jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/4/9 4Ob504/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.04.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** KG, Fulda, ***** Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Alexander Diemand, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei P*****bank Aktiengesellschaft, Salzburg, ***** vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, und der auf der Seite der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenientin Kreissparkasse F*****, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Helmut Renner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen DM 167.340,44 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 17. Oktober 1990, GZ 1 R 139/90-72, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 7. März 1990, GZ 2 Cg 368/86-63, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 23.025,42 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die K***** Handelsgesellschaft mbH (im folgenden: Firma K*****) legte der Klägerin am 6. Februar 1986 - vermutlich für Öllieferungen - eine Rechnung über DM 167.340,34. Am 25. Februar 1986 stellte die Klägerin über diesen Betrag einen Scheck aus, der an die Firma K*****, Frankfurt, "oder Überbringer" zahlbar war; dieser Scheck war auf die Nebenintervenientin, die Kreissparkasse Fulda, (mit Niederlassung Sparkasse H*****) gezogen und vom Prokuristen der Klägerin Bernhard Z***** mit dem Zusatz "ppA" unterfertigt. Auf dem Scheck war der Vermerk "nur zur Verrechnung" aufgedruckt. Dieser Scheck wurde auf dem einfachen Postweg, also nicht eingeschrieben, an die Verrechnungszentrale des Konzers der Firma M*****, zu welchem die Klägerin seit 1986 gehört, gesendet, dort von einem der Geschäftsführer unterschrieben und wieder auf dem einfachen Postweg weitergesendet. Wie dieser Verrechnungsscheck in den Besitz des Klaus F***** kam, der am 3. März 1986 bei der Beklagten in Salzburg ein Fremdwährungskonto eröffnete und dort in der Folge den Scheck einlöste, ist nicht feststellbar. Die Klägerin mußte der Firma K***** den Betrag von DM 167.340,34 infolge Abhandenkommens des Schecks noch einmal zahlen.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten den Ersatz dieses Betrages, weil die Beklagte beim Erwerb des Schecks grob fahrlässig gehandelt habe. Die Klägerin treffe am Verlust des Schecks auch kein Mitverschulden, weil es üblich sei, Verrechnungsschecks auf dem Postweg zu versenden. Die Firma K***** habe die Klägerin erstmals am 24. März 1986 gemahnt; das sei der erste Hinweis darauf gewesen, daß der Scheck nicht ordnungsgemäß eingelöst worden sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und bestritt, beim Erwerb des Schecks grob fahrlässig gehandelt zu haben. Sie habe die Nebenintervenientin unverzüglich von der Einreichung des Schecks informiert; die Nebenintervenientin habe diese Information umgehend an die Klägerin weitergegeben. Die Klägerin treffe ein Mitverschulden am Abhandenkommen des Schecks, weil sie das Wertpapier auf dem einfachen Postweg und ohne Übernahmsbestätigung übersendet habe; außerdem habe sie den Vermerk "oder Überbringer" nicht gestrichen. Sie habe es unterlassen, sich über das Einlangen des Schecks bei der Firma K***** zu erkundigen und für eine rechtzeitige Sperre des Wertpapiers zu sorgen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und traf außer dem bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt folgende wesentliche Feststellungen:

Die Beklagte betreibt in Salzburg eine Bank. Zu den üblichen Geschäften der Beklagten gehört auch die Führung von Devisenkonten, die als anonyme Sparkonten eingerichtet werden können; bei diesen Konten wird eine nicht in Schilling bestehende Währung vereinbart. 1986 bestand in Österreich für Ausländer nur die Möglichkeit, ein Devisenkonto oder ein sogenanntes "freies Schillingkonto" zu eröffnen. Damals mußten sich Ausländer aus devisenrechtlichen Gründen bei der Kontoeröffnung mit einem Lichtbildausweis legitimieren. Fremdwährungsschecks können nur auf Devisenkonten oder freien Schillingkonten gutgeschrieben werden. Es ist durchaus üblich, daß in der Bundesrepublik Deutschland Provisionen schwarz kassiert und dann in Österreich anonym ausgelegt werden. Hiebei wird sehr häufig mit Schecks gezahlt, aus denen der Provisionsempfänger nicht hervorgeht, sondern zur Tarnung ein anderer Scheckempfänger genannt ist.

Am 3. März 1986 erschien Klaus F***** bei der Beklagten in Salzburg; er war damals bereits im Besitz des erwähnten Verrechnungsschecks. Zwischen Klaus F***** und der Klägerin und der Firma M***** bestanden keine bekannten Beziehungen. Klaus F***** betrieb damals in Frankfurt am Main ein Finanzierungsbüro, das sich in finanziellen Schwierigkeiten befand. Klaus F***** erklärte zum Schalterprokuristen der Beklagten, Wolfgang G*****, daß er ein anonymes DM-Konto eröffnen wollte. Wolfgang G***** bot ihm die Möglichkeit, ein anonymes Sparkonto gegen Vorlage eines Ausweispapiers zu eröffnen. Klaus F***** erhob Einwände dagegen, sich ausweisen zu müssen; Wolfgang G***** tat diese Einwände mit dem Hinweis ab, daß dies aus bankinternen Gründen erforderlich sei; die auf Grund des Ausweises aufzunehmenden Personalien würden vom Konto streng getrennt gehalten. Klaus F***** legte dann Wolfgang G***** seinen Personalausweis mit der Nr. H 1726673 vor, worauf Wolfgang G***** ein Protokoll aufnahm. Dann wurde das anonyme Devisenkonto (Sparkonto) Nr. 3.11792-6 eröffnet, auf das Klaus F***** einen Betrag von 10 DM einzahlte.

Ob Wolfgang G***** mit Klaus F***** vor der Eröffnung des Kontos ein "Anlagegespräch" führte, ist nicht feststellbar. Eine Stunde später warf Klaus F***** den beschriebenen Scheck in einem Kuvert in den an der Außenfront der Bank befindlichen Briefkasten ein. An dem Scheck hatte er mit einer Büroklammer einen Zettel befestigt, auf dem sich der Vermerk befand, daß der Scheck dem Konto 3.11792-6 gutgeschrieben werden sollte.

Wird bei der Beklagten ein Devisenkonto eröffnet, auf dieses ein Scheck zur Einzahlung gebracht und dann wieder eine Behebung vorgenommen, dann handelt es sich dabei um drei voneinander unabhängige Arbeitsvorgänge, die nur unter Umständen von ein und demselben Sachbearbeiter vorgenommen werden; in der Regel sind damit verschiedene Angestellte der Beklagten befaßt. Geht ein Scheck ein, der auf eine andere Bank gezogen ist, dann wird er dem Kundenkonto gutgebucht und der Betrag so lange gesperrt, bis die Beklagte die Deckung von der bezogenen Bank erhalten hat. Will der Kunde sofort über den Betrag verfügen, dann wird bei der bezogenen Bank unverzüglich nachgefragt. Es gibt bei der Beklagten keine internen Dienstvorschriften, bei welchen Schecks besonders genau rückgefragt werden muß; auch gibt es keine Dienstanweisung, daß bei bestimmten Schecks oder bei einer bestimmten Scheckhöhe bankintern Rücksprache zu halten wäre (s aber später) oder Nachforschungen über die Berechtigung des Einreichers anzustellen wären. Auch bei Einreichung von Schecks durch Personen, die im Scheck weder als Aussteller noch als Schecknehmer genannt sind, wurde von der Beklagten nicht nachgefragt, ob der Einreicher auch tatsächlich berechtigter Inhaber des Schecks ist. Ausgenommen davon sind nur solche Fälle, in denen der Scheckeinreicher durch sein Aussehen oder Verhalten besonders auffällt (was bei Klaus F***** nicht der Fall war).

Der Scheckbetrag wurde dem Konto des Klaus F***** gutgebucht; nicht feststellbar ist, welcher Sachbearbeiter in der Scheckabteilung damit befaßt war und ob sich dieser oder die Buchhaltung über das Konto erkundigten. Grundsätzlich können die Scheckabteilung und die Buchhaltung nicht erkennen, wann ein Konto, auf das ein Scheck gutgebucht

werden soll, eröffnet wurde. Ein bankinterner Mechanismus, der einen Scheckmißbrauch wie den hier vorliegenden verhindern könnte, besteht bei der Beklagten nicht. Die Buchhaltung konnte allerdings das Konto abrufen. Bankintern bestand die Anweisung, daß von Schecks, die einige hunderttausend Schilling überstiegen, einer der Prokuristen zu verständigen war.

Der Originalscheck ging am 9. März 1986 mit einem Stempel der Beklagten versehen bei der Nebenintervenientin ein. Am darauffolgenden Tag wurde das Konto der Klägerin ohne weitere Prüfung belastet. Am 12.März 1986 erkundigte sich Klaus F***** telefonisch bei der Beklagten über einen Eingang auf seinem Konto. Die Frage wurde positiv beantwortet, worauf Klaus F***** nach Salzburg fuhr und Wolfgang G***** mitteilte, daß er DM 165.000 beheben wolle. Da auf dem Konto noch der Sperrvermerk ("E.v." = Eingang vorbehalten) eingetragen war, fragte Wolfgang G***** in der Devisenabteilung nach, ob das Geld bereits eingegangen sei. Da dies nicht der Fall war, richtete er durch Telex eine Anfrage an die Nebenintervenientin, ob der Scheck gedeckt sei. Die Nebenintervenientin antwortete mit Telex, daß sie zurückschreiben werde. Am 13.März 1986 teilte die Nebenintervenientin der Beklagten mit Telex mit, daß der Scheck am 10. März 1986 dem Konto der Klägerin belastet worden sei. Am 13. März 1986 zahlte die Beklagte Klaus F***** den Betrag von DM 165.000 bar aus. Von seinem Sparbuch wurden Gebühren in der Höhe von DM 217,25 abgebucht, so daß darauf noch ein Betrag von etwa DM 2.400 blieb.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das in Branchenkreisen als besonders solvent bekannt ist und unter anderem mit der Firma K***** hohe Umsätze macht; zwischen diesen Unternehmen besteht eine langjährige Geschäftsverbindung. Für die Klägerin bestand 1986 vor dem Ablauf von etwa 14 Tagen keine Veranlassung, einen Begünstigten nach dem Verbleib eines Schecks zu fragen, wenn sich aus der offenen Postenliste ergab, daß er noch nicht eingereicht worden war. Zu Nachfragen kam es immer erst nach etwa drei bis vier Wochen. Am 24. März 1986 übermittelte die Firma K***** der Klägerin eine Mahnung, welche ihr Ende März 1986 zuging. Nicht feststellbar ist, daß die Klägerin vor dem 13. März 1986 von der Nebenintervenientin (?) oder der Firma K***** davon in Kenntnis gesetzt worden wäre, daß bei ihr bisher keine Zahlung bzw. kein Scheck eingegangen sei. Erst nach dem Eingehen der Mahnung stellte die Klägerin Nachforschungen über das Verbleiben des Schecks an und überwies den Betrag von DM 167.340,34 neuerlich an die Firma K*****, welche ihre Forderung in der Höhe dieses Betrages am 28. Februar 1989 der Klägerin abtrat.

Klaus F***** wurde zusammen mit seinem Mittäter Klaus K***** wegen Unterschlagung, Betruges und Urkundenfälschung rechtskräftig verurteilt. Die von der Klägerin gegen die Kreissparkasse Fulda erhobene Klage auf Ersatz des Scheckbetrages wurde vom Landgericht Fulda abgewiesen. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Klägerin konnte bisher von keiner Seite Zahlung erlangen.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Beklagten beim Erwerb des der Klägerin abhanden gekommenen Schecks grobe Fahrlässigkeit iS des Art 21 SchG vorzuwerfen sei; sie sei daher schadenersatzpflichtig. Der Ankauf eines Verrechnungsschecks sei ein ungewöhnliches Geschäft, bei dessen Vornahme insbesondere für Banken Vorsicht geboten sei. Der Erwerber sei - zumal dann, wenn es sich um einen größeren Betrag handle - zu einer gewissenhaften Prüfung der Persönlichkeit und der Berechtigung des Verkäufers verpflichtet. Der Beklagten sei der Scheck auf ungewöhnliche Weise zugekommen. Da sowohl der Aussteller als auch der Begünstigte ein großes deutsches Handelsunternehmen gewesen seien, hätte sich der Sachbearbeiter fragen müssen, warum dieser Scheck bei einer Bank in Salzburg eingereicht wurde. Habe dieser Sachbearbeiter kein Wissen über die vorangegangene Kontoeröffnung gehabt, dann hätte er wegen der Höhe der Schecksumme Erkundigungen darüber einholen müssen und dann erkennen können, daß es sich um ein neu eröffnetes Konto handelte; damit wären aber entsprechende Verdachtsmomente für eine genaue Prüfung gegeben gewesen. Es sei äußerst ungewöhnlich, daß ein geschäftlichen Zwecken dienender Scheck zur Einzahlung auf ein Sparbuch eingereicht werde. Für Wolfgang G***** hätte die Vorgangsweise des Klaus F***** Anlaß sein müssen, Nachforschungen anzustellen. Eine Bank dürfe nicht sämtliche Geschäfte in so viele bankinterne Vorgänge aufsplittern und auf verschiedene Personen verteilen, daß eine Zurechnung einzelner Vorwürfe an die einzelnen Angestellten der Bank jeweils nur leichte Fahrlässigkeit ergebe. In diesem Fall liege das grobe Verschulden einer Bank in der Organisation, die einen derartigen Scheckmißbrauch ermögliche. Die Nachfrage der Beklagten bei der Nebenintervenientin habe nur ihrem eigenen Schutz, nicht aber dem der Scheckberechtigten gedient. Der Klägerin stehe daher gegen die Beklagte ein Schadenersatzanspruch selbst dann zu, wenn man unterstelle, daß bereits die Firma K***** Scheckberechtigte war; einerseits habe die Firma K***** die Forderung der Klägerin abgetreten, andererseits sei die Klägerin durch Einlösung der Forderung gesetzliche Zessionarin geworden.

Der Klägerin falle auch kein Mitverschulden zur Last. Es könne ihr nicht vorgeworfen werden, für eine Sperre des Schecks zu spät gesorgt zu haben, da sie zumindest vor dem 13. März 1986 keine Nachforschungen über das Verbleiben des Schecks habe anstellen müssen. Die Klägerin habe die mißbräuchliche Verwendung des Schecks auch nicht dadurch ermöglicht, daß sie den Vermerk "oder Überbringer" nicht gestrichen und den Scheck nicht eingeschrieben an die Firma K***** gesandt habe; diese Vorgangsweise sei üblich, und außerdem sei nicht erwiesen, daß die Versendungsart zum Verlust des Schecks geführt hat. Die beweispflichtige Beklagte habe nicht einmal behauptet, wie Klaus F***** oder sein Mittäter in den Besitz des Schecks gekommen war.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung, billigte im wesentlichen dessen rechtliche Beurteilung und führte dazu näher aus:

Gemäß § 48 Abs 1 IPRG seien außervertragliche Schadenersatzansprüche nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in welchem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt wurde. Da die Beklagte in Salzburg gehandelt habe, sei ihre Haftung nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Die Verantwortlichkeit des Scheckinhabers gegenüber dem Scheckeigentümer nach Art. 21 SchG bestimme sich nach dem Eigentümer-Besitzerverhältnis. Wisse der Inhaber beim Erwerb des Schecks aus grober Fahrlässigkeit nicht, daß er zum Besitz des Schecks gegenüber dem Scheckeigentümer nicht berechtigt ist, dann werde er nach Lehre und Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland schadenersatzpflichtig, wenn er infolge Verschuldens nicht mehr in der Lage ist, dem Scheckberechtigten den Scheck herauszugeben. Auch nach österreichischem Recht habe der unredliche Besitzer (und Inhaber) dem Eigentümer gemäß § 335 ABGB den durch seinen Besitz adäquat verursachten Schaden zu ersetzen. Die für die Haftung der Beklagten maßgebliche Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland stimme daher mit jener in Österreich im wesentlichen überein.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes sei der Scheck auf dem normalen Postweg von M***** in Frankfurt an den Empfänger gesandt worden und auf nicht mehr feststellbare Weise in den Besitz des Klaus F***** gelangt; früherer Inhaber des Schecks sei daher die Klägerin gewesen. Sollte aber der Scheck tatsächlich der Firma K***** abhanden gekomemn sein, dann ändere das an der Berechtigung der Klägerin zur Erhebung eines Schadenersatzanspruches nichts, da bei der Hingabe eines Schecks Erfüllung erst eintrete, wenn sich der Gläubiger aus dem Geleisteten befriedigt hat. Der Schaden der Klägerin bestehe darin, daß ihr Konto bei der Kreissparkasse Fulda mit der Schecksumme belastet wurde und sie außerdem diesen Betrag für die noch offene Rechnung an die Firma K***** zahlen mußte. Bei Verschiedenheit von Inkassobank und einlösender Bank stehe der Schaden des Ausstellers außer Frage, wenn ihm die einlösende Bank den Gegenwert des Schecks in Rechnung stellt. Die Schadenersatzpflicht treffe die bezogene Bank ebenso wie die Inkassobank, wenn ihr der Mangel der materiellen Berechtigung des formell legitimierten Scheckinhabers zumindest aus grober Fahrlässigkeit entgangen und dadurch ein Schaden entstanden sei. Es komme somit auch nicht darauf an, ob die Kreissparkassa Fulda beim Erwerb des Schecks gutgläubig war. Grob fahrlässig handle eine Bank beim Erwerb eines Schecks erst dann, wenn sie die im bankkaufmännischen Geschäftsverkehr erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Ausmaß verletzt. Ein Kreditinstitut, das einen Scheck zur Einziehung übernimmt, sei grundsätzlich nicht verpflichtet, die Berechtigung des Scheckinhabers nachzuprüfen, da die Verfügungsbefugnis über den Inhaberscheck nach dem Gesetz schon durch dessen Besitz ausgewiesen werde; das gelte auch bei einem Verrechnungsscheck. Die Verpflichtung, die Berechtigung des Einreichers zu überprüfen, beginne erst, wenn ganz besondere Umstände vor allem in der Person des Inhabers oder der Ungewöhnlichkeit des Geschäftes nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Verdacht nahelegen, der Scheck könne abhanden gekommen sein.

Bei der Prüfung, ob einer Bank beim Erwerb eines Schecks grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, komme es auf das Wissen der Personen an, die sie dabei vertreten. Als Organ einer juristischen Person kämen auch alle jene Personen in Betracht, die infolge ihres gehobenen Wirkungskreises als deren Repräsentanten auftreten. Hätten Angestellte der Beklagten einen Wirkungskreis, in dem sie selbständig über den Erwerb von Schecks entscheiden können, dann seien sie auch als Repräsentanten anzusehen. Beim Erwerb eines Schecks komme es daher vor allem auf das Wissen des zuständigen Angestellten in der Scheckabteilung an. Im vorliegenden Fall hätten die gesamte Abwicklung des Geschäftes und der Inhalt des Schecks deutliche Hinweise für ein Abhandenkommen ergeben. Aus den Angaben auf dem Scheckformular über die Ausstellerin und die Empfängerin sei hervorgegangen, daß der Scheck geschäftlichen Zwecken größerer Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland gedient habe. Die Einreichung eines solchen

Schecks zur Einziehung auf ein Sparkonto sei äußerst ungewöhnlich; die Lebenserfahrung spreche bei einem Sparkonto dafür, daß es sich um das Konto einer Privatperson handelt. Sparkonten, die geschäftlichen Zwecken dienen, seien selten. Nach der Lebenserfahrung würden in den meisten Fällen unterschlagene oder gestohlene Schecks über private und nicht über Geschäftskonten eingezogen. Werde also ein ersichtlich für den Geschäftsverkehr bestimmter Scheck von einem anderen als dem in der Scheckurkunde angegebenen Inhaber einer Bank zur Einziehung auf ein Sparkonto eingereicht, dann liege der Verdacht nahe, daß er dem wahren Berechtigten abhanden gekommen ist. Diese Verdachtsmomente seien hier durch die relativ hohe Schecksumme und die Tatsache, daß der Scheck in Österreich eingereicht wurde, noch verstärkt worden. Dazu komme, daß das Konto am Tag der Scheckeinreichung eröffnet worden war und damit der Verdacht nahe lag, daß der Ankauf des Verrechnungsschecks durch Barzahlung durch die Beklagte umgangen werden sollte.

Ein Verstoß gegen Art 38 SchG liege zwar nicht vor, weil das Verrechnungsgebot nur für die bezogene Bank, nicht aber für die Inkassobank gelte und selbst ein Ankauf durch sie zulässig gewesen wäre. Sollte aber der Ankauf eines Verrechnungsschecks gegen Barzahlung durch die gewählte Vorgangsweise umgangen werden, dann hätte die Bank wegen der Ungewöhnlichkeit eines solchen Geschäftes die Berechtigung des Einreichers besonders überprüfen müssen. Da derart verdächtige Umstände nicht aufgeklärt worden seien, liege grob fahrlässiges Handeln vor.

Rationalisierungsmaßnahmen und Arbeitsteilung innerhalb der Bank dürften nicht zu einer Aushöhlung der Pflichten beim Erwerb von Schecks führen. Falls die mit diesem Geschäft verbundenen Überprüfungen auf mehrere Angestellte aufgeteilt sind, müsse die Bank für eine koordinierende Stelle sorgen, bei der die endgültige Entscheidung über den Erwerb des Schecks liege. Wenn die Beklagte in ihrer inneren Organisation nicht dafür vorgesorgt habe, Scheckmißbräuche wie den vorliegenden zu verhindern, treffe sie ein Organisationsverschulden, welches ebenfalls den Vorwurf grober Fahrlässigkeit rechtfertige. Auch die bankintern vorgesehene Vorsichtsmaßnahme, beim Erwerb von Schecks, die einige hunderttausend Schilling überstiegen, einen der Prokuristen zu verständigen, sei nicht eingehalten worden. Das Erstgericht habe daher die Haftung der Beklagten wegen grob fahrlässigen Verhaltens beim Erwerb des Schecks zu Recht bejaht.

Die Behauptungs- und Beweislast für die ein Mitverschulden der Klägerin begründenden Tatumstände treffe die Beklagte; jede im Sachverhaltsbild verbleibende Unklarheit gehe zu ihren Lasten. Da nicht mit Sicherheit feststehe, wie Klaus F***** in den Besitz des Schecks gelangt war, könne auch nicht festgestellt werden, daß die Urkunde auf dem Postweg abhanden gekomemn sei; der Klägerin könne daher kein Mitverschulden angelastet werden, weil sie den Scheck auf dem normalen Postweg und nicht eingeschrieben versandt hatte. Auch in der Verwendung eines Überbringerschecks liege keine Sorglosigkeit der Klägerin. Der Überbringerscheck sei im innerdeutschen Zahlungsverkehr die bei den Banken übliche Form des Schecks. Nach den Bankbedingungen dürften Überbringerschecks nur auf den für sie vorgesehenen Vordrucken ausgestellt und Änderungen und Streichungen des vorgedruckten Textes nicht vorgenommen werden. Der Umstand, daß die Klägerin den Überbringervermerk nicht gestrichen hatte, begründe daher kein Mitverschulden im Zusammenhang mit der Überprüfung der Einlösung ausgestellter Schecks. Sie habe schon 1986 eine Liste geführt, aus der sich ergab, wann Abbuchungen zu ihren Lasten erfolgten. Auch wenn Schecks vom Berechtigten in der Regel innerhalb von zwei bis drei Tagen eingelöst würden, sei es noch keine ein Mitverschulden begründende Sorglosigkeit, wenn die Klägerin vor Ablauf von etwa 14 Tagen keine Veranlassung sah, beim Begünstigten nach dem Verbleiben des Schecks zu forschen, und erst nach etwa drei bis vier Wochen Nachfragen vornahm. Da die Schecksumme schon am 10. März 1986 vom Konto der Klägerin abgebucht wurde, hätte eine Nachfrage der Klägerin in der von ihr üblicherweise eingehaltenen Frist die Einlösung des Schecks nicht verhindern können. Das Erstgericht habe daher den Ersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu Recht nicht gekürzt.

Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, sie beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin ist der Ansicht, daß ihr beim Erwerb des Schecks keine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Der von der deutschen Lehre und Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß grobe Fahrlässigkeit auch bei Einziehung

eines Schecks auf ein Sparkonto anzunehmen sei, wenn das Wertpapier erkennbar kaufmännischen Zwecken diene, gelte in Österreich nicht, da es durchaus üblich sei, daß in der Bundesrepublik Deutschland schwarz kassierte Provisionen in Österreich auf anonymen Sparkonten angelegt und dazu Schecks benützt würden, aus denen der Provisionsempfänger nicht hervorgeht. Es handle sich dabei um in Österreich "bankübliche Geschäfte", so daß die Einreichung eines Schecks zur Einziehung auf ein Sparbuch nicht ungewöhnlich sei. Aus der Tatsache, daß der Scheck in Österreich eingereicht wurde, hätten sich keine Verdachtsmomente ergeben; auch die relativ hohe Schecksumme begründe nach der deutschen Lehre keine solchen Umstände. Eine Umgehung des Barzahlungsverbotes liege nicht vor, da Klaus F***** das anonyme Devisenkonto schon am 3. März 1986 eröffnet hatte, der Betrag von DM 165.000 an ihn aber erst am 13. März 1986 ausgezahlt wurde. In der Person des Scheckeinreichers hätten keine besonderen Gründe bestanden, die einen sorgfältigen Kaufmann zur Vorsicht und zu weiteren Nachforschungen veranlassen mußten. Den für die Bearbeitung des Schecks zuständigen Angestellten habe eine Pflicht zur Feststellung des Tages der Kontoeröffnung nicht getroffen.

Die mit der Abwicklung des Scheckgeschäftes betrauten Angestellten seien nicht Repräsentanten der Bank, sondern Gehilfen, sodaß die Beklagte nur für Auswahlverschulden (§ 1315 ABGB) hafte; ein Organisationsverschulden der Beklagten liege nicht vor. Die Klägerin müsse sich wenigstens ein Mitverschulden anrechnen lassen, weil sie im Scheck den Überbringervermerk nicht gestrichen und die Urkunde dem Berechtigten (Zahlungsempfänger) nicht eingeschrieben übermittelt habe.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen.

Ist der Scheck einem früheren Inhaber irgendwie abhanden gekommen (also unfreiwillig oder zumindest ohne rechtswirksamen Begebungsvertrag in andere Hände gelangt (SZ 47/19)), so 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 SchG nachweist -, zur Herausgabe des Schecks nur verpflichtet, wenn er ihn in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Grob fahrlässig handelt nach der Rechtsprechung 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 (Avancini in Avancini-Iro-Koziol, Bankvertragsrecht I Rz 7/37, 413; SZ 55/128; BGH in WM 1963, 891).

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 Lehre und Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland auf §§ 989, 990 BGB (Baumbach-Hefermehl, Wechsel- und Scheckgesetz17 Rz 5a, 5b, 6 und 9 zu Art 21 SchG; Canaris, Bankvertragsrecht3 Rz 792 ff; BGH in BB 1980, 1488 = MDR 1980, 912; BGH in NJW 1988, 911), bei Anwendung österreichischen Rechtes - welche sich hier aus § 48 Abs. 1 IPRG ergibt, weil das schadensverursachende Verhalten in Salzburg gesetzt wurde - aber auf § 335 ABGB. Nach dieser Bestimmung muß, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, der unredliche Besitzer dem Eigentümer den durch seinen Besitz adäquat verursachten Schaden ersetzen (Spielbüchler in Rummel, ABGB2, Rz 1 zu § 335; Schwimann-Pimmer, ABGB, II § 335 Rz 3; Koziol-Welser8 II 90; Apathy, Redlicher oder unredlicher Besitz, NZ 1989, 141 f; Iro, Besitzerwerb durch Gehilfen 114 f; JBl 1953, 661). § 335 ABGB ist auf den unredlichen Inhaber sinngemäß anzuwenden (Spielbüchler in Rummel aaO Rz 4 zu § 335).

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 (Avancini aaO Rz 7/37, 412; Baumbach-Hefermehl aaO Rz 8 zu Art 21 SchG; Canaris aaO Rz 801; SZ 55/128; BGH in NJW 1974, 458 = WM 1974, 154; WM 1977, 1019; NJW 1980, 2353 = WM 1980, 891; NJW 1987, 1264; NJW 1988, 911). Eine Verpflichtung, die Berechtigung des Einreichers zu überprüfen, besteht erst dann, wenn ganz besondere Umstände, vor allem in der Person des Inhabers oder der Ungewöhnlichkeit des Geschäftes einschließlich seiner Begleitumstände oder aus dem Inhalt und dem äußeren Entstehungsbild der Scheckurkunde -

nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Verdacht nahelegen, der Scheck könnte abhanden gekommen sein (Avancini aaO Rz 7/37, 412 f mwN FN 97, 98; Baumbach-Hefermehl aaO Rz 8 zu Art 21 SchG; Canaris aaO Rz 801, 802; BGH in NJW 1987, 1264; NJW 1988, 911).

Eine Pflicht der Bank zur Suche nach Auffälligkeiten, die sich aus der Verschiedenheit des Einreichers von dem im Scheck genannten Empfänger ergeben könnten, besteht nicht, da es jedenfalls im kaufmännischen Verkehr nicht ungewöhnlich ist, daß der erste Schecknehmer, der im Scheckformular angeführt ist, den Scheck nicht sogleich zur Einziehung einreicht, sondern ihn zahlungshalber wieder in Verkehr setzt (Canaris aaO Rz 802; BGH in NJW 1980, 2353 = WM 1980, 891; NJW 1987, 1264). Ungewöhnlich ist es aber, wenn ein Scheck, der nach den Angaben in der Urkunde über Ausstellerin, Empfängerin und Verwendungszweck (offensichtlich) geschäftlichen Zwecken diente, zur Einziehung auf ein Sparbuch eingereicht wird (Canaris aaO Rz 809). Nach der Lebenserfahrung pflegen nämlich kaufmännische Unternehmen in der Regel die durch Scheck eingehenden Beträge nicht auf niedrig verzinste Sparkonten anzulegen. Ferner spricht die Lebenserfahrung bei einem Sparkonto dafür, daß es sich um das Konto einer Privatperson handelt; Sparkonten, die geschäftlichen Zwecken dienen, sind selten. Dagegen werden unterschlagene oder gestohlene Schecks nach der Lebenserfahrung über Privatkonten und nicht über Geschäftskonten eingezogen (BGH NJW 1987, 1264). Verdachtsgründe aus der Person des Einreichers können sich ferner aus der Identitätsprüfung ergeben (Canaris aaO Rz 804).

Der Grundsatz, daß der Besitz eines Inhaberschecks den Inhaber bereits legitimiert, so daß der Erwerber des Schecks im allgemeinen die Berechtigung des Veräußerers nicht zu prüfen braucht, gilt auch bei einem Verrechnungsscheck, weil der Verrechnungsvermerk nach Art 38 Abs 2 SchG (= Art 39 Abs 2 dSchG) nur Wirkungen für den Bezogenen hat, so daß diese Bestimmung bei Ankauf des Schecks durch einen Dritten (Inkassobank) nicht verletzt ist. Auch für den Erwerber eines Verrechnungsschecks gelten nur die Vorschriften des Art 21 SchG (Avancini aaO Rz 7/37, 412; Baumbach-Hefermehl aaO Rz 8 zu Art 39 SchG; SZ 47/19; SZ 55/128). Der Ankauf eines Verrechnungsschecks gegen Barzahlung ist jedoch ein ganz ungewöhnliches Geschäft, so daß die Bank in einem solchen Fall die Berechtigung des Einreichers besonders überprüfen muß (Canaris aaO Rz 808; Baumbach-Hefermehl aaO Rz 11 zu Art 21 SchG; BGHZ 26, 268 = NJW 1958, 462).

Besondere Verdachtsmomente können sich bei der Einreichung eines solchen Schecks (beim bezogenen Institut selbst) aus der Umgehung des Barzahlungsverbotes ergeben. Eine derartige Umgehungsabsicht des Einreichers liegt vor allem dann nahe, wenn er ein Konto ersichtlich nur zur Einziehung von Verrechnungsschecks einrichtet, wenn also ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Kontoeröffnung und der Scheckeinreichung besteht; bei der Einreichung von Schecks über größere Summen wird die Bank in solchen Fällen zur Nachforschung verpflichtet sein. Besonders verdächtig ist es auch, wenn der Einreicher von vornherein zu erkennen gibt, daß er unmittelbar nach der Gutschrift des Schecks eine Barabhebung vornehmen will (Canaris aaO Rz 807; vgl. auch Baumbach-Hefermehl aaO Rz 13 zu Art 21 SchG; BGH in WM 1969, 111). Derartige Umstände sind aber auch verdächtig, wenn der Scheck bei einer Inkassobank eingereicht wird, bei der an sich kein Barzahlungsverbot besteht.

Im vorliegenden Fall hat Klaus F***** schon bei seinem ersten Gespräch mit dem Schalterprokuristen Wolfgang G***** anläßlich der Eröffnung des anonymen Sparkontos Einwände dagegen erhoben, sich ausweisen zu müssen; er hat auf das eröffnete Konto nur einen Betrag von DM 10,-- eingezahlt und schon eine Stunde (!) später den unrechtmäßig erworbenen Scheck in den Briefkasten der Beklagten mit dem Vermerk eingeworfen, die Schecksumme seinem Konto zuzuschreiben. Nur wenige Tage später erkundigte sich Klaus F***** bei Wolfgang G*****, ob auf seinem Konto etwas eingegangen sei, und äußerte, als dies bejaht wurde, den Wunsch, DM 165.000, also praktisch fast den ganzen eingegangenen Betrag, beheben zu len. Wolfgang G***** hat daraufhin bei der Nebenintervenientin mit Telex nachgefragt, ob der Scheck gedeckt sei. Wolfgang G***** mußte daher Kenntnis vom Inhalt des Schecks haben, also insbesondere davon, daß es sich um eine sehr hohe Schecksumme handelte und ein im Ausland zahlbarer Verrechnungsscheck vorlag, der offensichtlich geschäftlichen Zwecken diente. Er hatte somit damals von allen wesentlichen Schritten des Klaus F*****, mit denen dieser die Schecksumme zu realisieren versuchte, Kenntnis. Er hätte sich wenige Tage nach dem ersten Gespräch mit Klaus F***** noch daran erinnern müssen, daß dieser ein privates anonymes Ausländersparkonto mit einer Einlage von nur DM 10,-- eröffnet und trotz der geringen Einlagesumme Einwände gegen die Ausweisleistung erhoben hatte. Wolfgang G***** war somit damals in Kenntnis

besonderer Verdachtsmomente, die Zweifel an der materiellen Berechtigung des Scheckinhabers geradezu aufdrängten, so daß er zu weiteren Nachforschungen verpflichtet gewesen wäre. Im einzelnen lagen nämlich folgende gravierende Verdachtsmomente vor:

Es handelte sich um die Einreichung eines Verrechnungsschecks, der geschäftlichen Zwecken des Ausstellers und des Empfängers in der Bundesrepublik Deutschland dienen sollte, durch einen Ausländer bei einer - vom Ausstellungsort her gesehen - im Ausland liegenden Inkassobank, die dem Verbot des Art 38 Abs 2 SchG nicht unterlag; der Einreicher wollte die Schecksumme seinem anonymen Devisenausländersparbuch, also einem Privatkonto, das er erst wenige Tage vorher eröffnet hatte und das nach den damals üblichen Konditionen der Beklagten keine Zinsen abwarf, gutschreiben lassen. Wolfgang G***** hätte damals auch leicht feststellen können, daß der Scheck unmittelbar nach der Kontoeröffnung eingelangt sein mußte; der Kontoinhaber äußerte den Wunsch, nahezu die gesamte Schecksumme wieder zu beheben, womit er im wirtschaftlichen Ergebnis innerhalb weniger Tage Barzahlung eines Verrechnungsschecks erreichte; Klaus F***** war den Angestellten der Beklagten unbekannt, wollte sich aber bei seinem ersten Gespräch mit Wolfgang G***** trotzdem nicht ausweisen; schließlich hat Klaus F***** offensichtlich auf eheste Auszahlung nahezu des gesamten Kontostandes gedrängt, da es sonst nicht notwendig gewesen wäre, Auskunft über die Deckung bei der bezogenen Bank mit Telex einzuholen.

Gerade weil die Beklagte vor der Auszahlung der Schecksumme dringliche Nachforschungen über die Deckung anstellte, hätte ihr die Ungewöhnlichkeit der gesamten Umstände dieser Scheckeinlösung auffallen müssen. Daß derartige Geschäfte in Österreich auch im Zusammenhang mit der Gutschrift von Provisionen vorkommen, die in der Bundesrepublik Deutschland "schwarz kassiert" worden sind, entlastet die Beklagte nicht; abgesehen davon, daß für derartige Transaktionen wohl kaum Verrechnungsschecks verwendet werden, hätte nämlich die Beklagte gerade dann, wenn sie als Grund für die ungewöhnlichen Begleitumstände des Geschäftes an die Möglichkeit einer vom Scheckeinreicher schwarz kassierten Provision dachte, auch an den ebenso naheliegenden Fall denken müssen, daß nach der Lebenserfahrung auch unterschlagene oder gestohlene Schecks über Privatkonten und nicht über Geschäftskonten eingezogen werden. Sich bei Vorliegen besonderer Verdachtsmomente damit zu beruhigen, daß der Scheckeinreicher zwar etwas verbergen wolle, diese Umstände aber nicht seine Scheckberechtigung beträfen, ist grob fahrlässig, weil die Inkassobank damit auch vor naheliegendem Scheckmißbrauch bewußt die Augen verschließt. Das gilt bei Gutschriften von Verrechnungsschecks auf sogenannten "anonymen" Sparkonten ganz besonders, wird doch im Schrifttum sogar die Ansicht vertreten, daß dies überhaupt unzulässig sei (Roth, Wertpapierrecht 65).

Im vorliegenden Fall führt schon die Zurechnung des Wissens des mit dem vorliegenden Geschäftsfall mehrmals befaßten Schalterprokuristen Wolfgang G***** zu dem Ergebnis, daß der Beklagten beim Erwerb des gegenständlichen Schecks grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, weil sie schwerwiegende Verdachtsmomente, die darauf hindeuteten, daß der Scheck einem früheren Inhaber irgendwie abhanden gekommen sein konnte, nicht zum Anlaß leicht durchführbarer Nachforschungen nahm. Als sie das Telex an die Nebenintervenientin richtete, um Bestätigung für ihre eigene Deckung zu erhalten, lagen gegen den Scheckeinreicher schwerwiegende Verdachtsmomente vor, so daß die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, auch beim Scheckaussteller nachzufragen oder wenigstens die Nebenintervenientin (als Hausbank der Klägerin) auf die verdächtigen Umstände der Scheckeinreichung im Ausland aufmerksam zu machen. Da Wolfgang G***** über die wesentlichen, Verdacht erregenden Umstände informiert war, kann die Frage, ob die Beklagte ein Organisationsverschulden trifft, weil Kontoeröffnung, Scheckgutschrift und Auszahlung der Schecksumme infolge Arbeitsteilung auf mehrere Bankangestellte aufgeteilt waren, so daß keinem einzelnen von ihnen ausreichende Verdachtsmomente auffallen konnten, weshalb die Beklagte zur Sicherung einer entsprechenden Kontrolle zur organisatorischen Zusammenfassung ihrer Informationen verpflichtet gewesen wäre, und ob bei einem derartigen Mangel eine Zusammenrechnung des Wissens aller Wissensvertreter zu erfolgen hat (vgl Canaris aaO Rz 800, 800a, 810), auf sich beruhen.

Verfehlt ist auch die Ansicht der Beklagten, sie habe für Schadenersatzansprüche der Klägerin nur gemäß§ 1315 ABGB zu haften. Der Haftungsgrund der Beklagten liegt darin, daß sie zur Herausgabe eines grob fahrlässig erworbenen Schecks an den Berechtigten verpflichtet wäre, ihn aber als Inkassobank nicht mehr herausgeben kann und der Klägerin dadurch, daß diese von der bezogenen Bank belastet wurde, (endgültig) ein Schaden entstanden ist. Die Frage, ob die Beklagte über das Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter hinaus für das Verschulden ihrer sonstigen Repräsentanten oder sogar bloßen Gehilfen gegenüber Dritten, denen sie nicht zu einer Leistung im Sinne des § 1313a ABGB verpflichtet ist, zu haften hätte (vgl etwa QuHGZ 1982/207), stellt sich im vorliegenden Fall gar nicht; vielmehr

geht es um die Frage, wie weit sich die Beklagte als juristische Person bei der Beurteilung der Redlichkeit des Erwerbes des Schecks die Unredlichkeit der für sie handelnden physischen Personen anrechnen lassen muß (§ 337 ABGB). Für die Beurteilung dieser Frage kommt es nicht darauf an, wer die organschaftliche oder rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht schlechthin hat, sondern nur darauf, wer bei der Beklagten für die Akte des Besitzerwerbes tatsächlich zuständig (Spielbüchler in Rummel aaO Rz 1 zu § 337) im vorliegenden Fall also mit der Einlösung von Schecks befaßt ist. Die Beklagte muß sich das Wissen (und die fahrlässige Unkenntnis) jener Personen zurechnen lassen, die für sie auf Grund der Betrauung mit diesen Aufgaben von Kunden eingereichte Schecks einlösen. Sie zieht die Vorteile aus der Redlichkeit dieser Personen, muß dafür aber auch für die nachteiligen Folgen ihrer Unredlichkeit haften (Ostheim, Organisation, Organschaft und Machthaberschaft im Deliktsrecht juristischer Personen, in GedS Gschnitzer 317 ff (330); Schey-Klang in Klang2 II 93; vgl. auch Iro aaO 216 ff).

Auch der Mitverschuldenseinwand der Beklagten ist nicht berechtigt.

Daß die Klägerin im Scheck den Zusatz "oder Überbringer" nicht gestrichen hat, begründet für sich allein überhaupt kein Verschulden, weil es der Gesetzgeber dem Scheckaussteller freistellt, den Scheck als Orderscheck, als Rektascheck oder als Inhaberscheck auszustellen (§ 5 Abs 1 bis 3 SchG) und Art 21 SchG ausdrücklich auch für Inhaberschecks gilt. Zudem ist der Überbringerscheck im innerdeutschen Zahlungsverkehr die bei Banken übliche Form des Schecks. Änderungen und Streichungen des vorgedruckten Textes dürfen nach den AGB für den Scheckverkehr nicht vorgenommen werden (Baumbach-Hefermehl aaO Rz 4 zu Art 6 SchG).

Ein die Ersatzpflicht des Erwerbers nach § 21 SchG gemäß§ 1304 ABGB minderndes Mitverschulden des früheren Scheckinhabers (Avancini aaO Rz 7/37, 413; Baumbach-Hefermehl aaO Rz 7 zu Art 21 SchG; siehe auch BGH in NJW 1987, 1264) könnte nur darin liegen, daß die Klägerin den trotz des Verrechnungsvermerkes gegen Scheckmißbrauch nicht ausreichend gesicherten Scheck (Baumbach-Hefermehl aaO Rz 8 zu Art 39 SchG; Avancini aaO Rz 7/37, 412 f) mit der Post versendet hat, ohne die Sendung einschreiben zu lassen (Baumbach-Hefermehl aaO Rz 7 zu Art 21 SchG; Canaris aaO Rz 814). Da aber nicht feststeht, ob der Scheck auf dem Postweg abhanden gekommen und wie Klaus F***** in seinen Besitz gelangt ist, ist der Beklagten ein Beweis für die ein Mitverschulden der Klägerin begründenden Tatumstände nicht gelungen; die Klägerin trifft nicht der Beweis dafür, daß auch eine andere Art der Versendung das Abhandenkommen des Schecks nicht verhindert hätte.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E25655

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00504.91.0409.000

Dokumentnummer

JJT_19910409_OGH0002_0040OB00504_9100000_000

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