

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 42 Abs. 2

Die Bank darf einen von ihr diskontierten Wechsel, der bei Vorlegung nicht bezahlt worden ist, auch dann zurückbelasten, wenn er ohne ihr Verschulden nicht rechtzeitig protestiert worden ist.

BGH, Urt. v. 13. April 1972 - II ZR 107/70 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 107/70

URTEIL

Verkündet am

13. April 1972

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Ingenieurs Lucian M [REDACTED],
B [REDACTED] (W [REDACTED]), K [REDACTED]damm [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die Allgemeine D [REDACTED] O [REDACTED]-Anstalt-Aktiengesellschaft,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Herbert J [REDACTED] und
Hans H [REDACTED] B [REDACTED], Bu [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

2

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Liesecke, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 25. Juni 1970 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte für den Beklagten ein Girokonto, für das vereinbarungsgemäß ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen maßgeblich sein sollten. Diese stimmen mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Kreditinstitute (Fassung Juli 1955) überein. Die Parteien streiten um die Berechtigung einer von der Klägerin auf dem Konto am 12. April 1967 vorgenommenen Lastschrift von 125.000 DM.

Der Beklagte war Inhaber eines am 3. Januar 1967 von Dr. Kurt R. [REDACTED] ausgestellten, am 2. April 1967 fälligen Wechsels über 125.000 DM, der auf die Karl H. Mo. [REDACTED] & Co. KG in Br. [REDACTED] gezogen und von dieser angenommen worden war. Das Bankhaus G. [REDACTED] & Co. in Ba. [REDACTED] hatte die Wechselbürgschaft für die Bezogene übernommen. Der Wechsel war bei der



Bürgin domiziliert. Der Beklagte hat den auf ihn indossierten Wechsel mit seinem Indossament versehen und am 1. Februar 1967 der Klägerin zum Diskont eingereicht. Der Wechselbetrag wurde ihm unter Abzug von 9 % Zwischenzinsen "Eingang vorbehalten" gutgeschrieben. Die Klägerin hat den Wechsel unter dem 21. März 1967 dem Bankhaus G[REDACTED] & Co. in Ba[REDACTED] zum Inkasso übersandt. Der Wechsel wurde bei Fälligkeit nicht eingelöst und bis zum 5. April 1967 nicht protestiert. Über das Vermögen des Bankhauses wurde im April oder Mai 1967 Konkurs eröffnet, nachdem der einzige persönlich haftende Gesellschafter am 11. April 1967 aus dem Leben geschieden war. Am 26. Mai 1967 wurde der Konkurs über das Vermögen der Bezogenen eröffnet.

Die Klägerin belastete das Konto des Beklagten, das ein Guthaben von 376,82 DM aufwies, per 2. April 1967 mit der Wechselsumme von 125.000 DM (sowie Spesen von 596,70 DM). Sie hat geltend gemacht, sie habe die Wechselsumme gemäß Nr. 42 Abs. 2 AGB zurückbelasten dürfen, weil der Wechsel bei Vorlegung nicht bezahlt worden sei. Sie hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Debetsaldos auf seinem Konto von 124.623,18 DM beantragt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 376,82 DM begehrt. Er hat geltend gemacht, das Rückbelastungsrecht der Klägerin entfalle, weil das Bankhaus G[REDACTED] & Co. in Ba[REDACTED] den Wechsel nicht rechtzeitig protestiert habe. Die Klägerin habe die Wechselbürgin und Domizilbank nicht mit dem Einzug beauftragen dürfen.

Sie habe auch den rechtzeitigen Protest verhindert, weil sie mit dieser einen Zahlungsaufschub vereinbart habe. Dadurch sei ihm ein Schaden entstanden, weil der Rückgriffsanspruch gegen den Aussteller erloschen sei. Die Annehmerin und die Wechselbürgin seien im Konkurs. Seine Forderungen seien in diesen Verfahren nicht anerkannt worden. Auch aus einem dem Wechsel zugrundeliegenden Rechtsverhältnis könne er keine Befriedigung erlangen, weil er den Wechsel von der Annehmerin für 117.000 DM angekauft habe. Der Beklagte hat hilfsweise mit dem Anspruch auf Ersatz seines Schadens aus dem unterlassenen Protest aufgerechnet.

Das Landgericht und das Kammergericht haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Abweisung der Klage und auf Verurteilung gemäß seiner Widerklage weiter verfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Klage für begründet und die Widerklage für unbegründet, weil die Klägerin den von ihr diskontierten Wechsel dem Beklagten auf seinem Konto habe zurückbelasten dürfen, obwohl er nicht rechtzeitig protestiert worden sei.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat die Klägerin den am 2. April 1967 fälligen Wechsel bereits am 21. März 1967 dem Bankhaus G[REDACTED] & Co. in Ba[REDACTED] zum

Einzug übersandt. Der Wechsel, der dort domiziliert war, ist aber bei Fälligkeit nicht bezahlt worden und ohne Protesterhebung liegengeblieben. Der Wechsel war der Domiziliatin (Art. 4 WG) durch die Übersendung zum Einzug zur Zahlung vorgelegt worden (Art. 38 WG). Sie hätte ihn in ihrer Eigenschaft als Inkassobank und legitimierte Wechselinhaberin bei sich gegen die Bezogene bis zum 5. April 1967 protestieren lassen müssen (sog. Deklarationsprotest; vgl. Baumbach/Hefermehl, Wechsel- und Scheckgesetz 10. Aufl. WG Art. 4 Anm. 2), um gemäß Art. 53 WG die Wechselrechte gegen den Aussteller Dr. Ristau aufrechtzuerhalten (vgl. Baumbach/Hefermehl aaO WG Art. 87 Anm. 1). Der Beklagte kann mangels Protestes aus dem Wechsel nur noch gegen die Annehmerin und deren Bürgin, die Domizilbank, vorgehen. Beide sind im Konkurs. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, daß er Dr. R. [REDACTED] nicht aus einem Grundgeschäft in Anspruch nehmen könne, weil er den Wechsel von der Bezogenen angekauft habe.

II. Das Berufungsgericht hält die Klägerin für berechtigt, die Wechselsumme dem Beklagten zurückzubelasten, obwohl der Wechsel infolge unterbliebenen Protestes nicht mehr gegen alle Wechselverpflichteten geltend gemacht, also nicht "unversehrt" an den Einreicher zurückgegeben werden kann. Die Revision bekämpft diese Auffassung, dem Berufungsgericht ist aber im Ergebnis beizutreten.

Den Geschäftsbeziehungen der Parteien lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Kreditinstitute (Fassung von 1955) - im folgenden AGB - zugrunde. Ihre Auslegung ist vom Revisionsgericht nachzuprüfen. Das Berufungsgericht entnimmt das Rückbelastungsrecht der Klägerin

aus Nr. 42 Abs. 2 AGB. Dort wird die Rückbelastung allgemein zugelassen, wenn der Wechsel bei Vorlegung (Art. 38 WG) nicht bezahlt wird. Die Bestimmung läßt nicht erkennen, daß die Befugnis der Bank davon abhängen soll, daß die zur Erhaltung der Wechselrechte nötigen Handlungen (Art. 53 WG) rechtzeitig vorgenommen worden sind. Der Revision ist nicht zu folgen, wenn sie meint, daß dies nötig gewesen wäre, um ein Rückbelastungsrecht der Bank nach den AGB zu begründen. Ein Fehler des Berufungsgerichts bei der Auslegung der AGB ist nicht ersichtlich.

III. Das Recht der Diskontbank, den Wechselbetrag dem Kunden auch bei Versäumung der Frist für die Erhebung des Protestes zurückzubelasten, ist aber nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu beschränken. Der Bundesgerichtshof hat beiläufig die Wechseldiskontierung in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 93, 23, 26) als einen Kauf des Wechsels oder kaufähnliches Geschäft betrachtet (BGHZ 19, 282, 292; BGH WM 1963, 507). Nach dieser Auffassung wäre das Rückbelastungsrecht als vertraglich vorbehaltenes Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag aufzufassen. Für seine Ausübung wären die §§ 350, 351 BGB heranzuziehen, nach denen der Rücktritt ausgeschlossen ist, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Die Rückbelastung wäre hiernach unzulässig, wenn die Diskontbank den Verfall des Wechsels verschuldet hätte. Der Verlust des Regreßrechts gegen den Aussteller und die Indossanten wäre eine wesentliche Verschlechterung des Wechsels.

Das Berufungsgericht ist im Gegensatz dazu zu der Auffassung gelangt, daß die vorliegende Diskontierung keinen Kaufvertrag darstelle, weil sich für einen festen Ankauf des Wechsels keine Anhaltspunkte ergäben. Es sei nur der Zwischenzins von 9 % vom Wechselbetrag abgezogen worden, aber kein "Damnum", was bei einem solchen Kauf mit erheblichem Risiko zu erwarten gewesen wäre. Auch spreche die Gutschrift "Eingang vorbehalten" für die Vereinbarung eines Darlehens. Wird hiervon ausgegangen, so wäre der Wechsel erfüllungshalber für die Verbindlichkeit zur Rückzahlung des Darlehens gegeben. Zur Beurteilung der Frage, ob der Wechsel nach Verfall zurückbelastet werden könne, wären dann die für die Wechselhingabe für eine Verbindlichkeit maßgeblichen Gesichtspunkte heranzuziehen (Helm, Das Diskontgeschäft der Banken S. 115, 123). Nach diesen ist der Gläubiger, der seine Pflicht zur Vornahme der zur Erhaltung des Wechselrechts nötigen Akte (sog. Diligenzpflicht) schuldhaft verletzt, dem Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet (Baumbach/Hefermehl, WG 10. Aufl. Einl. Anm. 34). Die Rückbelastung wäre also ebenfalls ausgeschlossen, wenn der Protest schuldhaft unterlassen wurde und Schaden verursacht hat. Zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits bedarf es keiner Stellungnahme, ob das Berufungsgericht mit Recht ein Darlehen für vorliegend erachtet hat oder ob ein Kaufvertrag anzunehmen ist, wie die Revision meint. In jedem Falle wäre die Rückbelastung zulässig, wenn der Verfall des Wechsels von der Diskontbank nicht verschuldet worden ist. Keine Stütze findet in den AGB und den Erklärungen der Parteien des Diskontgeschäfts die neuerdings vertretene Auffassung, der Einreicher übernehme gegenüber der Diskontbank in den Fällen

der Nr. 42 AGB eine Garantiehaftung, insbesondere für die Einbringlichkeit der Wechselsumme (Stauder, WM 1968, 566 f; Schönle, Bank- und Börsenrecht S. 178). Für eine solche Auslegung der AGB, die die Haftung des Einreichers erheblich steigern würde, ergeben sich weder aus der Fassung der AGB noch aus der Interessenlage und der Abwicklung des Diskontgeschäfts genügende Anhaltspunkte. Ob die Rückbelastung auch dann zu gestatten wäre, wenn der Protest zwar schuldhaft versäumt, aber dem Einreicher kein Schaden entstanden ist, kann hier offenbleiben, weil das Berufungsgericht bereits das Verschulden am Unterbleiben des Protests zutreffend verneint hat.

IV. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin durch den Auftrag zum Einzug des Wechsels an das Bankhaus G. & Co. in Ba. nicht schuldhaft das Unterbleiben des Protestes herbeigeführt habe. Nr. 40 Abs. 2 AGB (jetzt Nr. 40 Abs. 3 AGB) schließe bereits jede Haftung der Klägerin für den rechtzeitigen Protest deshalb aus, weil der Wechsel im Ausland zahlbar gewesen sei. Dem ist nicht zu folgen, wie die Revision mit Recht ausführt. Nr. 40 bezieht sich nur auf das Einzugsgeschäft, wie Abs. 1 deutlich ergibt (vgl. Helm aaO S. 121). Soll eine Bestimmung für das Diskont- und das Inkassogeschäft gelten, so wird dies deutlich in den AGB hervorgehoben (vgl. Nr. 42). Eine ausdehnende Auslegung der Freizeichnung ist nicht möglich. Das Berufungsgericht hat aber hilfsweise auch ein Verschulden der Klägerin verneint, indem es ausführt, daß nicht ersichtlich sei, wieso die Auswahl des Bankhauses G. & Co. durch die Klägerin für den Einzug des Wechsels eine Vertragsverletzung sei. Der Beklagte habe

nicht behauptet, daß der Klägerin Zahlungsschwierigkeiten der Domizilbank bekannt gewesen seien. Dem ist beizutreten. Die Klägerin brauchte auch nicht deshalb gegen einen Inkasso-auftrag an das Bankhaus G[REDACTED] & Co. Bedenken zu haben, weil dieses zugleich Wechselbürge für den Annehmer war. Es bestand kein Anlaß für die Befürchtung, die Inkassobank werde ihrer Pflicht zum rechtzeitigen Protest gegen die Bezogene nicht nachkommen. Als Bürge der Annehmerin haftete sie zudem auch ohne einen Protest (Baumbach/Hefermehl aaO Art. 32 Anm. 1). Für das Verschulden der Inkassobank, die den rechtzeitig übersandten Wechsel ohne Protest innerhalb der Frist liegen ließ, haftet die Klägerin nach Nr. 9 AGB nicht.

V. Das Berufungsgericht führt ferner aus, die Klägerin habe den rechtzeitigen Protest auch nicht dadurch verhindert, daß sie ein Moratorium mit dem Bankhaus G[REDACTED] & Co. vereinbart habe. Die Klägerin habe nicht in die Behandlung des Wechsels bei der Inkassobank "eingegriffen". Es sei nicht erwiesen, daß die Klägerin während der Protestfrist einen Zahlungsaufschub gewährt habe. Das Berufungsgericht hat sich hiernach jedenfalls nicht zu einer Feststellung in der Lage gesehen, daß die Klägerin etwa auf Grund einer Zusage verspäteter Zahlung auf eine Protesterhebung durch die Inkassobank, die eine ihrer Hauptpflichten darstellte, verzichtet hat. Auch ohne besonderen Hinweis der Auftraggeberin hatte die Inkassobank den Deklarationsprotest gegen den Bezogenen zu erheben, solange keine deutliche gegenteilige Weisung der Auftraggeberin vorlag. Für eine solche war entgegen der Ansicht der Revision der Beklagte beweispflichtig, weil er damit eine die Rückbelastung ausschließende Vertragsverletzung der Klägerin dartun wollte.

Aus der Erklärung des Vorstandsmitgliedes der Klägerin, J■■■■, ihm habe am 5. April 1967 - also vor Ablauf der Protestfrist - auf telefonische Anfrage die Deutsche Bank in Frankfurt die von G■■■■ & Co. zugesagte Anweisung zur Bezahlung des Wechsels nicht bestätigen können, brauchte das Berufungsgericht nicht zu schließen, die Beklagte habe spätestens zu diesem Zeitpunkt mit der Versäumung der Protestfrist rechnen und deshalb selbst etwas unternehmen müssen, damit der Wechsel protestiert wurde. Die Anhörung des Vorstandsmitgliedes der Klägerin gemäß § 141 ZPO, deren Verwertung die Revision beanstandet, war für die Beweisführung des Beklagten ohne Bedeutung.

Stempel

Liesecke

Fleck

Bundesrichter Dr. Bauer Dr. Tidow
ist beurlaubt und deshalb
gehindert zu unterschreiben.

Stempel