

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 144/85

URTEIL

Verkündet am: 24. Februar 1986

Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

I. Computer GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Florian I., Untere H.straße 1, B. bei M.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

B. Hypotheken- und Wechselbank AG, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Dr. W. A. und
Dr. H. B., T.straße 1, M.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Dr. Hesselberger und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. April 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank ist Inhaberin eines Wechsels, aus dem sie die Beklagte auf Zahlung der Wechselsumme von 75.000 DM nebst Zinsen und Unkosten in Anspruch nimmt.

Der von der Beklagten am 5. Juli 1982 an eigene Order ausgestellte, am 5. Oktober 1982 zur Zahlung fällig gewesene Wechsel war auf die T[REDACTED] Vertriebsgesellschaft mbH H.W. N[REDACTED] gezogen und von dieser angenommen. Die Beklagte hat den Wechsel durch Blankoindossament an die durch Wolfgang L[REDACTED] vertretene O[REDACTED] Zeit und Raum GmbH, mit der sie in Geschäftsverbindung stand, übertragen. Die O[REDACTED] GmbH hat den Wechsel am 7. Juli 1982 an die Klägerin, mit der sie Geschäftsbeziehungen unterhielt, indossiert.

Diese hat den Wechsel nach Verfall am 7. Oktober 1982 mangels Zahlung gegen die Bezogene protestieren lassen. Alsdann hat sie gegen die Beklagte als Wechselausstellerin Rückgriff genommen und gegen diese ein Wechselvorbehaltsurteil über die Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten erwirkt.

Im Nachverfahren hat die Beklagte unter anderem geltend gemacht, die Klägerin habe den Wechsel nicht wirksam erworben. Leonhard habe ihn ihr am 7. Juli 1982 zum Diskont angeboten. Die Klägerin habe den Wechsel nicht diskontiert, ihn aber auch nicht zurückgegeben. Erst nach der Verhaftung von Leonhard am 13. August 1982 habe sie den Entschluß gefaßt, den Wechsel in ihrem Interesse zur Verringerung der Verbindlichkeiten der Orga GmbH einzuziehen.

Das Landgericht hat das Wechselvorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts aufrechterhalten. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte die Aufhebung des Wechselvorbehaltsurteils und den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die Klägerin ist förmlich legitimierte Inhaberin des Wechsels und gilt deshalb gemäß Art. 16 Abs. 1 WG als rechtmäßige, also sachlich berechnigte Inhaberin. Mit dem Einwand des fehlenden Begebungsvertrages macht die Beklagte geltend, der Klägerin stünden trotz ihrer förmlichen Berechnigung die Wechselrechte nicht zu, weil sie das Eigentum am Wechsel von der Orga GmbH nicht wirksam erworben habe. Wegen der Rechtsver-



mutung, die Art. 16 Abs. 1 WG zugunsten des förmlich legitimierten Wechselinhabers aufstellt, trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für ihren Einwand. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand hat die Klägerin an dem Wechsel kein Eigentum erworben, als er ihr von L. [REDACTED] übergeben wurde. Damit stehen ihr die Wechselrechte und somit auch der Rückgriffsanspruch gegen die Beklagte gemäß Art. 43, 48 WG nicht zu.

Die Beklagte hat behauptet, Leonhard habe den Wechsel der Klägerin zunächst zu treuen Händen übergeben mit der Bitte um Prüfung, ob er diskontiert werden könne und der Abrede, daß er andernfalls zurückzugeben sei. Die Klägerin habe den Wechsel weder diskontiert noch zurückgegeben, sondern ihn weisungswidrig im eigenen Interesse eingezogen. Dieser Vortrag ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. Die Klägerin ist ihm zwar entgegengetreten, aber nur durch einfaches Bestreiten. Dieses genügte hier nicht. Die Beklagte hat zur Unterstützung ihrer Behauptung unter anderem auf das Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 21. September 1983 hingewiesen, in dem es heißt: "Ursprünglich war vorgesehen, den fraglichen Wechsel zum Diskont hereinzunehmen. Nach eingehender Überprüfung und Überlegung wurde jedoch dies verworfen. Wir haben uns sodann im August entschlossen, den fraglichen Wechsel zum Einzug hereinzunehmen." Da eine den Vortrag der Beklagten im wesentlichen bestätigende schriftliche Äußerung der Klägerin vorlag, hätte diese durch nähere Angaben plausibel machen müssen, warum sie die diesbezüglichen Behauptungen der Beklagten dennoch bestreitet.

Der weiteren rechtlichen Beurteilung ist daher zugrunde zu legen, daß L. [REDACTED] den Wechsel der Klägerin zum Diskont angeboten und diese das Angebot nicht angenommen hat. Nach

ständiger Rechtsprechung des Senats steht beim Diskontgeschäft die Übereignung der indossierten Wechselurkunde in der Regel unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Diskontvertrag zustande kommt, weil sich der Diskontnehmer die Möglichkeit erhalten will, bei Ablehnung der Diskontierung den Wechsel anderweitig unterzubringen und zu Geld zu machen. Mit dieser Einschränkung nimmt die Bank das Papier entgegen. Nimmt sie den Antrag des Diskontnehmers auf Abschluß eines Diskontvertrages nicht an, wird die Bank nicht Eigentümerin des Wechsels und erlangt auch kein Pfandrecht (vgl. das ebenfalls die Klägerin betreffende Senatsurteil vom 17.9.1984 - II ZR 23 WM 1984, 1391 = ZIP 1984, 1322).

Nach allem hat die Klägerin an dem Wechsel kein Eigentum erlangt und damit auch keinen Rückgriffsanspruch gegen die Beklagte. Dies führt jedoch noch nicht zur Abweisung der Klage. Es ist nicht ausgeschlossen, daß eine Bank, die es ablehnt, einen Wechsel zu diskontieren, ihn aber auch nicht zurückgibt, treuhänderisches Sicherungseigentum daran erlangt, wenn der Einreicher damit einverstanden ist. Dieses Einverständnis kann auch stillschweigend erklärt und auch darin gesehen werden, daß der Einreicher den Wechsel nicht zurückfordert (vgl. Sen.Urt. v. 29.9.1969 - II ZR 51/67, LM WG Art. Nr. 1; RGZ 126, 348). Eine abschließende Entscheidung darüber ist in der Revisionsinstanz nicht möglich, weil es weiteren Parteivorbringens bedarf. Da diese Frage in den Vorinstanzen nicht erörtert worden ist, muß den Parteien Gelegenheit gegeben werden, ihren Vortrag zu ergänzen. Deshalb

war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Hesselberger

Dr. Rinne

/84,

18