

Verkündet
am 4. Juni 1959

Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Vertreters Harry H [REDACTED] in K [REDACTED]-T [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar B. E [REDACTED], R [REDACTED], Ho [REDACTED]str. [REDACTED],
als Konkursverwalter in dem Konkursverfahren über das Ver-
mögen der Firma Hans J. H. K [REDACTED] in R [REDACTED]-W [REDACTED],
Ka [REDACTED]allee [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Nörr, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 22. Januar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivil-
senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Über das Vermögen der früheren Klägerin ist nach Einlegung der Revision das Konkursverfahren eröffnet worden. An die Stelle der Klägerin ist der Kläger in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter getreten. Gleichwohl soll im folgenden die bisherige Klägerin als Klägerin bezeichnet werden.

Die Klägerin ist Inhaberin eines Wechsels, der am 26. Januar 1956 ausgestellt ist und auf 10 000 DM lautet. Die Klägerin nimmt den Beklagten, der den Wechsel akzeptiert hat, aus diesem - am 26. April 1956 fällig gewordenen - Wechsel in Höhe eines Teilbetrages von 1 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte ist der Auffassung, er sei keine Wechselverbindlichkeit gegenüber der Klägerin eingegangen; sein Akzept stelle vielmehr nur ein Gefälligkeitsakzept dar. Er sei vom Juli 1955 bis Mai 1956 Angestellter der Firma Ro[REDACTED] KG gewesen, die später in Konkurs gefallen sei. Diese Firma habe bei der Spar- und Darlehenskasse Schafflund einen Kredit in Höhe von etwa 20 000 DM in Anspruch genommen. Ei[REDACTED], der Rendant dieser Kasse, habe der Firma Ro[REDACTED] den Kredit entgegen den Kreditvorschriften der Kasse eingeräumt; er habe deshalb Abdeckung des Kredites verlangt, als er eine Revision erwartet habe. Da die Firma Ro[REDACTED] hierzu nicht in der Lage gewesen sei, habe die Klägerin, ihre Hauptgläubigerin, am 26. Januar 1956 den Wechsel über 10 000 DM ausgestellt; sie habe dies getan, weil sie gefürchtet habe, die Kasse werde sonst klageweise gegen die Firma Ro[REDACTED] vorgehen. Eichler habe keinen Wechsel mit dem Akzept

der überschuldeten Firma Ro[REDACTED] hereinnehmen wollen; aus diesem Grunde habe er, der Beklagte, den Wechsel mit seinem Akzept versehen. Die Beteiligten seien sich aber darüber einig gewesen, daß die Firma Ro[REDACTED] den Wechsel habe eingelöst und der Klägerin keine wechselfälligen Ansprüche gegen ihn, den Beklagten, zustehen sollen. Der Beklagte ist weiter der Auffassung, jedenfalls sei ein etwa entstandener Wechselanspruch der Klägerin untergegangen. Denn an die Stelle dieses Wechsels, den die Spar- und Darlehenskasse diskontiert, später aber selbst wieder eingelöst habe, sei, nachdem die Firma Ro[REDACTED] 1 000 DM gezahlt habe, ein Prolongationswechsel vom 26. April 1956 über 9 000 DM getreten. Den Prolongationswechsel habe aber die Firma Ro[REDACTED] akzeptiert.

Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin als Teilbetrag aus dem am 26. Januar 1956 ausgestellten, am 26. April 1956 fällig gewordenen Wechsel 1 000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im Nachverfahren hat der Beklagte Widerklage auf Herausgabe des Wechsels vom 26. Januar 1956 erhoben und hilfsweise auf Feststellung geklagt, daß der Klägerin aus diesem Wechsel keine Ansprüche gegen ihn zustünden. Das Landgericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hat das amtsgerichtliche Urteil für vorbehaltlos erklärt und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte zur Zahlung von 1 000 DM nebst Zinsen verurteilt werde. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine im Nachverfahren gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Zur Klage:

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Klägerin stehe kein Anspruch aus dem Wechsel vom 26. Januar 1956 zu. Die Klägerin sei zwar Inhaberin des Wechsels; die Spar- und Darlehenskasse habe ihr den Wechsel gegeben, als sie, die Kasse, den Prolongationswechsel erhalten habe. Die Klägerin sei aber nicht förmlich legitimiert, da der Wechsel nach dem Indossament der Klägerin mit anderen - nicht durchstrichenen - Indossamenten versehen sei, die Klägerin also ihre Rechte nicht durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten nachweisen könne. Im übrigen sei der Anspruch der Klägerin aus diesem Wechsel auch erloschen; mit der Hingabe des Prolongationswechsels (vom 26. April 1956) habe der Ursprungswechsel (vom 26. Januar 1956) seine Erledigung gefunden. Gleichwohl hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben. Es ist der Ansicht, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den zweiten Wechsel mit seinem Akzept zu versehen. Er habe diese Verpflichtung, die sich aus den Verhandlungen der Parteien bei der Begebung des ersten und des zweiten Wechsels ergeben habe, schuldhaft verletzt. Er müsse daher der Klägerin den Schaden ersetzen, den diese dadurch erlitten habe, daß sie aus dem Prolongationswechsel in Anspruch genommen worden sei, ohne ihrerseits gegen den Beklagten Regreß nehmen zu können.

2. Die Revision greift diese Ausführungen mit Erfolg an. Die Klägerin hat den Beklagten als Akzeptanten des

Wechsels vom 26. Januar 1956 in Anspruch genommen. Erhebt sie zusätzlich einen Anspruch, der sich darauf gründet, daß der Beklagte den Wechsel vom 26. April 1956 nicht akzeptiert hat, so liegt eine Klageänderung vor; der erste Klagegrund (Akzeptierung des ersten Wechsels) ist mit dem zweiten Klagegrund (Nichtakzeptierung des zweiten Wechsels) nicht identisch (vgl. Wieczorek ZPO § 264 A I a 2; RGZ 160, 347; BGHZ 17, 32). Es ist aber nicht ersichtlich, daß die Klägerin eine derartige Klageänderung vorgenommen hat. Die Klägerin hat die Behauptung, der Beklagte habe den zweiten Wechsel akzeptieren sollen, erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgestellt; der Inhaber der Klägerin hat, als Partei zur Sache gehört, in dieser Sitzung angegeben, er sei erstaunt gewesen, als er bei der Protesterhebung des Wechsels gesehen habe, daß nicht der Beklagte, sondern die Firma Ro [REDACTED] den zweiten Wechsel akzeptiert habe. Eine Klageänderung konnte also in den Schriftsätzen, die die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt eingereicht hatte, nicht enthalten sein. Erst im Schriftsatz vom 26. Januar 1958 hat die Klägerin ausgeführt, hilfsweise werde die Klage auch darauf gestützt, daß der Beklagte den Wechsel vom 26. April 1956 nicht selbst unterschrieben habe, sondern eigenmächtig von der Firma Ro [REDACTED] habe querschreiben lassen; dieser Schriftsatz ist jedoch erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Klägerin die Klage in der letzten mündlichen Verhandlung geändert hat. Im Tatbestand des Berufungsurteils heißt es lediglich, die Klägerin nehme den Beklagten aus dem Wechsel vom 26. Januar 1956 in Anspruch. Am Ende des Tatbestandes ist allerdings wiedergegeben, was der Inhaber der Klägerin bei seiner Anhörung angegeben hat. Aus diesen

Angaben ergibt sich aber nicht etwa ohne weiteres, daß die Klägerin nunmehr auch den Anspruch geltend gemacht hat, der darauf beruht, daß der Beklagte den zweiten Wechsel nicht angenommen hat. Denn die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe den zweiten Wechsel unterschreiben sollen, war auch dann von großer Bedeutung, wenn die Klägerin, wie bisher, lediglich den Anspruch aus dem ersten Wechsel geltend machte. Der Beklagte hatte seine Behauptung, die Klägerin habe ihn aus dem ersten Wechsel nicht in Anspruch nehmen dürfen, unter anderem darauf gestützt, daß der zweite Wechsel von der Firma Ro [REDACTED] angenommen worden sei; die Nichthaftung des Beklagten, die schon bei dem ersten Wechsel vereinbart worden sei, aber auf Wunsch des Rendanten Eichler nach außen nicht habe hervortreten sollen, sei bei dem zweiten, nach Entlassung des Rendanten Eichler ausgestellten Wechsel offen zutage getreten. Diese Argumentation des Beklagten fällt in sich zusammen, wenn der Beklagte auch den zweiten Wechsel annehmen sollte.

Hinzu kommt, daß die Klägerin auch ihren Antrag nicht geändert hat. Sie hat um Zurückweisung der Berufung gebeten; sie wollte also das Urteil des Landgerichts aufrecht erhalten wissen, und dieses Urteil hat das Vorbehaltsurteil des Amtsgerichts, durch das der Beklagte zur Zahlung "aus dem ... Wechsel" verurteilt worden war, für vorbehaltslos erklärt.

Der Beklagte konnte also davon ausgehen, die Klägerin mache, nach wie vor, ausschließlich einen Anspruch aus dem ersten Wechsel geltend. Ist dies aber der Fall, so liegt keine Klageänderung vor; eine Klageänderung setzt voraus, daß der Prozeßgegner erkennen kann, daß die Klage nunmehr (zusätzlich) auf einen anderen Klagegrund gestützt wird.

Nähme man aber an, die Klägerin habe, was auch im Nachverfahren zulässig ist (BGHZ 17, 31), die Klage in der letzten mündlichen Verhandlung geändert, so hätte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht ausgeführt hat, den Beklagten gemäß § 139 ZPO auffordern müssen, sich hierzu zu erklären. Auch hätte das Berufungsgericht dafür sorgen müssen, daß der Beklagte sachgemäße Anträge stellte. Die Widerklage des Beklagten war auf Herausgabe des ersten Wechsels, hilfsweise auf die Feststellung gerichtet, daß der Klägerin aus diesem Wechsel keine Ansprüche gegen ihn zustünden. Diese Widerklage wird den Interessen des Beklagten nicht gerecht, wenn die Klage nicht nur auf die Annahme des ersten, sondern auch auf die Nichtannahme des zweiten Wechsels gestützt wird. Der Beklagte ist also jedenfalls in unzulässiger Weise durch das Berufungsurteil überrascht worden.

Das Berufungsurteil mußte daher, was die Klage angeht, aufgehoben werden, ohne daß es auf die weitere Rüge der Revision ankommt, das Berufungsurteil, das keine Ausführungen zur Klageänderung enthalte, lasse nicht erkennen, ob das Berufungsgericht die Klageänderung als sachdienlich zugelassen habe. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, die (nach seiner Auffassung entstandene) Wechselverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin aus dem ersten Wechsel sei durch die Begebung des zweiten Wechsels erledigt, darauf beruht oder jedenfalls mitberuht, daß das Berufungsgericht davon ausgeht, der Beklagte habe auch den zweiten Wechsel annehmen sollen. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem ersten Wechsel würde auch nicht daran scheitern, daß die Klägerin möglicherweise nicht förmlich

legitimiert ist (RGZ 114, 365; Baumbach/Hefermehl, WG 5. Aufl. Art. 16 Anm. 4 D). Die Sache mußte daher bezüglich der Klage zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht, worauf die Revision zutreffend hingewiesen hat, folgende Erwägungen zur Sache beachten müssen:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe auch den zweiten Wechsel annehmen sollen. Es stützt sich hierbei auf die Behauptungen des Inhabers der Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung. Das Berufungsgericht hat sich aber insoweit nicht damit auseinandergesetzt, daß die Klägerin vor diesem Zeitpunkt niemals vorgetragen hatte, der Beklagte habe den zweiten Wechsel mit seinem Akzept versehen sollen. Der Inhaber der Klägerin hat vielmehr in der Sitzung vom 4. Dezember 1956 vor dem Landgericht (GA 42) erklärt, der Wechsel vom 26. April 1956 sei ihm von dem Rendanten Ei [REDACTED] mit dem Akzept der Firma Ro [REDACTED] zur Unterzeichnung vorgelegt worden; er könne sich hieran aber nicht mehr genau entsinnen. Nun beruht die Angabe, Eichler habe ihm den zweiten Wechsel vorgelegt, auf einem offenbaren Irrtum des Inhabers der Klägerin; denn Ei [REDACTED] war zu diesem Zeitpunkt bereits von der Spar- und Darlehenskasse entlassen. Der Inhaber der Klägerin mag sich auch insoweit geirrt haben, als er erklärt hat, die Firma Ro [REDACTED] habe den Wechsel bereits akzeptiert, als er den Wechsel unterschrieben habe. Der Inhaber der Klägerin ging aber jedenfalls am 4. Dezember 1956 von der Auffassung aus, die Firma Ro [REDACTED], die den zweiten Wechsel akzeptiert habe, habe ihn auch akzeptieren sollen. Es ist daher auffällig, daß er bei seiner Anhörung

vor dem Berufungsgericht am 15. Januar 1958 angegeben hat, er sei sehr erstaunt gewesen, als er bei der Protesterhebung gesehen habe, daß nicht der Beklagte, sondern die Firma Ro[REDACTED] den Wechsel akzeptiert habe.

Die Klägerin hat auch in ihrem Schriftsatz vom 30. November 1956 das Gegenteil von dem vorgetragen, was ihr Inhaber am 15. Januar 1958 erklärt hat. In diesem Schriftsatz hat die Klägerin ausgeführt, der erste Wechsel sei nicht durch den zweiten Wechsel prolongiert worden; der zweite Wechsel sei vielmehr gegeben worden, um auf diese Weise den Versuch einer Regulierung des ersten Wechsels über die Firma Ro[REDACTED] zu machen. Die Klägerin behauptet hier also, im Gegensatz zu ihrer Erklärung am 15. Januar 1958, es sei beabsichtigt gewesen, daß der zweite Wechsel von der Firma Ro[REDACTED] akzeptiert werden sollte. Auch zu diesem Widerspruch hat das Berufungsgericht keine Stellung genommen.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, es nehme unbedenklich an, daß der Verlängerungswechsel bei seiner Ausstellung durch die Klägerin noch nicht das Akzept der Firma Ro[REDACTED] getragen habe. Das Berufungsgericht stellt aber nicht fest, der Wechsel sei, als er von der Klägerin ausgestellt und dem Beklagten gegeben worden sei, insoweit unvollständig gewesen, als er keine Angaben über den Bezogenen enthalten habe. Das Berufungsgericht hat vielmehr im Tatbestand des Berufungsurteils angegeben, die Klägerin habe den zweiten Wechsel auf die Firma Ro[REDACTED] gezogen. Wäre dies aber (im Gegensatz zum ersten, auf den Beklagten gezogenen Wechsel), wovon das Revisionsgericht zur Zeit ausgehen muß, der Fall, dann könnte keine Rede davon sein, daß nicht die

21

Firma Ro[REDACTED], sondern der Beklagte persönlich den Wechsel habe annehmen sollen.

Schließlich wird das Berufungsgericht auch beachten müssen, daß die Klägerin ihre Behauptung beweisen muß, sie habe mit dem Beklagten vereinbart, er solle den zweiten Wechsel annehmen. Die Klägerin macht insoweit eine Schadensersatzforderung geltend, die darauf beruht, daß der Beklagte seine Verpflichtung, den zweiten Wechsel anzunehmen, schuldhaft verletzt hat; sie trägt also die Beweislast für ihre Behauptung, der Beklagte sei eine derartige Verpflichtung eingegangen.

II.

Zur Widerklage:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Wechsel vom 26. Januar 1956, dessen Herausgabe der Beklagte mit der Widerklage verlange, sei zwar als solcher durch die Begebung des Prolongationswechsels erledigt. Aus den der Begebung des Wechsels zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen stehe der Klägerin jedoch ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Abdeckung der vollen Schuld von 9 000 DM nebst Zinsen und Wechselkosten zu; dieses Zurückbehaltungsrecht habe zur Folge, daß die Klägerin nicht schon bei Zahlung des eingeklagten Teilbetrages zur Herausgabe des Wechsels verpflichtet sei. Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß die Klägerin nicht geltend gemacht hat, sie wolle den Wechsel zurückbehalten, bis der Beklagte seine Verbindlichkeit wegen der Nichtannahme des zweiten Wechsels erfüllt habe. Gegen die Entstehung eines derartigen Zurückbehaltungsrechtes bestehen im übrigen auch Bedenken (vgl. BGH WM 1958, 1414). Auch die

Ausführungen des Berufungsgerichts, die die Abweisung der hilfsweise erhobenen negativen Feststellungswiderklage begründen, halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es fehle insoweit an dem erforderlichen Feststellungsinteresse, weil das Berufungsgericht entschieden habe, daß dieser Wechsel mit der Begebung des Prolongationswechsels erledigt sei. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß seine Entscheidung nur im Rahmen des geltend gemachten Teilbetrages von 1 000 DM Rechtskraft erlangt, dem Beklagten aber daran gelegen ist, rechtskräftig festgestellt zu wissen, daß der Klägerin auch über diesen Betrag hinaus keine Ansprüche aus dem Wechsel gegen ihn zustehen.

Das Berufungsurteil mußte daher auch bezüglich der Entscheidung über die Widerklage aufgehoben werden. Auch insoweit ist die Sache aus den gleichen Gründen, die zur Zurückverweisung der Sache bezüglich der Klage führen, nicht zur Endentscheidung reif. Die Sache war daher in vollem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, und zwar zweckmäßigerweise an einen anderen Senat des Berufungsgerichts, zurückzuverweisen, dem

auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr.Nastelski Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke