

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

In Abweisung der Hauptberufung und in teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass die der Klägerin von der Beklagten zu bezahlende Entschädigung von 2808 Mk. 20 Pf. oder 3510 Fr. 25 Cts. nebst 5 % Zins seit 19. Januar 1910, auf 3368 Mk. 30 Pf. oder 4210 Fr. 35 Cts., nebst Zins wie hievor, erhöht wird.

27. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. März 1914
i. S. Schweizerische Bankgesellschaft, Beklagte, gegen
Geissmann, Kläger.

Kontokorrentvertrag: Widerrechtliche Erhebungen von Geldbeträgen durch einen Angestellten der einen Vertragspartei mittelst Verwendung gefälschter Quittungen seines Prinzipals. Frage der Haftbarkeit dieser Vertragspartei gegenüber der andern in vertraglicher und ausservertraglicher Beziehung. Anwendbarkeit der Art. 101 und 55 OR? Besteht eine Pflicht zur Prüfung der Rechnungsauszüge gegenüber dem Vertragsgegner, um ihn vor Schaden zu bewahren? Prüfung, ob der Prinzipal die erforderliche Sorgfalt in der Auswahl und der Ueberwachung seines Angestellten angewendet habe.

1. — Der Kläger Arthur Geissmann ist Inhaber einer Weinhandlung in Zürich. Er hatte früher das Geschäft zusammen mit einem Hermann Bloch betrieben, der aber dann auf den 1. Januar 1906 ausschied. Als Buchhalter des Geschäftes hatte Bloch im Februar 1904 einen Gustav Heinrich Bachmann angestellt und dieser behielt seine Stellung unter dem Kläger als alleinigem Firmainhaber bei. Seit 1907 stand der Kläger mit der Beklagten, der Schweizerischen Bankgesellschaft in Geschäftsverkehr, indem er ihr auf Rechnung eines ihm

eröffneten Kontokorrents Bareinzahlungen leistete und Kundenwechsel abtrat und andererseits Barbezüge machte und Checks zu Gunsten von Drittpersonen ausstellte. Die Barbeträge erhob in der Regel der Buchhalter Bachmann gegen Uebergabe einer vom Kläger unterzeichneten Quittung. Die Beklagte übermittelte dem Kläger halbjährlich einen Rechnungsauszug über den Verkehr und der Kläger sandte ihr jeweilen die zugehörige Richtigbefundsanzeige unterzeichnet zurück, das letztmal für den Auszug auf 31. Dezember 1912. Den Auszug auf den 30. Juni 1913 dagegen genehmigte er nicht, weil sich ergab, dass die Beträge zweier ihm als Geldbezüge belasteter Posten, 2500 Fr. vom 7. Januar 1913 und 500 Fr. vom 19. April 1913, ihm nicht zugekommen waren, sondern dass der Buchhalter Bachmann diese Beträge mittelst gefälschter Quittungen bei der Beklagten erhoben und für sich verwendet hatte. Dasselbe war der Fall hinsichtlich eines Betrages von 3000 Fr., den Bachmann am 5. Juli 1913 bei der Beklagten widerrechtlich erhob und von dessen Bezug der Kläger durch einen von ihm einverlangten Rechnungsauszug auf den 15. Juli 1913 erfuhr. In der Folge ergab eine Untersuchung der Schweizerischen Treuhandgesellschaft in Zürich, dass Bachmann im Laufe der Jahre durch 24 gefälschte Quittungen bei der Beklagten im ganzen 32,000 Fr. betrügerisch bezogen und überdies seinem Geschäftsherrn 2785 Fr. unterschlagen hatte. Bachmann hatte die Betrügereien auf dem Bankkonto in den Büchern des Klägers durch Additions- und andere Fälschungen in der Weise verdeckt, dass der Saldo des Bankkontos immer mit dem der Bank übereinstimmte

Der Kläger brach den Geschäftsverkehr mit der Beklagten ab und erhob den Rechnungssaldo. Mit der jetzigen, vorinstanzlich gutgeheissenen Klage verlangt er nun von der Beklagten Bezahlung der drei ihm am 7. Januar, 19. April und 5. Juli 1913 belasteten Beträge

von zusammen 6000 Fr. nebst Zins. Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie anerkennt zwar, dass der Kläger die drei Auszahlungen an Bachmann als solche, weil auf ihre Gefahr erfolgt, nicht gegen sich gelten lassen müsse, hält aber der Klage auf Bezahlung der 6000 Fr., als eines aus dem Geschäftsverkehr geschuldeten Betrages, einen Schadenersatzanspruch von gleicher Höhe entgegen, den sie durch Verrechnung, eventuell durch Widerklage geltend macht.

2. — Während die Vorinstanz dahingestellt lässt, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien das des Hinterlegungs- oder das des Kontokorrentvertrages gewesen sei, gründet die Beklagte ihren Schadenersatzanspruch auf die letztere Annahme und macht geltend, der Kläger sei als Korrespondent ihr gegenüber verpflichtet gewesen, die ihm zugestellten Rechnungsauszüge ordnungsgemäss auf ihre Richtigkeit zu prüfen und durch Mitteilung allfälliger Unrichtigkeiten sie vor Schaden zu bewahren.

Ob diese Rechtsauffassung zutreffend sei, braucht im allgemeinen nicht untersucht und namentlich nicht grundsätzlich auf die Frage eingetreten zu werden, ob die vom Kläger behauptete Prüfungspflicht gegenüber der Gegenpartei im Kontokorrentverhältnis wirklich bestehe, was die Vorinstanz verneint hat, die Beklagte aber unter Berufung auf ein Urteil des Reichsgerichts (II. Ziv.-Sen., 16. Jan. 1913) bejaht. Wenn nämlich auch eine solche Rechtspflicht anzuerkennen wäre, so könnte sie doch unter den gegebenen Umständen nicht als verletzt gelten: Die Beklagte selbst behauptet keineswegs, dass der Kläger die Auszüge überhaupt nicht, sondern nur, dass er sie mangelhaft geprüft habe. Vor der Vorinstanz hat sie die Darstellung des Klägers unbestritten gelassen, wonach dieser jeweilen die einzelnen Posten des Auszuges seinem Buchhalter Bachmann vorgelesen habe, Bachmann aber die Buchein-

träge habe vergleichen sollen. Und vor Bundesgericht hat sie sich sogar ausdrücklich auf diese Darstellung berufen, um darzutun, dass der Kläger bei der Erfüllung seiner Prüfungspflicht nachlässig verfahren sei. Letzterem gegenüber ist aber zu bemerken, dass der Korrespondent im Verhältnis zur Gegenpartei im Kontokorrentvertrag jedenfalls nicht zu einer alleinigen persönlichen Prüfung der Rechnungsauszüge verpflichtet sein kann. Vielmehr muss er sich bei der Prüfung seines Geschäftspersonals bedienen können, soweit er dieses als hierzu genügend geeignet und vertrauenswürdig halten darf. In Geschäften, die mit vielen Drittpersonen in Rechnungsverhältnissen stehen, namentlich bei Banken mit ausgedehntem Kontokorrentverkehr, wäre eine solche ausschliessliche Prüfung durch den Inhaber oder die oberen Organe der Firma geradezu unmöglich.

Hiernach trifft den Kläger ein Verschulden nicht schon deshalb, weil er den Buchhalter Bachmann in der genannten Weise zu der Prüfung der Auszüge beigezogen hat. Dagegen fragt es sich, ob eine Fahrlässigkeit des Klägers nicht darin liege, dass er Bachmann das einem zuverlässigen und gewissenhaften Angestellten gebührende Vertrauen entgegengebracht hat.

In dieser Beziehung ist zunächst hinsichtlich der Auswahl Bachmanns als Angestellten zu bemerken: Bachmann wurde seinerzeit vom frühern Mitgesellschafter des Klägers, Bloch, engagiert. Ein Verschulden des Klägers könnte dabei nur mittelbar unterlaufen sein, falls nämlich der Kläger Grund zu der Annahme gehabt hätte, dass sein Mitgesellschafter Bloch bei dieser Besorgung nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgehen werde oder vorgegangen sei. Hiefür liegt aber nichts vor und es fehlen sogar genügende Anhaltspunkte für eine Fahrlässigkeit Blochs....

Hat sich aber der Kläger bei der Anstellung Bachmanns nicht schuldhaft verhalten, so kann diese ihm auch insofern nicht als Verschuldensmoment angerechnet werden, als er später beim Ausscheiden Blochs aus der

Gesellschaft Bachmann als Angestellten seines Geschäftes beibehielt und zwar auch während des spätern Geschäftsverkehrs mit der Beklagten. Vielmehr lässt sich nur fragen, ob nicht andere Gründe den Kläger in der Folge hätten bestimmen sollen, seine gute Meinung über die Zutrauenswürdigkeit Bachmanns aufzugeben. In dieser Hinsicht bieten die Akten zunächst keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger berechtigten Anlass gehabt hätte, gegen Bachmann nach seinen Leistungen im allgemeinen, seinem Benehmen im Geschäfte und nach seiner Lebensführung, soweit sie dem Geschäftsherrn bekannt sein musste, Verdacht zu schöpfen. Im Gegenteil scheint es Bachmann gut verstanden zu haben, seine niedrige Gesinnungsweise und sein rechtswidriges Verhalten unter dem Schein gewissenhafter Erfüllung seiner Dienstpflichten zu verdecken. Insofern die Beklagte bestimmte Verdachtsmomente angibt, beziehen sie sich denn auch bloss auf den fraglichen Kontokorrentverkehr selbst, nicht auf sonstige geschäftliche Verhältnisse, und zwar behauptet sie im wesentlichen nur: der Kläger hätte die von Bachmann auf den Rechnungsauszügen angebrachten Rasuren bemerken und er hätte ferner die Betrügereien Bachmanns bei einem bestimmten Anlass entdecken sollen, nämlich als dieser eine echte Quittung der Beklagten vom 5. Januar 1907 über 1000 Fr. zehn Tage nachher in der Weise als Beleg für eine angebliche Einzahlung eines gleichen Betrages verwendete, dass er der Datumszahl ein 1 vorsetzte und die Quittung darauf dem Kläger vorwies. In keiner dieser Beziehungen lässt sich aber nach der Sachlage mit hinreichender Sicherheit sagen, dass bei ordnungsgemässer Aufmerksamkeit eine genügende Veranlassung zur Erweckung von Misstrauen gegen Bachmann bestanden habe, von dessen Ehrlichkeit der Geschäftsherr bisher überzeugt sein konnte. Hinsichtlich der Rasuren im besondern mochte zudem, soweit sie auffallen mussten, der Gedanke nahe liegen, es handle sich um Berichter-

gungen von Fehlern, die schon bei der Anfertigung des Auszuges unterlaufen waren.

3. — Neben der angeblich mangelhaften Prüfung der Auszüge soll nach der Beklagten ein fahrlässiges und für den Schadenseintritt kausales Verhalten des Klägers noch darin liegen, dass dieser dem Bachmann Blankoquittungen ausgestellt und dass er die mit dem Firmaaufdruck versehenen Quittungsformulare nicht gehörig verwahrt habe. Der erstere Grund erledigt sich, wie die Vorinstanz aktengemäss und rechtlich zutreffend bemerkt, damit, dass die Beklagte an ihrer ursprünglichen Behauptung nicht mehr festhält, gerade die streitigen Auszahlungen seien gegen solche Blankoquittungen mit echter Unterschrift des Klägers erfolgt. Bei den Quittungsformularen sodann handelt es sich vorab um ihre Verwahrung nicht im Verhältnis zu Dritten, die geschäftlich überhaupt nichts mit ihnen zu tun hatten, sondern zu einem Angestellten, der in den Fall kommen konnte, vom Kläger zu unterzeichnende Quittungsentwürfe auszufertigen; in dieser Hinsicht aber darf es mit der Pflicht zur Aufbewahrung nicht zu streng genommen werden. Im übrigen ist mit der Vorinstanz zu sagen, dass, auch soweit hier eine Verwahrungspflicht bestehen sollte, sie doch nicht der des Checkbuchinhabers gleichgestellt werden kann, auf die die Beklagte unter Berufung auf den Bundesgerichtsentscheid i. S. Zürcher Kantonalbank gegen A. Tennenbaum & Cie vom 23. September 1898 (BE 24 II S. 589) verweist. Die Checkformulare sind in der Regel fortlaufend numeriert und mit dem Aufdruck der Firmen beider Kontrahenten versehen und gegen die Echtheit eines Checkes, dem diese äussern Merkmale fehlen, erheben sich zum voraus gewisse Bedenken. Nachlässigkeit in der Aufbewahrung der Formulare erhöht für den Inhaber der Deckung wesentlich die Gefahr einer möglichen Schädigung, weil er durch einen unter Verwendung eines Formulars ge-

fälschten Check leichter und auch bei ordnungsmässiger Prüfung getäuscht werden kann. Auf die Quittung aber treffen diese Erwägungen nicht, jedenfalls lange nicht in gleichem Masse zu, da für ihre Ausstellung selbst von Geschäftsleuten nicht allgemein und ständig gedruckte Formulare, namentlich solche mit Firmaaufdruck, verwendet werden und daher bei der Prüfung der Quittung viel weniger hierauf geachtet und abgestellt wird. So nach kann nicht als ausgewiesen gelten, dass Bachmann dann, wenn ihm die Quittungsformulare des Klägers unzugänglich gewesen wären, die Beklagte nicht ebenfalls hätte täuschen können. Es stand ihm wohl auch nichts im Wege, sich Papier mit dem Firmaaufdruck des Klägers, etwa Briefpapier, und vielleicht sogar noch anderweitige Quittungsformulare der vom Kläger verwendeten Art zu verschaffen.

4. — Im weitem behauptet die Beklagte eine vertragliche Haftbarkeit des Klägers für das Verschulden Bachmanns unter Berufung auf den Art. 101 OR, wonach, wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis durch eine Hülfsperson vornehmen lässt, den Schaden zu ersetzen hat, den diese in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht. Nun hat aber Bachmann, als er durch seine Betrügereien die Beklagte schädigte, nicht in Ausübung der Verrichtungen gehandelt, die ihm als Hülfsperson des Klägers bei dessen Geschäftsverkehr mit der Beklagten oblagen. Zur Erhebung der fraglichen drei Beträge und zur Ausstellung von Quittungen dafür hatte er vom Kläger keinen Auftrag und keine Vollmacht, namentlich fehlte ihm eine allgemeine Bevollmächtigung zu Geldbezügen bei der Beklagten. Vielmehr hat er hiebei in allen Beziehungen eigenmächtig gehandelt und ohne dass sein Vorgehen irgendwie in Zusammenhang gewesen wäre mit der Ausübung eines Rechtes des Klägers (einem von ihm gewollten Geldbezüge) oder mit

der Erfüllung einer Leistungspflicht des Klägers (der Ausstellung einer Quittung für einen solchen Bezug). Daran ändert nichts, dass Bachmann, um in den Besitz der drei Summen kommen zu können, die Eigenmächtigkeit seines Handelns verdecken und sich durch Täuschungshandlungen, namentlich durch die Uebergabe der gefälschten Quittungen den Anschein geben musste, als Hülfsperson des Klägers tätig zu sein.

5. — Das Gesagte gilt in entsprechender Weise, soweit die Beklagte gestützt auf Art. 55 OR auch eine ausservertragliche Haftung des Klägers für Bachmann behauptet. Nach der schon dargestellten Sachlage kann Bachmann den Schaden auch nicht « in seinen dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen » verursacht haben, wie dieser Artikel es für die Haftbarkeit des Geschäftsherrn voraussetzt.

Soweit endlich die Beklagte eine Ersatzpflicht des Klägers aus Art. 41 OR herleiten will, führen die früheren Darlegungen, wonach kein vertragliches Verschulden des Klägers besteht, von selbst auch zur Verneinung einer Haftbarkeit wegen unerlaubter Handlung. Denn es sind keine Gründe ersichtlich, in ausservertraglicher Beziehung andere und namentlich strengere Anforderungen an die Verantwortlichkeit des Beklagten zu stellen und ihn für einen Schaden haften zu lassen, für den er vertraglich nicht einzustehen hat.

6. —

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 1913 in allen Teilen bestätigt.