Urteilskopf

111 II 263

53. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Juli 1985 i.S. M. gegen Bank Z. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 97 OR; Haftung der Bank, die Sparguthaben aufgrund gefälschter Vollmacht an einen Dritten ausbezahlt.

Vertraglicher Anspruch des Kontoinhabers gegenüber der Bank auf Auszahlung des Guthabens, das auf seinem Konto besteht; Beweislast (E. 1).

Herabsetzung der Forderung, wenn der Kontoinhaber schuldhaft zur Fehlauszahlung beigetragen hat (E. 2a). Mitverschulden der Bank (E. 2b).

Regeste (fr):
Art. 97 CO; responsabilité de la banque qui verse à un tiers, sur la base d'une procuration falsifiée, des fonds déposés sur un compte d'épargne.

Prétention contractuelle du titulaire du compte à l'égard de la banque tendant au paiement de l'avoir de son compte; fardeau de la preuve (consid. 1).

Réduction de la créance, en considération d'une faute du titulaire du compte ayant contribué au paiement opéré à tort (consid. 2a) et de la faute de la banque (consid. 2b).

Regesto (it):
Art. 97 CO; responsabilità della banca che versa a un terzo, in base ad una procura falsificata, fondi depositati su di un conto di risparmio.

Pretesa contrattuale del titolare di un conto nei confronti della banca di farsi pagare l'avere del conto; onere della prova (consid. 1).

Riduzione del credito, per avere il titolare del conto contribuito con la propria negligenza al versamento effettuato a torto (consid. 2a). Colpa concorrente della banca (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 264

A.- M., der allein ein Einfamilienhaus bewohnte, nahm im Februar 1983 den ihm bekannten A. und im April darauf B. bei sich auf; beide erhielten von ihm einen Hausschlüssel und wohnten ab diesem Zeitpunkt bei ihm. Mit der Zeit nahmen sie mehr und mehr Zufallsbekanntschaften mit ins Haus, und zwar so häufig, dass M. die Übersicht über die Gäste verlor und infolge von Drohungen, namentlich von seiten des A., ausserstande geriet, dem Treiben ein Ende zu setzen. Er gab sich übermässigem Alkoholkonsum hin, ersuchte mehrmals die Polizei um Hilfe und wurde schliesslich am 13. Juli 1983, gestützt auf ein ärztliches Zeugnis, in eine psychiatrische Klinik eingewiesen. Das Büro von M. befand sich im ersten Stock seines Hauses. Dort lag in einem unverschlossenen Schubladenstock regelmässig seine Bankkundenkarte für das Sparkonto bei der Bank Z. Das

persönliche Briefpapier, der persönliche Stempel und die Schreibmaschine waren dort ebenfalls frei zugänglich. Am 22. Juni 1983 überwies die Versicherungsgesellschaft G. Fr. 100'000.– auf sein Sparkonto; A. hatte von dieser Einzahlung Kenntnis. Die Nacht vom 6. auf den 7. Juli 1983 verbrachten verschiedene Personen, unter ihnen C., im Haus von M. Am 7. Juli 1983, um 08.30 Uhr hob C. am Hauptsitz der Bank Z. vom Konto des M. einen Betrag von Fr. 90'000.– ab. Er wies dabei nebst seiner Identitätskarte und der Kundenkarte des Kontoinhabers eine Vollmacht vor, die mit Schreibmaschine auf dem persönlichen Schreibpapier von M. angefertigt war und über dem persönlichen Stempel von M. dessen gefälschte Unterschrift trug. Der Kassier am Bankschalter hatte vor der Auszahlung des Betrags mittels Telechecks der Visumbuchhaltung die Unterschrift auf der Vollmachtsurkunde visieren lassen.

B.- Da M. den abgehobenen Betrag nie erhalten hatte, klagte er gegen die Bank Z. auf Zahlung von Fr. 90'000.– nebst Zins ab 7. Juli 1983 als Ersatz des Schadens, der ihm wegen der unsorgfältigen Prüfung der gefälschten Vollmacht durch die Bank erstanden sei. Nachdem das Handelsgericht des Kantons Bern beim kriminaltechnischen Dienst der Kantonspolizei Bern eine Expertise eingeholt hatte, welche die Fälschung der Unterschrift bestätigte, hiess es am 12. Juni 1984 die Klage im Betrag von Fr. 10'000.– nebst Zins gut. Es erklärte die Beklagte grundsätzlich für haftpflichtig, hielt ihr Verschulden im Vergleich zum schweren Selbstverschulden des Klägers indes für leicht.

C.- Der Kläger hat Berufung eingereicht und beantragt, das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Kläger und Vorinstanz beurteilen den eingeklagten Betrag übereinstimmend als Schaden, der dem Kläger infolge unsorgfältigen Handelns der Beklagten entstanden und allenfalls wegen Selbstverschuldens des Klägers gestützt auf Art. 44 OR zu kürzen sei. Diese Betrachtungsweise ist verfehlt. a) Das Konto, das der Kläger bei der Beklagten unterhielt, war nach allem, was aufgrund der Akten feststeht, ein Sparkonto. Die Rechtsnatur des Spareinlagevertrages ist umstritten (vgl. CHRIST, in Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, S. 274; ALBISETTI/BODMER/BOEMLE, Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 3. Aufl., 1977, S. 539; BGE 100 II 155 ff.). Darauf ist freilich nicht näher einzugehen. So oder anders ist nämlich die Beklagte aufgrund der vertraglichen Vereinbarung, die zur Errichtung des Sparkontos geführt hat, gehalten, dem Kläger auf sein Verlangen hin das auf dem Konto bestehende Guthaben gemäss den Kontobedingungen auszuzahlen. Sie erfüllt damit eine vertragliche Verpflichtung, und der Kläger verlangt daher vorliegend Erfüllung eines Vertrages und keineswegs Schadenersatz aus unerlaubter Handlung oder wegen Nichterfüllung des Vertrages. b) Der Nachweis richtiger Erfüllung des Vertrages obliegt dem Vertragsschuldner. Er trägt in der Regel das Risiko einer Leistung an einen Unberechtigten, und zwar unabhängig von seinem guten Glauben (VON TUHR/ESCHER, S. 21/22; PIERRE ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, S. 417; ROLF H. WEBER, N. 121 zu Art. 68 OR). Ob und inwieweit eine Überwälzung dieses Risikos auf den Bankkunden zulässig ist, kann offenbleiben, da die Beklagte eine solche selbst nicht geltend macht. c) Die Parteien lassen zu Recht unbestritten, dass der Kläger, soweit er die Leistung der Beklagten an einen Unberechtigten mitverschuldet hat, sich im Ergebnis eine Herabsetzung seiner Forderung gefallen lassen muss. Ob Grundlage für die Herabsetzung ein vertragliches Selbstverschulden bildet, wie die Beklagte insbesondere unter Hinweis auf BGE 95 II 546 E. 4 vorbringt, ob dabei Art. 398 Abs. 1 OR oder Art. 402 Abs. 2 OR massgebend sind, falls Auftragsrecht anwendbar ist, oder ob sich die Herabsetzung

aufgrund des ausservertraglichen Schadenersatzrechts (Art. 41 ff. OR) ergibt, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, kann dahingestellt bleiben (vgl. BUCHER, in Recht 1984, S. 100; ROLF H. WEBER, in SJZ 81/1985, S. 85 ff., 90). Die Parteien streiten sich lediglich noch darum, ob und in welchem Umfang der Kläger, namentlich im Vergleich zum Verschulden der Beklagten, die Fehlauszahlung an C. mitverschuldet hat; diese Frage kann angesichts der Vorbringen der Parteien beantwortet werden, ohne dass auf die juristische Begründung der Herabsetzung eingegangen werden muss.

2. Aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Urteil ist davon auszugehen, C. habe mit einer gefälschten Vollmacht die Auszahlung der Fr. 90'000.– durch die Beklagte erwirkt und den Betrag dem Kläger nie übergeben. Den Vorwurf eines leichten Verschuldens der Beklagten begründet die Vorinstanz mit Hinweis auf mehrere Umstände. Es spreche zwar eine Reihe von Indizien dafür, dass der Kassier sich auf die Vollmacht hätte verlassen dürfen. Die Vollmacht sei auf persönlichem Originalpapier des Klägers ausgestellt gewesen. Unter der Unterschrift, deren Schriftzüge dem Unterschriftenmuster entsprochen hätten, sei der Originalstempel des Klägers angebracht gewesen, und C. habe zudem die Originalbankkundenkarte vorgelegt. Anderseits hätte die Höhe des abgehobenen Betrags doch zu besonderer Vorsicht mahnen müssen. Es sei nicht alltäglich, dass eine derart hohe Summe mit der Vollmacht einer Privatperson abgehoben werde; zudem sei C. auf seiner Identitätskarte durch ein "Photo mit Rockeraufmachung" dargestellt gewesen. Der Kassier hätte bei sorgfältiger Prüfung der Vollmacht erkennen können, dass die Unterschrift nachgezogen und der Name falsch geschrieben war. Hinzu komme, dass mit den Fr. 90'000.– fast der gesamte Betrag des Kontos abgehoben worden sei. Der Kassier habe das zwar nicht gewusst, hätte es jedoch ohne weiteres abklären können. Eine Rückfrage beim Kontoinhaber habe sich unter diesen Umständen aufgedrängt.
Den Kläger trifft nach Ansicht der Vorinstanz ein schweres Selbstverschulden, weil er verantwortlich sei für Personen, die er in seinem Haus beherberge, denen er Hausschlüssel übergebe, den Bankkontostand mitteile sowie Zugang zu seinem persönlichen Schreibpapier, zur Schreibmaschine, seinem persönlichen Stempel sowie zu den Bankunterlagen einschliesslich der persönlichen Bankkundenkarte gewähre. Da er sich bedroht gefühlt habe, hätte

er allen Grund gehabt, diese Akten und Utensilien an einem verschlossenen Ort aufzubewahren. In der Berufung werden all diese Umstände nicht bestritten; der Kläger wertet sie lediglich anders, indem er der Auffassung ist, sie vermöchten den Vorwurf schweren Verschuldens nicht zu begründen, weil sie für einen Privathaushalt durchaus üblich seien. a) Es mag zutreffen, dass einzelne Umstände für sich allein betrachtet nicht ausreichen würden, um dem Kläger ein unsorgfältiges Verhalten vorzuwerfen. So kommt es in einem Privathaus zweifellos vor, dass persönliches Briefpapier oder ein Stempel offen auf einem Schreibtisch liegen. Immer wieder erhalten im täglichen Zahlungsverkehr auch Dritte Kenntnis von der Bankverbindung und der Kontonummer einer Person. Diese und andere Umstände sind hier jedoch nicht einzeln, sondern - wie die Vorinstanz es zu Recht ebenfalls getan hat - in ihrer Gesamtheit auf dem Hintergrund zu bewerten, dass Personen im Haus des Klägers aus und ein gingen, die keineswegs über alle Zweifel erhaben waren, denen der Kläger selbst misstraute und von denen er sich bedroht fühlte. Dass in einer derartigen Situation der Kläger die zitierten Gegenstände im Büro frei zugänglich für alle Hausbewohner beliess, war unvorsichtig. Unverständlich erscheint auch, dass A. vom Eingang der Zahlung über Fr. 100'000.– vom 22. Juni 1983 auf das Konto des Klägers erfahren hat. Der Kläger

hätte ferner verhindern müssen, dass die Hausbewohner ohne weiteres Zugang zu seiner persönlichen Bankkundenkarte erhalten konnten. Auch hätte er A. und B. keinen Hausschlüssel zur freien Verfügung abgeben dürfen, ohne vorher sicherzustellen, dass die Räume und Behältnisse, in denen er Bankunterlagen aufbewahrte, unter Verschluss standen. Indem er sich gegenteilig verhalten hat, trifft ihn an der Fehlauszahlung durch die Beklagte ein Verschulden, das keineswegs leicht wiegt. Unbehelflich ist der Einwand des Klägers, im Hinblick auf seine damalige psychische Verfassung könne ihm kein Selbstverschulden zur Last gelegt werden. Für die Annahme einer zeitweisen Urteilsunfähigkeit sind dem angefochtenen Urteil keine tatsächlichen Feststellungen zu entnehmen, und der Kläger wirft dem Handelsgericht nicht unvollständige Sachverhaltsermittlung vor. Abgesehen davon hat, wer im Zustand vorübergehender Urteilsunfähigkeit Schaden anrichtet, diesen zu ersetzen, sofern er nicht nachweist, dass die Urteilsunfähigkeit ohne sein Verschulden eingetreten ist (Art. 54 Abs. 2 OR). Dieser Nachweis fehlt hier.

b) Wieweit der Kläger sich eine Herabsetzung des eingeklagten Betrags wegen seines eigenen Verschuldens gefallen lassen muss, hängt wie dargelegt nicht zuletzt davon ab, wie das Verschulden der Beklagten bewertet wird. Die Beklagte anerkennt übereinstimmend mit der Vorinstanz ein leichtes Verschulden ihrerseits. Das hindert das Bundesgericht jedoch nicht, einen strengeren Massstab anzulegen. Bei der Prüfung von Unterschriften kann von einer Bank in der Regel keine aussergewöhnliche und der raschen Abwicklung der Geschäfte hinderliche Massnahme verlangt werden. Die Bank hat zwar mit der Möglichkeit von Fälschungen zu rechnen, braucht solche aber nicht gleichsam in jedem Fall vorauszusetzen, wenn sie eine Unterschrift mit dem hinterlegten Muster vergleicht. Anders verhält es sich, wenn sie bei ordnungsgemässer Prüfung auf ernsthafte Anhaltspunkte für eine Fälschung stösst oder wenn besondere Umstände ihren Verdacht erregen müssen und daher eine strengere Prüfung rechtfertigen (vgl. den in BGE 109 II 120 nicht veröffentlichten Teil von E. 3 des Urteils vom 12. Juli 1983 i.S. Aktiengesellschaft X. c. Bank Y.).
Die hohe Summe, die von einem Konto abgehoben wird, kann - vor allem bei Privatkonten - Anlass geben, die Legitimation des Geldbezügers genauer zu prüfen. So stellt die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest, es sei nicht alltäglich, dass mit Vollmacht einer Privatperson Fr. 90'000.– abgehoben würden. Vorliegend erhielt der Kläger am 22. Juni 1983 einen Betrag von Fr. 100'000.– auf sein Konto überwiesen. Es war aus der Sicht der Beklagten nicht aussergewöhnlich, dass beinahe der gesamte Betrag am folgenden 7. Juli 1983 wieder abgehoben wurde. Grund dafür konnte beispielsweise eine günstigere oder auch nur definitive andere Anlage des Geldes sein. Offenbleiben mag, ob die Photographie auf der vorgewiesenen Identitätskarte, die C. in Rockeraufmachung zeigte, den Kassier zu besonderen Abklärungen hätte veranlassen sollen. Kaum entscheidend ins Gewicht fällt auch die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob die Unterschrift des Klägers sich in einem "einfachen Chribel" erschöpft habe und daher leicht nachzuahmen gewesen sei. Die Vorinstanz stellt mit Recht darauf nicht ab, weil die Frage zugunsten und zuungunsten beider Parteien beantwortet werden kann. Einerseits läuft nämlich der Bankkunde mit einer leicht nachahmbaren Unterschrift ein erhöhtes Fälschungsrisiko, anderseits sollte auch die Bank darauf bedacht sein, keine zu einfachen Unterschriften zuzulassen.

Zugunsten der Beklagten spricht, dass sich C. durch eine mit Schreibmaschine erstellte Vollmachtsurkunde, die den persönlichen Stempel des Kontoinhabers trug, sowie durch eine Bankkundenkarte ausweisen konnte. Diese Unterlagen erweckten den Schein der Ordnungsmässigkeit der Legitimation, mit zwei Einschränkungen freilich: Die am 7. Juli 1983 vorgelegte Vollmacht wies als Ausstellungsdatum den 8. Juli 1983 auf; das hätte den Kassier der Beklagten stutzig machen müssen. Die Vorinstanz hat diesen Umstand bei der Bewertung des Verschuldens der Beklagten übersehen. Nicht entgangen ist ihr indes, dass der Name des Klägers im maschinengeschriebenen Text der Vollmachtsurkunde mit zwei anstatt richtigerweise mit einem S endete. Nebst dem

falschen Datum hätte auch dies dem Kassier auffallen und zu Fragen Anlass geben müssen, und zwar selbst dann, wenn die Urkunde wie hier noch andere Schreibfehler enthielt. Übrig bleibt die Frage nach der Kontrolle der Unterschrift selbst. Die Schriftuntersuchung des kriminaltechnischen Dienstes der Kantonspolizei Bern stellte eine formenmässige Ähnlichkeit zwischen der echten und der gefälschten Unterschrift fest; der Bewegungsablauf sei indes unterschiedlich ausgefallen; die gefälschte Unterschrift weise eine auffallend unsichere Strichführung auf; sie sei durch Pausen der Originalunterschrift entstanden, wobei auf dem gepausten Schriftzug mittels eines Kugelschreibers nachgefahren worden sei, und zwar so, dass man die Manipulation von blossem Auge erkenne. Aufgrund dieser Tatsache schloss das Handelsgericht für das Bundesgericht verbindlich, der Kassier hätte erkennen können, dass die Unterschrift nachgezogen war. Dass der Kassier das nicht bemerkt hat, ist der Beklagten als Verschulden anzurechnen, das schwerer wiegt als vom Handelsgericht angenommen. Zwar liess der Kassier die Unterschrift durch den Telecheck der Visumsbuchhaltung visieren und erhielt von dort die Antwort, die Unterschrift sei in Ordnung. Dieses Kontrollverfahren leitete er indes nur deshalb ein, weil ein höherer Betrag als Fr. 10'000.– verlangt worden und die Unterschrift kurz war. Die Beklagte kann sich daher nicht unter Berufung auf dieses Visum entlasten, zumal unbestritten feststeht, dass dem Kassier aufgrund blossen Betrachtens der Unterschrift erhebliche Zweifel hätten aufkommen sollen und selbst die Beklagte nicht behauptet, mit dem Telecheck seien alle diese Punkte ebenfalls oder sogar noch besser überprüft worden. Die positive Antwort der Visumbuchhaltung bestätigt dagegen, was sich bereits aufgrund der

Expertise ergibt: dass nämlich die Fälschung keineswegs, wie der Kläger einwendet, dilettantisch im Sinne von jedem Laien ohne besonderen Kontrollaufwand erkennbar war. c) Insgesamt ergibt sich, dass das Verschulden des Klägers geringer und das Verschulden der Beklagten schwerer wiegt, als vom Handelsgericht angenommen. Es rechtfertigt sich daher, dem Kläger einen Betrag von Fr. 45'000.– nebst dem unbestrittenen Zins von 5% seit 7. Juli 1983 zuzusprechen und die Berufung insoweit gutzuheissen.