

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

WG Art. 10

Der gegen den ersten Nehmer erhobene Einwand, dieser habe den Blankowechsel abredewidrig ausgefüllt, kann nach Treu und Glauben unerheblich sein, wenn die Haftung aus dem Wechsel bei abredemäßiger Ausfüllung des Blanketts im Ergebnis dieselbe wäre.

BGH, Urt. v. 4. Juni 1984 - II ZR 195/83 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 195/83

URTEIL

Verkündet am
4. Juni 1984
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Sergio Ma[REDACTED], B[REDACTED]str. [REDACTED],
Mo[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stile Arredo di Vanni F[REDACTED] & Compagnon,
Società in nome collettivo, vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter Vanni F[REDACTED]
und Lucca F[REDACTED], Via P[REDACTED] 6-8/9,
S[REDACTED] M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Kellermann, Bundschuh, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. Juni 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin dreier von ihr am 7. August 1981, 9. September 1981 und 28. September 1981 ausgestellter, bei der Berliner Volksbank zahlbarer, nicht eingelöster Wechsel über 16.750 DM, 31.714 DM und 16.750 DM. Als Bezogener ist angegeben:

SERGIO MA [REDACTED] (= Beklagter)

EIS CAFÉ V [REDACTED]

B [REDACTED], K [REDACTED] // [REDACTED]

Unter dem am linken Rand der Vorderseite der Wechsel quergedruckten Wort "Angenommen" befinden sich unterein-



ander in Berlin eingefügte Unterschriften des Beklagten und Guido Pr[REDACTED], und zwar auf dem Wechsel vom 28. September 1981 ohne jeden Zusatz, auf den beiden anderen Wechseln mit dem zwischen dem Wort "Angenommen" und der Unterschrift des Beklagten eingefügten Zusatz EIS CAFE V[REDACTED].

Am 1. Dezember 1980 bestätigte die Klägerin - ein italienisches Unternehmen, das Eisdieleen einrichtet - dem damals in Italien ansässigen Beklagten den Auftrag über die Einrichtung einer Eisdiele in Berlin zum Preise von 300.000 DM. Die Klägerin lieferte die Eisdiele im Juni/Juli 1981. Sie beziffert den Kaufpreis und das Entgelt für Zusatzaufträge mit insgesamt 375.498 DM. Zum Ausgleich dieser Forderung sollen die Wechsel gegeben worden sein.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus den drei Wechseln in Anspruch. Unter Einbeziehung zweier weiterer Wechselorderungen hat sie zunächst auf Zahlung von 96.928 DM nebst Zinsen und Kosten geklagt. Das Landgericht hat antragsgemäß ein Vorbehaltsurteil erlassen und dieses Urteil in Höhe von 65.214 DM nebst Zinsen und Kosten für vorbehaltlos erklärt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage insgesamt abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat den Inhalt der Wechselurkunden, wie er sich nach dem äußeren Erscheinungsbild

darstellt, dahingehend gedeutet, daß Bezogener und Akzeptant der Wechsel der Beklagte persönlich und nicht etwa ein mit ihm nicht identischer Inhaber einer Firma "Eiscafé V■■■■" ist. Gegen diese Feststellung bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken. Auch die Revision beanstandet das angefochtene Urteil insoweit nicht.

2. Der Beklagte hat allerdings in der Berufungsinstanz vorgetragen, die Wechsel seien der Klägerin als Blankoakzepte ausgehändigt und von ihr abredewidrig vervollständigt worden. Bezogener habe die am 18. Juni 1981 gegründete Italienisches Eiscafé G. Pr■■■■ & Co. Kommanditgesellschaft sein sollen, als deren persönlich haftender Gesellschafter Pr■■■■ die Wechsel blanko habe annehmen wollen; auch er, der Beklagte, habe die Wechsel nur für die Kommanditgesellschaft zeichnen wollen, und so habe der Wechsel ausgefüllt werden sollen; der Geschäftsführer der Klägerin habe auf seine Unterschrift mit der Begründung bestanden, daß er ihn aus Italien kenne und alle Rechnungen auf ihn ausgestellt habe.

Unterstellt man diesen Vortrag als richtig, so waren die jetzt formgültigen Wechsel unvollständig, als der Beklagte sie zeichnete; die Klägerin war aber ermächtigt, die Blankette in dem vom Beklagten behaupteten Sinne zu vervollständigen und dadurch die Wechselforderungen gegen die annehmende Kommanditgesellschaft entstehen zu lassen. Rechte aus den Wechseln erlangt aber grundsätzlich der erste Erwerber gegenüber dem Ermächtigenden nur insoweit, als er sich bei der Ausfüllung der Wechsel im Rahmen der ihm erteilten Ermächtigung hält. Das war hier, wenn man den Behauptungen des Beklagten folgt, nicht der Fall.

Der vom Beklagten vorgetragene Sachverhalt hat aber noch eine Besonderheit: Hätte nämlich die Klägerin, wozu sie nach der Behauptung des Beklagten ermächtigt gewesen sein soll, den Wechsel so ausgefüllt, daß die Kommanditgesellschaft als Bezogene und Akzeptantin (und der Beklagte und Pr. [REDACTED] als Zeichner in deren Namen) auf den Wechseln erschienen wären, so wäre nicht nur diese Gesellschaft, sondern auch jeder ihrer Gesellschafter - im Rahmen seiner gesellschaftsrechtlichen Haftung - wechselmäßig verpflichtet worden (Art. 28 WG, §§ 128, 171 ff HGB). Für den Beklagten als Kommanditisten würde das bedeuten, daß er nach § 176 Abs. 1 HGB für die Wechselverbindlichkeit der Kommanditgesellschaft unbeschränkt zu haften hätte. Denn die am 18. Juni 1981 gegründete Gesellschaft ist erst am 7. Oktober 1981 ins Handelsregister eingetragen worden; sie war aber, da sie ein Eiscafé und damit ein Grundhandelsgewerbe betreiben sollte, entstanden, als sie nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages am 18. Juni 1981 ihre Geschäfte begann (§ 161 Abs. 2, § 123 Abs. 2 HGB), beispielsweise die ersten Wechsel begab. Als der Beklagte hieran mitwirkte, stimmte er zugleich dem Geschäftsbeginn zu (§ 176 Abs. 1 HGB). Die zwei Wechsel über je 16.750 DM sind als Ersatz für einen nicht eingelösten Scheck am 7. August 1981 und damit nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages und vor Eintragung ins Handelsregister angenommen worden. Der Wechsel über 31.714 DM soll schon am 17./18. Juni 1981 angenommen, der Gesellschaftsvertrag aber erst am 18. Juni 1981 geschlossen worden sein; es ist aber mangels gegenteiligen Vortrags der Beklagten bei dem allenfalls geringen zeitlichen Abstand in der Revisionsinstanz anzunehmen, daß Pr. [REDACTED] die Blankettermächtigung dann jedenfalls nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages

im Namen der Kommanditgesellschaft ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten genehmigt hat. Liegen aber die Dinge so, würde also der Beklagte auch bei abrededegemäßer Ausfüllung der Wechsel auf die Wechselsumme haften, dann kann er nicht einwenden, daß er aus dem fehlerhaft ausgefüllten Wechsel nicht verpflichtet sei. Das Berufungsgericht hat zwar gesehen, daß der Beklagte als nicht eingetragener Kommanditist für die Wechselverbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft einzustehen hätte, aber gemeint, daß "durch eine Vereinbarung nicht erreicht werden könne, daß statt des im vervollständigten Wechsel eindeutig angegebenen Bezogenen und Annehmers (des Beklagten) ein anderer (die KG) Bezogener und Annehmer ist - auch nicht im Verhältnis zum ersten Nehmer." Darum geht es nicht. Der Beklagte haftet aus der in den Wechseln tatsächlich enthaltenen Wechselerklärung als Akzeptant, und er kann die abredewidrige Ausfüllung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht geltend machen, weil er bei der von ihm behaupteten abrededegemäßen Ausfüllung der Wechsel ebenso haften würde (für ähnliche Fälle Reinicke/Tiedes, JZ 1984, 550 ff. m.w.N.). Das Vorbringen des Beklagten über die Blankettausfüllung ist deshalb unerheblich. Auf die Frage, ob es das Berufungsgericht zu Recht nach § 528 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat, kommt es gar nicht erst an.

3. Der Beklagte hat ferner eingewandt, der in der Auftragsbestätigung vom 1. Dezember 1980 ausgewiesene Kaufpreis sei vorbehaltlich einer Änderung nach genauem Aufmaß der zu liefernden Einrichtung vereinbart, später um 100.000 DM geringer festgesetzt und insgesamt durch die Einlösung anderer, in italienischer Währung ausgestellter Wechsel und der Verrechnung mit einem Guthaben

aus dem Geschäft Mo[REDACTED] bezahlt worden. Am 18. Juni 1981 habe die Klägerin einen Scheck über 50.000 DM und die acht Wechselblankette, die die Klägerin vereinbarungsgemäß in Höhe von insgesamt 221.998 DM vervollständigt habe und zu denen der Wechsel über 31.714 DM gehört, nur deshalb erhalten, weil den italienischen Ausfuhrbehörden die Einfuhr von Devisen habe nachgewiesen werden müssen; in Wahrheit habe die Klägerin die Wechsel entweder selbst einlösen oder den Wechselschuldnern den dafür erforderlichen Betrag zur Verfügung stellen bzw. erstatten sollen. Für die beiden Wechsel über je 16.750 DM gelte dasselbe, da sie zusammen mit einem eingelösten Wechsel über 20.000 DM anstelle des nichteingelösten Schecks über 50.000 DM begeben worden seien. Diese Einwendungen können, wenn sie zutreffen, die Klageforderung zu Fall bringen.

Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen des Beklagten zur Höhe und Bezahlung des Kaufpreises sowie zum Zweck der Wechselhingabe nach § 528 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Die Revision rügt mit Recht, daß es die Zurückweisung allein damit begründet hat, daß die Erledigung des Rechtsstreits durch eine Beweisaufnahme verzögert würde, weil dafür ein neuer Termin erforderlich gewesen wäre. Nach § 528 Abs. 2 BGB ist Voraussetzung dafür, daß im ersten Rechtszug entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig vorgebrachte Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden, nicht nur, daß anderenfalls die Erledigung des Rechtsstreits verzögert würde; hinzukommen muß, daß die Verteidigungsmittel im ersten Rechtszuge aus grober Nachlässigkeit nicht vorgebracht worden sind. Wäre dem Beklagten nur einfache Nachlässigkeit vorzuwerfen, würde

das die Zurückweisung nicht rechtfertigen (vgl. Sen.Urt. v. 22.9.1980 - II ZR 239/79, WM 1980, 1461). Das Berufungsgericht hat zur groben Nachlässigkeit nichts festgestellt. Ob es den Beklagten zu dieser Frage überhaupt zu einer Stellungnahme aufgefordert hat, läßt das Protokoll nicht erkennen. Die Schriftsätze der Parteien ergeben für die Annahme einer groben Nachlässigkeit ebenfalls nichts. Soweit es um die geringere Höhe des Kaufpreises und dessen Tilgung geht, ist nicht der Vortrag, sondern nur das Beweismittel in der zweiten Instanz neu, nachdem der Beklagte im ersten Rechtszuge vergeblich versucht hatte, den Vortrag durch Vorlage von Rechnungen und Wechseln zu beweisen. Hier könnte sich die Frage stellen, ob er damals den Urkundenbeweis nicht für sicherer als den nunmehr angetretenen Zeugenbeweis halten durfte. Das Revisionsgericht kann die erforderlichen Feststellungen nicht treffen. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Aus diesem Grunde erübrigt es sich, im einzelnen auf die Frage einzugehen, ob das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu der Ansicht gelangt ist, eine Beweisaufnahme hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.

Stimpel

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes