zum 26. 1. 2004 fanden auf diesem Nummernkonto keine Bewegungen statt.

Die Beklagte fand am 26. 1. 2004 im Briefkasten ihrer Filiale ein Kuvert vor, in dem sich fünf am 5. 1. 2004 von der Klägerin ausgestellte Verrechnungsschecks (mit Ausnahme jenes über die Summe von 580,32 EUR) befanden. Überdies enthielt das Kuvert einen schriftlichen Auftrag, die Schecks auf dem Nummernkonto des P einzureichen. Der Auftrag war maschinengeschrieben und mit dem Namen des P maschinschriftlich gezeichnet, nicht datiert und nicht unterzeichnet.

Am 26. 1. 2004 rief P den ihn betreuenden Mitarbeiter bei der Beklagten an und wollte sich vergewissern, ob die Beklagte das Kuvert, das er außerhalb der Geschäftsstunden eingeworfen habe, entgegengenommen habe. In diesem Gespräch wies er auf seine bereits bei Kontoeröffnung angegebene Absicht hin, die Geldbeträge nach der Gutschrift auf seinem Konto für längere Zeit anlegen zu wollen. Nachdem der Anlageberater der Beklagten die Verrechnungsschecks am 26. 1. 2004 vorgefunden hatte und sich an diesem Tag ein Anrufer unter dem Namen P bei ihm meldete, die richtige Kontonummer des Nummernkontos und das richtige Losungswort nannte, war sich der Mitarbeiter der Beklagten sicher, dass er mit dem Kontoinhaber P sprach. An die sechs Monate zurückliegende Kontoeröffnung hatte er zum damaligen Zeitpunkt keine genaue Erinnerung mehr. Als sich P erkundigte, ob die Schecks vorgefunden worden waren, wies er den Mitarbeiter der Beklagten auch darauf hin, dass er auf der Rückseite der Schecks unterschrieben habe. Tatsächlich wiesen die Schecks auf ihrer Rückseite einen handschriftlichen Schriftzug mit dem Namen des P auf. Diese Unterschrift stimmte mit der aus den Initialen „MP" bestehenden Unterschrift des P auf dem Unterschriftsprobenblatt für das Nummernkonto nicht überein.

Der Anlageberater der Beklagten hegte keinen Verdacht, dass die Schecks dem wahren Berechtigten abhanden gekommen sein könnten. Er hielt es für möglich, dass P die Schecks im Zuge von Immobiliengeschäften erworben hatte.

Die Beklagte reichte am 26. 1. 2004 die fünf Schecks über eine deutsche Korrespondenzbank bei der Nebenintervenientin als bezogener Bank ein. Die Scheckbeträge wurden am 2. 2. 2004 von der Nebenintervenientin gutgeschrieben.

Wie P in den Besitz der fünf der Klägerin abhanden gekommenen Verrechnungsschecks kam (lediglich der sechste Scheck über eine Ausstellungssumme von 580,32 EUR wurde nicht eingelöst), kann nicht festgestellt werden.

Am 5. 2. 2004 erschien P nach telefonischer Vorankündigung in Begleitung einer weiteren der Beklagten unbekannten Person in ihrer Filiale und ließ sich den Betrag von 1,5 Mio EUR bar auszahlen. Er gab an, dass er das Geld dringend benötige. Er erklärte dem Mitarbeiter der Beklagten, er benötige das Geld nur kurzfristig und wolle es daher im Moment nicht veranlagen, jedoch später zwecks Veranlagung wieder einzahlen. Da die Scheckbeträge mittlerweile von

der Nebenintervenientin gutgeschrieben worden waren, wurde der Betrag an P ausbezahlt. Anlässlich der Auszahlung notierte P auf dem Auszahlungsblatt das Losungswort. Zusätzlich wies er nochmals seinen Reisepass vor, von dem der Mitarbeiter der Beklagten erneut eine Kopie anfertigte und dem Auszahlungsbeleg beiheftete.

Am 16. 2. 2004 wurde die Beklagte per Faxauftrag, datiert mit 11. 2. 2004, von P angewiesen, von seinem Nummernkonto einen Betrag von 50.000 EUR auf ein Konto lautend auf Anastacia K***** zu überweisen. Die Beklagte führte diesen Überweisungsantrag am 5. 3. 2004 aus, nachdem ein telefonisch angekündigter Originalauftrag, datiert mit 25. 2. 2004, eingelangt war.

Am 10. 3. 2004 erhielt die Beklagte über ihre deutsche Korrespondenzbank eine Nachfrage, wer die Schecks eingereicht hatte.

Im Zuge der Einziehung der Scheckbeträge hatten die damit befassten Mitarbeiter der Beklagten keine Kenntnis von der bestehenden Verrechnungspraxis zwischen der Klägerin und der GmbH. Sie erlangten auch keine Kenntnisse über den Aussteller des Schecks.

Es ist bei der Beklagten in deren Filiale üblich, dass Kunden außerhalb der Banköffnungszeiten ihre Bankaufträge, ua auch Scheckeinreichungen, in den dafür vorgesehenen Briefkasten außerhalb der Bankfiliale einwerfen.

Bei der Beklagten (richtig wohl: Klägerin) erlangte man erst am 3. 3. 2004 durch einen Anruf der GmbH Kenntnis davon, dass die Verrechnungsschecks dort nicht eingelangt waren. Für die Mitarbeiter der Klägerin bestand zuvor keine Veranlassung, nach dem Verbleib der Verrechnungsschecks zu fragen, weil es auch in den Jahren zuvor immer wieder vorgekommen war, dass die GmbH die Verrechnungsschecks erst nach vierzehn Tagen oder drei Wochen eingelöst hatte.

Die zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin vereinbarten Sonderbedingungen für den Scheckverkehr sehen in ihrem Punkt 3 Abs 2 vor, dass die Bank, wenn sie Schecks einlöst, die dem Kunden nach der Ausstellung abhanden gekommen sind, das Konto des Kunden nur belasten kann, wenn sie bei der Einlösung nicht grob fahrlässig gehandelt hat.Die zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin vereinbarten Sonderbedingungen für den Scheckverkehr sehen in ihrem Punkt 3 Absatz 2, vor, dass die Bank, wenn sie Schecks einlöst, die dem Kunden nach der Ausstellung abhanden gekommen sind, das Konto des Kunden nur belasten kann, wenn sie bei der Einlösung nicht grob fahrlässig gehandelt hat.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadenersatz, gestützt insbesondere auf Art 21 ScheckG, in Höhe von 1.569.445,72 EUR. Die Nebenintervenientin habe das Konto der Klägerin mit den fünf eingelösten Schecks belastet. Die Beklagte, die die Schecks von P zur Einreichung angenommen habe, hätte massive Zweifel an dessen Berechtigung haben müssen. Die Art der Kontoeröffnung durch P, das unangekündigte Vorfinden der Schecks, der Umstand, dass die Unterschrift des P auf dem Unterschriftsprobenblatt nicht mit jener auf den Überweisungsaufträgen übereingestimmt habe, die Tatsache, dass P die nach Scheckeinreichung gutgeschriebenen Beträge sofort habe abheben wollen und nicht wie zuerst mitgeteilt, mittel- bis längerfristig veranlagt habe, vor allem aber, dass offenkundig für kaufmännische Zwecke ausgestellte Schecks für Privatzwecke eingelöst worden seien, hätten der Beklagten verdächtig erscheinen müssen. Der Schaden der Klägerin liege darin, dass sie von der GmbH (erneut) auf Zahlung in Anspruch genommen worden sei und zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen aufgrund des Vorbehaltsurteils des Landgerichts München I 1.570.026,24 EUR zuzüglich Zinsen zahlen habe müssen. Andererseits sei sie mit diesem Betrag jedoch bereits vorher durch eine entsprechende Kontobelastung der Nebenintervenientin in Anspruch genommen worden. Sie habe daher den eingeklagten Betrag zweimal geleistet.Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadenersatz, gestützt insbesondere auf Artikel 21, ScheckG, in Höhe von 1.569.445,72 EUR. Die Nebenintervenientin habe das Konto der Klägerin mit den fünf eingelösten Schecks belastet. Die Beklagte, die die Schecks von P zur Einreichung angenommen habe, hätte massive Zweifel an dessen Berechtigung haben müssen. Die Art der Kontoeröffnung durch P, das unangekündigte Vorfinden der Schecks, der Umstand, dass die Unterschrift des P auf dem Unterschriftsprobenblatt nicht mit jener auf den Überweisungsaufträgen übereingestimmt habe, die Tatsache, dass P die nach Scheckeinreichung gutgeschriebenen Beträge sofort habe abheben wollen und nicht wie zuerst mitgeteilt, mittel- bis längerfristig veranlagt habe, vor allem aber, dass offenkundig für kaufmännische Zwecke ausgestellte Schecks für Privatzwecke eingelöst worden seien, hätten der Beklagten verdächtig erscheinen müssen. Der Schaden der Klägerin liege darin, dass sie von der GmbH (erneut) auf Zahlung in Anspruch genommen worden sei und zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen aufgrund des Vorbehaltsurteils des Landgerichts München römisch eins

1.570.026,24 EUR zuzüglich Zinsen zahlen habe müssen. Andererseits sei sie mit diesem Betrag jedoch bereits vorher durch eine entsprechende Kontobelastung der Nebenintervenientin in Anspruch genommen worden. Sie habe daher den eingeklagten Betrag zweimal geleistet.

Die Beklagte wendet ein, sie habe bei Übernahme des Inkassos für die eingereichten Schecks nicht grob fahrlässig gehandelt: Die Kontoeröffnung durch P sei mehr als ein halbes Jahr vor Scheckeinreichung erfolgt. Geschäfte, wie sie P in der Filiale der Beklagten getätigt habe, seien keineswegs unüblich. R***** im K***** sei ein besonderer Bankenplatz. Die Filiale der Beklagten sei hauptsächlich auf das Anlagegeschäft spezialisiert. Laufender Kontakt mit ausländischen Kunden sei in der Filiale üblich. Grob fahrlässig habe vielmehr ausschließlich die Nebenintervenientin gehandelt. Der Klägerin sei im Übrigen kein Schaden entstanden: Die Nebenintervenientin sei wegen grober Fahrlässigkeit bei Einlösung der Schecks nicht berechtigt gewesen, das Konto der Klägerin mit dem Scheckbetrag zu belasten. Aufgrund der Sonderbedingungen für den Scheckverkehr dürfe die Bank das Konto des Kunden bei Einlösung eines Schecks, der dem Kunden nach der Ausstellung abhanden gekommen sei, nur dann belasten, wenn sie bei der Einlösung nicht grob fahrlässig gehandelt habe. Die Klägerin habe sämtliche fälligen Zahlungen an die GmbH mittels Verrechnungsschecks geleistet. Der Beklagten habe das nicht bekannt sein können. Bei den fünf Schecks sei erstmals eine Einlösung durch die Beklagte erfolgt. Das sei der Nebenintervenientin auch bekannt gewesen, weil die Schecks auf der Rückseite den Stempel der Filiale der Beklagten getragen hätten. Dennoch habe die Nebenintervenientin - lange nach Ablauf der Vorlagefrist - die Schecks ohne jede weitere Nachprüfung eingelöst, obwohl die Scheckeinreichung entgegen den üblichen Gepflogenheiten durch eine Privatperson und auf anderem als bisher üblichem Weg - nämlich erstmals über die Beklagte - erfolgt sei.

Im Übrigen treffe die Klägerin ein überwiegendes Eigenverschulden.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz trat die Nebenintervenientin dem Verfahren bei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es erachtete rechtlich zusammengefasst, dass die Nebenintervenientin als bezogene Bank gegenüber dem Aussteller verpflichtet gewesen sei, die ihr zur Einlösung vorgelegten Schecks ordnungsgemäß und sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob die Unterschrift echt und der Inhalt nicht verfälscht sei. Für die Nebenintervenientin hätten bei Einreichung der Schecks ausreichend Anhaltspunkte bestanden, die den Verdacht nahelegten, dass der GmbH die Schecks abhanden gekommen seien. Der Nebenintervenientin habe bekannt sein müssen, dass die GmbH als Begünstigte die Schecks bis dahin üblicherweise nicht an Dritte weitergegeben habe. Bereits aufgrund dieses Verdachtsmoments sei die Nebenintervenientin zur Prüfung der Berechtigung des Einreichers und damit zur Nachfrage beim Aussteller verpflichtet gewesen. Das Unterlassen einer Nachfrage sei der Nebenintervenientin als grobe Fahrlässigkeit anzulasten.

Demgegenüber treffe die Beklagte keine grobe Fahrlässigkeit. Eine Verpflichtung, die Berechtigung des Einreichers zu überprüfen, bestehe erst dann, wenn ganz besondere Umstände, vor allem in der Person des Inhabers oder der Ungewöhnlichkeit des Geschäfts einschließlich seiner Begleitumstände, einen Verdacht nahelegten. Es sei im kaufmännischen Verkehr nicht ungewöhnlich, dass der erste Schecknehmer den Scheck zahlungshalber wieder in Verkehr setze. Der Umstand, dass auf dem von P eingerichteten Nummernkonto bis dahin noch keine Geldbewegungen stattgefunden hätten, hätte einen Verdacht für die Beklagte, die Schecks seien ihrem wahren Berechtigten abhanden gekommen, noch nicht unbedingt nahelegen müssen. P habe gegenüber dem Anlageberater der Beklagten schließlich mehrfach betont, dass er aus Immobiliengeschäften stammendes Vermögen bei der Beklagten in Wertpapieren veranlagen wolle. Verdachtsmomente für die Beklagte hätten erst dann entstehen können, als P am 5. 2. 2004 den Großteil des Geldes abgehoben habe. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch die Schecksumme bereits gutgeschrieben worden. Der Scheckerwerb sei abgeschlossen gewesen. Eine der Beklagten nach Scheckerwerb zur Last fallende grobe Fahrlässigkeit könne schon nach dem Wortlaut des Art 21 ScheckG nicht dazu führen, dass der Erwerber im Sinne des Art 21 ScheckG zur Herausgabe des Schecks verpflichtet wäre. Da somit der Beklagten bzw ihrem Mitarbeiter grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden könne, entfalle eine Haftung gemäß Art 21 ScheckG.Demgegenüber treffe die Beklagte keine grobe Fahrlässigkeit. Eine Verpflichtung, die Berechtigung des Einreichers zu überprüfen, bestehe erst dann, wenn ganz besondere Umstände, vor allem in der Person des Inhabers oder der Ungewöhnlichkeit des Geschäfts einschließlich seiner Begleitumstände, einen Verdacht nahelegten. Es sei im kaufmännischen Verkehr nicht ungewöhnlich, dass der erste Schecknehmer den Scheck

zahlungshalber wieder in Verkehr setze. Der Umstand, dass auf dem von P eingerichteten Nummernkonto bis dahin noch keine Geldbewegungen stattgefunden hätten, hätte einen Verdacht für die Beklagte, die Schecks seien ihrem wahren Berechtigten abhanden gekommen, noch nicht unbedingt nahelegen müssen. P habe gegenüber dem Anlageberater der Beklagten schließlich mehrfach betont, dass er aus Immobiliengeschäften stammendes Vermögen bei der Beklagten in Wertpapieren veranlagen wolle. Verdachtsmomente für die Beklagte hätten erst dann entstehen können, als P am 5. 2. 2004 den Großteil des Geldes abgehoben habe. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch die Schecksumme bereits gutgeschrieben worden. Der Scheckerwerb sei abgeschlossen gewesen. Eine der Beklagten nach Scheckerwerb zur Last fallende grobe Fahrlässigkeit könne schon nach dem Wortlaut des Artikel 21, ScheckG nicht dazu führen, dass der Erwerber im Sinne des Artikel 21, ScheckG zur Herausgabe des Schecks verpflichtet wäre. Da somit der Beklagten bzw ihrem Mitarbeiter grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden könne, entfalle eine Haftung gemäß Artikel 21, ScheckG.

Das Berufungsgericht gab den von der Klägerin und der Nebenintervenientin erhobenen Berufungen nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Klarstellung geboten sei, ob in einer Belastungsbuchung einer Bank ein Schaden liege.

Rechtlich teilte das Berufungsgericht die Auffassung des Erstgerichts, dass die Nebenintervenientin grob fahrlässig gehandelt habe. Im Fall einer Kontobelastung sei ein Schaden allerdings nur dann entstanden, wenn die Kontobelastung zu einer Verminderung des Guthabens oder einer Erhöhung eines etwaigen Debetsaldos geführt habe. Sei das Konto eines Kontoinhabers zu Unrecht belastet worden, so bewirke diese Buchung keine materiellrechtliche Veränderung des Forderungsbestands im Rahmen der bankvertraglichen Verhältnisse zwischen dem Kunden und der Bank. Auch wenn eine Belastungsbuchung formal zu einem negativen Kontostand geführt habe, sei dadurch nicht etwa konstitutiv eine Verpflichtung des Kontoinhabers gegenüber der Bank begründet worden. Vielmehr habe der Kontoinhaber gegen die Bank einen Anspruch auf Wiedergutschrift erlangt, der seinem Inhalt nach lediglich auf Berichtigung des fehlerhaft ausgewiesenen Kontostands gerichtet sei. Ein ersatzfähiger Vermögensschaden könne einem Bankkunden allerdings dadurch erwachsen, dass eine unrichtige Belastungsbuchung nicht rückgängig gemacht werde und das Girokonto dementsprechend einen zum Nachteil seines Inhabers falschen Saldo aufweise. Erst in diesem Fall sei der Bankkunde einer Beeinträchtigung von vermögensrechtlicher Relevanz ausgesetzt, weil die unberechtigte „Buchposition" dazu führe, dass die ihm durch den Girovertrag eingeräumte wirtschaftliche Dispositionsfreiheit faktisch eingeengt werde. Überdies könne eine unberechtigte Kontobelastung auch zu Folgeschäden (etwa Regressansprüchen von Gläubigern) führen. Der Oberste Gerichtshof sei der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs in dieser Frage gefolgt. Fehlbuchungen, die auf das Verschulden der Bank zurückzuführen seien, seien durch einen entgegengesetzten Buchungsvorgang auszugleichen.

Auch zu Art 21 ScheckG werde vertreten, dass der Aussteller keinen Schaden erlitten habe, wenn die Bank gegen ihn keinen Erstattungsanspruch habe und eine zu Unrecht vorgenommene Belastung rückgängig machen müsse, wenn sie den Scheck grob fahrlässig gegenüber einem Nichtberechtigten eingelöst habe. Trotz des Vorbringens der Beklagten schon in der Klagebeantwortung, der Klägerin sei kein Schaden entstanden, weil die bezogene Bank (die Nebenintervenientin) ein grobes Verschulden treffe, wozu sich die Beklagte auch auf die Sonderbedingungen für den Scheckverkehr und die AGB der Nebenintervenientin und auf das Verhalten der Klägerin im Prozess gegen die GmbH berufen habe, habe sich die Klägerin bezüglich des Schadenseintritts nur auf die Belastungen des Kontos und die „zweite Zahlung" an die GmbH gestützt, ohne Umstände anzuführen, die im Sinne der dargestellten Judikatur einen Schaden der Klägerin in Höhe des Klagebetrags erkennen ließen. Selbst in der Berufung habe die Klägerin dazu nur geltend gemacht, dass einerseits der Scheckbetrag von ihrem Konto „abgebucht" und dann von der Beklagten an die Betrüger ausbezahlt worden sei und andererseits die Klägerin Zahlung an die GmbH geleistet habe.Auch zu Artikel 21, ScheckG werde vertreten, dass der Aussteller keinen Schaden erlitten habe, wenn die Bank gegen ihn keinen Erstattungsanspruch habe und eine zu Unrecht vorgenommene Belastung rückgängig machen müsse, wenn sie den Scheck grob fahrlässig gegenüber einem Nichtberechtigten eingelöst habe. Trotz des Vorbringens der Beklagten schon in der Klagebeantwortung, der Klägerin sei kein Schaden entstanden, weil die bezogene Bank (die Nebenintervenientin) ein grobes Verschulden treffe, wozu sich die Beklagte auch auf die Sonderbedingungen für den Scheckverkehr und die AGB der Nebenintervenientin und auf das Verhalten der Klägerin im Prozess gegen die GmbH berufen habe, habe sich die Klägerin bezüglich des Schadenseintritts nur auf die Belastungen des Kontos und die „zweite Zahlung" an die GmbH gestützt, ohne Umstände anzuführen, die im Sinne der dargestellten Judikatur einen

Schaden der Klägerin in Höhe des Klagebetrags erkennen ließen. Selbst in der Berufung habe die Klägerin dazu nur geltend gemacht, dass einerseits der Scheckbetrag von ihrem Konto „abgebucht" und dann von der Beklagten an die Betrüger ausbezahlt worden sei und andererseits die Klägerin Zahlung an die GmbH geleistet habe.

Zwar sei auch der Beklagten grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil für sie offenkundig habe sein müssen, dass das Nummernkonto des P (mangels sonstiger Kontobewegungen) einzig dem Zweck gedient habe, die Barauszahlungen der Schecksummen zu erreichen. Da jedoch die Klägerin aus den dargelegten Gründen keinen Schaden erlitten habe, sei das Klagebegehren trotz der grob fahrlässigen Vorgangsweise der Beklagten abzuweisen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts wenden sich die jeweils aus den Revisionsgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobenen Revisionen der Klägerin und der Nebenintervenientin mit Abänderungsanträgen; in eventu werden jeweils auch Aufhebungsanträge gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revisionen zurückzuweisen; in eventu, den Revisionen nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig.

Die Revisionen sind jedoch nicht berechtigt.

Die Klägerin steht in ihrer Revision auf dem Standpunkt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs eine zu Unrecht vorgenommene Belastungsbuchung einen Schaden des Scheckausstellers begründe. Von dieser Rechtsprechung sei das Berufungsgericht abgewichen. Überdies sei hier zu berücksichtigen, dass die Klägerin, die gegenüber der Nebenintervenientin den vergeblichen Versuch der Rückgängigmachung der Belastungsbuchung unternommen habe, nicht die Nebenintervenientin, sondern einen Dritten (die Beklagte) in Anspruch genommen habe. Gegenüber der Beklagten komme eine Naturalrestitution nicht in Betracht. Selbst unter Zugrundelegung der Annahme, dass auch die Nebenintervenientin für den eingetretenen Schaden hafte, ändere das nichts an der Solidarhaftung der Beklagten.

Die Nebenintervenientin führt in ihrer Revision als zentrales Argument für die Unrichtigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts ins Treffen, dass sie keine grobe Fahrlässigkeit bei Einlösung der Schecks getroffen habe.

Dazu hat der Oberste Gerichtshofs erwogen:

1. Zunächst hat eine Auseinandersetzung mit der Frage des anzuwendenden Rechts zu erfolgen.

1.1. Zutreffend und auch von den Parteien nicht bezweifelt sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der von der Klägerin insbesondere auf Art 21 ScheckG gestützte und gegen die Beklagte als Inkassobank geltend gemachte Schadenersatzanspruch nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 IPRG sind außervertragliche Schadenersatzansprüche nach dem Recht des Staats zu beurteilen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist (zu Art 21 ScheckG ausdrücklich 4 Ob 504/91 = ÖBA 1991, 751 [Iro]).1.1. Zutreffend und auch von den Parteien nicht bezweifelt sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der von der Klägerin insbesondere auf Artikel 21, ScheckG gestützte und gegen die Beklagte als Inkassobank geltend gemachte Schadenersatzanspruch nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Satz 1 IPRG sind außervertragliche Schadenersatzansprüche nach dem Recht des Staats zu beurteilen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist (zu Artikel 21, ScheckG ausdrücklich 4 Ob 504/91 = ÖBA 1991, 751 [Iro]).

1.2. Das Rechtsverhältnis zwischen der deutschen Klägerin und ihrer ebenfalls in Deutschland ansässigen Bank, der Nebenintervenientin, dem unstrittig ein Kontokorrentvertrag mit einem Girokonto zugrundeliegt, ist hingegen nach deutschem Recht zu beurteilen.

1.3. Ebenso nach deutschem Recht zu beurteilen ist das der Scheckausstellung zugrundeliegende Kausalverhältnis zwischen der Klägerin und ihrer Gläubigerin, der deutschen GmbH.

2. Ob der Klägerin durch die behauptete grobe Fahrlässigkeit der beklagten Inkassobank ein Schaden entstanden ist, hängt - wie aufzuzeigen sein wird - maßgeblich davon ab, ob die Nebenintervenientin als bezogene Bank bei Einlösung der Schecks grob fahrlässig handelte. Diese Frage haben die Vorinstanzen zutreffend bejaht:

2.1. Gemäß Art 21 (österreichisches wie deutsches) ScheckG ist, wenn der Scheck einem früheren Inhaber irgendwie

abhanden gekommen ist, der Inhaber, in dessen Hände der Scheck gelangt ist - sei es, dass es sich um einen Inhaberscheck handelt, sei es, dass es sich um einen durch Indossament übertragbaren Scheck handelt und der Inhaber sein Recht gemäß Art 19 nachweist - zur Herausgabe des Schecks nur verpflichtet, wenn er ihn im bösen Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ist der Inhaber des Schecks, dem beim Erwerb Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, nicht mehr in der Lage, dem Scheckberechtigten den Scheck herauszugeben, so haftet er für Schadenersatz. Dieser gründet sich nach der hier für das Verhältnis der Klägerin zur Nebenintervenientin maßgeblichen (s 1.2.) deutschen Lehre und Rechtsprechung auf §§ 989, 990 BGB (Baumbach/Hefermehl/Casper, Wechselgesetz Scheckgesetz23 [2008] Art 21 SchG Rdn 8, 10; Canaris in Großkomm HGB, Bankvertragsrecht I4 [2005] Rdn 793; Bülow, Wechselgesetz/Scheckgesetz4 [2004] Art 21 ScheckG Rdn 6 je mwN; BGH NJW 1988, 911).2.1. Gemäß Artikel 21, (österreichisches wie deutsches) ScheckG ist, wenn der Scheck einem früheren Inhaber irgendwie abhanden gekommen ist, der Inhaber, in dessen Hände der Scheck gelangt ist - sei es, dass es sich um einen Inhaberscheck handelt, sei es, dass es sich um einen durch Indossament übertragbaren Scheck handelt und der Inhaber sein Recht gemäß Artikel 19, nachweist - zur Herausgabe des Schecks nur verpflichtet, wenn er ihn im bösen Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ist der Inhaber des Schecks, dem beim Erwerb Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, nicht mehr in der Lage, dem Scheckberechtigten den Scheck herauszugeben, so haftet er für Schadenersatz. Dieser gründet sich nach der hier für das Verhältnis der Klägerin zur Nebenintervenientin maßgeblichen (s 1.2.) deutschen Lehre und Rechtsprechung auf Paragraphen 989,, 990 BGB (Baumbach/Hefermehl/Casper, Wechselgesetz Scheckgesetz23 [2008] Artikel 21, SchG Rdn 8, 10; Canaris in Großkomm HGB, Bankvertragsrecht I4 [2005] Rdn 793; Bülow, Wechselgesetz/Scheckgesetz4 [2004] Artikel 21, ScheckG Rdn 6 je mwN; BGH NJW 1988, 911).

2.2. Grob fahrlässig handelt der Erwerber eines Schecks erst dann, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlichen, besonders schweren Maß verletzt hat, indem von ihm das unbeachtet geblieben ist, was im konkreten Fall jedem hätte einleuchten müssen. Das Kreditinstitut, das einen Scheck zur Einziehung hereinnimmt, ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Berechtigung des Scheckinhabers nachzuprüfen, da nach dem Gesetz die Verfügungsbefugnis über den Inhaberscheck schon durch den Besitz ausgewiesen wird (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rdn 21; Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 24; BGH NJW 1988, 911). Nur wenn sich besondere Verdachtsmomente, insbesondere im Hinblick auf die Person des Scheckeinreichers oder die Ungewöhnlichkeit des Geschäfts, aufdrängen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung darauf schließen lassen, dass der eingereichte Scheck einem früheren Inhaber abhanden gekommen ist und sein jetziger Inhaber ihn möglicherweise auf unredliche Weise erlangt hat, besteht sowohl für die Inkassobank als auch für die bezogene Bank ein Anlass, sich in zumutbarer Weise näher darüber zu vergewissern, ob der Einreicher des Schecks auch sachlich berechtigt ist, zB durch Rückfrage beim benannten Zahlungsempfänger oder beim Aussteller, im Fall der Inkassobank auch durch Rückfrage bei der bezogenen Bank. Diese auf das Vorliegen besonderer Verdachtsmomente beschränkte Prüfungspflicht der Bank gegenüber dem Scheckberechtigten als Eigentümer des Schecks beruht auf Art 21 ScheckG.2.2. Grob fahrlässig handelt der Erwerber eines Schecks erst dann, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlichen, besonders schweren Maß verletzt hat, indem von ihm das unbeachtet geblieben ist, was im konkreten Fall jedem hätte einleuchten müssen. Das Kreditinstitut, das einen Scheck zur Einziehung hereinnimmt, ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Berechtigung des Scheckinhabers nachzuprüfen, da nach dem Gesetz die Verfügungsbefugnis über den Inhaberscheck schon durch den Besitz ausgewiesen wird (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rdn 21; Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 24; BGH NJW 1988, 911). Nur wenn sich besondere Verdachtsmomente, insbesondere im Hinblick auf die Person des Scheckeinreichers oder die Ungewöhnlichkeit des Geschäfts, aufdrängen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung darauf schließen lassen, dass der eingereichte Scheck einem früheren Inhaber abhanden gekommen ist und sein jetziger Inhaber ihn möglicherweise auf unredliche Weise erlangt hat, besteht sowohl für die Inkassobank als auch für die bezogene Bank ein Anlass, sich in zumutbarer Weise näher darüber zu vergewissern, ob der Einreicher des Schecks auch sachlich berechtigt ist, zB durch Rückfrage beim benannten Zahlungsempfänger oder beim Aussteller, im Fall der Inkassobank auch durch Rückfrage bei der bezogenen Bank. Diese auf das Vorliegen besonderer Verdachtsmomente beschränkte Prüfungspflicht der Bank gegenüber dem Scheckberechtigten als Eigentümer des Schecks beruht auf Artikel 21, ScheckG.

2.3. Triftige Verdachtsgründe, die eine Nachprüfung gebieten, können sich aus der Ungewöhnlichkeit des Geschäfts, der Person des Inhabers sowie aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben

(Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rz 21 f; BGH NJW 1988, 911 je mwN). Besondere Umstände, die im Einzelfall eine Prüfpflicht der Bank auslösen können, sind ua Disparität, also fehlende Identität von Scheckeinreicher und -nehmer, eine große Anzahl eingereichter Schecks oder ein außerordentlich hoher Scheckbetrag. Nach nunmehr in Deutschland herrschender Auffassung besteht jedenfalls bei einem disparischen Scheck über 6.000 EUR eine erhöhte Nachprüfungspflicht (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rdn 21 f mwN; Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 26 ff). Die Prüfpflicht der Bank setzt dabei jedoch voraus, dass der Bank die Verschiedenheit zwischen dem im Scheck bezeichneten Empfänger und dem Einreicher, der Gutschrift auf seinem Privatkonto verlangt, aus irgendwelchen Gründen als verdächtig aufgefallen sind (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rdn 34; Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 31). Diese Grundsätze gelten auch für Inhaberverrechnungsschecks (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rdn 33). Weiß das Kreditinstitut, dass der im Scheck bezeichnete Nehmer Schecks nicht zahlungshalber in den Verkehr zu geben pflegt (Finanzamt, Behörde, aber auch der der Bank im Einzelfall bekannte Schecknehmer), bedarf es erst recht der Überprüfung (Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 31).2.3. Triftige Verdachtsgründe, die eine Nachprüfung gebieten, können sich aus der Ungewöhnlichkeit des Geschäfts, der Person des Inhabers sowie aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rz 21 f; BGH NJW 1988, 911 je mwN). Besondere Umstände, die im Einzelfall eine Prüfpflicht der Bank auslösen können, sind ua Disparität, also fehlende Identität von Scheckeinreicher und -nehmer, eine große Anzahl eingereichter Schecks oder ein außerordentlich hoher Scheckbetrag. Nach nunmehr in Deutschland herrschender Auffassung besteht jedenfalls bei einem disparischen Scheck über 6.000 EUR eine erhöhte Nachprüfungspflicht (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rdn 21 f mwN; Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 26 ff). Die Prüfpflicht der Bank setzt dabei jedoch voraus, dass der Bank die Verschiedenheit zwischen dem im Scheck bezeichneten Empfänger und dem Einreicher, der Gutschrift auf seinem Privatkonto verlangt, aus irgendwelchen Gründen als verdächtig aufgefallen sind (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rdn 34; Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 31). Diese Grundsätze gelten auch für Inhaberverrechnungsschecks (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rdn 33). Weiß das Kreditinstitut, dass der im Scheck bezeichnete Nehmer Schecks nicht zahlungshalber in den Verkehr zu geben pflegt (Finanzamt, Behörde, aber auch der der Bank im Einzelfall bekannte Schecknehmer), bedarf es erst recht der Überprüfung (Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 31).

2.4. Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze ist grobe Fahrlässigkeit der Nebenintervenientin entgegen der von ihr vertretenen Auffassung zu bejahen: Im Unterschied zur beklagten Inkassobank musste zwar der Nebenintervenientin nicht bekannt sein, dass die Einreichung auf ein Nummernkonto des P erfolgte, auf dem seit Eröffnung bis zur Scheckeinreichung keinerlei Bewegungen feststellbar waren. Dafür ist aber bei der Nebenintervenientin insbesondere zu berücksichtigen, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die GmbH, die ihrerseits seit 2002 in ständiger Geschäftsbeziehung mit der Klägerin stand, je die ihr versandten Verrechnungsschecks weitergegeben, also nicht selbst eingelöst hätte. Dass im konkreten Fall die Schecks nicht von der GmbH selbst eingelöst wurden, sondern ein Dritter die Schecks einreichte, war für die Nebenintervenientin als bezogene Bank erkennbar. Die dazu in der Revision der Nebenintervenientin vertretene Meinung, das Erstgericht habe ohne Beweisergebnisse unterstellt, dass die GmbH nach der bisherigen Praxis die von der Klägerin ausgestellten Schecks selbst eingelöst habe, lässt außer Acht, dass das entsprechende erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten (S 11 in ON 2; s auch S 3 in ON 4) von der Klägerin nie substantiiert bestritten wurde. Bereits dieser Umstand in Verbindung mit der Tatsache, dass der Nebenintervenientin aufgrund ihrer Geschäftsbeziehung zur Klägerin bekannt war, dass die Verrechnungsschecks zu kaufmännischen Zwecken begeben wurden (vgl dazu Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rdn 31) und nun von einer Privatperson eingereicht wurden, noch dazu nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Beklagten erstmals in der in Österreich gelegenen Filiale der Beklagten, reichte aus, eine besondere Prüfpflicht der Nebenintervenientin auszulösen. Auf die Frage, ob und welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass die Schecks nicht innerhalb der Vorlagefrist eingereicht wurden, kommt es somit nicht entscheidend an. Die Nebenintervenientin hätte demnach vor Einlösung der Schecks entweder beim benannten Scheckbegünstigten (GmbH) oder bei der Klägerin als Ausstellerin Rückfrage halten müssen.2.4. Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze ist grobe Fahrlässigkeit der Nebenintervenientin entgegen der von ihr vertretenen Auffassung zu bejahen: Im Unterschied zur beklagten Inkassobank musste zwar der Nebenintervenientin nicht bekannt sein, dass die Einreichung auf ein Nummernkonto des P erfolgte, auf dem seit Eröffnung bis zur Scheckeinreichung keinerlei Bewegungen feststellbar waren. Dafür ist aber bei der Nebenintervenientin insbesondere zu berücksichtigen, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die GmbH, die ihrerseits seit 2002 in ständiger

Geschäftsbeziehung mit der Klägerin stand, je die ihr versandten Verrechnungsschecks weitergegeben, also nicht selbst eingelöst hätte. Dass im konkreten Fall die Schecks nicht von der GmbH selbst eingelöst wurden, sondern ein Dritter die Schecks einreichte, war für die Nebenintervenientin als bezogene Bank erkennbar. Die dazu in der Revision der Nebenintervenientin vertretene Meinung, das Erstgericht habe ohne Beweisergebnisse unterstellt, dass die GmbH nach der bisherigen Praxis die von der Klägerin ausgestellten Schecks selbst eingelöst habe, lässt außer Acht, dass das entsprechende erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten (S 11 in ON 2; s auch S 3 in ON 4) von der Klägerin nie substantiiert bestritten wurde. Bereits dieser Umstand in Verbindung mit der Tatsache, dass der Nebenintervenientin aufgrund ihrer Geschäftsbeziehung zur Klägerin bekannt war, dass die Verrechnungsschecks zu kaufmännischen Zwecken begeben wurden vergleiche dazu Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rdn 31) und nun von einer Privatperson eingereicht wurden, noch dazu nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Beklagten erstmals in der in Österreich gelegenen Filiale der Beklagten, reichte aus, eine besondere Prüfpflicht der Nebenintervenientin auszulösen. Auf die Frage, ob und welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass die Schecks nicht innerhalb der Vorlagefrist eingereicht wurden, kommt es somit nicht entscheidend an. Die Nebenintervenientin hätte demnach vor Einlösung der Schecks entweder beim benannten Scheckbegünstigten (GmbH) oder bei der Klägerin als Ausstellerin Rückfrage halten müssen.

2.5. Dass der Nebenintervenientin das Verhalten ihrer Mitarbeiter, also deren Vernachlässigung der bestehenden Verdachtsmomente, zuzurechnen ist, wird von den Revisionswerberinnen zutreffend nicht in Zweifel gezogen (Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 25 mwN).2.5. Dass der Nebenintervenientin das Verhalten ihrer Mitarbeiter, also deren Vernachlässigung der bestehenden Verdachtsmomente, zuzurechnen ist, wird von den Revisionswerberinnen zutreffend nicht in Zweifel gezogen (Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 25 mwN).

2.6. Das Berufungsgericht hat somit in Einklang mit der deutschen Lehre und Rechtsprechung zutreffend die grobe Fahrlässigkeit der Nebenintervenientin bejaht.

3. Damit ist die Frage zu beantworten, welche Rechtsfolgen sich aus der zu bejahenden groben Fahrlässigkeit der Nebenintervenientin für die Berechtigung des von der Klägerin gegen die Inkassobank geltend gemachten Schadenersatzanspruches ergeben.

3.1. Hätte die Nebenintervenientin als einlösende Bank das Konto der Klägerin zu Recht mit dem Gegenwert der eingelösten Schecks belastet, wäre ein Schaden der Klägerin zu bejahen, der unter der Voraussetzung, dass sich die Beklagte beim Inkasso ihrerseits grob fahrlässig iSd Art 21 ScheckG verhielt, von der Beklagten gemäß § 335 ABGB (s zum anzuwendenden Recht 1.1.) zu ersetzen wäre (4 Ob 504/91 = ÖBA 1991, 751 [insoweit zust Iro]; RIS-Justiz RS0072678). Die Nebenintervenientin könnte nämlich der Klägerin in diesem Fall ihren Aufwendungsersatzanspruch für die Einlösung der Schecks verrechnen (Canaris aaO Rdn 792; Joost, Die Verteilung des Risikos von Scheckfälschungen, ZHR 153 [1989] 237 [245]). Dem stünde auch der Umstand nicht entgegen, dass noch nicht endgültig feststeht, ob die Kausalforderung der GmbH gegen die Klägerin vor (vorläufiger) Zahlung der Klägerin aufgrund des Vorbehaltsurteils überhaupt noch bestand. Letzteres wäre dann zu verneinen, wenn die von der Klägerin versendeten Schecks bei der GmbH einlangten und in deren Machtbereich veruntreut wurden. In diesem Fall trüge die GmbH das Verlustrisiko, weil die Durchsetzung ihrer Kausalforderung gegen die Klägerin im Valutaverhältnis dauernd gehemmt wäre, weshalb der Schaden in Wahrheit bei der GmbH eingetreten wäre. Umgekehrt träfe das Verlustrisiko vor Zugang des Schecks bei der GmbH grundsätzlich die Klägerin als Schuldnerin der Forderung im Valutaverhältnis (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rdn 12 f; Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 8)3.1. Hätte die Nebenintervenientin als einlösende Bank das Konto der Klägerin zu Recht mit dem Gegenwert der eingelösten Schecks belastet, wäre ein Schaden der Klägerin zu bejahen, der unter der Voraussetzung, dass sich die Beklagte beim Inkasso ihrerseits grob fahrlässig iSd Artikel 21, ScheckG verhielt, von der Beklagten gemäß Paragraph 335, ABGB (s zum anzuwendenden Recht 1.1.) zu ersetzen wäre (4 Ob 504/91 = ÖBA 1991, 751 [insoweit zust Iro]; RIS-Justiz RS0072678). Die Nebenintervenientin könnte nämlich der Klägerin in diesem Fall ihren Aufwendungsersatzanspruch für die Einlösung der Schecks verrechnen (Canaris aaO Rdn 792; Joost, Die Verteilung des Risikos von Scheckfälschungen, ZHR 153 [1989] 237 [245]). Dem stünde auch der Umstand nicht entgegen, dass noch nicht endgültig feststeht, ob die Kausalforderung der GmbH gegen die Klägerin vor (vorläufiger) Zahlung der Klägerin aufgrund des Vorbehaltsurteils überhaupt noch bestand. Letzteres wäre dann zu verneinen, wenn die von der Klägerin versendeten Schecks bei der GmbH einlangten und in deren Machtbereich veruntreut wurden. In diesem Fall trüge die GmbH das Verlustrisiko, weil die Durchsetzung ihrer Kausalforderung gegen die Klägerin im Valutaverhältnis dauernd gehemmt wäre, weshalb der

Schaden in Wahrheit bei der GmbH eingetreten wäre. Umgekehrt träfe das Verlustrisiko vor Zugang des Schecks bei der GmbH grundsätzlich die Klägerin als Schuldnerin der Forderung im Valutaverhältnis (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rdn 12 f; Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 8).

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass ein tatsächlicher Schadenseintritt bei der Klägerin - hätte die Nebenintervenientin sie zu Recht mit dem Gegenwert der Schecksummen belastet - bereits in der (nochmaligen) Zahlung aufgrund des Vorbehaltsurteils zu erblicken wäre. In diesem Fall entspräche es nicht der Interessenlage, die Klägerin auf den ungewissen Verfahrensausgang im Streit über die Kausalforderung mit ihrer Gläubigerin, der GmbH, zu verweisen. Vielmehr wäre der Eintritt eines Schadens bei der Klägerin zu bejahen, weil sie nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz einerseits zu Recht mit der Belastungsbuchung durch die Nebenintervenientin belastet worden wäre und andererseits aufgrund des Vorbehaltsurteils an die GmbH leistete, somit tatsächlich unter Zugrundelegung dieser Annahme „zweimal gezahlt" hätte.

3.2. Da jedoch die Nebenintervenientin aus den dargelegten Gründen grob fahrlässig handelte, war sie schon aufgrund des festgestellten Inhalts ihrer AGB nicht berechtigt, das Girokonto der Klägerin mit den Schecksummen zu belasten. Die hier maßgeblichen Sonderbedingungen für den Scheckverkehr sehen in Punkt 3 Abs 2 nämlich vor, dass die Bank, wenn sie Schecks einlöst, die dem Kunden nach der Ausstellung abhanden gekommen sind, das Konto des Kunden nur belasten kann, wenn sie bei der Einlösung nicht grob fahrlässig gehandelt hat. Daraus folgt aber, dass die Nebenintervenientin keinen Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 675, 670 BGB gegen die Klägerin hat, ihr Konto daher nicht belasten durfte (und darf) und die zu Unrecht vorgenommene Belastung nach §§ 675, 676 BGB rückgängig machen müsste (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Art 21 SchG Rz 15; Bülow aaO Art 21 ScheckG Rdn 7)3.2. Da jedoch die Nebenintervenientin aus den dargelegten Gründen grob fahrlässig handelte, war sie schon aufgrund des festgestellten Inhalts ihrer AGB nicht berechtigt, das Girokonto der Klägerin mit den Schecksummen zu belasten. Die hier maßgeblichen Sonderbedingungen für den Scheckverkehr sehen in Punkt 3 Absatz 2, nämlich vor, dass die Bank, wenn sie Schecks einlöst, die dem Kunden nach der Ausstellung abhanden gekommen sind, das Konto des Kunden nur belasten kann, wenn sie bei der Einlösung nicht grob fahrlässig gehandelt hat. Daraus folgt aber, dass die Nebenintervenientin keinen Aufwendungsersatzanspruch nach Paragraphen 675,, 670 BGB gegen die Klägerin hat, ihr Konto daher nicht belasten durfte (und darf) und die zu Unrecht vorgenommene Belastung nach Paragraphen 675,, 676 BGB rückgängig machen müsste (Baumbach/Hefermehl/Casper aaO Artikel 21, SchG Rz 15; Bülow aaO Artikel 21, ScheckG Rdn 7).

3.3. Nach der wegen der gebotenen Anwendung deutschen Rechts auf das Rechtsverhältnis zwischen Ausstellerin und Nebenintervenientin (s 1.2.) maßgeblichen deutschen Lehre und Rechtsprechung hat die Bank bei unrichtiger Vornahme einer Kontobelastung eine Gutschrift des belasteten Betrags vorzunehmen, die Kontobelastung also wertstellungsneutral zu stornieren (Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch [2007] § 60 RdNr 215; Canaris aaO Rdn 721 ff, 793; BGH NJW 2001, 3183 und NJW 2001, 2629). Ist nämlich ein Konto zu Unrecht (hier: in Höhe der Schecksummen) belastet worden, hat diese Buchung keine materiellrechtliche Veränderung des Forderungsbestands im Rahmen des bankvertraglichen Verhältnisses zwischen dem Kunden und der Bank (hier: der Klägerin und der Nebenintervenientin) bewirkt. Der Kunde hat vielmehr gegen die Bank den Anspruch auf Wiedergutschrift, der seinem Inhalt nach jedoch lediglich auf Berichtigung des fehlerhaften ausgewiesenen Kontostands gerichtet ist (BGH NJW 2001, 3183 und NJW 2001, 2629 je mwN). Auch Joost (aaO 239 ff mwN), der sich kritisch mit der älteren deutschen Rechtsprechung auseinandersetzt, die einen auf Geldzahlung gerichteten Schadenersatzanspruch des Kontoinhabers aus positiver Forderungsverletzung gegen die Bank bei Vornahme einer unberechtigten Belastungsbuchung bejahte, geht davon aus, dass bei einem Girovertrag mit Kontokorrentabrede die Belastungsbuchung eine tatsächliche Handlung darstelle, die nicht in rechtlich wirksamer Weise das Guthaben des Kontoinhabers mindern könne. Der Kontostand werde lediglich - im Fall, dass die Bank keinen Aufwendungsersatzanspruch geltend machen könne - „falsch bezeichnet". Ein Vermögensschaden erwachse dem Kontoinhaber daraus allein noch nicht. Ein Schadenersatzanspruch könne nur bejaht werden, wenn der Kontoinhaber infolge der Belastungsbuchung nicht mehr in der Lage sei, in Höhe der Belastungsbuchung über sein Guthaben zu verfügen. Die zutreffende Rechtsgrundlage für die Rückgängigmachung einer unberechtigten Belastungsbuchung liege im Girovertrag begründet, da das Kreditinstitut verpflichtet sei, das Konto richtig zu führen und Unrichtigkeiten durch Buchung zu beseitigen. Der Kontoinhaber habe daher einen girovertraglichen Anspruch auf richtige Führung des Kontos, der von dem Kreditinstitut durch Buchungen zu erfüllen sei, die den Guthabensstand bzw den Debetsaldo

richtig wiedergeben. Die Klage sei demgemäß auf Vornahme der entsprechenden Habenbuchungen zu richten.3.3. Nach der wegen der gebotenen Anwendung deutschen Rechts auf das Rechtsverhältnis zwischen Ausstellerin und Nebenintervenientin (s 1.2.) maßgeblichen deutschen Lehre und Rechtsprechung hat die Bank bei unrichtiger Vornahme einer Kontobelastung eine Gutschrift des belasteten Betrags vorzunehmen, die Kontobelastung also wertstellungsneutral zu stornieren (Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch [2007] Paragraph 60, RdNr 215; Canaris aaO Rdn 721 ff, 793; BGH NJW 2001, 3183 und NJW 2001, 2629). Ist nämlich ein Konto zu Unrecht (hier: in Höhe der Schecksummen) belastet worden, hat diese Buchung keine materiellrechtliche Veränderung des Forderungsbestands im Rahmen des bankvertraglichen Verhältnisses zwischen dem Kunden und der Bank (hier: der Klägerin und der Nebenintervenientin) bewirkt. Der Kunde hat vielmehr gegen die Bank den Anspruch auf Wiedergutschrift, der seinem Inhalt nach jedoch lediglich auf Berichtigung des fehlerhaften ausgewiesenen Kontostands gerichtet ist (BGH NJW 2001, 3183 und NJW 2001, 2629 je mwN). Auch Joost (aaO 239 ff mwN), der sich kritisch mit der älteren deutschen Rechtsprechung auseinandersetzt, die einen auf Geldzahlung gerichteten Schadenersatzanspruch des Kontoinhabers aus positiver Forderungsverletzung gegen die Bank bei Vornahme einer unberechtigten Belastungsbuchung bejahte, geht davon aus, dass bei einem Girovertrag mit Kontokorrentabrede die Belastungsbuchung eine tatsächliche Handlung darstelle, die nicht in rechtlich wirksamer Weise das Guthaben des Kontoinhabers mindern könne. Der Kontostand werde lediglich - im Fall, dass die Bank keinen Aufwendungsersatzanspruch geltend machen könne - „falsch bezeichnet". Ein Vermögensschaden erwachse dem Kontoinhaber daraus allein noch nicht. Ein Schadenersatzanspruch könne nur bejaht werden, wenn der Kontoinhaber infolge der Belastungsbuchung nicht mehr in der Lage sei, in Höhe der Belastungsbuchung über sein Guthaben zu verfügen. Die zutreffende Rechtsgrundlage für die Rückgängigmachung einer unberechtigten Belastungsbuchung liege im Girovertrag begründet, da das Kreditinstitut verpflichtet sei, das Konto richtig zu führen und Unrichtigkeiten durch

Buchung zu beseitigen. Der Kontoinhaber habe daher einen girovertraglichen Anspruch auf richtige Führung des Kontos, der von dem Kreditinstitut durch Buchungen zu erfüllen sei, die den Guthabensstand bzw den Debetsaldo richtig wiedergeben. Die Klage sei demgemäß auf Vornahme der entsprechenden Habenbuchungen zu richten.

3.4. Aus den zu 3.3. wiedergegebenen Grundsätzen ergibt sich als Konsequenz, dass derjenige, dessen Konto von seiner Bank zu Unrecht belastet wurde, auch keinen Schadenersatzanspruch in Höhe der Belastungssumme gegen einen Dritten geltend machen kann, weil dem Kontoinhaber durch die - wenngleich falsche - Belastungsbuchung als solche kein Schaden entsteht, der durch eine Geldleistung an den Kontoinhaber ausgeglichen werden könnte. Entgegen der von der Klägerin in ihrer Revision vertretenen Auffassung steht diese Meinung im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des BGH: So war im Anlassfall der Entscheidung BGH NJW 2001, 3183, ein vom dort Beklagten erteilter unwirksamer Überweisungsauftrag an die Bank zu beurteilen, die diesen Überweisungsauftrag ausführte. Der BGH erachtete das auf Schadenersatz gestützte Begehren des Kontoinhabers gegen den Überweisenden deshalb als unberechtigt, weil dem klagenden Kontoinhaber infolge der zu Unrecht vorgenommenen Fehlbuchung der Bank kein Schaden in Höhe der Überweisungssumme entstanden sei. Auch im Fall einer Scheckfälschung, deren Risiko die Bank zu tragen hatte, wurde ein Schadenseintritt in Höhe der Belastungssumme beim Kontoinhaber durch die Belastungsbuchung und damit auch ein Schadenersatzanspruch des Kontoinhabers gegen den Scheckfälscher verneint

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at