
Datum: 12.03.1991
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 165/90
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1991:0312.7U165.90.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 3 O 234/90

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 18. Oktober 1990 verkündete Urteil der Zivilkammer III des Landgerichts xxx abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert den Kläger um 19.000,00 DM.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist begründet.

Dem Kläger steht kein Anspruch gegen den Beklagten aus dem Klagescheck gemäß Art. 12, 40, 45 ScheckG zu. Der Beklagte hat den Klagescheck nicht selbst ausgestellt. Deshalb könnte er aus dem Klagescheck nur dann in Anspruch genommen werden, wenn xxx den Beklagten bei der Ausstellung des Schecks wirksam vertreten hätte. Das ist jedoch nicht der Fall.

1

2

3

Dahinstehen kann die Frage, ob xxx gemäß § 164 Abs. 1 EGE im Namen des Beklagten aufgetreten ist. Denn xxx fehlte jedenfalls die Vollmacht, mit Wirkung für und gegen den Beklagten unbeschränkt über das Konto zu verfügen. Der Kläger hat zwar behauptet, der Beklagte habe xxx ermächtigt, das Konto ins Debet zu führen. Er hat seine Behauptung aber nicht bewiesen. Denn der Zeuge xxx hat bekundet, daß xxx lediglich befugt gewesen sei, das Konto auf Guthabenbasis zu führen. Wenn das Konto zuweilen ins Debet geraten sei, sei das lediglich darauf zurückzuführen, daß sich eine kurzfristige Überziehung nicht habe vermeiden lassen. Auch der Beklagte hat anlässlich seiner Parteivernehmung nicht bestätigt, daß xxx unbeschränkt über das Konto habe verfügen können. Der Kläger ist damit beweisfällig geblieben, obwohl er beweispflichtig war. Denn wer ein Vertretergeschäft behauptet, muß es auch beweisen (Palandt-Heinrichs § 164 Anm. 5).

Die Kontovollmacht, die der Beklagte xxx erteilt hat, enthält auch nicht von vornherein die Befugnis, das Konto zu überziehen. Das hat der Senat bereits mehrfach entschieden (zuletzt Urteil vom 05.12.1989 -7 U 115/89). Diese Rechtsprechung steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof im Einklang (BGH MDR 1953, 354).

Der Kläger kann sich auch nicht auf eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht berufen. Umstände, die darauf schließen lassen, daß der Beklagte die Überziehung des Kontos durch xxx geduldet hat, sind nicht ersichtlich. Die Beweisaufnahme hat jedenfalls keine in diese Richtung gehenden Hinweise ergeben, zumal der Beklagte in seiner Vernehmung als Partei erklärt hat, er habe das Konto sofort aufgelöst, als er von der Ausstellung der beiden Schecks erfahren habe.

Der Kläger kann sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen. Nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht kann sich der Vertretene auf den Mangel der Vollmacht seines angeblichen Vertreters nicht berufen, wenn er dessen Verhalten zwar nicht kannte, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte kennen und verhindern können und wenn der Geschäftsgegner das Verhalten des Vertreters nach Treu und Glauben dahin auffassen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln seines Vertreters. Es ist jedoch nicht erkennbar, aufgrund welcher Umstände der Beklagte hätte erkennen können, xxx werde den Klagescheck ausstellen und damit das Konto ins Debet bringen. Der Umstand, daß xxx Kontovollmacht hatte und unter Überschreitung seiner Befugnisse in der Lage war, Schecks auszustellen, die von dem Kontoguthaben nicht mehr gedeckt waren, genügt nicht, um eine Anscheinsvollmacht zu bejahen. Denn xxx hatte sich bis zur Ausstellung des Klageschecks stets korrekt verhalten. Jedenfalls waren dem Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt keine Umstände bekannt geworden, die ihn hätten veranlassen können, dem Beklagten die Vollmacht zu entziehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

VRiOLG Espey befindet sich in Urlaub und ist deshalb an der Unterschriftsleistung verhindert.