
Datum: 25.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 171/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0125.22U171.99.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 42 O 222/98

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Vorbehaltsurteil im Scheckverfahren der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen vom 21.05.1999 - 42 O 222/98 - abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Klägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 11.500,00 DM abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die jeweiligen Sicherheitsleistungen können auch durch unbefristete, unwiderrufliche, unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Steuer- oder Zollbürgen zugelassenen inländischen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

Die Klägerin, eine Gesellschaft spanischen Rechts, verlangt von dem Beklagten im Scheckverfahren einen Scheckbetrag von 63.688,00 DM nebst Scheckkosten und -provision sowie Zinsen. 1 2

Im Zusammenhang mit einem zwischen den Parteien geschlossenen Kauf- und Bauvertrag über eine in Spanien gelegene Immobilie stellte der Beklagte einen Scheck über den oben genannten Betrag aus und begab den Scheck an die Klägerin. Der Beklagte hatte den Scheck auf die Stadtsparkasse D. in Deutschland gezogen, auf den 22.09.1998 vordatiert und als Ausstellungsort D. eingetragen. 3

Der Scheck wurde nicht eingelöst. Auf dem Scheck befindet sich ein durchgestrichener Vermerk mit dem Wortlaut:

"Vom bezogenen Kreditinstitut am 28.09.1998 nicht bezahlt, Stadtparkasse D.",
Unterschrift. 5

Im unteren Bereich des Schecks ist ein weiterer Stempelaufdruck angebracht mit dem Wortlaut: 6

"Am 28.09.1998 vorgelegt und nicht bezahlt, D., den 5.10.1998, Stadtparkasse D.",
Unterschrift. 7

Wegen der Nichteinlösung der Schecks macht die Klägerin gegenüber dem Beklagten einen Rückgriffanspruch als Scheckinhaberin geltend. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

den Beklagten zu verurteilen, an sie 63.688,00 DM nebst Zinsen in Höhe von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens aber 6 % seit dem 28.09.1998 sowie Scheckkosten in Höhe von 48.058 spanischen Pesetas und Scheckprovision in Höhe von 210,17 DM zu zahlen. 10

Der Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen, hilfsweise ihm die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren vorzubehalten. 12

Der Beklagte hat in 1. Instanz schriftsätzlich eingeräumt, den Scheck nicht an dem darin angegebenen Ausstellungsort D., sondern in Spanien ausgestellt zu haben. Er hat gemeint, die Klägerin könne keinen scheckrechtlichen Rückgriffanspruch gegen ihn geltend machen, weil die Verweigerung der Zahlung nicht durch eine in Artikel 40, 41 ScheckG vorgesehene förmliche Erklärung festgestellt worden sei. Darüber hinaus hat der Beklagte der Klägerin entgegengehalten, sie könne aus dem Scheck nicht gegen ihn vorgehen, weil ihm ein Rückgaberecht hinsichtlich des Schecks nach § 10 Abs. 2 VerbrKrG zustehe. Er hat insofern behauptet, dass der Scheck nur zu Sicherungszwecken gegeben worden sei, weil sich die Klägerin verpflichtet habe, die Finanzierung des Restkaufpreises in Höhe von 190.000,00 DM durch ihre Hausbank zu vermitteln. 13

Durch Vorbehalts-Urteil vom 21.05.1999 - 42 O 22/98 -, auf das wegen sämtlicher Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht Aachen der Klage stattgegeben, wobei dem Beklagten die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden ist. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, dass die förmlichen Rückgriffsvoraussetzungen des Scheckgesetzes als gewahrt anzusehen seien. Der durchgestrichene Nichteinlösungsvermerk weise das genaue Datum der Nichteinlösung aus, so dass daraus Rückschlüsse auf das Vorlegungsdatum gezogen werden könnten und auch nach wirtschaftlich vernünftiger Betrachtungsweise gezogen werden müssten. Dem Erfordernis einer eindeutigen Datierung stehe auch nicht der Umstand entgegen, dass dieser Stempelaufdruck durchgestrichen sei, weil dieses nachträglich geschehen sein müsse, nachdem die bezogene Bank den zweiten Stempelaufdruck mit Datum vom 5.10.1998 auf den Scheck gesetzt habe. Damit könne aber die Bescheinigung über die rechtzeitige Vorlegung des Schecks nicht nachträglich beseitigt werden. Dem scheckrechtlichen Rückgriffanspruch stehe auch das Verbraucherkreditgesetz nicht entgegen, da dieses auf 14

den vorliegenden Rechtsstreit keine Anwendung finde. Der Beklagte habe nämlich eine entgeltliche Kreditvermittlung nicht schlüssig dargelegt. Davon abgesehen sei aber auch der streitgegenständliche Teil des Kaufpreises nicht durch einen Kredit finanziert worden.

Gegen dieses ihm am 27.05.1999 zugestellte Vorbehalts-Urteil im Scheckverfahren hat der Beklagte am 28.06.1999 (Montag) Berufung eingelegt, die er nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mit einem am 27.09.1999 eingegangenen Schriftsatz begründet hat. 15

Der Beklagte meint, dass die Voraussetzungen eines Rückgriffanspruchs gemäß Artikel 12, 40 ScheckG nicht gegeben seien, weil nicht festgestellt werden könne, dass der Scheck bei der Scheckbezogenen rechtzeitig vorgelegt worden sei. Auf den am 5.10.1998 datierten Vermerk könne die Klägerin sich nicht stützen, weil die Scheckbezogene, die Stadtparkasse D., den Scheck mit diesem Vermerk erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist des Artikel 29 Abs. 1 ScheckG versehen habe. Der durchgestrichene undatierte Vermerk erfülle die Anforderungen des Artikel 40 Nr. 2 ScheckG nicht, schon weil er durchgestrichen sei. Die Vorlegungserklärung der Scheckbezogenen sei zwar kein Rechtsgeschäft, der Bezogene müsse aber unter Einhaltung bestimmter Formalitäten, denen im Scheckrecht aus Gründen der Rechtssicherheit besonders große Bedeutung beigemessen werde, die Vorlegung und Nichteinlösung des Schecks bezeugen. Eine dahingehende Rechtswirkung könne einer durchgestrichenen Erklärung nicht beigemessen werden. Das Durchstreichen dokumentiere vielmehr, dass die Erklärung als nicht abgegeben angesehen werden solle. 16

Der Beklagte beantragt, 17

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage kostenpflichtig abzuweisen; 18

ihm nachzulassen, erforderliche Sicherheiten auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Bank oder Sparkasse zu stellen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung des Beklagten kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zurückzuweisen; 21

ihr als Gläubigerin Sicherheitsleistung, auch durch unbefristete, unwiderrufliche, unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Steuer- oder Zollbürgen zugelassenen inländischen Kreditinstituts, zu gestatten; 22

hilfsweise ihr für den Fall des teilweisen oder vollständigen Unterliegens nachzulassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung, auch durch unbefristete, unwiderrufliche, unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Steuer- oder Zollbürgen zugelassenen inländischen Kreditinstituts, abzuwenden. 23

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil bezüglich seiner Ausführungen zu dem durchgestrichenen Vorlegungsvermerk. 24

Darüber hinaus meint die Klägerin, dass sie den Rückgriff aber auch allein auf den nicht durchgestrichenen zweiten Vermerk vom 5.10.1998 stützen könne. Dieser Vermerk genüge allen förmlichen Anforderungen nach Artikel 40 Nr. 2 ScheckG. Der Vermerk sei auch noch innerhalb der hier maßgeblichen Vorlegungsfrist des Artikel 29 Abs. 2 ScheckG gefertigt worden, da für einen in Spanien ausgestellten und in Deutschland zahlbaren Scheck, gemäß Artikel 29 Abs. 2 ScheckG eine Vorlagefrist von 20 Tagen gelte, die eingehalten sei. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen Bezug genommen.	26
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	27
Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Beklagten ist begründet.	28
Die Klägerin hat die Voraussetzungen eines scheckrechtlichen Rückgriffanspruchs nach Art. 12, 40 ScheckG nicht schlüssig dargetan, so dass die Klage im Scheckverfahren abzuweisen ist.	29
Gemäß Artikel 40 ScheckG kann der Inhaber eines Schecks gegen den Aussteller oder die anderen Scheckverpflichteten nur Rückgriff nehmen, wenn der Scheck rechtzeitig vorgelegt und die Verweigerung der Zahlung festgestellt worden ist. Diese Feststellung hätte gemäß Artikel 40 Nr. 2 ScheckG "durch eine schriftliche, datierte Erklärung des Bezogenen auf dem Scheck, die den Tag der Vorlegung angibt", getroffen müssen, und zwar nach Artikel 41 Abs. 1 ScheckG vor Ablauf der Vorlegungsfrist. Eine diesen Anforderungen genügende Erklärung der Bezogenen befindet sich entgegen der Auffassung des Landgerichts auf dem von der Klägerin im Scheckverfahren vorgelegten Scheck nicht.	30
1)	31
Nach der vorzitierten Regelung des Artikel 40 Nr. 2 ScheckG muß die Erklärung der Bezogenen nicht nur das Vorlagedatum, sondern auch eine Datierung der Erklärung enthalten. Fehlt eine der beiden Datumsangaben, ist der Vorlagevermerk nach herrschender Meinung, der auch der Senat folgt, unwirksam, so daß ein scheckrechtlicher Regreßanspruch entfällt (BGHZ 107, 111, 116; Baumbach-Hefermehl, WechselG/ScheckG 21. Auflage, Art. 40 ScheckG Rn. 4 m. w. Nachw.).	32
Der erste - durchgestrichene - Vermerk der Stadtparkasse D. enthält kein Erklärungsdatum und ist daher unwirksam. Aus der allein vermerkten Datumsangabe über die Zahlungsverweigerung ergibt sich nicht zwingend, dass der Vorlagevermerk auch zur selben Zeit auf den Scheck gesetzt worden ist. Schon der zweite nicht durchgestrichene Vermerk vom 5.10.1998 zeigt, dass diese Daten nicht übereinstimmen müssen. Der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, von der herrschenden Meinung, die beim Fehlen einer der beiden Datenangaben den Vorlagevermerk als unwirksam wertet, abzuweichen.	33
Der zweite Vorlagevermerk vom 5.10.1998 enthält beide Datumsangaben; er ist dementsprechend wirksam.	34
2)	35
Der wirksame Vorlagevermerk vom 5.10.1998 ist jedoch nicht - wie es Artikel 41 Abs. 1 ScheckG verlangt - vor Ablauf der Vorlegungsfrist vorgenommen worden.	36
Gemäß Artikel 29 Abs. 1 ScheckG beträgt die Vorlegungsfrist für einen Scheck, der im Land der Ausstellung zahlbar ist, 8 Tage. Im vorliegenden Fall ist die Vorlegungsfrist von 8 Tagen gemäß Artikel 29 Abs. 1 ScheckG maßgeblich. Denn die Vorlegungsfrist richtet sich nach dem auf dem Scheck eingetragenen Ausstellungsort D.. Die Vorlegungsfrist knüpft an den im Scheck angegebenen Ort, den der Aussteller als Ausstellungsort gewollt hat, an. Das ist hier der in Deutschland gelegene Ort D.. Die tatsächliche Ausstellung und Begebung des Schecks	37

in Spanien ist unmaßgeblich, weil die Kriterien für den Fristbeginn aus dem Scheck selbst zu entnehmen sein müssen und nur so von jedem verlässlich festgestellt werden können (BGH WM 1991, 1910; Baumbach-Hefermehl, a. a. O. Artikel 2 ScheckG Rn. 6 : Die Ortsangabe muß möglich, braucht aber nicht richtig zu sein).

Der Bundesgerichtshof hatte sich in der vorzitierten Entscheidung zwar mit einem Fall zu befassen, im dem ein im Inland ausgestellter Scheck im Ausland begeben wurde. Er hat in seiner Entscheidung jedoch klar gestellt, dass nach Artikel 29 ScheckG für den Fristablauf nicht auf den Ort des Begebungsvertrages abzustellen sei, sondern dass nach einhelliger Auffassung die Bemessung der Vorlegungsfrist an den im Scheck angegebenen Ort anknüpfe, den der Aussteller gewollt habe. Dies ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, auch sachgerecht, weil für die Bemessung der Vorlegungsfrist Kriterien gelten müssen, die dem Scheck selbst zu entnehmen und damit für Jedermann

38

verlässlich feststellbar sind. Dem Streben nach klaren und eindeutigen Anknüpfungspunkten für den Rückgriffanspruch liefe es zuwider, wenn für die Berechnung der Vorlegungsfrist an Umstände außerhalb der Scheckurkunde angeknüpft und damit die schnelle und reibungslose Durchsetzung von Rückgriffansprüchen erschwert würde. Soweit diese formellen Anknüpfungspunkte für die Berechnung der Vorlegungsfrist im Einzelfall zu Härten führen, ist dies im Interesse der Sicherheit und Schnelligkeit des nationalen und internationalen Scheckverkehrs hinzunehmen (BGH, a.a.O., S. 1912).

39

Danach kann offen bleiben, ob - wie in zweiter Instanz streitig geworden ist - der tatsächliche Ausstellungsort des Schecks D. war. Denn der Aussteller hat D. im Scheck als Ausstellungsort angegeben und dementsprechend diesen auch "gewollt". Das ist aber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung entscheidend.

40

In Anbetracht des auf dem Scheck angegebenen Ausstellungsdatums, dem 22.09.1998, war am 5.10.1998, dem Datum des zweiten Vorlagevermerkes, die Vorlegungsfrist von 8 Tagen bereits abgelaufen. Damit sind die Voraussetzungen für einen scheckrechtlichen Rückgriffanspruch der Klägerin nicht gegeben.

41

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 4 und 10, 711 ZPO.

42

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Urteilsbeschwer für die Klägerin: 63.688,00 DM.

43