
Datum: 30.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 98/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1030.13U98.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 394/99

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 14. März 2001 - 20 O 394/99 - wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger, ein Autohändler jordanischer Abstammung (seit 1992 mit deutscher Staatsbürgerschaft), der vorwiegend in den arabischen Raum exportiert, nimmt die Beklagte zu 1., bei der er sein Geschäftskonto führt, und die Beklagte zu 2., seine inzwischen von ihm geschiedene Ehefrau, auf Zahlung von 162.982,55 DM in Anspruch. Hierbei handelt es sich (gemäß Aufstellung Bl. 17-20/62-65 GA und Anlage K8) um den Gesamtbetrag aus 93 Inhaberschecks (teils Bar-, teils Verrechnungsschecks), welche die Beklagte zu 1. in der Zeit von Oktober 1991 bis März 1996 seinem Konto belastet hat.

2

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte zu 2. habe seine Unterschrift auf den vorbezeichneten Schecks gefälscht. Die hierzu verwendeten Scheckvordrucke habe sie sich durch gefälschte Empfangsbekanntnisse bei der Beklagten zu 1. verschafft. Diese Vorgänge seien ihm verborgen geblieben, weil die Beklagte zu 2., welche die Kontoauszüge immer in einem verschlossenen Umschlag bei der Beklagten zu 1. abgeholt habe, ihm jeweils diejenigen Auszüge vorenthalten habe, auf denen Einlösungen von ihr gefälschter Schecks aufgeführt gewesen seien. Wegen früherer Veruntreuungen der Beklagten zu 2. habe er wiederholt

3

Mitarbeiter der Beklagten zu 1. angewiesen (so 1986 Herrn K., um die Jahreswende 1989/90 Herrn K. und im Jahre 1990 Herrn W.), dass von seiner Ehefrau überbrachte Verfügungen über sein Geschäftskonto nur ausgeführt werden dürften, wenn zugleich eine von ihm ausgestellte, auf den Einzelfall bezogene und den Grund der Beauftragung ausweisende schriftliche Vollmacht vorgelegt und seine Unterschrift auf Scheck und Vollmacht sorgfältig geprüft worden sei. Hieran habe sich die Beklagte zu 1. entgegen der Zusage der genannten Mitarbeiter bei den streitgegenständlichen Schecks, auf denen die Unterschriftsfälschung leicht erkennbar gewesen sei, nicht gehalten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 162.982,55 DM nebst 10% Zinsen seit dem 16.05.1999 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 2. hat behauptet, sie habe niemals einen Scheck mit dem Namen des Klägers unterzeichnet. Vielmehr habe sie dem Kläger die in der Regel nach seinen Anweisungen von ihr bereits ausgefüllten Schecks - bei bevorstehender längerer Abwesenheit auch gelegentlich Blankoschecks - stets zur Unterschrift vorgelegt. Wenn neue Scheckvordrucke abzuholen gewesen seien, habe der Kläger ihr eine von ihm unterzeichnete Empfangsbestätigung mitgegeben. Alle Kontoauszüge seien vom Kläger jeweils kontrolliert worden. Nach Eröffnung seines Geschäftskontos bei der Beklagten zu 1. im April 1986 habe er ihr zwar anfangs - etwa zwei oder drei Mal, jedenfalls nicht über Jahre hinweg - ein privatschriftliches Schreiben für die Beklagte zu 1. mitgegeben, aus dem sich ergeben habe, dass sie konkret benannte Schecks von seinem Konto einlösen dürfe. Diese Vollmachten seien dann auch bei der Beklagten zu 1. verblieben. In der Folgezeit sei der Kläger dann zunächst dazu übergegangen, bei der Beklagten zu 1. anzurufen, um die Einlösung eines konkret genannten Schecks durch seine Ehefrau anzukündigen. Schließlich sei auch diese Praxis aufgegeben worden, so dass sie die vom Kläger gezeichneten Schecks regelmäßig ohne besondere Vollmachtsurkunde oder telefonische Ankündigung habe einlösen können.

Die Beklagte zu 1. hat behauptet, ihre Mitarbeiter hätten die Unterschrift des Klägers unter den regelmäßig von der Beklagten zu 2. überbrachten Schecks mit banküblicher Sorgfalt geprüft; etwaige Fälschungen der Unterschrift des Klägers seien hierbei nicht erkennbar gewesen. Besondere Vereinbarungen oder Anweisungen des Klägers hinsichtlich der Einlösung von durch seine Ehefrau überbrachten Schecks habe es nicht gegeben. Im Übrigen habe der Kläger in derartigem Maße gegen die ihm obliegenden Kontrollpflichten verstoßen, dass er einen etwaigen Schaden allein zu tragen habe.

Das Landgericht hat ein schriftliches Gutachten des Schriftsachverständigen F. zu der Frage eingeholt, ob die Unterschrift auf den angeführten Schecks gefälscht sei. In seinem Gutachten vom 22.10.2000 (Bl. 175 ff. GA) kommt der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass der Kläger "mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit" als Urheber der Unterschrift unter den 33 untersuchten Originalschecks (Hülle Bl. 192 und 202 AnlH) auszuschließen sei, während die nur in Form von Nichtoriginalen (Rückkopien aus Mikroverfilmung) vorliegenden weiteren

Schecks für eine aussagefähige Untersuchung ungeeignet seien. Von der zunächst vorgesehenen Vernehmung der Mitarbeiter K., K. und W. der Beklagten zu 1. zu der Frage, ob der Kläger diese Zeugen ausdrücklich angewiesen habe, Auszahlungen von seinem Girokonto an seine Ehefrau aufgrund von vorgelegten Barschecks nur dann vorzunehmen, wenn diese eine von ihm auf den Einzelfall bezogene handschriftliche Vollmacht vorlegen könne, hat die Zivilkammer im Termin vom 14.02.2001, zu dem die Zeugen geladen und erschienen waren, abgesehen. Mit Urteil vom 14.03.2001, auf das Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen sei, dass in den 93 vom Kläger beanstandeten Fällen überhaupt eine Fälschung seiner Unterschrift auf den Schecks vorliege.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag gegen beide Beklagten unter Wiederholung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiter. Er meint, das Landgericht habe das Beweismaß verkannt und deshalb sowie wegen Vernachlässigung weiterer Verdachtsumstände den Fälschungsnachweis zu Unrecht als nicht geführt angesehen. Die Beklagte zu 1. habe seine von ihren Mitarbeitern akzeptierte Anweisung, von seiner Ehefrau überbrachte Verfügungen über sein Girokonto, namentlich Barauszahlungen, nur auszuführen, wenn seine Ehefrau - zusammen mit seinem Reisepass - jeweils eine den Grund der Beauftragung ausweisende Einzelvollmacht vorlege, nicht beachtet, obwohl er so in der gesamten Zeit von etwa Ende Dezember 1985 bis in das Jahr 1996 hinein verfahren sei. Die Berufung meint, der Kläger habe im Hinblick auf die sichere Verwahrung der Scheckvordrucke, die mit der Beklagten zu 1. getroffene Kontrollvereinbarung sowie die Beauftragung eines über die früheren "Unterschlagungen" der Beklagten zu 2. informierten Steuerberaters darauf vertrauen können, dass die negative Saldenentwicklung auf seinem ohnehin stets debitorisch geführten Geschäftskonto (bei hohen Barkassenbeständen) nicht auf heimlichen Privatentnahmen der Beklagten zu 2., sondern auf einem durch ständig steigende Betriebskosten bedingten unzureichenden Betriebsergebnis beruht habe.

Der Kläger beantragt, 14

15

das angefochtene Urteil abzuändern und nach seinen erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen. 16

Die Beklagten beantragen, 17

18

die Klage abzuweisen. 19

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und treten den Angriffen der Berufung unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegen. 20

Wegen aller Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und hinsichtlich des Ergebnisses der informatorischen Anhörung des Klägers und der Beklagten zu 2. auf die Sitzungsniederschriften vom 20.02. und 11.09.2002 verwiesen. 21

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen sowie durch Parteivernehmung der Beklagten zu 2.; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11.09.2002 Bezug genommen. 22

Entscheidungsgründe	23
Die Berufung des Klägers bleibt im Ergebnis erfolglos.	24
1. Zur deliktischen Haftung der Beklagten zu 2.:	25
1. Bei gefälschter Unterschrift unter den in Rede stehenden Schecks könnte der Kläger, soweit er nicht seinerseits einem Schadensersatzanspruch der Beklagten zu 1. wegen positiver Verletzung des Girovertrages ausgesetzt ist, von der Beklagten zu 2. ohnehin keine Zahlung an sich selbst verlangen. Da der Bank bei der Einlösung gefälschter Schecks kein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675, 670 BGB gegen den Kontoinhaber zusteht, hat dieser, soweit er der Bank nicht wegen schuldhafter Verletzung der Sorgfaltspflichten aus dem Girovertrag auf Schadensersatz haftet, einen Anspruch auf Wiedergutschrift gegen die Bank, der seinem Inhalt nach lediglich auf Berichtigung des fehlerhaft ausgewiesenen Kontostandes gerichtet ist (BGH, NJW 2001, 2629 und - zur gefälschten Überweisung - NJW 2001, 3183). Folgerichtig hätte der Kläger bei Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens und seiner eigenen Rechtsauffassung auch keinen Schaden erlitten, der seinen gegen die Beklagte zu 2. gerichteten Zahlungsanspruch rechtfertigen könnte. Sein Schaden bestünde dann lediglich darin, dass die unrichtigen Belastungsbuchungen von der Beklagten zu 1. nicht rückgängig gemacht werden und sein Girokonto dementsprechend zu seinem Nachteil einen falschen Saldo aufweist. Einen auf Beseitigung des in der "Buchbelastung" liegenden Schadens durch Zahlung an die Beklagte zu 1. (mit der Zweckbestimmung, den Betrag dem zu Unrecht belasteten Konto des Klägers gutzuschreiben) hat der Kläger gegen die Beklagte zu 2. nicht geltend gemacht. Allenfalls könnte man den auf Beseitigung der unrichtigen Kontobelastungen durch Herbeiführung einer entsprechenden Gutschrift der Bank gerichteten Schadensersatzanspruch als "minus" in dem vom Kläger gestellten Zahlungsantrag enthalten ansehen (in diesem Sinne der IX. Senat des BGH in NJW 2001, 3190, 3192; weniger großzügig der VI. Senat des BGH in NJW 2001, 2629, 2630 und NJW 2001, 3183, 3184). Diese Frage bedarf indessen weder einer abschließenden Entscheidung noch eines rechtlichen Hinweises an den Kläger, da der dem Kläger gegenüber der Beklagten zu 2. obliegende Fälschungsnachweis ohnehin nicht gelungen ist.	26
1. Das Landgericht hat sich nicht davon überzeugen können, dass die Beklagte zu 2. die Unterschrift des Klägers bei den strittigen 93 Schecks (oder einem Teil davon) gefälscht hat. Dabei hat die Zivilkammer hinsichtlich der verbleibenden Zweifel weniger auf die Einstufung der Fälschungswahrscheinlichkeit durch den Schriftsachverständigen, sondern vorrangig auf die eigene Bewertung der vom Sachverständigen erhobenen Befunde sowie insbesondere auf die Würdigung derjenigen Umstände abgestellt, aus denen dem Kläger die behaupteten Fälschungen bei den gebotenen und nach seiner eigenen Darstellung eingehaltenen Kontrollvorkehrungen schlechterdings nicht hätten verborgen bleiben können. Dem schließt sich der Senat an:	27
1. Die vom Sachverständigen allein aufgrund des Unterschriftenvergleichs - bei ausreichender Materialfülle - getroffene Beurteilung, dass der Kläger "mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit" als Urheber der Unterschriften unter den untersuchten Originalschecks (X 1 - X 33) auszuschließen ist, trägt der Tatsache Rechnung, dass einer Vielzahl von Ähnlichkeiten und Übereinstimmungen in der Formgebung zwar - wie im angefochtenen Urteil auf der Grundlage der sachverständigen Analyse zutreffend herausgestellt - eine Reihe wertstarker Abweichungen gegenübersteht, dass aber neben der allgemeinen Schwierigkeit bei der Echtheitsprüfung von sog. Ausländerhandschriften der eher geringe Schreibgewandtheitsgrad des Klägers und die Variationsbreite der von ihm verwendeten sog.	28

Sicherheitsübermalung (durch eine Auf- und Abfolge von Stammauf- und -abstrichen) des lateinischen Namenszuges Raum für "vernünftige Zweifel" lässt (der Sachverständige grenzt die Einstufung "Mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit" von derjenigen "Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" erklärtermaßen dahin ab, dass bei letzterer "keine vernünftigen Zweifel" mehr bestehen). Damit verbleibt auch für den Sachverständigen die nicht zu vernachlässigende Möglichkeit, dass der Kläger Urheber der Unterschriften auch der als gefälscht beanstandeten 33 Originalschecks ist (erst recht gilt dies für die nur in Form von Nichtoriginalen vorliegenden weiteren Schecks, die der Sachverständige als für eine aussagefähige Untersuchung ungeeignet angesehen hat). Über eine etwaige Urheberschaft der Beklagten zu 2. verhält sich das Gutachten des Schriftsachverständigen ohnehin nicht.

1. Eine Anhörung des Sachverständigen, wie mit der Berufung beantragt, ist nicht 29
veranlasst. Zwar sind die Parteien nach § 402 ZPO i.V.m. § 397 ZPO berechtigt, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich erachten. Hieraus hat die Rechtsprechung die Pflicht des Gerichts abgeleitet, dem Antrag einer Partei auf mündliche Befragung gerichtlicher Sachverständiger unabhängig davon, ob das Gericht selbst das Sachverständigengutachten für erklärungsbedürftig hält, nachzukommen, sofern der Antrag nicht verspätet oder rechtsmissbräuchlich gestellt wurde (BVerfG NJW 1998, 2273 m.w.Nachw.). Hier hat der Kläger die Anhörung des Sachverständigen F. indessen erstmals mit einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz eingegangenen Schriftsatz beantragt. Die Zivilkammer hat mit Recht keine Veranlassung gesehen, deshalb die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Das Recht einer Partei, einen mit der schriftlichen Begutachtung beauftragten Sachverständigen im Rechtsstreit zu befragen, geht nach der Rechtsprechung verloren, wenn der Antrag auf Anordnung des Erscheinens des Sachverständigen vor Gericht nicht spätestens bis zum Schluss der Verhandlung im ersten Rechtszug gestellt wird, und lebt auch in der Berufungsinstanz nicht wieder auf (BGH NJW 1961, 2308). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Ladung des Sachverständigen bei pflichtgemäßer Ermessensausübung gemäß § 411 Abs.3 ZPO schon von Amts wegen geboten wäre, weil sein Gutachten zur Behebung von Zweifeln oder zur Beseitigung von Unklarheiten und Widersprüchen ohnehin der mündlichen Erläuterung bedürfte (BGH NJW-RR 1989, 1275). Ein solcher Erläuterungsbedarf, den die Berufung auch nur mit der vermeintlich falschen Bewertung der Wahrscheinlichkeitsaussage des Sachverständigen durch das Landgericht begründet, besteht jedoch nicht.
1. Wie die Berufung zutreffend anmerkt (Seite 4 der Berufungsbegründung = Bl. 324 GA), 30
kommt es letztlich nicht auf den Grad der Überzeugung des Sachverständigen, sondern auf die persönliche Überzeugung des entscheidenden Richters an, die nicht den Ausschluss letzter Zweifel, sondern lediglich einen für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit voraussetzt. An diesem Maßstab hat sich die Zivilkammer erklärtermaßen orientiert (Seite 9 UA: *"Hierbei verkennt die Kammer nicht, daß es für das Beweismaß im Sinne des § 286 Abs.1 ZPO nicht erforderlich ist, daß die zu beweisende Tatsache mit absoluter Gewißheit feststeht. Es reicht vielmehr eine sogenannte ‚persönliche Gewißheit‘ aus, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen"*). Hierbei hat das Landgericht seine Zweifel an einer Fälschung der Unterschrift des Klägers auf den strittigen Schecks insbesondere auch damit begründet, dass es "nur schwer nachvollziehbar" sei, wie dem Kläger trotz der behaupteten Kontrollmaßnahmen über einen Zeitraum von mehr als 4 Jahren hinweg hätte verborgen bleiben können, dass sein Girokonto mit Schecks über einen beträchtlichen Gesamtbetrag belastet worden sein soll, die er nicht ausgestellt habe.

1. Die Berufung zeigt nichts auf, was insoweit eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte. Es ist in der Tat kaum vorstellbar, dass dem Kläger die Unvollständigkeit der ihm erklärtermaßen stets zur Kontrolle vorgelegten Kontoauszüge ebenso verborgen geblieben sein soll wie die Verwendung von Scheckvordrucken, die er nicht selbst von der Beklagten zu 1. angefordert und unter eigenem Verschluss gehalten hat. Schon anhand der Nummerierung der Kontoauszugblätter hätte dem Kläger auffallen müssen, wenn Monat für Monat meist mehrere Auszüge gefehlt haben sollten. Selbst wenn der Kläger indessen hierauf nicht geachtet haben sollte, hätte er sich fragen müssen, warum eine Vielzahl gewichtiger Buchungen aus seiner geschäftlichen Tätigkeit fehlten. Hier seien nur beispielhaft einige Buchungen mit hohem Auffälligkeitswert angeführt, die sich auf den ihm angeblich von der Beklagten zu 2. vorenthaltenen Kontoauszügen befinden:

Bl. 33 AnlH = Kontoauszug v. 04.10.1991 11.350,81 H 32

Bl. 35 AnlH = Kontoauszug v. 06.12.1991 6.828,65 H 33

Bl. 37 AnlH = Kontoauszug v. 23.01.1992 38.500,00 S 34

Bl. 38 AnlH = Kontoauszug v. 30.01.1992 16.000,00 S 35

Bl. 78 AnlH = Kontoauszug v. 22.11.1993 10.687,10 H 36

Bl. 95 AnlH = Kontoauszug v. 02.10.1995 55.000,00 S 37

Aber auch schon bei isolierter Betrachtung der angeblich von der Beklagten zu 2. mit gefälschten Schecks abgehobenen und für eigene Zwecke verwendeten Beträge (z.B. im Zeitraum 2.2.-19.2.1993 insgesamt 6.500,00 DM; vom 2.4. - 20.4.1993 insgesamt 7.000,00 DM; vom 5.7. - 21.7.1994 insgesamt 11.000,00 DM; vom 4.8. - 30.8.1995 insgesamt 12.000,00 DM) ist unverständlich, wie dies dem Kläger auf Dauer verborgen geblieben sein soll. 38

1. Vor allem aber bleibt der Kläger eine einleuchtende Erklärung dafür schuldig, wie sich mit seiner angeblich besonders strengen Scheckkontrolle vereinbaren lässt, dass eine Reihe von Schecks, deren Unterschrift er als echt anerkannt hat, aus vorcodierten Scheckvordruckserien stammt, die er nicht bestellt haben will. Wenn der Kläger neue Scheckvordrucke (in 25er Serien) nur persönlich bei der Beklagten zu 1. abholte und stets so sicher verwahrte, dass ihm kein einziger abhanden gekommen ist, wenn er ferner keine Kenntnis davon hatte, dass die Beklagte zu 2. - erklärtermaßen - immer ein zweites Scheckheft in ihrem Schreibtisch hatte, dann konnte ihm die Beklagte zu 2. schlechterdings keine Schecks zur Unterschrift vorlegen, die nicht aus seinem Bestand stammten. Tatsächlich hat der Kläger aber vom Beginn seiner Schadensaufstellung an eine Reihe von Schecks aus Vordruckserien, welche sich die Beklagte zu 2. ohne sein Wissen mit gefälschten Empfangsbestätigungen erschlichen haben soll, als echt anerkannt. Dazu gehören sämtliche Schecks, welche die Beklagte zu 1. mit Schriftsatz vom 12.07.2000 (Bl. 159 f. GA) vorgelegt hat (= Hülle zu Bl. 204 AnlH): 39

- Die vom Kläger als gefälscht beanstandeten Schecks vom 04.10.1991 mit der Endnummer 9721 und vom 16.10.1991 mit der Endnummer 9723 stammen aus derselben Serie wie die von ihm als echt anerkannten Schecks mit den Endnummern 9703, 9704, 9708 und 9714 aus der Aufstellung Bl. 159 f. GA. In den in Kopie vorgelegten Scheckheftkontrollen des Klägers finden sich aus dieser Serie Eintragungen zu den 40

Endnummern 9701-9713 (Bl. 9 AnlH) und 9715-9717 (Bl. 3 AnlH).

- Die vom Kläger als gefälscht beanstandeten Schecks vom 05.11.1991 mit der Endnummer 0062 und vom 06.12.1991 mit der Endnummer 0066 stammen aus derselben Serie wie die von ihm als echt anerkannten Schecks mit den Endnummern 0072 und 0073 aus der Aufstellung Bl. 159 GA. In den in Kopie vorgelegten Scheckheftkontrollen des Klägers finden sich aus dieser Serie Eintragungen zu den Endnummern 0067-0075 (Bl. 3/7 AnlH).
 - Die vom Kläger als gefälscht beanstandeten Schecks mit den Endnummern 9954-9959 aus dem Zeitraum 10.01. - 21.02.1992 stammen aus derselben Serie wie die von ihm als echt anerkannten Schecks mit den Endnummern 9962, 9963, 9965 und 9970 aus der Aufstellung Bl. 160 GA. In den in Kopie vorgelegten Scheckheftkontrollen des Klägers finden sich aus dieser Serie Eintragungen zu den Endnummern 9961-9975 (Bl. 7/8 AnlH).
 - Die vom Kläger als gefälscht beanstandeten Schecks mit den Endnummern 6791, 6793, 6796, 6797 und 6800 aus dem Zeitraum 25.08. - 19.11.1992 stammen aus derselben Serie wie die von ihm als echt anerkannten Schecks mit den Endnummern 6779, 6785, 6788 und 6789 aus der Aufstellung Bl. 160 GA (Kopien der Scheckheftkontrollen hat der Kläger für diesen Zeitraum nicht vorgelegt).
 - Die vom Kläger als gefälscht beanstandeten Schecks mit den Endnummern 0428, 0429, 0446, 0447, 0449 und 0450 aus dem Zeitraum 15.06. - 06.08.1993 stammen aus derselben Serie wie die von ihm als echt anerkannten Schecks mit den Endnummern 0432 und 0439 aus der Aufstellung Bl. 160 GA (Kopien der Scheckheftkontrollen hat der Kläger auch für diesen Zeitraum nicht vorgelegt).
1. Dass dem Kläger die eigene Verwendung von Schecks aus Serien, die er gar nicht 41
bestellt haben will, ebenso verborgen geblieben sein soll wie die angebliche
Unterdrückung zahlreicher Kontoauszüge, mutet um so befremdlicher an, wenn man seine
Behauptung berücksichtigt, dass die Beklagte zu 2. ihn schon in den Jahren 1982 bis 1985
auf ähnliche Weise (dort durch Abhebung und Verheimlichung von Vorsteuerrückzahlungen
des Finanzamtes in einer Größenordnung von mindestens 300.000,00 DM) "betrogen" haben
soll (das Geschäftskonto lief seinerzeit auf den Namen der Beklagten zu 2.), was ihm auch
damals wegen Vorenthaltung der entsprechenden Kontoauszüge erst Ende 1985 aufgefallen
sein will.
1. Bei ihrer förmlichen Parteivernehmung vor dem Senat zum Abschluss der in ihrer 42
Gegenwart durchgeführten Beweisaufnahme hat die Beklagte zu 2. - zur Urheberschaft
der Unterschrift unter den strittigen Schecks befragt - daran festgehalten, in der gesamten in
Rede stehenden Zeit nie einen Scheck mit dem Namen ihres Ehemannes ausgestellt zu
haben. Zwar will der Zeuge B.. - wie er nach Beendigung seiner Vernehmung zum
Beweisthema angefügt hat - einmal beim Betreten des Geschäfts des Klägers beobachtet
haben, dass die Beklagte zu 2. gerade im Begriff war, ein Blatt Papier zu beschriften, auf dem
bereits eine Vielzahl von Unterschriften mit dem Erscheinungsbild der Unterschrift des
Klägers versammelt waren. Nach dem vom Zeugen B.. wiedergegebenen Eindruck war die
Beklagte zu 2. "gerade dabei, diese Unterschrift - ich würde sagen - zu üben". Die Beklagte
zu 2. hat auch diesen Vorgang bei ihrer Parteivernehmung entschieden in Abrede gestellt.
Der scheinbar spontane Nachtrag des Zeugen erweckte - wie auch die voraus gegangenen
Bekundungen, auf die noch einzugehen sein wird - eher den Eindruck einer
Gefälligkeitsaussage zu Gunsten des Klägers, mit dem er erklärtermaßen gut befreundet ist.
Wenn man der Beklagten zu 2. denn einen solchen "Übungsvorgang" unterstellt, so hatte sie
hierzu fraglos bessere Gelegenheiten als ausgerechnet im Geschäftslokal des Klägers. Die
persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen ist jedenfalls nicht weniger kritisch einzuschätzen
als diejenige des Klägers und der Beklagten zu 2., ohne dass die verbleibenden Zweifel
durch eine - vom Senat erwogene - Vereidigung behoben werden könnten.

1. Zur Haftung der Beklagten zu 1.: 44

1. Hier lässt das angefochtene Urteil eine Begründung praktisch völlig vermissen. Offenbar 45
geht die Zivilkammer ohne weiteres davon aus, dass mit nicht auszukuräumenden Zweifeln
an der vom Kläger behaupteten Fälschung seiner Unterschrift auch der angesprochene
Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung der Pflichten der Beklagten zu 1.
aus dem Giro- bzw. Scheckvertrag entfalle. Das ist in mehrfacher Hinsicht so nicht haltbar:

1. Zum einen verkennt die Zivilkammer, dass nach gefestigter Rechtsprechung des BGH 46
(z.B. NJW 1997, 1700 und 2236; NJW 2001, 2968) die einlösende Bank das Risiko einer
Scheckfälschung unabhängig von einem Verschulden trägt. Bei einem gefälschten Scheck
fehlt es ebenso wie bei einer gefälschten Überweisung an einer wirksamen Anweisung des
Kontoinhabers an die bezogene Bank. Diese ist daher zur Einlösung eines gefälschten
Schecks nicht berechtigt, mit der Folge, dass ihr ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§
675, 670 BGB gegen den Kontoinhaber nicht zusteht; Gesichtspunkte der Rechtsschein- oder
Sphärenhaftung ändern daran nichts (BGH, a.a.O.; Nobbe in: Schimansky/Bunte/Lwowski,
Bankrechtshandbuch, 2. Aufl., § 60 Rz. 100 f. mit weiteren Nachweisen). Da die Erteilung
einer wirksamen Anweisung Anspruchsvoraussetzung für ihren Aufwendungsersatzanspruch
ist, trägt die Beklagte zu 1. die Beweislast für die Echtheit der Unterschrift unter den strittigen
Schecks. Da sie diesen Beweis nach dem Ergebnis des vom Landgericht eingeholten
Sachverständigengutachtens nicht erbringen kann, kommt nur umgekehrt eine Haftung des
Klägers wegen schuldhafter Verletzung des Girovertrages und in diesem Rahmen dann
wiederum ein Mitverschulden der Beklagten zu 1. wegen Verletzung der Pflicht zur Prüfung
der Ordnungsmäßigkeit vorgelegter Schecks in Betracht. Soweit der Beklagten zu 1. ein
solcher Schadensersatzanspruch nicht zusteht, ist sie dem Kläger zur Rückbuchung der ihm
zu Unrecht belasteten Beträge verpflichtet. Anstelle dieser Kontoberichtigung kann der Kläger
dann auch gemäß §§ 700 Abs.1, 607 Abs.1 BGB (a.F.) Auszahlung der rückzubuchenden
Beträge verlangen, sofern ihm ein solcher Zahlungsanspruch ohne die rechtsgrundlose
Abbuchung zugestanden hätte (vgl. Senat, OLGR 2002, 181 = ZIP 2002, 1349 m.w.Nachw.).

1. Die Kriterien der bankmäßigen Echtheitsprüfung eines Schecks sind andere sind als 47
diejenigen eines Schriftsachverständigen. Dessen Ausführungen haben daher nur
begrenzten Aussagewert zu der Frage, ob die Beklagte zu 1. bei einem Vergleich der
Scheckunterschriften mit der in den Kontounterlagen hinterlegten Unterschrift des Klägers
und den Unterschriften des Klägers auf früheren Schecks einen Fälschungsverdacht hätte
schöpfen müssen. Dabei sind neben Fälschungsverdachtsmomenten, die sich aus der
Scheckurkunde selbst ergeben, auch solche zu berücksichtigen, die sich aus dem bisherigen
bekannten Kundenverhalten ergeben. Verdachtsmomente muss das Kreditinstitut zum Anlass
einer telefonischen Rückfrage bei dem Aussteller nehmen, ob der Scheck in Ordnung gehe.
Hier hatte der Kläger zudem behauptet, mit den namentlich genannten Mitarbeitern der
Beklagten zu 1. ausdrücklich vereinbart zu haben, dass von der Beklagten zu 2. vorgelegte
Schecks nur eingelöst werden dürften, wenn zugleich eine von ihm auf den Einzelfall
bezogene handschriftliche Vollmacht hierzu vorgelegt werde. Diese Behauptung findet sich
auch im Tatbestand des angefochtenen Urteils wieder; in den Gründen geht die Kammer
indessen mit keinem Wort hierauf ein. Das ist um so befremdlicher, als die Kammer mit
Beschluss vom 08.03.2000 (Bl. 106 ff. GA) bereits die Zeugenvernehmung zu diesem Punkt
angeordnet und die Zeugen auch zum Termin vom 14.02.2001 geladen hatte, dann aber in
jenem Termin beschlossen hat, den Beweisbeschluss nicht weiter auszuführen, ohne hierfür
wenigstens im Urteil eine Begründung nachzuholen.

1. Es kann bereits nach den obigen Ausführungen [unter 1. b) dd) - ff)] kein Zweifel daran 48
bestehen, dass der Kläger der Beklagten zu 2. eine etwaige Fälschung der strittigen
Schecks über die Jahre hinweg in vorwerfbarer Weise ermöglicht hat. Der Kläger kann sich
nicht damit entlasten, dass von der Pflicht zu besonders sorgfältiger Aufbewahrung solche
Vordrucke nicht erfasst werden, die das Kreditinstitut ohne eine von dem Kontoinhaber oder
einem Kontobevollmächtigten unterzeichnete Empfangsbescheinigung an einen (Schein-
)Boten übergibt, der sie nicht an den Kontoinhaber weiterleitet (vgl. OLG Köln, WM 1972,
943). Hier hätte dem Kläger - wie aufgezeigt - bei auch nur geringer Sorgfalt schon bei den
ersten Schecks seiner Schadensaufstellung nicht verborgen bleiben können, dass die
Beklagte zu 2. im Besitz von Scheckvordrucken war, die er - angeblich - nicht bestellt hatte.
Zu der girovertraglichen Pflicht des Klägers, die Gefahr einer Fälschung soweit wie möglich
auszuschalten, hätte es auch gehört, in besonderem Maße für die gebotene Kontrolle der in
den Kontoauszügen mitgeteilten Kontobewegungen Sorge zu tragen. Auch diese Pflicht hat
der Kläger - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - grob vernachlässigt. Bei einer
auch nur einigermaßen sorgfältigen Kontrolle wären die angeblichen Fälschungen der
Beklagten zu 2. bereits zu Beginn aufgefallen und damit der geltend gemachte Schaden
insgesamt vermieden worden. Ebenso unverständlich ist es, dass sich der Kläger als Grund
für die negative Saldenentwicklung auf seinem Geschäftskonto mit einem angeblich auf
ständig steigenden Betriebskosten beruhenden unzureichenden Betriebsergebnis
abgefunden haben will, wenn es solche signifikanten Betriebskostensteigerungen gar nicht
gab (die Berufung zeigt hierfür jedenfalls nichts auf).
1. Demgegenüber lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagten zu 1. bei Anwendung der 49
bereits in der Klageerwidern (Bl. 40 ff. GA) und nochmals in der Berufungserwidern
(Bl. 380 f. GA) zutreffend herausgestellten Anforderungen der Rechtsprechung an die
Unterschriftenprüfung im Scheckverkehr ein Fälschungsverdacht hätte kommen müssen. Die
Unterschrift auf den nach der Beurteilung des Sachverständigen wahrscheinlich gefälschten
Schecks weist bei Berücksichtigung der gerade bei der sog. Sicherungsübermalung
festzustellenden starken Entwicklung und Variationsbreite der Unterschrift des Klägers keine
bei visueller Prüfung ins Auge springenden Abweichungen auf. Schon ein Vergleich der
hinterlegten Unterschrift des Klägers vom 07.04.1986 einerseits und vom 8.10.1996
andererseits (beides in Hülle Bl. 199 AnlH) offenbart die erhebliche Variationsbreite bei der
Sicherungsübermalung. Im Gegensatz dazu weisen die ersten als gefälscht beanstandeten
Schecks mit dem vom Sachverständigen ausgewerteten unprovozierten Vergleichsmaterial
aus dem Zeitraum Anfang 1992 (Bl. 187-191 AnlH) eine hohe Ähnlichkeit auf. Das
letztgenannte Vergleichsmaterial verdeutlicht, dass der Kläger damals noch den später
vermehrt über den Unterschriften liegenden wellenförmigen Sicherungsstrich auch noch als
Durchstreichung des lateinischen Namenszuges (mit hoher Variationsbreite) verwendete.
Soweit die vom Schriftsachverständigen bei seiner umfassenden Analyse herausgestellten
Abweichungen der der Echtheitsprüfung unterzogenen Schreibleistungen auf den mit X 1 - X
33 bezeichneten Schecks (Hülle Bl. 192 u. 202 AnlH) charakteristische Merkmale des
lateinischen Namenszuges in Strichbeschaffenheit, Bewegungsfluss, Bewegungsführung und
Formgebung betreffen, werden diese Merkmale für jemanden, der sie nicht gezielt
herausarbeitet (wie dies in dem Sachverständigengutachten mit technischen Hilfsmitteln
geschehen ist), eher von der intensiven Sicherungsübermalung durch die enge Auf- und
Abfolge von Auf- und Abstrichen verdeckt. Die im Gutachten des Sachverständigen F.
aufgrund der umfangreichen Materialanalyse herausgestellten Abweichungen bei den als
besonders unterscheidungskräftig herausgestellten Grundkomponenten Druckgebung (hier
beim Druckverlauf der Auf- und Abstriche der Sicherungsübermalung) und
Bewegungsrichtung des Sicherungsstrichs (als Durchstreichung des lateinischen

Namenszuges oder als wellenförmige Oberlinie) mussten einem Bankangestellten bei der zu erwartenden visuellen Prüfung nicht auffallen. Wenn ein Bankangestellter, der laufend das Konto eines langjährigen Geschäftskunden bearbeitet, aufgrund vieler Schecks und/oder Überweisungen die Unterschrift des Kunden in ihren verschiedenen Erscheinungsformen im Gedächtnis hat, dann braucht er bei Schecks, deren Unterschrift den ihm bekannten Unterschriften auf vorher eingelösten und unbeanstandet gebliebenen Schecks gleicht, ohne weitere Anhaltspunkte eine Fälschung auch dann nicht zu vermuten, wenn die ältere Probeunterschrift davon abweicht (BGH NJW 1969, 694, 695 f.; Nobbe, a.a.O., Rz. 113 m.w.Nachw.). Der Umstand, dass es sich bei den vom Kläger als gefälscht bezeichneten Schecks um für seine Verhältnisse "kleinere" Beträge (bis 5.000,00 DM) handelte, begründete für die Beklagte zu 1. eher einen geringeren Aufmerksamkeitswert, erst recht bei jahrelang unbeanstandeter Praxis, während dem Kläger solche angeblich für ihn untypische Barscheckeinlösungen schon bei flüchtiger Kontrolle der Kontoauszüge (auch auf Vollständigkeit) hätten auffallen müssen.

1. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme lässt sich weder 50 feststellen, dass der Kläger in dem Zeitraum von 1986 bis 1990 Mitarbeiter der Beklagten zu 1. angewiesen hat, Barauszahlungen an seine Ehefrau jeweils nur gegen Vorlage einer besonderen Einzelvollmacht vorzunehmen, noch, dass der Kläger der Beklagten zu 2. durchgehend - bis in das Jahr 1996 hinein - eine solche besondere Vollmacht (neben seinem Reisepass) mitgegeben hat, wenn sie Geld von seinem Konto bei der Beklagten zu 1. abheben oder für ihn dort Scheckvordrucke abholen sollte.
1. Nach der ursprünglichen Darstellung des Klägers soll diese Anweisung mit der Erklärung 51 verbunden gewesen sein, "daß solche Fälle sehr selten sein würden und ausschließlich höhere Beträge zwischen DM 50.000,00 und DM 100.000,00 betreffen würden" (Seite 12 der anwaltlichen Strafanzeige vom 27.08.1988 = Bl. 124 AnlH; ferner Seite 6 des Schriftsatzes vom 10.12.1999, Bl. 66 GA: "Sollte es jedoch hin und wieder einmal erforderlich werden, seine Frau vorbeizuschicken,"). Tatsächlich hat der Kläger jedoch regelmäßig seine Ehefrau zur Beklagten zu 1. geschickt, wenn es um Verfügungen über sein Geschäftskonto ging, und nur in ganz seltenen Fällen unmittelbaren Kontakt mit der Beklagten zu 1. aufgenommen, wie insbesondere in der Aussage der Zeugin B., die in der Zeit von 1972 bis 1994 bei der Beklagten zu 1. in der kontoführenden Zweigstelle in Brühl als Disponentin tätig war, plastisch zum Ausdruck kommt ("Regelmäßig trat, was das Konto des Herrn A. [Kläger] angeht, Frau A. bei uns auf. Herrn A. habe ich nur kennen gelernt, wenn es Zoff gab.....").
1. Der Zeuge K., dem der Kläger im Jahre 1986 die behauptete Anweisung erteilt haben will, 52 war erst seit dem 04.11.1987 in der Geschäftsstelle Brühl tätig und konnte für die Zeit seiner dortigen Tätigkeit als Geschäftsstellenleiter (bis Anfang 1990) keine derartige Anweisung bestätigen. Entsprechendes gilt für den Zeugen W., der ab April 1990 (bis 1998) die Leitung jener Geschäftsstelle übernommen hat, und den Zeugen K., der in den Jahren 1985 bis 1995 als stellvertretender Geschäftsstellenleiter dort tätig war. Auch die vom Kläger erst im Beweisaufnahmetermin hierzu ergänzend benannte Zeugin B. konnte aus ihrer langjährigen Disponententätigkeit in der kontoführenden Geschäftsstelle der Beklagten zu 1. - Schreibtisch an Schreibtisch mit dem in erster Linie für das Konto des Klägers zuständigen (verstorbenen) Disponenten L - die vom Kläger behauptete Anweisung nicht bestätigen. Es liegt auch fern anzunehmen, dass eine solche Anweisung, so sie denn überhaupt akzeptiert worden wäre, nicht jedenfalls in den Kontounterlagen vermerkt und die entsprechenden Einzelvollmachten nicht auch zu den Kontounterlagen genommen worden wären. Das war indessen nach übereinstimmenden Angaben der als Zeugen vernommenen Mitarbeiter der Beklagten zu 1. nicht der Fall, wobei sie sich allesamt sicher waren, dass ihnen eine solche

völlig ungewöhnliche Handhabung nicht unbekannt geblieben wäre.

1. Soweit es die Angaben der Beklagten zu 2. zu den ihr angeblich anfangs (nach Eröffnung 53 des in Rede stehenden Geschäftskontos) vom Kläger erteilten Einzelvollmachten angeht, war zunächst nur von wenigen Einzelfällen die Rede (Seite 2 des Schriftsatzes vom 10.04.2000, Bl. 128 GA: "Diese Vollmachten wurden nicht über Jahre für jeden Scheckvorgang übergeben, sondern ziemlich im Anfang der Kontoeröffnung hatte der Kläger etwa zwei oder drei Mal nach der Erinnerung der Beklagten zu 2) entsprechende privatschriftliche Vollmachten ausgestellt"). Auf Befragen des Senats hat die Beklagte zu 2. zwar erklärt, dies sei weitaus mehr als etwa nur zwei bis drei Mal der Fall gewesen, und diese Handhabung "bis höchstens Anfang 1992" zeitlich eingegrenzt (Seite 3 der Sitzungsniederschrift vom 11.09.2002), nachdem sie im Verlaufe des Rechtsstreits wiederholt vorgebracht hatte, der Kläger sei jedenfalls "lange vor 1991" (Bl. 128/370 GA) dazu übergegangen, anstelle der Vollmachterteilung bei der Beklagten zu 1. anzurufen und dem Kontoführer - meistens Herrn L - mitzuteilen, dass seine Frau jetzt mit einem konkret genannten Scheck käme und er ihr diesen Betrag aushändigen könne. Diese von der Beklagten zu 2. auch bei ihrer Parteivernehmung geschilderte Handhabung widerspricht indessen der eigenen, bei seiner Anhörung vor dem Senat bekräftigten Darstellung des Klägers (Seite 2 des Terminprotokolls vom 20.02.2002: "Es trifft nicht zu, dass ich im Laufe der Zeit dazu übergegangen bin, jeweils die Kreissparkasse anzurufen, um dort meine Frau anzukündigen, die für mich Geld abheben sollte. Das habe ich in keinem Falle gemacht") und findet auch in den Aussagen der als Zeugen vernommenen Mitarbeiter der Beklagten zu 1. keine Stütze, obwohl zumindest die Zeugin B. hiervon Kenntnis bekommen haben müsste. Ebenso fragwürdig ist die von der Beklagten zu 2. erstmals im Beweisaufnahmetermin gegebene Darstellung, der Kläger habe die ihr anfangs ausgestellten Vollmachten meist auf der Rückseite der entsprechenden Schecks erteilt. Auch dafür hat die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte ergeben. Der Darstellung des Klägers entspricht diese Handhabung ohnehin nicht. Objektive Feststellungen lassen sich dazu auch nicht mehr treffen, weil die Schecks für den Zeitraum bis einschließlich 1991 nach Mitteilung der Beklagten zu 1. bereits vernichtet sind.
1. Jedenfalls für den Zeitraum, aus dem die angeblich gefälschten Schecks datieren, kann 54 auch nach den ohnehin zweifelhaften Angaben der Beklagten zu 2. nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger der Beklagten zu 2. Einzelvollmachten mitgegeben hat. Die dem Kläger nahestehenden Zeugen B. und G. wollen zwar in dem Zeitraum von 1986 bis 1996 "bestimmt zwanzigmal" (so der Zeuge B.) bzw. "bestimmt fünfzehn- bis zwanzigmal" (so die Zeugin G.) einen solchen Vorgang mitbekommen haben. Die Aussagen dieser Zeugen können jedoch nichts Maßgebliches zur Überzeugungsbildung des Senats beitragen. Im Kern beschränkt sich ihr Erinnerungsbild darauf, dass der Kläger, wenn er seine Ehefrau zur Beklagten zu 1. schickte, mehrmals unterschrieb. Das von ihnen für eine Vollmacht gehaltene Schriftstück haben beide Zeugen erklärtermaßen nie gelesen. Sie wussten auch nicht, wie die Vollmacht ausgesehen hat. Während sie sich anfangs immerhin sicher gaben, dass die Vollmacht auf einem gesonderten Blatt geschrieben war, wurden sie unsicher, als ihnen vorgehalten wurde, dass nach der Darstellung der Beklagten zu 2. die Vollmacht meist auf der Rückseite der Schecks geschrieben worden sein soll. Hier zog sich der Zeuge B. darauf zurück, dass er meist auf der Couch und damit niedriger als der Schreibtisch des Klägers gesessen und deshalb auch gar nicht habe sehen können, "um was es sich für ein Blatt handelte, das da unterschrieben wurde". In ganz ähnlicher Weise schränkte die Zeugin G. ein: "Ich habe ja nicht auf seinen Schreibtisch geguckt". Zwar soll die Beklagte zu 2. oft gesagt haben, "wir müssen warten, bis mein Mann die Vollmacht unterschrieben hat". Eher dürfte jedoch vom Unterschreiben des oder der Schecks die Rede

gewesen sein. Jedenfalls ist zu besorgen, dass das Erinnerungsbild beider Zeugen nicht frei von Fremdvorstellungen ist. Ohnehin konnten beide nichts dazu sagen, ob die Beklagte zu 2. die ihr etwa auf einem gesonderten Blatt erteilten Vollmachten auch jeweils bei der Beklagten zu 1. vorgelegt hat. Die Zeugin G. will die Beklagte zu 2. zwar wiederholt zur Bank begleitet haben, hat jedoch erklärtermaßen stets draußen gewartet.

Nach alledem hat der Kläger auch den ihm obliegenden Beweis für ein mögliches Mitverschulden der Beklagten zu 1. nicht erbracht, so dass es im Ergebnis auch insoweit bei der Klageabweisung zu verbleiben hat. 55

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. Aus den dargelegten Urteilsgründen ergibt sich zugleich, dass kein gesetzlicher Grund i.S.d. § 543 Abs.2 ZPO n.F. besteht, die Revision zuzulassen. 56

Streitwert: 83.331,65 EUR (entspricht 162.982,55 DM). 57