

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 126/69

URTEIL

Verkündet am
19. April 1971
H e i l ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Ingenieurbüro Hans B. [REDACTED], Mammutkühlanlagen,
alleiniger Inhaber Hans B. [REDACTED], Kaufmann und Ingenieur,
H. [REDACTED] bei Sch. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Dr. Malin T. [REDACTED], W. [REDACTED], L. [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. Dr. Barbara T. [REDACTED] geb. F. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1971
unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze,
Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des erkennenden
Senats vom 7. Januar 1971 wird mit
der Maßgabe aufrechterhalten, daß
die Klägerin an den Beklagten zu 1
DM 49.044,86 nebst 8 % Zinsen hieraus
seit dem 15. September 1967 zu zahlen
hat.

Die Klägerin trägt die weiteren Kosten
des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat als Inhaberin eines von ihr an
eigene Order ausgestellten, vom Beklagten zu 1 (im
folgenden: der Beklagte) angenommenen Wechsels über
10.000 DM, fällig am 15. Juni 1966, ein Wechselvor-
behaltsurteil gegen den Beklagten erwirkt.

Im Nachverfahren hat sie beantragt, das Wechsel-
urteil für vorbehaltlos zu erklären und hat ferner
Klage gegen die Beklagte zu 2 (im folgenden: die
Beklagte), die Ehefrau des Beklagten, erhoben, die

- 3 -

sie als selbstschuldnerische Bürgin auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten in Anspruch nimmt.

Die Beklagten haben die Abweisung der Klage - der Beklagte unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils - beantragt. Der Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 60.000 DM an ihn zu verurteilen; hilfsweise hat er einen der Klageforderung entsprechenden Teil seines Widerklageanspruchs zur Aufrechnung gestellt. Der Beklagte stützt sein Widerklagebegehren auf folgenden Sachverhalt: Anfang 1966 bemühte sich der Beklagte um Kredite für sein Unternehmen. Hierbei kam er mit dem inzwischen verstorbenen Kaufmann Berkowicz in Verbindung, der sich erbot, für den Beklagten Wechsel unterzubringen, um ihm auf diese Weise Geld zu verschaffen. Zu diesem Zweck übergab ihm der Beklagte am 8. März 1966 eine Reihe von Wechseln über insgesamt 100.000 DM. Es waren dies acht Wechsel über zusammen 265.000 österreichische Schilling (umgerechnet 40.700 DM), die der Beklagte von Kunden für gelieferte Waren erhalten hatte, und ein Blankoakzept des Beklagten über 59.000 DM, das später gegen sechs Akzepte über je 10.000 DM ausgetauscht wurde. Der Klagewechsel gehört nicht zu diesen Finanzierungswechseln, wie nunmehr unstreitig ist. Ihn hat Berkowicz vom Beklagten als Provision erhalten und gegen Lieferung von Rasierapparaten an die Klägerin weitergegeben.

Die ihm zur Geldbeschaffung übergebenen Wechsel händigte Be[REDACTED] der Klägerin aus, bei welcher er



derzeit mit über 78.000 DM verschuldet war. Der Inhaber der Klägerin stellte über den Empfang der Wechsel am 8. März 1966 eine für den Beklagten bestimmte Bestätigung aus, in der es unter anderem heißt: "Wir bestätigen hiermit, heute von Herrn Martin Be [REDACTED] in Vollmacht und im Auftrage der Firma Dr. T [REDACTED] (Beklagter) folgende Wechsel erhalten zu haben ..."

Die Beklagte übernahm, nachdem die Klägerin dies als zusätzliche Sicherheit gefordert hatte, mit schriftlicher Erklärung vom 9. März 1966 "zur Absicherung der von der Firma Dr. T [REDACTED] hereingegebenen Kunden- und Eigenwechsel in Höhe von insgesamt 100.000 DM" die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Die Klägerin verrechnete die erhaltenen Wechsel auf die bei ihr bestehenden Schulden des Be [REDACTED]. Im übrigen erhielt Be [REDACTED] 3.000 DM in bar und einen vordatierten Scheck über 10.000 DM, welchen er dem Beklagten aushändigte. Den Scheck ließ die Klägerin sperren; er wurde nicht eingelöst. Die sechs Akzepte des Beklagten über je 10.000 DM übertrug die Klägerin an die Firma D [REDACTED] oHG zur Bezahlung eigener Schulden. Desgleichen gab sie die österreichischen Kundenwechsel zur Begleichung eigener Verbindlichkeiten weiter. Der Beklagte wurde von der Firma D [REDACTED] aus den sechs Wechseln in Anspruch genommen und zahlte an sie im Wege eines Vergleichs 44.000 DM. Die österreichischen Kundenwechsel wurden von den Verpflichteten eingelöst.

Mit der Widerklage fordert der Beklagte aus positiver Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung einen Teilbetrag seines Schadens in Höhe von 60.000 DM. Zur hilfsweisen Aufrechnung stellt er einen Teilbetrag des ihm durch die Zahlung an die Firma D[REDACTED] entstandenen Schadens.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie habe von dem Be[REDACTED] erteilten Auftrag keine Kenntnis gehabt und angenommen, daß dieser frei über die Wechsel verfügen dürfe. Die Wechsel habe ihr Be[REDACTED] zur Bezahlung seiner Schulden übergeben.

Das Landgericht hat die Klage unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage unter Abweisung der Mehrforderung zur Zahlung von 34.000 DM sowie zur Freistellung des Beklagten in Höhe von 16.000 DM von seinen Wechselverbindlichkeiten gegenüber der Firma D[REDACTED] verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung bestätigt und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin und der weitergehenden Anschlußberufung des Beklagten die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von 49.856,07 DM nebst 8 % Zinsen hieraus seit dem 15. September 1967 verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag, das Wechselvorbehaltsurteil für vorbehaltlos zu erklären, die Beklagte zur Zahlung von 10.000 DM zu verurteilen und die Widerklage abzuweisen, weiter.

Der erkennende Senat hat die Revision auf Antrag der Beklagten durch Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen, nachdem die Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung nicht vertreten gewesen ist. Gegen das Versäumnisurteil hat die Klägerin Einspruch eingelegt und beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und nach ihren Revisionsanträgen zu erkennen. Die Beklagten beantragen, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Entscheidungsgründe:

Der Einspruch der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt. Das Versäumnisurteil ist aber bis auf die Zinsen für den Klagwechsel aufrechtzuerhalten (§§ 343, 557 ZPO).

I. Das Berufungsgericht erachtet - mit Ausnahme der Wechselzinsen - sowohl den Wechselanspruch, gegen welchen der Beklagte Einwendungen nicht mehr erhoben hat, als auch den vom Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch wegen sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) für begründet. Es hat die Klage aus dem Wechsel infolge der vom Beklagten erklärten Aufrechnung abgewiesen und die Klägerin zur Zahlung des die Klageforderung übersteigenden Betrags des Widerklageanspruchs verurteilt.

1. Zugunsten der Klägerin geht das Berufungsgericht

- - -

davon aus, daß Be[REDACTED] den übernommenen Geschäftsbesorgungsauftrag, die ihm am 8. März 1966 übergebenen Wechsel zur Geldbeschaffung für den Beklagten zu verwenden, nicht namens und im Auftrage des Beklagten an die Klägerin weitergegeben hat, sondern im eigenen Namen handelnd dieser die Wechsel zur Begleichung seiner Schulden bei ihr übergeben hat. Es läßt offen, ob die Klägerin von vornherein erkannt hat, daß die Wechsel nur zur Beschaffung von Geld für den Beklagten dienen sollten, stellt jedoch fest, daß der Inhaber der Klägerin spätestens bei der Übergabe der Wechsel an ihn erkannt hat, Be[REDACTED] dürfe die Wechsel auf keinen Fall zur Tilgung seiner alten Schulden verwenden. Allenfalls habe die Klägerin zunächst angenommen, der Beklagte wolle sich beim Abschluß neuer Geschäfte durch Be[REDACTED] beteiligen oder diesen dabei finanziell unterstützen. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß die Klägerin in der Absicht gehandelt hat, eine Deckung für ihre gefährdete Forderung gegen Be[REDACTED] zu erhalten und dabei bewußt die Schädigung des Beklagten in Kauf genommen und gebilligt hat. Diese sei dadurch eingetreten, daß der Beklagte aus den sechs Akzepten in Anspruch genommen worden sei und im übrigen seine Forderungen gegen die österreichischen Kunden durch die Einlösung der Wechsel erloschen seien.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht aufgrund dieses Sachverhalts angenommen, daß die Klägerin dem Beklagten wegen sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision sind nicht begründet.

a) Be [REDACTED] handelte der mit dem Beklagten getroffenen Abrede zuwider, als er die Wechsel zur Bezahlung seiner alten Schulden bei der Klägerin verwandte. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausnutzung eines solchen Vertragsbruchs den Vorwurf sittenwidrigen Handelns nur unter besonderen Umständen begründet, z. B. bei einer - nicht festgestellten - Verleitung zum Vertragsbruch. Hier hat, wie das Berufungsgericht fehlerfrei feststellt, der Inhaber der Klägerin planmäßig mit dem vertragsbrüchig handelnden Be [REDACTED] zusammengewirkt, um die Wechsel zur Abdeckung dessen alter Schulden bei der Klägerin in die Hand zu bekommen. Ein solches Verhalten ist sittenwidrig (vgl. BGHZ 12, 308, 318). Im einzelnen hat das Berufungsgericht hierzu festgestellt, die Klägerin habe spätestens bei der Übergabe der Wechsel erkannt, daß Be [REDACTED] mit den Wechseln keinesfalls seine eigenen Schulden bezahlen durfte. Die Revision irrt, wenn sie angesichts dieser nicht angegriffenen Feststellung meint, für die Revisionsinstanz sei davon auszugehen, der Inhaber der Klägerin habe annehmen dürfen, daß Berkowicz die Wechsel auch zur Tilgung seiner alten Schulden verwenden dürfe, weil er, was das Berufungsgericht für möglich gehalten hat, zunächst geglaubt habe, der Beklagte habe die Wechsel Be [REDACTED] zur Verfügung gestellt, um diesem damit zu ermöglichen, neue Geschäfte abzuschließen. Zu der Übergabe der Wechsel an die Klägerin ist es gekommen, weil sich die Klägerin Deckung für ihre nahezu uneinbringliche Forderung von über 78.000 DM gegen Be [REDACTED] verschaffen wollte, der als unzuverlässig galt und sich in erheblichen Zahlungsschwierigkeiten befand. Die für den Beklagten bestimmte Bescheinigung vom

8. März 1966, in welcher der Inhaber der Klägerin bestätigt, die Wechsel "in Vollmacht und im Auftrage" des Beklagten erhalten zu haben, hat er auf Wunsch des Be[REDACTED] so abgefaßt, daß aus ihr die abredewidrige Verwendung der Wechsel zur Schuldentilgung nicht hervorging, weil der Beklagte nicht erfahren sollte, daß Be[REDACTED] bei der Klägerin hoch verschuldet war. Obwohl in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin stets nur von der vorgesehenen "Diskontierung" der aufgeführten Wechsel die Rede war und der Inhaber der Klägerin dem Beklagten auf dessen telefonische Anfrage versichert hat, er könne die Wechsel "unterbringen", hat er sie statt dessen an seine Gläubiger weitergegeben.

Die Klägerin ist hiernach planmäßig vorgegangen, um mit Hilfe des Be[REDACTED], der, wie ihr bekannt war, gegen seine Vertragspflichten gegenüber dem Beklagten verstieß, Deckung für ihre gefährdete Forderung zu erhalten. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit des Verhaltens ist somit rechtlich einwandfrei begründet.

b) Die Weitergabe der Wechsel zur Schuldentilgung statt zur Diskontierung für den Beklagten hat auch zur Einlösung der Akzepte mit einem Betrag von 44.000 DM und zu einem Verlust der Forderungen aus den Kundenwechseln und damit zu einem Schaden des Beklagten in entsprechender Höhe geführt. Das sittenwidrige Zusammenwirken der Klägerin mit Be[REDACTED] war mithin für den Schaden entgegen der Ansicht der Revision ursächlich.

c) Auch der Schädigungsvorsatz der Klägerin ist vom Berufungsgericht einwandfrei festgestellt worden. Das

Berufungsgericht ist überzeugt, daß die Klägerin die Schädigung des Beklagten bewußt in Kauf genommen und gebilligt hat. Es hält es zwar für möglich, daß die Klägerin zunächst angenommen habe, der Beklagte habe Be[REDACTED] die Wechsel zur Verfügung gestellt, um sich am Abschluß neuer Geschäfte des Be[REDACTED] zu beteiligen oder diesen finanziell zu unterstützen. Die Revision meint, daß die Klägerin bei einer solchen Vorstellung über den Inhalt der Abreden zwischen dem Beklagten und Be[REDACTED] nicht gewußt haben könne, dem Beklagten könne ein Schaden dadurch entstehen, daß alte statt neue Verbindlichkeiten des Be[REDACTED] mit den Wechseln beglichen wurden. Die Revision beachtet hierbei nicht, daß das Berufungsgericht für den Zeitpunkt der Übergabe der Wechsel eindeutig feststellt, die Klägerin habe gewußt, Be[REDACTED] dürfe "auf keinen Fall" seine alten Schulden mit den Wechseln bezahlen. Diese Feststellung steht im Einklang mit den übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Umstände, die schließlich zur Aushändigung der Wechsel an die Klägerin führten. Das Berufungsgericht erachtet es für ausgeschlossen, daß der Inhaber der Klägerin noch bei der Übergabe der Wechsel angenommen hat, Be[REDACTED] habe im Beklagten jemand gefunden, der ihm seine alten Schulden bezahlte. Selbst wenn mit der Revision das Berufungsurteil dahin verstanden wird, die Klägerin habe möglicherweise noch bei der Übergabe der Wechsel die Vorstellung gehabt, Be[REDACTED] könne neue Geschäfte machen, an denen sich der Beklagte beteiligen wolle, wäre der bedingte Schädigungsvorsatz genügend festgestellt. Die "neuen Geschäfte" würden hier ausschließlich darin

bestanden haben, daß alte Schulden des Be[REDACTED] befriedigt wurden, ohne daß Gegenwerte in dessen Vermögen gelangten oder auch nur die Aussicht auf solche eröffnet wurde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verschaffte sich die Klägerin die Wechsel zur Deckung ihrer gefährdeten Forderung und nahm bewußt die Schädigung des Beklagten in Kauf, wie sie sich nach dem Sachverhalt insbesondere aus der Unzuverlässigkeit und Zahlungsunfähigkeit des Be[REDACTED] bei einer Weitergabe der Wechsel ohne Abschluß entgeltlicher Geschäfte ergab.

3. Durch die Aufrechnung mit einem entsprechenden Teil der somit in vollem Umfange begründeten Schadensersatzforderung des Beklagten ist jedenfalls auch eine etwa für die eingeklagte Wechselforderung bestehende Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten erloschen. Damit kann offen bleiben, ob die Angriffe der Revision begründet sind, die sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts wenden, die gegen die Beklagte gerichtete Klage sei deswegen abzuweisen, weil sich die Bürgschaftserklärung nur auf die an die Klägerin gelangten Finanzwechsel beziehe, zu denen der Klagewechsel unstreitig nicht gehört.

II. Von dem mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzbetrag von 60.000 DM hat das Berufungsgericht infolge der Aufrechnung des Beklagten nur die eingeklagte Wechselsumme von 10.000 DM und die Wechselunkosten mit 163,93 DM (60.000 DM - 10.163,93 DM) in Abzug gebracht, nicht jedoch die von der Klägerin geltend gemachten Wechselzinsen. Das Berufungsgericht begründet die Nichtberücksichtigung der Wechselzinsen damit, daß der Beklagte

schon vor der von ihm am 15. September 1967 im Vergleichswege an die Firma D[REDACTED] geleisteten Zahlung von 44.000 DM von der Klägerin Befreiung von dieser Verbindlichkeit fordern konnte. Die Klägerin könne deswegen nicht Zinsen aus der Wechselsumme fordern, die sie zur Befreiung des Beklagten von dessen Verbindlichkeit hätte aufwenden müssen.

Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht. Der vom Beklagten bei Fälligkeit (am 15. Juni 1966) nicht eingelöste Klagewechsel war nach Art. 28 Abs. 2, 48 WG i. V. m. § 1 des Gesetzes über die Wechsel- und Scheckzinsen vom Verfalltage an mit 2 % über dem jeweiligen Bundesbankdiskontsatz, mindestens mit 6 % zu verzinzen. Der kraft Gesetzes entstandene Anspruch auf Wechselzinsen erlischt nicht dadurch, daß der Wechselgläubiger seinerseits dem Wechselverpflichteten aus einem anderen Rechtsgrund etwas schuldet. Ein Erlöschen kann nur im Wege der Aufrechnung infolge der in § 389 BGB angeordneten Rückwirkung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Aufrechnungslage bewirkt werden. Bis zur Zahlung an die Firma D[REDACTED] hatte der Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nur einen Anspruch auf Schuldbefreiung gegen die Klägerin. Mit einem Befreiungsanspruch kann mangels Gleichartigkeit der Forderungen nicht gegen einen Zahlungsanspruch aufgerechnet werden (RGZ 158, 10; BGHZ 12, 136; 25, 6; 35, 325; 47, 166). Erst mit der Zahlung an die Firma D[REDACTED] am 15. September 1967 hat sich der Befreiungsanspruch des Beklagten in einen auf Zahlung gerichteten und daher aufrechenbaren

Erstattungsanspruch gewandelt. Mit diesem Anspruch hat der Beklagte die Aufrechnung erklärt. Im Zeitpunkt der erstmaligen Aufrechnungslage (15. September 1967), auf welche nach § 389 BGB die Wirkung der Aufrechnung zurückbezogen wird, war somit die Wechselforderung der Klägerin bereits um die seit dem 15. Juni 1966 entstandenen Wechselzinsen angewachsen. Aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB), worauf sich die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts ersichtlich gründet, kann der Klägerin der Anspruch auf die ihr kraft Gesetzes bis zum 15. September 1967 zustehenden Wechselzinsen nicht versagt werden. Vor Eintritt der Aufrechnungslage konnte der Beklagte trotz seines Gegenanspruchs auf Schuldbefreiung die Zahlung der Wechselsumme und der aufgelaufenen Zinsen nicht verweigern; ihm stand weder eine Aufrechnungsmöglichkeit zu noch war ihm ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) gegeben, da sein Schadensersatzanspruch auf einem andersartigen Lebenssachverhalt beruht als die Wechselforderung.

III. Da der Sachverhalt insoweit einer weiteren Aufklärung nicht bedarf, war die Entscheidung über den Zinsanspruch der Klägerin durch Abzug der zahlenmäßig feststehenden Zinsen von der Widerklagesumme (7 % vom 6. Mai 1966 bis 5. Januar 1967 = 388,88 DM, 6 1/2 % vom 6. Januar 1967 bis 16. Februar 1967 = 74 DM, 6 % vom 17. Februar 1967 bis 15. September 1967 = 348,33 DM, zusammen 811,21 DM) abzuändern und das Versäumnisurteil im übrigen aufrechtzuerhalten.

Auf die Kostenentscheidung wirkt sich der Teilerfolg der Revision gemäß § 92 Abs. 2 ZPO nicht aus, weil die Zinsforderung der Klägerin nach § 4 ZPO für die Streitwertberechnung außer Betracht bleibt.

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann