

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 114/68

URTEIL

Verkündet am

23. Juni 1969

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Walter H [REDACTED], M [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Kauffrau Veronika B [REDACTED], B [REDACTED]
(M [REDACTED]), M [REDACTED] B [REDACTED]-Straße [REDACTED],
3. des Kaufmanns Gert v a n L [REDACTED], H [REDACTED]-
[REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
4. des Kaufmanns Wolf R [REDACTED], D [REDACTED]-
O [REDACTED], H [REDACTED]-Allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die unter der Firma Willy S p [REDACTED] handelnde
Kauffrau Marga W [REDACTED] geb. Sp [REDACTED] G [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. Juli 1968 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt im Wechselprozeß die Beklagten als Annehmer aus neun in ihrer Hand befindlichen Wechseln über je 5 000 DM in Anspruch. Der Sachverhalt ergibt sich im wesentlichen aus dem zwischen denselben Parteien ergangenen Urteil des Senats vom 17. März 1969 - II ZR 211/67 -, auf das verwiesen wird. Durch die jetzt vorliegenden Klagewechsel, die auf den 1. Juli 1964 datiert und zum 1. Oktober 1964 fällig gestellt sind, sind erneut neun der am 3. April 1964 ausgestellten Prolongationswechsel verlängert worden. Die Klägerin hat sie zunächst weitergegeben, bei Fälligkeit aber selbst eingelöst.

- 3 -

Beide Vorinstanzen haben die Beklagten als Gesamtschuldner antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin 45 000 DM mit 6 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1964 zu zahlen, und ihnen die Ausführung ihrer Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision erhebt zunächst eine Verfahrensrüge. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hatten die Beklagten um Vertagung gebeten, weil ihr Verkehrsanwalt erkrankt sei und deshalb ihre Prozeßbevollmächtigten ohne Information geblieben seien. Das Landgericht hat diesem Antrag nicht entsprochen, sondern zu Lasten der Beklagten sachlich entschieden. Das Berufungsgericht hält dies für berechtigt. Hierauf und auf die dagegen gerichteten Ausführungen der Revision kommt es nicht an.

Auf Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens kann eine Revision (abgesehen vom Fall des § 566a ZPO) im allgemeinen nicht gestützt werden, es sei denn, der gerügte Mangel hafte auch dem Berufungsurteil an; das gilt selbst für die unbedingten Revisionsgründe des § 551 ZPO (Baumbach-Lauterbach ZPO, 29. Aufl. § 551 Anm. 1). Nach den §§ 539, 540 ZPO steht es im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts, ob es wegen eines im ersten Rechtszug unterlaufenen Verfahrensmanagements die Sache zurückverweisen oder selbst entscheiden

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



will, wie es der Regel entspricht (BGHZ 31, 358, 362). Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Wechselsache, deren Eiligkeit gesetzlich vermutet wird (vgl. § 200 Abs. 2 Nr. 6 GVG). Der Streitstoff war zu einem wesentlichen Teil bereits im Vorprozeß 18 O 501/65 III = 6 U 277/66 zwischen denselben Parteien erörtert worden und insoweit auch dem Berufungsgericht bekannt. Wie das Berufungsgericht überdies feststellt, haben die Beklagten auch im zweiten Rechtszug keine Tatsachen vorgebracht, die sie nicht schon im Vorprozeß vorgetragen hatten. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht das ihm eingeräumte Ermessen verletzt, wenn es etwa wegen Versagung des rechtlichen Gehörs die Sache an das Landgericht zurückverwiesen hätte, anstatt selbst zu entscheiden (vgl. BGHZ 31, 358, 364). Das jetzt angefochtene Urteil beruht daher nicht auf dem angeblichen Verfahrensfehler des Landgerichts.

II. Das Berufungsgericht hält die Beklagten als Annahmer für gesamtschuldnerisch verpflichtet, der Klägerin als der legitimierten Inhaberin der Klagewechsel die Wechselsumme zu zahlen, nachdem ihnen die Wechsel spätestens im Rechtsstreit vorgelegt worden seien (Art. 28 Abs. 2, 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 1 WG).

1. Es sieht den Einwand der Beklagten, die Wechsel hätten von keinem anderen als Dr. W. [REDACTED] ausgestellt sein dürfen, als unbegründet an und stützt sich hierbei auf ein Schreiben der Klägerin vom 15. Juli 1963. In diesem an alle Beklagten und einen weiteren, inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Akzeptanten gerichteten

Schreiben bestätigte die Klägerin unter ihrer Firma Willy Sp██████, daß die Adressaten ihr ("gaben Sie uns ...") einen neuen Wechsel zum 1. Oktober 1963 gegeben hätten, damit sie den ersten, zum 1. Juli 1963 fällig gestellten Prolongationswechsel bei der Sparkasse einlösen könne, und daß sie zu diesem Zweck den neuen Wechsel wiederum zum Diskont gegeben habe. Diesem Schreiben haben die Beklagten unstreitig nicht widersprochen. Hierin hat das Berufungsgericht den Beweis für eine Vereinbarung gesehen, wonach die Klägerin bereits den ersten und demgemäß auch alle weiteren Prolongationswechsel einschließlich der Klagewechsel selbst habe ausstellen dürfen. Diese Würdigung ist rechtlich fehlerfrei, wie der Senat schon in seinem Urteil vom 17. März 1969 - II ZR 211/67 - dargelegt hat. Erfolglos hält die Revision dem entgegen, die Beklagten hätten zu jener Zeit noch nicht gewußt, daß die Klägerin sich als Ausstellerin der Wechsel eingetragen hatte, und angenommen, sie habe den Brief lediglich für Dr. W██████ geschrieben. Die Beklagten müssen ihr Verhalten so beurteilen lassen, wie es die Klägerin nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte auffassen durfte.

Die Klägerin durfte daher mindestens die vorliegenden, nach dem Vortrag der Beklagten ebenfalls von ihnen blanko gegebenen neun Klagewechsel als Ausstellerin ausfüllen. Deshalb spielt es keine Rolle, ob Dr. W██████ das Recht zur Ausfüllung des ursprünglichen Blankowechsels über 50 000 DM wirksam auf die Klägerin übertragen hat, wie das Berufungsgericht annimmt. Infolgedessen sind alle Revisionsrügen, die sich auf die Ausstellung

dieses Wechsels beziehen, gegenstandslos. Das von der Revision erwähnte Urteil des Senats in LM WG Art. 1 Nr. 2 läßt sich schon deshalb nicht heranziehen, weil es einen versehentlich unvollständig begebenen Wechsel und keine Blankoakzepte betrifft, wie sie hier bewußt gegeben worden sind.

2. Der Haupteinwand der Beklagten geht dahin, die durch die Wechsel zu sichernden Ansprüche Dr. W. gegen die FTR seien, wie der Klägerin bekannt gewesen sei, erloschen, nachdem sich Dr. W. dafür entschieden habe, den Geschäftsanteil an der DFG auf eigene Rechnung zu übernehmen. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, nach den Vereinbarungen zwischen der FTR und Dr. W. habe Dr. W. den Anteil an der DFG weiterhin als Treuhänder halten sollen, wenn er nicht innerhalb der vertraglich bestimmten Frist erklärt habe, den Anteil auf eigene Rechnung übernehmen zu wollen. Da Dr. W. eine solche Erklärung nicht abgegeben habe, sei er endgültig Treuhänder geblieben und deshalb auch berechtigt gewesen, das Darlehen gegenüber der FTR zu kündigen. Wie der Senat in seinem Urteil vom 17. März 1969 ausgeführt hat, ist diese Vertragsauslegung möglich und deshalb den Angriffen der Revision entzogen. Neue Gesichtspunkte, die zu einer abweichenden Beurteilung Anlaß geben könnten, vermag die Revision nicht vorzubringen. Auf die Beweislast kommt es insoweit nicht an (BGHZ 20, 109).

3. Rechtlich einwandfrei ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, es entspreche einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien, daß in die Klagewechsel der 1. Oktober 1964 als Verfalltag eingesetzt worden sei. Sie hat eine hinreichende Grundlage in der Tatsache, daß unstreitig schon die früheren Prolongationspapiere jeweils Fälligkeitsdaten trugen, die rund drei Monate nach den Ausstellungsdaten lagen, wie die Beklagten mindestens seit dem schon erwähnten Brief der Klägerin vom 15. Juli 1963 gewußt haben müssen. Hiergegen kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagten hätten in einem Schreiben vom 26. Juni 1963 gegen eine absprachewidrige Ausfüllung des Blankowechsels protestiert; denn dieses Schreiben liegt früher als der Brief der Klägerin vom 15. Juli 1963.

Zu Unrecht wendet sich die Revision ferner gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der durch die Wechsel gesicherte Anspruch gegen die FTR auf Darlehensrückzahlung sei spätestens drei Monate nach Zugang des Kündigungsschreibens vom 11. April 1963 fällig geworden (vgl. auch hierzu das Urteil des Senats vom 17. März 1969). Ob die Beklagten, wie das Berufungsgericht ausführt, eingeräumt haben, daß sich das Kündigungsschreiben auch auf das der FTR gegebene Darlehen bezogen habe, ist gleichgültig, weil die dahingehende Feststellung bereits durch den Inhalt des "an FTR/DFG" gerichteten Kündigungsschreibens getragen wird.

4. Die Revision rügt weiterhin, daß das Berufungsgericht entgegen dem Antrag der Beklagten die als Partei

vernommene Klägerin nicht beeidigt hat. Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, warum es der Klägerin auch ohne Eid geglaubt und insbesondere dem Umstand, daß sie vor ihrer Vernehmung die maßgeblichen, für sie ohnehin schwer verständlichen Urkunden nicht noch einmal zur Hand genommen hatte, keine Bedeutung beigemessen hat. Die Erwägungen, mit denen es demgemäß von einer Beeidigung abgesehen hat, halten sich im Rahmen des § 452 ZPO. Die Revision muß sie daher hinnehmen.

5. Auf die Frage des guten Glaubens kommt es hier- nach nicht mehr an, da nach den rechtlich fehlerfreien Darlegungen des Berufungsgerichts die Beklagten für eine abredewidrige Ausfüllung der Wechsel beweispflichtig sind und diesen Beweis nicht mit den im Wechselprozeß zugelassenen Mitteln geführt haben.

III. Schließlich wendet sich die Revision dagegen, daß der Klägerin Zinsen gemäß Art. 48 Abs. 1 Nr. 2 WG schon vom 1. Oktober 1964 an zugesprochen worden sind, obwohl ein Verzug der Beklagten für diesen Zeitpunkt nicht festgestellt worden sei. Auch diese Rüge ist nicht be- gründet.

Die Klägerin hat mit der Klageschrift geltend ge- macht, der Zinsanspruch rechtfertige sich "aus dem Ge- sichtspunkt des Verzugs". Hierin liegt in Verbindung mit dem auf Zahlung von Zinsen seit dem 1. Oktober 1964 ge- richteten Klageantrag die Behauptung, die Klagewechsel seien den Beklagten zu dem darauf angegebenen Fällig- keitstermin vergeblich zur Zahlung vorgelegt worden.

Diesen Vortrag haben die Beklagten im ersten Rechtszug nicht in der nach § 138 ZPO erforderlichen Weise bestritten. Auch in der Berufungsbegründung haben sie dies nicht getan, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist. Erst in ihrem späteren Schriftsatz vom 5. Juni 1968 haben die Beklagten einen Verzug bestritten. Da es sich hierbei um ein neues Vorbringen handelte, das die Beklagten in der Berufungsbegründung nicht mitgeteilt hatten, und die besonderen Voraussetzungen, unter denen nach § 529 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ZPO ein solches Vorbringen nur zugelassen werden kann, nicht dargetan waren, besteht das Berufungsurteil auch in diesem Punkt zu Recht.

Liesecke Dr.Schulze Fleck Dr.Bauer Dr.Kellermann