

At

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 110/69

URTEIL

Verkündet am

14. Juni 1971

Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D[REDACTED] SEM S.p.A in M[REDACTED] (Italien), ver-
treten durch Generaldirektor Dr. Gianfranco Da[REDACTED] B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die L[REDACTED] Bank, eingetragene Genossenschaft mit be-
schränkter Haftpflicht, vertreten durch ihren Vorstand
Herbert W[REDACTED] und Hans A[REDACTED], L[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 30. Mai 1969 - 2 U 24/69 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin eines von der Beklagten am 20. Januar 1966 ausgestellten und indossierten, von der Firma Sch[REDACTED] KG in L[REDACTED] angenommenen Wechsels über 41.200 DM, fällig am 30. März 1966. Sie nimmt die Beklagte im Rückgriff in Anspruch, nachdem der Wechsel von der inzwischen in Konkurs geratenen Akzeptantin bei Fälligkeit nicht eingelöst worden ist. Im Wechselprozeß klagend hat sie ein Vorbehaltsurteil gegen die Beklagte erwirkt.

Der Klagewechsel ist ein Prolongationswechsel. Er ist an die Stelle eines nach der Behauptung der Beklagten von der Sch[REDACTED] KG mißbrauchten Wechselblanketts der Beklagten getreten. Dieser Wechsel ist von der Sch[REDACTED] KG mit ihrem Akzept und Indossament versehen für die Klägerin zur Diskontierung eingereicht worden.

- 5 -

Die Beklagte war Lieferantin der Scherer KG. Sie lieferte ihre Erzeugnisse entweder gegen Barzahlung mit 3 % Skonto oder mit einem Zahlungsziel von 120 Tagen gegen Wechsel. Die Beklagte stellte der Sch[REDACTED] KG im Juli 1964 zunächst 30 und im Oktober 1964 weitere 31 nur mit ihrer Ausstellerunterschrift und ihrem Blankoindossament versehene Wechselblankette mit der Abrede zur Verfügung, daß die Sch[REDACTED] KG jeweils nach Eingang einer Warenrechnung ein Blankett ausfüllen, den Wechsel sodann zum Diskont geben und den Gegenwert abzüglich 3 % Skonto an die Beklagte überweisen sollte.

Im Nachverfahren hat die Klägerin beantragt, das Wechselurteil für vorbehaltlos zu erklären. Die Beklagte hat seine Aufhebung und die Abweisung der Klage beantragt.

Die Beklagte trägt vor: Nachdem gemäß der mit der Sch[REDACTED] KG getroffenen Abrede bis Ende 1964 verfahren worden sei, habe sich zu diesem Zeitpunkt ergeben, daß der Kreditrahmen der Sch[REDACTED] KG für Wechseldiskontierungen dieser Art erschöpft gewesen sei. Deswegen habe sie mit der Sch[REDACTED] KG eine andere Zahlungsweise für die weiter fortgesetzten Warenlieferungen vereinbart. Obwohl der persönlich haftende Gesellschafter der Sch[REDACTED] KG, M[REDACTED], versprochen habe, die restlichen Blankette zu vernichten, habe er sie - darunter auch den durch den Klagewechsel prolongierten Wechsel - abredewidrig ausgefüllt, bei der Klägerin diskontiert und den Erlös für andere Zwecke verbraucht. Der Beklagten sei der Mißbrauch zunächst unbekannt geblieben, wohingegen die Klägerin bei Erwerb der Wechsel gröblich gegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bankübliche Sorgfaltspflichten verstoßen habe. Die Beklagte meint außerdem, ihre Haftung sei auch schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil ihr Blankoindossament auf den Blanketten ein Prokuraindossament sei.

Sie behauptet ferner, die Parteien hätten über die Laufzeit des eingeklagten Prolongationswechsels hinaus eine Stundung bis zu dem Zeitpunkt vereinbart, in dem feststehe, ob die Klägerin bei der Sch[REDACTED] KG, insbesondere aus der Verwertung der ihr bestellten Sicherheiten, volle Befriedigung finden könne oder nicht. Die Klägerin müsse daher erst ihre Ansprüche gegen die Scherer KG verfolgen und die ihr eingeräumten Sicherheiten verwerten. Die Klägerin habe auch arglistig gehandelt, indem sie die Beklagte durch die Erklärung, sie sei ausreichend gesichert und brauche die Beklagte deswegen aus den Wechseln voraussichtlich nicht in Anspruch zu nehmen, davon abgehalten habe, Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Scherer KG, namentlich in deren Grundbesitz, zu einem Zeitpunkt zu ergreifen, in dem dies noch rechtlich zulässig und erfolgversprechend gewesen sei. Dadurch sei ihr ein Schaden von 174.197 DM entstanden.

Beide Vorinstanzen haben das Wechselvorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Aufhebung des Wechselurteils und Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht rechtlich zutreffend davon aus, daß die Beklagte die gegen den Erstwechsel etwa bestehenden Einwendungen auch gegen den mit der Klage geltend gemachten Prolongationswechsel geltend machen könne, da die Prolongation nur den Zweck gehabt habe, die Zahlungszeit des Erstwechsels hinauszuschieben, und hierin ein Verzicht der Beklagten auf ihre gegen den prolongierten Wechsel gegebene Einwendungen oder eine Genehmigung des von ihr behaupteten Blankettmißbrauchs nicht gesehen werden könne.

Das Berufungsgericht erachtet jedoch die von der Beklagten gegen den Erstwechsel vorgebrachten Einwendungen für unbegründet. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

II. Das Blankoindossament der Beklagten auf dem Wechsel ist mangels eines eine Bevollmächtigung ausdrückenden Vermerks kein Vollmachtsindossament im Sinne des Art. 18 WG. Das Indossament der Beklagten an die Sch[REDACTED] KG könnte, wie das Berufungsgericht annimmt, als verdecktes Diskontierungsindossament (Treuhandindossament) zu verstehen sein, da die Sch[REDACTED] KG nach der von der Beklagten vorgetragenen ursprünglichen Abrede die Diskontierung der Wechsel bei einer Bank besorgen und den Erlös abführen sollte. Für ein solches Indossament gilt jedenfalls Art. 18 WG nicht, so daß die Sch[REDACTED] KG die volle Legitimation zu Verfügungen über den Wechsel erwarb und dem Erwerber das Eigentum am Wechsel verschaffen konnte.

III. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Erstwechsel durch Ausfüllung eines Blanketts entstanden ist und daß die Ermächtigung der Sch[REDACTED] KG zur Ausfüllung und Diskontierung der Blankette im Dezember 1964 weggefallen ist, weil die Sch[REDACTED] KG sich zur Rückgabe oder Vernichtung der restlichen Blankette, darunter des für den Erstwechsel verwendeten Blanketts, verpflichtet habe. Das Berufungsgericht bejaht auch für diesen Fall die Haftung der Beklagten, die sich weder auf Art. 10 WG noch auf das Fehlen des Begebungsvertrages wegen der Zusage der Vernichtung der Blankette berufen könne. Dem ist zuzustimmen. Die Beklagte hatte nicht behauptet, daß der Klägerin die mangelnde Befugnis der Sch[REDACTED] KG zur Verwendung der Blankette bekannt gewesen sei. Auch eine grobe Fahrlässigkeit der Klägerin hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Für die Klägerin ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß der Wechsel ohne Ausfüllungsermächtigung vervollständigt worden ist. Eine Verpflichtung der Klägerin, Nachforschungen anzustellen, ob der vom Akzeptanten angebotene Wechsel durch vereinbarungsgemäße Ausfüllung eines Blanketts zustande gekommen sei und ob ein entsprechendes Warengeschäft vorlag, bestand für die Klägerin, wie das Berufungsgericht darlegt, nach den Umständen der Diskontierung nicht. Die Klägerin wußte, daß die Scherer KG in laufenden Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten stand und von dieser Warenlieferungen erhielt. Ein Anhalt dafür, daß der Klagwechsel ohne eine entsprechende Lieferung und entgegen der im Dezember 1964 getroffenen Vereinbarung ausgefüllt und zum Diskont eingereicht worden sei, bestand für sie nicht.

IV. Der Erstwechsel, der dem hier eingeklagten Prolongationswechsel zugrunde lag, ist der Klägerin zur

Diskontierung von der Akzeptantin eingereicht worden, und zwar im Rahmen der Diskontierung von Wechseln, die jedenfalls nach der Vorstellung der Klägerin im Hinblick auf Warenlieferungen der Beklagten (Ausstellerin) an die Akzeptantin ausgestellt waren. Zu dieser Diskontierung, nicht wie üblich durch die Lieferantin, sondern durch die Abnehmerin, ist es hier gekommen, weil diese den Skonto von 3 % wenigstens teilweise verdienen wollte und für die Beschaffung der Mittel den ihr von der Klägerin eingeräumten Wechseldiskontkredit verwenden konnte.

Die Revision ist der Auffassung, daß ein für die Diskontierung vom Akzeptanten hergestellter, sog. umgedrehter Wechsel allgemein einer Wechselreiterei (vgl. BGH WM 1969, 334 oder einem Akzept austausch (BGHZ 27, 172; ferner BGH LM BGB § 138 (Ca) Nr. 3) gleichzubehandeln und nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei. Die Klägerin hätte dann in Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände an diesem Geschäft teilgenommen. Auch der mit ihr geschlossene Begebungsvertrag wäre nichtig. Ein Schutz der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des von der Ausstellerin veranlaßten Rechtsscheins käme nicht in Betracht. Der Revision ist aber nicht zu folgen.

Die Diskontierung von Wechseln, die vom Akzeptanten eingereicht werden, kann weder im allgemeinen noch unter den hier vorliegenden Umständen als gemeinschaftsschädigender Mißbrauch der Einrichtung des Wechsels oder ein gegen die Ordnung des Bankverkehrs verstoßendes Verhalten betrachtet werden, das dem allgemeinen Anstandsgefühl widerspricht und mit der Wechselreiterei und dem Akzept austausch auf eine Stufe zu stellen ist. Die für diese

Praktiken für maßgeblich erachteten Gesichtspunkte (vgl. BGHZ 27, 272 f) treffen hier nicht zu.

Soweit währungspolitische Bedenken (ungesunde Geldschöpfung) gegen den Diskont vom Akzeptanten vorgebracht worden sind, können sie zur Begründung eines sittenwidrigen Verhaltens schon deshalb nicht herangezogen werden, weil die Deutsche Bundesbank weder in der von ihr eingeholten Auskunft noch sonst grundsätzliche Bedenken gegen den Diskont vom Akzeptanten im Zusammenhang mit Waren- und Dienstleistungsgeschäften geäußert hat. Nach den zwischen der Ausstellerin und der Akzeptantin getroffenen Vereinbarungen waren die Wechsel, zu denen der Klagwechsel gehört, dazu bestimmt, jeweils nach bestimmten Warenlieferungen zum Diskont durch die Akzeptantin verwendet zu werden. Es ist nicht etwa beabsichtigt gewesen, der Diskontbank Waren-geschäfte vorzutauschen, wie dies bei der Wechselreiterei der Fall ist. Das Geschäft kann auch nicht seiner ganzen Anlage nach deshalb als sittenwidrig betrachtet werden, weil es auf eine unverhältnismäßig große Gefährdung der Beteiligten hinausliefe, die wegen der zu erwartenden Schädigungen zahlungsschwacher Zeichner einen Mißbrauch des Wechsels darstellen würde, wie er sich beim organisierten Akzept austausch ergibt.

Die Diskontbank ist, wenn sie den Wechsel vom Akzeptanten hineinnimmt, darüber unterrichtet, daß sie keine Rechte aus dem zugrundeliegenden Geschäft gemäß Nr. 44 AGB der Banken erwerben kann. Allerdings besteht die Gefahr, daß der Zusammenhang solcher Wechsel mit einem Warengeschäft völlig gelöst wird, z. B. weil der Wechsel in blanko mit offener Verfallzeit oder vordatiert oder nach Zahlung des

Kaufpreises ausgestellt wird. Er würde dann als sog. Finanzwechsel zu betrachten sein, der nicht ohne weiteres zur Diskontierung verwendet werden kann. Jedoch nötigt diese Möglichkeit des Mißbrauchs der Diskontierung vom Akzeptanten nicht dazu, das Geschäft allgemein als auf Täuschung angelegt und daher sittenwidrig zu betrachten. Sofern der Wechsel nur bei Gelegenheit eines Warengeschäfts zur Kreditbeschaffung für beliebige Zwecke des Kunden ausgestellt wird, wäre eine Aufklärungspflicht des Einreichers gegenüber der Bank anzunehmen, wie es sich mit dem Grundgeschäft verhält. Bei Verletzung dieser Pflicht kann die Bank den Diskontbetrag zurückbelasten und den Kredit kündigen. Den Kreditinstituten ist die Abwicklung von Geschäften mit Hilfe umgedrehter Wechsel bekannt, die ersichtlich vom Akzeptanten eingereicht und von ihm indossiert werden. Sie können sich über den Zusammenhang des Wechsels mit einem Gütertausch vergewissern, indem sie entsprechende Nachweise vom Einreicher verlangen (vgl. auch für den Rediskont Abschn. V Nr. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank; für die Zulässigkeit des Rediskonts vom Akzeptanten hereingenommener Wechsel vgl. Spindler/Becker/Starke, Die Deutsche Bundesbank 3. Aufl. 1969, Anm. B I 2 c zu § 19 BundesbankG). Ob es üblich ist, daß sich die Banken beim Diskont vom Akzeptanten das Grundgeschäft nachweisen lassen, was die Deutsche Bundesbank, der Bundesverband des Privaten Bankgewerbes und das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nicht festzustellen vermocht haben, ist für die Frage der Sittenwidrigkeit ohne Belang. Diese Maßnahmen würden dem Schutz der Bank vor Täuschungen dienen. Ihre Unterlassung könnte nicht den Aussteller entlasten, der den Wechsel dem Akzeptanten zur Diskontierung gegeben hat. Die Angriffe gegen die erteilten Auskünfte können daher auf sich beruhen.

Auch der Aussteller wird durch das Diskontgeschäft mit umgedrehten Wechseln nicht zwangsläufig derart ungewöhnlich gefährdet, daß in Anwendung der Grundsätze über den Akzeptaaustausch das Geschäft seiner Natur nach als verwerflich und gegen die guten Sitten verstoßend zu betrachten wäre.

Zwar drohen dem Aussteller bei Nichteinlösung des Wechsels durch den Akzeptanten gegebenenfalls Nachteile durch das Erlöschen seiner Sicherungsrechte z. B. auf Grund eines Eigentumsvorbehalts, weil die Kaufpreisforderung befriedigt ist, aber das Wechselobligo fortbesteht (vgl. Matzel, NJW 1968, 1867; Kelz, Bankbetrieb 1964, 261). Auch wird er häufig nur unter wirtschaftlichem Druck dem Wunsch des Käufers entsprechen, diesem die Wechsel zum Diskont bei seiner Bank zu überlassen. Es kann aber keine Rede davon sein, daß das Geschäft auf eine Ausbeutung seiner schwächeren Lage hinausläuft. Der Aussteller, der die Bonität des Akzeptanten prüfen kann, geht die Wechselverpflichtung in Kenntnis seiner Rückgriffshaftung ein, um den Vorteil schnellerer Bezahlung des Kaufpreises zu erlangen und dem Käufer bei der Ausnutzung des ihm gewährten Wechseldiskontkredits behilflich zu sein. Ihm bleibt es überlassen, zu entscheiden, ob er dafür das Risiko seiner wechselmäßigen Haftung gegenüber der Diskontbank übernehmen will. Der Aussteller kann auch nicht davon ausgehen, daß die Diskontbank nur Wechsel von unzweifelhaft zahlungsfähigen Akzeptanten entgegennimmt. Er wird nicht etwa durch eine Bankübung zu der Annahme verleitet, daß er praktisch nicht damit zu rechnen brauche, auf Grund seiner Unterschrift in Anspruch genommen zu werden. Die Diskontbank prüft im eigenen Interesse die Zahlungsfähigkeit des einreichenden Akzeptanten und macht in keiner Weise erkennbar, daß sie auf eine Mithaftung

des Ausstellers keinen Wert lege. Der Revision ist also nicht zu folgen, wenn sie ausführt, der Diskontbank werde vom Aussteller eine Gefälligkeit erwiesen, um ihr die Möglichkeit der Rediskontierung mit der nötigen Zahl der Unterschriften zu verschaffen, so daß auch ihr gegenüber der Gefälligkeitseinwand durchgreifen müsse.

Nach alledem kann nicht angenommen werden, daß die Geldbeschaffung durch Ausstellung und Diskontierung sog. umgedrehter Wechsel von vornherein die dringende Gefahr einer Täuschung und Schädigung der Beteiligten in sich birgt und daher von der Allgemeinheit als eines anständigen Kaufmanns unwürdig, mithin als Mißbrauch der Einrichtung des Wechsels, anzusehen sei. Im Schrifttum sind zwar unter verschiedenen Gesichtspunkten, insbesondere kreditpolitischer Art, Bedenken geäußert worden, ob die Diskontierung vom Akzeptanten erwünscht sei oder ob sie bekämpft werden müsse (vgl. z. B. Kelz, Bankbetrieb 1964, 259; Haver, Rechts- und Wirtschaftspraxis Abt. 5 D S. 19), eine Sittenwidrigkeit ist aber nur vereinzelt angenommen worden (Hucko, Betrieb 1969, 1135 für die Wechsel-Scheck-Deckung; vgl. dazu Heerdt und Vanghel, Betrieb 1969, 1592 über Anschauungen der Praxis).

V. Die Behauptung der Beklagten, die Forderung aus dem Klagwechsel sei von der Klägerin solange gestundet worden, bis diese alles versucht habe, von der Scherer KG unter Verwertung der Sicherheiten Befriedigung zu erlangen, hat das Berufungsgericht für nicht erwiesen erachtet, was aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist und von der Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffen wird.

VI. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz, die Klägerin habe sie arglistig durch die Erklärung, von der Scherer KG ausreichend gesichert zu sein, davon abgehalten, Sicherheiten zu verlangen und gegebenenfalls Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Scherer KG zu ergreifen, wodurch ihr ein Schaden von 174.197 DM entstanden, als schlüssig erklärte Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung nach § 826 BGB behandelt, die nach § 529 Abs. 5 ZPO nicht zuzulassen sei. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe diesen Vortrag als Einwendung nach § 242 BGB auffassen müssen und allenfalls nach § 529 Abs. 2 ZPO behandeln können. Die Klägerin handele arglistig, weil sie eine Leistung fordere, die sie wieder zurückgewähren müsse. Das Bestehen einer aufrechenbaren Gegenforderung führt aber nur im Wege der Aufrechnung zum Erlöschen des Anspruchs des Gläubigers, begründet dagegen keinen Arglisteinwand. Ein solcher kommt nur dann in Betracht, wenn der Gläubiger eine Leistung fordert, bei deren Erbringung dem Schuldner ein Anspruch auf Rückgewähr gerade dieser Leistung erwachsen würde. Darum handelt es sich aber bei dem von der Beklagten behaupteten Schadensersatzanspruch nicht, der seine Grundlage nicht in den wechselrechtlichen Beziehungen der Parteien hat.

Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung, in welche die Klägerin nach seinen Ausführungen nicht eingewilligt hat, nach § 529 Abs. 5 ZPO mangels Sachdienlichkeit mit der Begründung nicht zugelassen, es fehle am schlüssigen Vortrag einer Schadensersatzforderung gemäß § 826 BGB. Das Vorbringen der Beklagten ergebe nicht, daß der Klägerin

zumindest bedingter Schädigungsvorsatz zur Last falle. Auch sei nicht ersichtlich, daß die Beklagte bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen die Sch[REDACTED] KG, das ihr irei- gestanden habe, so rechtzeitig einen Vollstreckungstitel erlangt hätte, daß sie sich noch vor den bereits einge- tragenen Grundpfandrechten anderer Gläubiger ausreichende Sicherheiten hätte verschaffen können.

Die Revision vermag nicht darzutun, daß das Berufungs- gericht den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten habe (vgl. BGHZ 16, 317, 322). Die Aufrechnung in zweiter Instanz braucht insbesondere dann nicht zugelassen zu werden, wenn die Gegenforderung nicht genügend dargelegt ist und weitere Aufklärung nach § 139 ZPO nötig wird (BGHZ 17, 124). Ob eine Verzögerung des Rechtsstreits nach § 272 b ZPO vermeidbar gewesen wäre, ist für die Zulassung einer Aufrechnung ohne Bedeutung (vgl. RGZ 119, 64, 69). Ist die Gegenforderung nicht spruchreif, so unterliegt es dem pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts, ob es

die Zulassung der Aufrechnung versagen will (BGH LM
ZPO § 529 Nr. 22). Ermessensfehler sind nicht er-
sichtlich.

Liesecke Dr. Schulze Stimpel Dr. Bauer Dr. Kellermann