

2406 051

Verkündet
am 10. Dezember 1959
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Maria S [REDACTED], G [REDACTED] bei D [REDACTED],
M [REDACTED],
 2. des Josef S [REDACTED] jun., Baustoffe, G [REDACTED] bei
D [REDACTED], M [REDACTED],
- Beklagte und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Generalagenten Wilhelm K [REDACTED], W [REDACTED],
W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 10. Juli 1958 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 2 kaufte am 18. März 1954 von Theo K[REDACTED] einen Lastkraftwagen und einen Anhänger für insgesamt 41.787,45 DM, von denen 36.000 DM auf den eigentlichen Kaufpreis und 5.787,45 DM auf die Nebenkosten fielen. 9.000 DM sollten angezahlt werden. In Höhe des Restbetrages von 32.787,45 DM stellte Theo K[REDACTED] einen Wechsel über 1.830,45 DM und 17 Wechsel über 1.821 DM an eigene Order aus. Der Beklagte zu 2 akzeptierte diese Wechsel, die Beklagte zu 1 übernahm hierfür die Wechselbürgschaft. Theo K[REDACTED] indossierte diese Wechsel an den Kläger, der die Finanzierung vermittelte. Dieser versah die Wechsel ebenfalls mit seinem Indossament und ließ sie von der Gemeindesparkasse zu W[REDACTED] diskontieren. Den Diskonterlös gab er, soweit er nicht für die Nebenkosten verwendet wurde, an Theo K[REDACTED]. Die Beklagten ließen die meisten Wechsel zu Protest gehen. Die Sparkasse nahm den Kläger aus diesen Wechseln in Anspruch. Der Kläger nimmt Rückgriff gegen die Beklagten. Gegenstand dieses Rechtsstreits sind fünf Wechsel über je 1.821 DM, die am 25. April, 25. Mai, 25. Juni, 25. Juli und 25. September 1955 fällig geworden sind. Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Beklagten im Wechselverfahren zur Zahlung von 9.105 DM nebst Wechselunkosten und Zinsen zu verurteilen. Er hat ein diesem Antrage entsprechendes Vorbehaltsurteil erwirkt und im Nachverfahren beantragt, das Urteil für vorbehaltslos zu erklären. Die Beklagten haben um Aufhebung des Vorbehaltsurteils und Abweisung der Klage gebeten. Sie haben u.a. eingewandt, Theo K[REDACTED] habe den Anhänger nicht geliefert. Am 3. Oktober 1954 sei mit dem Kläger vereinbart worden, daß der Kauf des Anhängers rückgängig gemacht werde. Weiterhin sei abgemacht worden, daß der Kläger die eingeklagten Wechsel nicht geltend machen dürfe. Der Kaufpreis für den Lastkraftwagen habe nur 18.000 DM

betragen. Hierauf seien aber insgesamt 20.062,90 DM gezahlt worden. Ferner sei zu berücksichtigen, daß der Kläger noch weitere Wechsel in den Händen habe, aus denen er gegen sie vorgehe. Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltslos erklärt, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hätten den Kaufvertrag vom 18. März 1954 durch Vertrag vom 3. Oktober 1954 mit Theo K. rückgängig gemacht, soweit der Anhänger verkauft worden sei. Aus dieser Abmachung könnten die Beklagten aber keine Einreden gegen den Wechselanspruch des Klägers herleiten, da dieser bei dem Erwerb der Wechsel nicht bewußt zu ihrem Nachteil gehandelt habe (Art. 17 WG). Die Beklagten hätten allerdings behauptet, sie hätten mit dem Kläger vereinbart, dieser dürfe die Wechsel nicht geltend machen, soweit diese die Bezahlung des Anhängers zum Gegenstand hätten. Die Beklagten hätten jedoch nicht bewiesen, daß eine derartige Vereinbarung zustandegekommen sei. Am 3. Oktober 1954 sei zwar darüber verhandelt worden, daß der nichtgelieferte Anhänger aus der Finanzierung herausgenommen und dementsprechend das Abrechnungsverhältnis neu geregelt werden solle. Es sei aber nicht zu einer abschließenden Vereinbarung gekommen. Das ergebe sich nicht nur aus den Aussagen der Zeugen



Theo K[REDACTED] und H[REDACTED], sondern auch aus dem Schreiben vom 4. Oktober 1954, in dem unter Bezugnahme auf die Besprechung vom vorigen Tage nur davon die Rede gewesen sei, daß den Beklagten zwei Vorschläge unterbreitet worden seien. Zwischen den Parteien sei also kein festes Abkommen geschlossen worden.

2. Die Revision greift die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an. Sie ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß Theo K[REDACTED] bei seiner Vernehmung in der ersten Instanz bekundet habe, der Anhängerverkauf sei am 3. Oktober 1954 in Beisein des Klägers und mit dessen Einverständnis annulliert und es sei verabredet worden, den anteiligen Kaufpreis aus der Finanzierung herauszunehmen. Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Am 3. Oktober 1954 ist zwar der Kaufvertrag über den Anhänger rückgängig gemacht worden. Hieraus ergibt sich aber nicht, daß der Kläger die Wechsel, deretwegen er von der Gemeindesparkasse in Anspruch genommen worden ist, nicht gegen die Beklagten geltend machen kann. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger eine derartige Vereinbarung mit den Beklagten getroffen hätte. Theo K[REDACTED] hat hierzu bekundet, der Kläger habe nicht bedingungslos gesagt, er werde die Wechsel nicht mehr vorzeigen und nicht mehr geltend machen. Einmal sei es zu einer Vereinbarung an diesem Tage überhaupt nicht gekommen, zum andern sollten nach dem Inhalt der Besprechung die alten Wechsel solange weiterlaufen, bis die Beklagten einen der beiden (im Brief vom 4. Oktober 1954 näher dargelegten) Vorschläge angenommen hätten. Da die Beklagten aber keinen der beiden Vorschläge angenommen hätten, sei alles beim alten geblieben. Bei dieser Aussage enthält die Feststellung des Berufungsgerichts, es

ergebe sich unter anderem aus der Bekundung des Zeugen K[REDACTED], daß es am 3. Oktober 1954 nicht zu einer abschließenden Vereinbarung mit dem Kläger gekommen sei, keinen Verstoß gegen § 286 ZPO.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe (bei der Auslegung der Vereinbarung vom 3. Oktober 1954) jedenfalls die Bekundung des Zeugen Theo K[REDACTED] in der zweiten Instanz nicht erschöpfend gewürdigt. Theo K[REDACTED] habe dort, was das Berufungsgericht übersehen habe, als Zeuge bekundet, der Anhänger habe, ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagten eines der beiden Angebote annähmen, aus der Abmachung herausgenommen und es habe lediglich von dem Kaufpreis für den Lastkraftwagen ausgegangen werden sollen; der Anhänger habe mit einem Betrage von 16.000 DM aus der Gesamtfinanzierung herausbleiben sollen. Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Die Revision verkennt, daß die Aussage, die der Zeuge Theo K[REDACTED] in der zweiten Instanz gemacht hat, sich nicht auf die Unterredung vom 3. Oktober 1954, sondern auf die Besprechung Anfang August 1956 bezieht. Theo K[REDACTED] hat bekundet, hierüber (über die Herausnahme des Anhängers aus der Abmachung) sei in seinem Büro gesprochen worden; der Kläger und der Referendar Sch[REDACTED] seien anwesend gewesen. Sch[REDACTED] war aber nur bei der Besprechung Anfang 1956 zugegen gewesen. Das Berufungsgericht konnte daher die zweitinstanzliche Aussage des Zeugen Theo K[REDACTED] nicht für die Auslegung der Abreden vom 3. Oktober 1954 verwerten. Bei der Frage, was die Parteien im August 1956 vereinbart haben, hat das Berufungsgericht aber die in der zweiten Instanz gemachte Aussage des Zeugen Theo K[REDACTED] gewürdigt, ihr allerdings insoweit keinen Glauben geschenkt. Das Berufungsgericht

durfte hierbei die Bekundung des Zeugen K[REDACTED] und die Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] miteinander abwägen. Die Auffassung der Revision, die hierin einen Verstoß gegen § 286 ZPO sieht, beruht auf dem Irrtum, daß die Bekundung des Zeugen Theo K[REDACTED] sich auf die Unterredung vom 3. Oktober 1954 beziehe.

3. Schließlich wendet sich die Revision gegen die Art, in der das Berufungsgericht den Brief des Theo K[REDACTED] vom 17. September 1956 an die Beklagten verwertet hat. Sie meint, dieser Brief stehe der am 3. Oktober 1954 (nach der Auffassung der Beklagten) zustandegekommenen Abmachung mit dem Kläger nicht entgegen; der Brief ziehe vielmehr aus dieser Abmachung die gebotene Folgerung. Die Revision übersieht jedoch, daß das Berufungsgericht den Brief vom 17. September 1956 nicht in Beziehung zu der Unterredung vom 3. Oktober 1954 gebracht hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausgeführt, aus diesem Brief ergebe sich, daß am 15. September 1956 keine Vereinbarung mit Wirkung für und gegen den Kläger getroffen worden sei; denn in diesem Brief schreibe Theo K[REDACTED], es entziehe sich seiner Kenntnis, wie die Beklagten sich mit dem Kläger über die Bezahlung der restlichen Forderung einigen würden. Diese Ausführung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

II.

Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht sei seiner richterlichen Aufklärungspflicht nicht nachgekommen und habe dadurch § 139 ZPO verletzt. In den Unterlagen, die die Beklagten dem Gericht vorgelegt hätten, habe sich ein Schreiben von Theo K[REDACTED] vom 23. Dezember 1954

befunden, in dem dieser den Beklagten mitgeteilt habe, er habe mit dem Kläger ausgemacht, daß sie am 27. Dezember 1954 zu ihnen kämen, um die Neufinanzierung abzuschließen. Die Revision vertritt die Ansicht, dieser Brief hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, die Beklagten zu fragen, ob die Besprechung zustandegekommen und welche Abrede dort getroffen sei. Hätte das Berufungsgericht hiernach gefragt, so hätten die Beklagten vorgetragen, die Unterredung habe zu einer Vereinbarung mit dem Kläger geführt und diese Vereinbarung habe unter anderem die Bestimmung enthalten, daß der Anhänger aus der Abrechnung herausgenommen werde. Der Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Beklagten haben noch in der Berufungsbegründung vorgetragen, daß in der Folgezeit (der Zeit nach dem 3. Oktober 1954) keine Neufinanzierung durchgeführt worden sei. Das Berufungsgericht konnte nicht auf den Gedanken kommen, daß diese Behauptung unrichtig sei und die Beklagten trotz dieser Behauptung vortragen wollten, es sei im Dezember 1954 zu einer Vereinbarung über die Neufinanzierung gekommen.

III.

Schließlich rügt die Revision, daß unklar geblieben sei, wie es sich mit einem Betrage von 8.800 DM Verhalten habe. Theo K. habe als Zeuge bekundet, er habe diesen Betrag an den Kläger zahlen sollen; er habe aber nichts darüber ausgesagt, daß er diesen Betrag gezahlt habe. Das Berufungsgericht hätte aber die Vernehmung des Zeugen auch auf diese Frage erstrecken müssen. Der Zeuge hätte, hiernach befragt, die Frage bejaht. Im Kontoauszug des Klägers seien die Beklagten aber nicht mit diesem Betrage erkannt. Damit

sei die Ansicht des Berufungsgerichts, daß sämtliche Zahlungen der Beklagten und des Theo K[REDACTED] in dem Kontoauszug aufgeführt worden seien, nicht zutreffend.

Die Rüge der Revision ist nicht begründet. Sie beruht auf einem Mißverständnis. Die Parteien haben nicht darüber gestritten, ob Theo K[REDACTED] den Betrag von 8.800 DM an den Kläger gezahlt hat. Die Beklagten haben vorgetragen, daß dies der Fall gewesen sei, und der Kläger hat entgegnet, er habe von Theo K[REDACTED] nur einen Betrag von $(4.412,45 + 1500 + 1200 =)$ 7.412,45 DM erhalten; hierzu komme noch die Kaskogutschrift von 1.212,80 DM. Diese Beträge sind in dem Kontoauszug zugunsten der Beklagten berücksichtigt worden. Die Beklagten haben nicht etwa geltend gemacht, Theo K[REDACTED] habe über die in dem Kontoauszug angegebenen Beträge weitere Zahlungen in Höhe von 8.800 DM geleistet; sie haben vielmehr lediglich behauptet, Theo K[REDACTED] habe insgesamt 8.800 DM zu ihren Gunsten geleistet. Die Parteien haben also nur darüber gestritten, ob Theo K[REDACTED] dem Kläger 8.800 DM oder $(7.412,45 + 1.212,80 =)$ 8.625,25 DM habe zukommen lassen. Auch über diese Differenz bestand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung kein Streit mehr, da die Beklagten, wie das Berufungsgericht angegeben hat, in der mündlichen Verhandlung keine Beträge genannt haben, die in dem Kontoauszug des Klägers nicht enthalten seien.

Im übrigen ergibt sich auch aus dem eigenen Vortrag der Beklagten, daß die Wechselforderungen des Klägers berechtigt sind. Die Beklagten tragen vor, 16.000 DM hätten von der ursprünglichen Rechnung abgesetzt werden sollen, weil der Kaufvertrag rückgängig gemacht worden sei, soweit er den Anhänger betroffen habe. Theo K[REDACTED], der den Beklag-

ten diesen Betrag zukommen lassen mußte, weil die Beklagten auch insoweit Wechselverpflichtungen eingegangen waren, hat 8.625,25 DM an den Kläger zugunsten der Beklagten gezahlt, diese damit insoweit von ihren Wechselverpflichtungen freigestellt und dafür Sorge getragen, daß die Beklagten die Wechsel über diese Beträge vom Kläger zurückerhalten haben. Theo K. hat weiter nach dem eigenen Vortrag der Beklagten vier Wechsel über $(6.360 + 350 + 350 + 350 =)$ 7.410 DM eingelöst, die die Beklagten ihm zur Finanzierung der "Anzahlung" von 9.000 DM gegeben hatten und die von ihm an die Firma Ti. weitergegeben waren (vgl. den Brief des Theo K. vom 4. Oktober 1954). Mit diesem Vortrag des Beklagten stimmt die Aussage des Zeugen Theo K. überein, er habe auf Grund einer Vereinbarung mit den Beklagten zu deren Gunsten an diese Firma 7.200 DM gezahlt. Die Beklagten haben also wegen der Nichtlieferung des Anhängers von Theo K. insgesamt $(7.410 + 8.625,25 =)$ 16.035,25 DM erhalten. Die Beklagten können daher nicht verlangen, daß von den Wechselforderungen des Klägers weitere Abzüge gemacht werden.

Die Rügen der Revision sind somit nicht berechtigt. Die Revision war daher, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO,

zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Nörr Liesecke Dr. Reinicke