

Verkündet
laut Protokoll
am 31. Januar 1957
Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit
des Bankhauses S [REDACTED] & Co. KG in R [REDACTED],
G [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Land- und Gastwirt Bernhard M [REDACTED]
in K [REDACTED]/Krs. S [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 31. Januar 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 15. November 1955 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin klagt im Wechselprozeß als im Rückgriff in Anspruch genommene Indossantin einen am 31. August 1953 datierten, am 2. Dezember 1953 fälligen Wechsel über 7.500 DM gegen den Beklagten als Aussteller und ersten Indossanten des Wechsels ein. Der Wechsel ist an eigene Order gestellt. Bezogener ist Joseph W. [REDACTED], der den Wechsel angenommen hat. Auf der Rückseite befindet sich unter dem an erster Stelle stehenden Blankoindossament des Beklagten das Blankoindossament der Klägerin. Als dann folgt ein weiteres Blankoindossament des Beklagten und alsdann ein durchstrichenes Indossament der Spar- und Darlehenskasse K. [REDACTED] eGmbH (Spar- und Darlehenskasse) an die Landwirtschaftliche Genossenschaftskasse S. [REDACTED] mit dem Vermerk "Wert zum Einzug".

W. [REDACTED] ist am 9. September 1953 gestorben, über seinen Nachlaß ist Nachlaßkonkurs eröffnet worden. Der Wechsel wurde nach Fälligkeit rechtzeitig mangels Zahlung protestiert. Die Klägerin wurde als Indossantin von der Spar- und Darlehenskasse in Anspruch genommen. Sie hat die Wechselsumme nebst Zinsen und Nebenkosten an sie bezahlt.

Der Beklagte stand zu Lebzeiten des W. [REDACTED] mit ihm in ständiger Geschäftsverbindung; mit seiner Hilfe wickelte W. [REDACTED] Holzkäufe und -verkäufe ab. Die Klägerin war die Bankverbindung des W. [REDACTED]. Sie hatte ihm sehr hohe Kredite gewährt. Durch den Nachlaßkonkurs ist sie selbst in Schwierigkeiten geraten, welche die Veräußerung ihres Bankgeschäfts an die R. [REDACTED]-M. [REDACTED] Bank AG zur Folge hatten.

Der Beklagte hat im Wechselverfahren beantragt, ihm im Verurteilungsfalle die Ausführung seiner Rechte

im Nachverfahren vorzubehalten. Das Landgericht hat den Beklagten unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte auf Zahlung von 7.500 DM nebst Zinsen und Nebenkosten verurteilt.

Im Nachverfahren hat der Beklagte geltend gemacht, die Klägerin könne gegen ihn keinen Rückgriff nehmen, da es an einem rechtswirksamen Begebungsvertrag zwischen ihm und der Klägerin fehle. Entgegen dem äußeren Anschein des Wechsels sei nicht er, sondern die Klägerin erste Indossantin des Wechsels. Der Wechselbegebung zwischen W. und ihm habe folgendes Kausalgeschäft zugrunde gelegen: W. habe ihm seit April 1952 9.000 DM aus Darlehen geschuldet. Er, der Beklagte, habe W. auf Rückzahlung des Darlehens in bar zumindest durch Übergabe eines mit Bankbürgschaft versehenen Wechsels gedrängt; W. habe in seiner Gegenwart mit der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin, Frau St., telefoniert; diesem Gespräch habe er am zweiten Hörer des Telefons im Hause des W. zugehört; W. habe Frau St. gefragt, ob die Klägerin bereit sei, die Bürgschaft für den Wechsel zu übernehmen; dies habe sie zugesagt. Der Beklagte habe daher den Wechsel nicht vor dem Indossament der Klägerin zu zeichnen brauchen. Der Beklagte hätte dieses von ihm gegebene Indossament auch streichen können. Er habe dies auch sinngemäß getan, indem er unter der Unterschrift der Klägerin nochmals indossiert habe. Die Klägerin habe ihm gegenüber eine Bürgschaft, wenn auch keine wechselfähige, übernommen. Sie habe sich auch in vielen anderen Fällen immer als Bürgin für die von ihr auf der Rückseite unterschriebenen, von W. angenommenen Wechselblankette betrachtet, habe niemals Rückgriff gegen ihre Vordermänner genommen und W. mit Bürgschaftsprovision belastet. Die Klägerin habe auch die Forderung im Nachlaßkonkurs W. angemeldet. Sie habe schon während der Krankheit des W. seiner Ehefrau im



Juli 1953 mitgeteilt, daß sie neben dem W [REDACTED] eingeräumten Kredit in laufender Rechnung in Höhe von 416.000 DM Wechselbürgschaften in Höhe von 124.354 DM für ihn übernommen habe. W [REDACTED] habe zeitweise Bündel von Wechselblanketten, die die Klägerin auf der Rückseite unterzeichnet habe, mit sich herumgetragen. Die Klägerin habe nicht einmal gewußt, wer als Aussteller dieser Wechsel fungieren werde. Der Regreßanspruch der Klägerin verstoße gegen die guten Sitten. Die Klägerin habe durch ihre Kreditgewährung den Eindruck erweckt, W [REDACTED] sei kreditwürdig, was er jedoch schon lange nicht mehr gewesen sei. Sie habe dies in ihrem eigenen Interesse getan, um noch so viel wie möglich für sich zu retten.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Die Angaben des Beklagten über das der Wechselbegebung zwischen W [REDACTED] und dem Beklagten zugrunde liegende Kausalgeschäft seien unrichtig. Tatsächlich habe der Beklagte den Wechsel von W [REDACTED] gegen Hingabe eines Schecks in gleicher Höhe erhalten. Der Wechsel habe daher nur zur Kreditbeschaffung gedient. Der Beklagte hafte ihr als Rückgriffsschuldner. Es liege ein Begebungsvertrag zwischen den Prozeßparteien vor. Der Beklagte habe das Wechselblankett vereinbarungsgemäß ausfüllen müssen. Was daran von seiten des Beklagten als Aussteller auszufüllen gewesen sei, ergebe sich konkludent aus den auf dem Blankett gelassenen Lücken. Sie habe vor ihrem Indossament auf der Wechselrückseite eine Lücke für das von dem Beklagten in dieser Lücke anzubringende Indossament gelassen. Der Beklagte habe auch diese Lücke durch sein Blankoindossament ausgefüllt. Die erneute Übergabe des vervollständigten Wechsels vom Beklagten an sie sei durch eine Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen sie den mittelbaren Besitz an dem im Besitz des Beklagten befindlichen Wechsel erlangt habe, ersetzt worden (§ 930 BGB).

Sie habe auch weder eine wechselrechtliche noch eine bürgerlichrechtliche Bürgschaft für W[REDACTED] gegenüber dem Beklagten übernommen. Sie habe niemals, im Gegensatz zu den sonstigen Fällen, in denen sie ihr Blankoindossament auf die Rückseite der Wechselblankette gesetzt habe, mit dem Beklagten verhandelt. W[REDACTED] sei auch nicht als Vertreter des Beklagten bei ihr aufgetreten. Durch Darlehensgewährung werde keine Kredittäuschung hervorgerufen. Der Beklagte habe die mißliche Vermögenslage des W[REDACTED] weit besser als sie gekannt. Der Beklagte hafte ihr außerdem nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen. Er habe den Wechsel bei der Spar- und Darlehenskasse diskontiert, also Valuta erhalten. Sie habe den Wechsel einlösen müssen. Der Beklagte sei auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert. Zudem habe der Beklagte keine Forderung gegenüber W[REDACTED] gehabt, sondern der Beklagte sei Schuldner des W[REDACTED] gewesen. Die in den Büchern des W[REDACTED] verzeichneten Barzahlungen des Beklagten an ihn seien fingiert.

Der Beklagte hat zugegeben, daß er gleichzeitig mit dem Erhalt des Wechsels W[REDACTED] einen Scheck über 7.500 DM gegeben habe. Dieser habe aber zur Begleichung des Kaufpreises für eine Holzlieferung von W[REDACTED] an ihn gedient, während mit dem Wechsel das seit 1952 von W[REDACTED] bei ihm aufgenommene Darlehen abgedeckt werden sollte. W[REDACTED] habe keine Forderungen gegen ihn.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil unter Aufhebung des Vorbehalts bestätigt.

Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat sich gegen die Ausführungen im Urteil des Landgerichts gewandt, daß er mit dem Einwand des fehlenden Begegnungsvertrages im Nachverfahren nicht mehr gehört werden könne. Er hat diesen Einwand wiederholt. Es fehle an einer Über-

gabe des Wechsels an die Klägerin, daher habe er keine Gläubigerrechte aus dem Wechsel an die Klägerin übertragen. Er hat nunmehr den Zusammenhang zwischen dem an Weißhaupt gegebenen Scheck und der Hingabe des Wechsels an den Beklagten in der Weise dargestellt, daß er ursprünglich mit seiner Darlehensforderung gegen die Kaufpreisforderung des W [REDACTED] aus dem Holzgeschäft habe aufrechnen wollen, nur auf Bitten des W [REDACTED] habe er sich entschlossen, den Kaufpreis für das Holz gegen Erhalt eines mit Bankbürgschaft versehenen Wechsels für seine Darlehensforderung seinerseits durch Scheck zu bezahlen.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Revision, mit der die Klägerin den geltend gemachten Klaganspruch weiter verfolgt, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die einzelnen Bestandteile des Wechsels in folgender Reihenfolge zustande gekommen sind. Die Klägerin hat ein Wechselblankett mit Ausnahme der Unterschrift des Ausstellers (des Beklagten) und des Akzeptanten ausgefüllt und auf der Rückseite mit ihrer Unterschrift versehen. Dieses Blankett hat sie an W [REDACTED] ausgehändigt, der sein Akzept auf das Blankett setzte und es an den Beklagten weitergab. Der Beklagte zeichnete den Wechsel als Aussteller und girierte ihn dann auf der Wechselrückseite sowohl über als auch unter dem Indossament der Klägerin. Den nunmehr vervollständigten Wechsel rächte er der Spar- und Darlehenskasse zum Diskont ein.

Die Revision führt aus, daß dieser Sachverhalt bereits im Wechselvorverfahren unstreitig gewesen sei. Wenn

das Landgericht diesen ihm bekannten Sachverhalt nicht zum Anlaß genommen habe, die Klage im Wechselprozeß wegen Unschlüssigkeit abzuweisen, so habe es damit entschieden, daß dem Umstand, daß es an einem Wechselbegebungsvertrage zwischen dem Beklagten und der Klägerin fehle, keine Bedeutung beizumessen sei und der Beklagte als Rückgriffsschuldner der Klägerin hafte. Wenn nunmehr das Berufungsgericht das Fehlen des Begebungsvertrages zwischen den Parteien zum Anlaß genommen habe, die Klage abzuweisen, so sei es in eine neue Würdigung dieses Tatbestandes eingetreten. Dem stehe die Rechtskraft des Wechselvorbehaltsurteils entgegen. Es befinde sich zwar weder im Protokoll über die Verhandlung im Vorverfahren noch im Vorbehaltsurteil ein Hinweis auf diesen unstreitigen Tatbestand, es wäre aber Sache des Berufungsgerichts gewesen, hierzu den Parteien nach § 139 ZPO Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Hätte dies das Berufungsgericht getan, so hätte die Klägerin zum Beweis dafür, daß dieser Tatbestand bereits im Vorverfahren unstreitig gewesen sei, auf das Zeugnis der Mitglieder des Gerichts erster Instanz sowie der Prozeßbevollmächtigten der Parteien in erster Instanz Bezug genommen.

Diese Rüge aus § 139 ZPO ist unbegründet.

Der Wechselanspruch der Klägerin war nach dem äußeren Bilde des Wechsels im Wechselprozeß schlüssig begründet. Der Beklagte hatte im Schriftsatz vom 23. März 1954 dem von der Klägerin erhobenen Wechselanspruch im vollen Umfange widersprochen und beantragt, ihm die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorzubehalten. Diesen Widerspruch hat er in der mündlichen Verhandlung wiederholt, wenn er auch Einwendungen gegen den von der Klägerin geltend gemachten Wechselanspruch nicht vorgebracht hat. Dies ist in den Entscheidungsgründen des Vorbehaltsurteils fest-

gestellt. Der Beklagte brauchte dies auch nicht zu tun (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl ZPO zu § 599 Anm I, 2). Das Vorbehaltsurteil ist gemäß § 599 ZPO zu Recht ergangen. Durch dieses Vorbehaltsurteil war jedoch nicht entschieden, ob der Beklagte gegen die Klägerin einen Einwand erheben konnte, der den Wechselanspruch ihr gegenüber zu Fall brachte. Wenn selbst dem Landgericht im Vorverfahren bekannt gewesen sein sollte, daß der Beklagte nach Vervollständigung des Wechselblanketts, bei der er den Wechsel als Aussteller und erster Indossant unmittelbar vor dem Indossament der Klägerin zeichnete, den nunmehr vervollständigten Wechsel nicht an die Beklagte übergab, sondern ihn unmittelbar der Spar- und Darlehenskasse zum Diskont einreichte, so konnte doch ein ordnungsmäßiger Begebungsvertrag zwischen ihm und der Klägerin zustande gekommen sein. Der Umstand, daß der Beklagte den Wechsel nicht der Klägerin übergeben hatte, reichte nicht aus, um die Wechselklage wegen Unschlüssigkeit abzuweisen. Es konnte, wie die Klägerin selbst im Nachverfahren vorgetragen hat, die Übergabe durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts gemäß § 930 BGB ersetzt sein. Dies ist zulässig (Staub-Stranz Kom z WG 13. Aufl zu Art 11 WG Anm 3a). Dies brauchte das Landgericht im Vorverfahren nicht zu prüfen. Es hat dies auch nicht geprüft und hat daher über diesen Einwand im Vorverfahren nicht ausdrücklich oder mittelbar entschieden. Nur wenn der Einwand des mangelnden Begebungsvertrages erhoben worden wäre, und zwar mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln, und es sich um eine im Vorverfahren abgeurteilte Einrede des Beklagten gehandelt hätte, wäre das Gericht an diese Entscheidung im Wechselvorbehaltsurteil im Nachverfahren gebunden gewesen (Baumbach-Lauterbach ZPO 23. Aufl zu § 600 Anm 1 C).

Das Vorbehaltsurteil steht daher weder dem von dem Beklagten im Nachverfahren geltend gemachten Einwand des

mangelnden Begebungsvertrages, noch weiteren von dem Beklagten gegen den Wechselanspruch im Nachverfahren vorgebrachten Verteidigungsmitteln entgegen.

II. Das Berufungsgericht hat festgestellt: "Auf alle Fälle hat die Klägerin sich ihrem Kunden und Geschäftsfreund W. gegenüber bereit erklärt, durch Unterschrift auf dem Wechsel diesen zu garantieren und die Umlauffähigkeit zu erhöhen". Dieses Garantieversprechen kann nichts anderes bedeuten, als daß die Klägerin allen Gläubigern, die Ansprüche aus dem Wechsel gegen W. als Akzeptanten hatten, dafür einstehe, daß der Akzeptant den Wechsel bei Fälligkeit einlöse und, sofern dies nicht der Fall sein sollte, die Klägerin auf Grund der von ihr übernommenen Garantie hierfür eintrete. Auch der Beklagte ist Wechselgläubiger. Sollte diese Garantie für den Wechsel schlechthin gelten, so ist der Beklagte von ihr nicht ausgenommen. Die Revision will dies nicht wahrhaben, da die Klägerin mit der von ihr gegebenen Garantie lediglich beabsichtigt habe, dem Aussteller die Diskontierung des Wechsels zu erleichtern. Dies ist nach Lage der Dinge ausgeschlossen. Die Klägerin war Großgläubigerin des Akzeptanten. Sie hatte ein erhebliches eigenes wirtschaftliches Interesse daran, daß andere Gläubiger nicht gegen den Akzeptanten vorgingen.

Die Klägerin behauptet weiterhin, daß der Beklagte gar nicht Gläubiger des Akzeptanten war. Dieser unter Beweis gestellten Behauptung (Schriftsatz vom 31. März 1955 - GA 57 /58 R/597) ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen. Hierauf kommt es aber, wenn nicht schon für die Hauptbegründung des erhobenen Anspruchs, so doch jedenfalls für die aus ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitete Klaggrundlage, entscheidend an.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung

und Entscheidung zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird klären müssen, ob und in welcher Höhe dem Beklagten eine Forderung gegen Weißhaupt zustand.

Da somit der Ausgang des Rechtsstreits ungewiß ist, war die Entscheidung über die Kosten dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager