

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 260/64

URTEIL

Verkündet am

18. Januar 1968

H e i l

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] B [REDACTED] Aktiengesellschaft in F [REDACTED]
gesetzlich vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Ernst M [REDACTED] und Hans R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED] - M [REDACTED] freier Elektro-Rund-
funk-Fernseh-Fachgroßhändler GmbH, F [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. Werner S [REDACTED], F [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 3. November 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Ha [REDACTED] & T [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED] versah Ende April 1962 einen Wechselvordruck, in den sie eine Wechselsumme von 50.949,77 DM eingesetzt hatte, mit ihrem Akzept. Sie sandte den an eigene Order gestellten Wechsel, bei dem die Angabe und die Unterschrift des Ausstellers offengelassen waren, an die Klägerin, eine GmbH, die für ihre Gesellschafter, darunter die Akzeptantin, den Einkauf von Waren besorgt. Der Wechsel sollte der Bezahlung von Verbindlichkeiten der Akzeptantin gegenüber der Klägerin dienen. Die Klägerin sollte sich als Ausstellerin einsetzen und den Wechsel für sich verwerten.

Bei der Klägerin war der Angestellte Paul F [REDACTED] [REDACTED] beschäftigt, der bei Abwesenheit des Geschäftsführers Dr. S [REDACTED] zur Zeichnung der bei der Klägerin eingehenden Akzepte für diese als Ausstellerin zusammen mit

einem weiteren Angestellten befugt war. Er nahm am 28. April 1962 den mit der Post bei der Klägerin eingegangenen Wechsel über 50.949,77 DM an sich und unterzeichnete ihn als Aussteller mit seinem Namen und versah ihn mit seinem Indossament. Das Ausstellungsdatum blieb offen. Dann gab er den Wechsel an die Zweigstelle der Beklagten in H[REDACTED]-W[REDACTED], mit der er in Geschäftsverbindung stand. Sein Konto wies ein Debet von etwa 5.300 DM aus. Die Zweigstelle hatte sich auf Nachfrage F[REDACTED] und Erkundigung über die Bonität der Akzeptantin zum Ankauf des Wechsels bereit erklärt. Mit Schreiben vom 1. Mai 1962 übersandte F[REDACTED] den Wechsel der Zweigstelle der Beklagten. Er erklärte, 28.500 DM seien sein Eigengeld, über 19.800 DM wolle er sofort verfügen. Der Wechsel ging am 2. Mai 1962 bei der Zweigstelle der Beklagten unverstempelt ein. Der Zweigstellenleiter Dr. [REDACTED] rief bei der Akzeptantin an und fragte, welches Ausstellungsdatum er in den von F[REDACTED] eingereichten Wechsel einsetzen solle. Der Angestellte H[REDACTED] der Akzeptantin antwortete, daß das Datum der Entwertung der Wechselstempelmarke, die bereits auf dem Wechsel angebracht sei, eingesetzt werden solle. Der Wechsel gehe in Ordnung. Die Beklagte brachte den Wechselbetrag unter Abzug des Diskonts und der Spesen dem Konto des F[REDACTED] gut. Sie übersandte noch am 2. Mai 1962 der Akzeptantin eine Ankaufofferte in der als Aussteller "Paul F[REDACTED]" angegeben war. Am 7. Mai 1962 zahlte die Beklagte F[REDACTED] 19.800 DM aus. Am 9. Mai 1962 wurde F[REDACTED] auf Veranlassung der Klägerin verhaftet und später wegen Veruntreuung des Wechsels und weiterer Straftaten zu Gefängnis und Geldstrafe verurteilt. Die Beklagte legte den Wechsel bei Fälligkeit der K[REDACTED] Volksbank vor. Die Klägerin stellte den Wechselbetrag dort zur Verfügung. Der Wech-



sel wurde daraufhin eingelöst. Auf Grund einer Abtretungserklärung F [REDACTED] s überwies die Beklagte das restliche Guthaben von 24.915,71 DM an die Klägerin.

Die Klägerin hat mit der Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 26.034,06 DM verlangt. Sie hat geltend gemacht, daß sie im Auftrage und für Rechnung der Akzeptantin die Wechselsumme bei der Zahstelle zur Verfügung gestellt habe, um einen Protest und Ansprüche der Akzeptantin zu vermeiden. Diese habe sie zur Geltendmachung der Forderung gegen die Beklagte, die aus ungerechtfertigter Bereicherung herzuleiten sei, ermächtigt. Die Beklagte sei beim Erwerbe des Wechsels bösgläubig gewesen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, daß sie alle zumutbaren Vorsichtsmaßnahmen ergriffen habe, bevor sie den Wechsel erworben habe. Sie habe der Akzeptantin telefonisch mitgeteilt, daß F [REDACTED] den Wechsel gezeichnet und eingereicht habe. Dasselbe habe die Ankaufsanzeige vom 2. Mai 1962 ergeben, die am 3. Mai 1962 im Besitz der Akzeptantin gewesen sei.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das im zweiten Rechtzug erklärte Bestreiten der Beklagten, daß die Akzeptan-

tin die Klägerin zur Geltendmachung ihrer Ansprüche wegen des Wechsels ermächtigt habe, als verspätet zurückgewiesen. Die Revision rügt dies als fehlerhaft. Jedoch kommt es auf den Gesichtspunkt der Verspätung des Bestreitens nicht an. Die Klägerin hatte im ersten Rechtszug behauptet, sie habe im Auftrag und zu Lasten der Akzeptantin den Wechsel eingelöst und diese habe sie ermächtigt, alle Ansprüche gegen die Beklagte im eigenen Namen geltend zu machen (Bl. 44 GA). Die Beklagte hatte hierzu keine Stellung genommen und sich ausschließlich sachlich auf den Rechtsstreit eingelassen, der zu einer Beweisaufnahme über die Gutgläubigkeit der Beklagten beim Erwerb des Wechsels führte. Erst im zweiten Rechtszug hat die Beklagte die Ermächtigung bestritten (Bl. 123 GA), worauf die Klägerin Beweis antrat (Bl. 142 GA).

Das Revisionsgericht ist in der Beurteilung des prozessualen Verhaltens der Parteien frei. Sie ergibt, daß die Ermächtigung der Klägerin stillschweigend zugestanden war. Wer sich auf einen Prozeß mit einer ersichtlich nicht legitimierten, aber nach ihrer Behauptung zur Prozeßführung ermächtigten Person einläßt und während eines einjährigen Rechtsstreits diese Ermächtigung nicht in Zweifel zieht, vielmehr Gegenbeweise zur Frage der sachlichen Berechtigung des Anspruchs antritt, macht durch sein Verhalten erkennbar, daß er die Ermächtigung für gegeben ansieht. Nach Lage der Sache war auch kein Zweifel möglich, daß die Klägerin, durch deren ungetreuen Angestellten der Wechsel in die Hände der Beklagten gelangt war, den Wechsel zugunsten der Akzeptantin eingelöst hatte und nunmehr deren Ansprüche zur gerichtlichen Austragung bringen

wollte. Das Bestreiten der Ermächtigung in der Berufungsinstanz ist hiernach ein nach § 290 ZPO unbeachtlicher Widerruf des in erster Linie stillschweigend erklärten Geständnisses (§ 532 ZPO).

II. Der hiernach in zulässiger Prozeßstandschaft geltendgemachte Anspruch der Akzeptantin ist mit Recht vom Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812, 814 BGB) für begründet erachtet worden. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.

Die Akzeptantin blieb Eigentümerin des an die Klägerin abgesandten unvollständigen Wechsels. Ihre Offerte zur Übereignung und Begebung des Wechsels wurde von der Klägerin nicht angenommen, denn F. [REDACTED] brachte den Wechsel an sich, ohne daß der Geschäftsführer der Klägerin etwas von seinem Eingang erfuhr. Er hat auch keine Erklärung namens der Klägerin, die eines Zugangs gemäß § 151 BGB nicht bedurft hätte, auf den Wechsel gesetzt, sondern selbst als Aussteller unterzeichnet. Zudem wäre er nur zusammen mit einem weiteren Angestellten zur Abgabe von Wechselerklärungen für die Klägerin befugt gewesen. Die Beklagte erwarb nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht das Eigentum, weil sie beim Erwerb des der Akzeptantin abhandegekommenen Wechsels infolge grober Fahrlässigkeit den Mangel des Begebungsvertrages nicht erkannte (Art. 16 Abs. 2 WG). Die Revision vermag keine Gesetzesverletzung und keinen Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts darzutun.

Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob die Beklagte vor dem Erwerb des Wechsels Rückfrage bei der Klägerin halten mußte, um dem Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit zu entgehen. Mit Recht hat jedenfalls das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision die Anfrage bei der Akzeptantin als nicht ausreichende Erkundigung angesehen. Diese Anfrage diente, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht dazu, Zweifel an der Berechtigung des F██████ zu klären. Ihr Anlaß war das fehlende Ausstellungsdatum. Die Nachfrage ließ nicht deutlich erkennen, daß F██████ den vorgelegten Wechsel für sich ausgestellt hatte (BU S. 14). Es war allenfalls von einem von F██████ gezeichneten und eingereichten Wechsel die Rede, womit auch die Zeichnung durch einen Angestellten dieses Namens für die Firma gemeint sein konnte. Das Berufungsgericht hat ohne Verfahrensverstöß die Erwähnung, F██████ habe den ihr vorliegenden Wechsel ausgestellt, als nicht genügend klar und unmißverständlich betrachtet und deshalb die Erklärung der Akzeptantin, der Wechsel solle durch Angabe des Datums der Wechselsteuermarke vervollständigt werden und gehe dann in Ordnung, als nicht ausreichend erachtet, um die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Weitergabe durch F██████ selbst zu zerstreuen. Dabei ist nicht übersehen, daß dem Mitinhaber der Akzeptantin später Bedenken kamen, als er die Diskontierungsnachricht erhielt. Diese ergab deutlich Paul F██████ als Aussteller des Wechsels.

Die Beklagte konnte auch die Erklärungen der Akzeptantin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über den Inhalt des Telefongesprächs nicht da-

hin auffassen, diese sei jedenfalls damit einverstanden gewesen, daß F. [REDACTED] als Aussteller auftrete. Die von der Revision erörterte stillschweigende Genehmigung einer Zeichnung durch F. [REDACTED] seitens der Akzeptantin oder jedenfalls das Vorliegen eines Verhaltens, das nur diesen Schluß zuläßt, findet im Sachverhalt keine Stütze.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten nach den Umständen des Erwerbs eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, ist nicht rechtsfehlerhaft. Es unterlag tatrichterlicher Würdigung, ob die Unterlassung einer notwendigen Prüfung der Berechtigung als eine besonders starke Verletzung der Sorgfaltspflicht anzusehen war. Dabei ist weder der Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt noch sind wesentliche Umstände übergangen worden.

III. Dem Bereicherungsanspruch der Akzeptantin, für deren Rechnung eine Nichtschuld bezahlt worden ist, steht auch nicht die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen, wie die Revision darzutun sucht. Erwarb die Beklagte infolge grober Fahrlässigkeit kein Eigentum am Wechsel, so verstößt die Akzeptantin damit, daß sie das Fehlen von Ansprüchen der Beklagten aus dem Wechsel geltendmacht, nicht gegen Treu und Glauben. Insbesondere ergibt sich ein solcher Verstoß nicht aus etwa unterlassenen Maßnahmen zur Verhütung von Nachteilen der Beklagten, als Bedenken

auf Grund der Diskontierungsnachricht entstanden waren. Gegenüber Ansprüchen auf Grund des nach Art. 16 Abs. 2 WG nicht eingetretenen Eigentumserwerbs sind Einwendungen aus einem mitwirkenden Verschulden grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Baumbach-Hefermehl Art. 16 WG A 10).

IV. Die Beklagte kann sich auch nicht auf einen Wegfall der Bereicherung berufen. Dem steht bereits entgegen, daß die Beklagte nach dem festgestellten Sachverhalt beim Empfang der von ihr eingezogenen Wechselsumme wußte, daß die Zahlung zur Vermeidung eines Wechselprotestes erfolgte und nur eine Vorbehaltszahlung darstellte, die demnächst zurückgefordert werden würde. Die Parteien waren sich einig darüber, daß die gezahlte Summe der Beklagten nur verbleiben würde, wenn ihre Gutgläubigkeit beim Erwerb des Wechsels festgestellt werden würde. Der Nichtbestand der Schuld wurde nach den zwischen den Parteien nach der Aufdeckung der Veruntreuung gepflogenen Erörterungen beiderseits als möglich unterstellt. Auf solche Vorbehaltszahlungen ist § 820 BGB entsprechend anwendbar (RGR-Komm. § 820 A. 4). Danach kann sich die Beklagte, nachdem das Nichtbestehen der Forderung festgestellt ist, nicht auf den Wegfall der Bereicherung durch Verrechnung der Leistung mit dem an F. [REDACTED] ausgezahlten Betrag berufen (§ 292 BGB; vgl. RG JW 1938, 1028).

V. Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war zurückzuweisen. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Fischer Liesecke Dr. Bukow

Schulze Stimpel