

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 10/75

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1976
Kaufmann,
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Da[REDACTED], Finanz Im- und Export GmbH, Sche[REDACTED]
Kreis B[REDACTED] a.d.R., Am Schö[REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten zu 2,
2. des Kaufmanns Herbert We[REDACTED], daselbst,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gabriel Se[REDACTED], Sp[REDACTED]-Fr[REDACTED]-Bräu, Kommandit-
gesellschaft auf Aktien, Mü[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. Alois Sch[REDACTED], Dr. Walter Z[REDACTED] und Johannes
Me[REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1976 durch die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. November 1974 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaber eines von ihr an eigene Order ausgestellten Wechsels über 70.000 DM, den die Beklagte zu 1 angenommen und der Beklagte zu 2 (Geschäftsführer der beklagten GmbH) als Wechselbürge für die Annehmerin unterzeichnet hat. Der Wechsel war zum 31. Januar 1973 fällig gestellt, von der Klägerin an die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank und von dieser "Wert zum Inkasso" an die Kreissparkasse B[REDACTED] indossiert worden, die am 2. Februar 1973 Protest mangels Zahlung erheben ließ. Der Überlassung und Verwertung des Wechsels, aus dem die Klägerin die Beklagten in Anspruch nimmt, liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 3 -

Die beklagte GmbH unterhält wirtschaftliche Beziehungen zu staatlichen Stellen in Ru[REDACTED]. Ab Anfang des Jahres 1972 verhandelten die Parteien über Wege, der Klägerin Bierlieferungen nach Ru[REDACTED] zu ermöglichen. Im April 1972 kam es zu verschiedenen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der beklagten GmbH, die in drei jeweils von ihr und der Klägerin unterzeichneten Schriftstücken vom 24. April 1972 ihren Niederschlag fanden. Eine dieser Vereinbarungen hat die Beteiligung der Klägerin an der beklagten GmbH zum Gegenstand; die Ehefrau des Beklagten trat in der Folge auch einen Geschäftsanteil von 5.000 DM (25 % des Stammkapitals) an die Klägerin ab, der inzwischen zurückübertragen worden ist. Die zweite Vereinbarung betrifft vor allem Zahlungsverpflichtungen der Klägerin im Zusammenhang mit dem Ru[REDACTED]-Geschäft; in ihr heißt es zu den hier interessierenden 70.000 DM:

"Sehr geehrte Frau We[REDACTED],
Sehr geehrter Herr We[REDACTED],

bezugnehmend auf die bisher geführten Gespräche teilen wir Ihnen mit, daß als Entgelt für die Vermittlung des Ru[REDACTED]-Geschäftes ein Betrag in Höhe von DM 70.000 an Sie ausgezahlt wird. Diese Summe erhalten Sie in Form eines auf die Firma DA[REDACTED] lautenden Verrechnungsschecks unmittelbar im Anschluß an die notarielle Beurkundung des Übergangs von 25 % des Stammkapitals der Firma DA[REDACTED] von Frau Beate We[REDACTED], geb. S[REDACTED] auf die Sp[REDACTED]-Brauerei."

Die dritte Vereinbarung lautet:

"Gemäß Art. 7 des Vertrages über die Gründung der D[REDACTED] ist der Firma DA[REDACTED] für die Dauer des Vertrages, mindestens aber bis zum 31. 12. 1982, das Recht eingeräumt worden,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

jährlich 5.000 hl Bier einer namhaften deutschen Brauerei zu den jeweiligen Exportpreisen nach Ru[REDACTED] zu liefern oder liefern zu lassen.

Die Firma DA[REDACTED] tritt dieses Lieferungsrecht in vollem Umfang für die Zeit bis zum 31. 12. 1982 unwiderruflich an die Firma GABRIEL SE[REDACTED] SP[REDACTED] FR[REDACTED] BRÄU AG ab."

Bei D[REDACTED] sollte es sich um eine vom ru[REDACTED] Ministerium für Tourismus und der beklagten GmbH zu gründende gemischte Gesellschaft zum Zwecke des Betriebs automatischer Kegel- und Bowlingbahnen in Ru[REDACTED] handeln.

Den Betrag von 70.000 DM hat die Klägerin unmittelbar im Anschluß an die Vereinbarungen geleistet. Zur Gründung der D[REDACTED], für die ein Entwurf vom 25. Februar 1972 vorlag, kam es nicht. Im Sommer 1972 entstanden deswegen zwischen den Parteien Differenzen, die dazu führten, daß die Klägerin zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung der nach ihrer Ansicht von der beklagten GmbH noch nicht verdienten 70.000 DM einen Wechsel verlangte. Sie erhielt im September 1972 von den Beklagten einen Wechsel, der zum 31. Dezember 1972 fällig war, und an seiner Stelle Ende Dezember 1972 den Klagwechsel.

Die Beklagten waren weiterhin darum bemüht, der Klägerin die Möglichkeit für Bierlieferungen nach Ru[REDACTED] zu eröffnen. In diesem Zusammenhang schloß die Beklagte zu 1 mit der ru[REDACTED] L'A[REDACTED] CO[REDACTED] de BU[REDACTED] einen Consignationsvertrag vom 15. Dezember 1972. Sie erwarb von der CO[REDACTED] das Recht, über eine von ihr

auszuwählende Brauerei Bier nach Ru[REDACTED] zu importieren, das in von ihr (der Beklagten) zu liefernden Kiosken vertrieben werden sollte. Als Bierlieferanten benannte sie gegenüber den ru[REDACTED] Stellen die Klägerin.

Die Beklagten trafen in der Folgezeit Vorbereitungen zur Durchführung des mit CO[REDACTED] geschlossenen Vertrags. Zwischen den Parteien bestand aber keine Einigkeit über das weitere Vorgehen. Die Klägerin sah insbesondere in dem CO[REDACTED]-Vertrag keinen Ersatz für den D[REDACTED]-Vertrag, dessen angeblich alsbald bevorstehender Abschluß für die Vereinbarungen vom 24. April 1972 ausschlaggebend gewesen sei. Angesichts der Fälligkeit des Wechsels zum 31. Januar 1973 spitzten sich die Differenzen der Parteien auf seine Verwertung zu. Die Beklagte zu 1 bot mit Schreiben vom 23. Januar 1973 einen Prolongationswechsel, fällig am 15. Februar 1973, an. Dieses Schreiben kreuzte sich mit dem der Klägerin vom 24. Januar 1973, worin sie mitteilte, daß sie den Klagwechsel zum Einzug geben werde; nichtsdestoweniger sei sie weiterhin an einer durch die beklagte GmbH vermittelten Geschäftsverbindung mit rumänischen Partnern interessiert. Die Beklagte zu 1 antwortete darauf am 26. Januar 1973, daß sie sich veranlaßt sähe, die Vereinbarung vom 24. und 25. April 1972 unter folgenden Voraussetzungen zu beenden:

- "1) Frau Beate We[REDACTED] zahlt am 15.2.1973 den Betrag von DM 5.000 der Sp[REDACTED]bräu lt. Vereinbarung vom 25. 4. 1972 zurück. Damit erwirbt Frau B. We[REDACTED] wieder den Anteil von 25 %, den die Sp[REDACTED]bräu innehatte.

- 2) Die Firma Da[REDACTED] bezahlt gegen Herausgabe des Wechsels DM 70.000. Dieser Betrag wurde von der Sp[REDACTED]-Bräu als Entgelt für die Vermittlung des Ru[REDACTED]-Geschäftes bezahlt. Termin dieses Austauschs: 15. 2. 1973."

Die Klägerin ging jedoch auf eine Stundung nicht ein und ließ den Klagwechsel am 2. Februar 1973 zur Zahlung vorlegen.

Sie klagte kurze Zeit später aus dem Wechsel und erwirkte ein Vorbehaltsurteil des Landgerichts über den Wechselbetrag und Nebenforderungen. Im Nachverfahren machen die Beklagten geltend, sie hätten der Klägerin die Möglichkeit verschafft, Bier nach Ru[REDACTED] zu importieren, und daher die vereinbarten 70.000 DM verdient. Unerheblich sei, daß die Bierlieferungen nicht über die geplante D[REDACTED]-Gesellschaft, sondern entsprechend dem mit der CO[REDACTED] abgeschlossenen Consignationsvertrag erfolgen sollten. Die Zahlung der 70.000 DM habe sich - wie die Beklagten unter Beweisantritt vorgetragen haben - auch nicht auf den D[REDACTED]-Vertrag bezogen, sondern auf den Vertrag über die Bierlieferungen für die von der Beklagten zu 1 in Ru[REDACTED] aufgestellten Kioske. Da der Klägerin somit ein Rückforderungsrecht nicht zustehe, sei sie zur Verwertung des Wechsels nicht berechtigt gewesen. Durch dessen vereinbarungswidrige Vorlage sei den Beklagten erheblicher Schaden entstanden, u.a. weil sich infolge des Wechselprotestes ein Geschäft über den Export von Zucht- und Sportpferden aus Ru[REDACTED] zerschlagen habe und weil nutzlose Aufwendungen zur Vorbereitung und Durchführung der Bierlieferungen entstanden seien.

Einen Teilbetrag von 10.000 DM machen die Beklagten insoweit mit der Widerklage geltend; hilfsweise haben sie mit ihren angeblichen Schadensersatzforderungen gegen die Klagforderung aufgerechnet.

Die Klägerin hat vorgetragen, daß sie den Beklagten keine Provision schulde, noch geschuldet habe, weil sie eine solche nur für den Fall zugesagt habe, daß ein rechtswirksamer Vertrag über die Gründung der D. [REDACTED] zustande komme. Die Beklagten hätten außerdem ihre Rückzahlungsverpflichtung mehrfach anerkannt.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen, die hiergegen gerichtete Berufung wurde zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Klagabweisung und aus der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Revision der Beklagten zu 1

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend zugrunde gelegt, daß die beklagte GmbH durch Annahme des Wechsels eine wirksame wechselfähige Verpflichtung eingegangen ist, die gegenüber der Klägerin als Wechselinhaberin besteht. Wie das Berufungsgericht ebenfalls mit Recht ausführt, steht der Verwertung des Wechsels nicht schon entgegen, daß die Beklagte ihn der Klägerin nur zur

Sicherung eines möglichen Anspruchs auf Rückzahlung des Betrags von 70.000 DM überlassen hat.

2. Der Einwand, es handle sich um einen Sicherungswechsel, wäre aber nach §§ 812, 821 BGB dann beachtlich, wenn die Beklagte nachweist, daß die Klägerin aus dem zu sichernden Grundgeschäft weder zur Zeit einen fälligen Anspruch hat, noch für sie künftig ein solcher Anspruch entstehen wird (Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 11. Aufl. Art. 17 WG Anm. 86). Die persönliche Einwendung ist der Beklagten durch die Weitergabe des Wechsels nicht abgeschnitten worden, denn durch seine Einlösung und Rückübertragung ist die Klägerin wieder in ihre ursprüngliche Rechtsstellung als erste Wechselnehmerin eingerückt (SenUrt. v. 7. 1. 71 - II ZR 28/70, LM WG Art. 17 Nr. 9).

Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß der Beklagten Einwendungen aus dem Grundgeschäft nicht zustünden, beruht auf Verfahrensverstoß, wie die Revision mit Erfolg rügt.

a) Zwar ist nichts gegen den Ausgangspunkt in dem angefochtenen Urteil einzuwenden, daß nach dem gesamten Inhalt und Zweck der zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarungen beurteilt werden müsse, unter welchen Voraussetzungen die Klägerin zur Zahlung einer Provision verpflichtet sein sollte, ihr also dementsprechend kein Anspruch auf Rückzahlung der schon geleisteten 70.000 DM zustehen würde. Aus dem Schreiben der Klägerin an die

Beklagte vom 24. April 1972 leitet das Berufungsgericht her, daß der genannte Betrag das "Entgelt für die Vermittlung des Ru■■■■-Geschäftes" sein sollte. Das "Ru■■■■-Geschäft" habe darin bestanden, daß der Klägerin der Bierimport nach Ru■■■■ ermöglicht werden würde. Über die Art und Weise, in der die Biereinfuhr nach Ru■■■■ den Vorstellungen der Parteien entsprechend habe vonstatten gehen sollen, gebe der "Entwurf eines Kooperationsvertrags" vom 25. Februar 1972 Aufschluß, d. h. durch alsbaldige Gründung einer gemischten Gesellschaft (D■■■■) mit einem für die Beklagte vorgesehenen Bierlieferungsrecht nach Ru■■■■ bei Abnahmepflicht des rumänischen Partners, das die Klägerin würde nutzen können. Die Erwartungen der Parteien hätten sich in doppelter Hinsicht nicht erfüllt: Weder seien die zeitlichen Vorstellungen erfüllt worden, nach denen die Bierlieferungen spätestens am 1. Januar 1973 hätten einsetzen müssen, noch hätte ein Bierimport entsprechend dem Consignationsvertrag vom 15. Dezember 1972 bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise voll und ganz den ursprünglichen Vorstellungen der Parteien entsprochen. Das beabsichtigte "Ru■■■■-Geschäft" sei nach alledem gescheitert, was für die Beklagte nach § 812 BGB die Verpflichtung mit sich gebracht habe, den als "Entgelt für die Vermittlung" gezahlten Betrag in Höhe von 70.000 DM an die Klägerin zurückzuzahlen. Ob sich die Klägerin nach Treu und Glauben auf einen Bierimport auf der Grundlage des Consignationsvertrags hätte einlassen müssen, bedürfe keiner Erörterung. Denn die Beklagten selbst hätten mit ihrem Schreiben vom 26. Januar 1973 jede weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin verweigert.

b) Bei dieser Würdigung hat das Berufungsgericht - wie die Revision rügt - die unter Beweisantritt vorgetragene Behauptung der Beklagten übergangen, die Zahlung der 70.000 DM und der streitbefangene Wechsel hätten mit dem D[REDACTED]-Geschäft nichts zu tun gehabt, jene Zahlung beziehe sich vielmehr auf das Geschäft betreffend die Bierlieferungen für die Kioske. Dieser Vortrag kann dahin verstanden werden, daß nach dem Willen der Parteien die Vermittlung des Rumäniengeschäfts den Inhalt hatte, der Klägerin zwar Absatzmöglichkeiten von einiger Dauer und einigem Umfang, aber nicht notwendig im Rahmen des D[REDACTED]-Vertrags zu eröffnen. Die so verstandene Behauptung ist geeignet, die Erwägungen darüber, ob die beklagte GmbH ein Entgelt für die Vermittlung endgültig verdient oder einen Anspruch darauf endgültig verloren hatte, zu beeinflussen. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, daß ein Ru[REDACTED]-Geschäft überhaupt nicht vermittelt worden sei, sondern nur das Scheitern des nach seiner Auslegung von den Parteien beabsichtigten Geschäfts angenommen, wobei diese Auslegung jedoch auf dem Verfahrensverstoß beruht. Außerdem behandelt es trotz Anhaltspunkten in dem als unstreitig vorgetragenen Schriftwechsel für einen möglicherweise vorzeitigen Abbruch durch die Klägerin (ihr Schreiben vom 24. Januar 1973) nicht, ob die Beklagte das Scheitern des Geschäfts unabhängig von den Gründen dafür gegen sich gelten lassen müßte.

Die Beweiserheblichkeit ist nach dem in der Revisionsinstanz maßgeblichen Prozeßstoff auch nicht mit der Begründung zu verneinen, daß der Beklagten die Berufung auf das Grundgeschäft verwehrt sei, weil sie die Wechsel-

verbindlichkeit anerkannt oder auf Einwendungen aus dem Grundgeschäft verzichtet habe. Das Berufungsgericht hat hierzu - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Mittelbar ist allenfalls die Feststellung von Belang (BU 18 f), die Klägerin habe ihren Wunsch nach Überlassung eines Wechsels als Sicherheit wegen des Scheiterns des vorgesehenen Rumänien-Geschäfts mit Schreiben vom 4. Oktober 1972 bekräftigt, "nachdem die Beklagten, ohne der Klägerin im Grundsatz zu widersprechen, dieser am 27. September 1972 den erbetenen Wechsel überlassen hatten". Dem kommt jedoch gegenüber der unstreitigen Tatsache (BU 14), daß der Klagewechsel vom 28. Dezember 1972 wieder nur zur Sicherheit überlassen wurde, keine Bedeutung zu. Jedenfalls vermag der Senat dem Berufungsurteil nicht die Feststellung zu entnehmen, daß die Beklagte das endgültige Scheitern der Vermittlung eingeräumt und einen Rückzahlungsanspruch anerkannt habe. Ebenso wenig folgt ein Anerkenntnis zwingend aus dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 26. Januar 1973. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die Erklärung der Bereitschaft zur Einlösung des Wechsels in der Regel mit Blick auf die Schärfe der wechselfähigen Zahlungsverpflichtung abgegeben wird und daher nicht ohne weiteres als Schuldanerkenntnis ausgelegt werden kann (vgl. RGZ 82, 337, 338).

Die Beweiserheblichkeit würde allerdings entfallen, wenn unbeschadet eines anfangs möglicherweise weiter gefaßten Inhalts die Parteien im Verlauf ihrer Geschäftsbeziehung unter: Ru[REDACTED]geschäft übereinstimmend nur noch

die Bierlieferung auf der Grundlage des D[REDACTED]-Vertrags verstanden haben. Hierfür könnte der zwischen den Parteien als Kaufleuten geführte Schriftwechsel sprechen, dessen abschließende Würdigung unter diesem Gesichtspunkt jedoch ebenfalls Sache des Berufungsgerichts ist, an das die Sache zurückzuverweisen war.

3. Der Senat kann auch über die Widerklage nicht abschließend entscheiden, da die Beklagte - jedenfalls in Höhe des geltend gemachten Teilbetrags von 10.000 DM - schlüssig Ansprüche vorgetragen hat, die möglicherweise von der Entscheidung der Frage abhängen, ob die Beklagte den Betrag von 70.000 DM endgültig verdient hatte und daher der Klägerin nach Maßgabe des Grundgeschäfts nicht schuldete. Die Parteien werden bei der anderweiten Verhandlung auch Gelegenheit zur Stellungnahme haben, ob die Widerklage angesichts der fehlenden Zuordnung des Teilbetrags von 10.000 DM zu den einzelnen Schadenspositionen und der mangelnden Spezifizierung, welche Ansprüche von welchem der beiden Beklagten geltend gemacht werden, zulässig ist.

II. Revision des Beklagten zu 2

Der Beklagte zu 2 haftet - was insoweit nicht streitig ist - als Wechselbürge für die beklagte GmbH. Da das angefochtene Urteil gegen die beklagte GmbH keinen Bestand hat, war auch seine Verurteilung aufzuheben. Zwar ist die Wechselbürgschaft nicht akzessorisch. Der Wechselbürge kann der Wechselforderung nicht kraft Gesetzes die Einwendungen entgegensetzen, die dem Hauptschuldner aus dem

Grundverhältnis zustehen. Ein solches Recht kann sich aber aus den Umständen des Einzelfalles ergeben (BGHZ 30, 108, 112), die das Berufungsgericht zu prüfen haben wird, wenn es Einwendungen der beklagten GmbH gegenüber der Klägerin aus dem Grundgeschäft durchgreifen läßt.

Weiter ist auch hinsichtlich des Beklagten zu 2 die Widerklage nicht entscheidungsreif. Er hat ebenfalls schlüssig vorgetragen, daß ihm durch die Geltendmachung des Wechselanspruchs Schaden entstanden sei (so Berufungsbegründung S. 15: "weil die Beklagten durch den Protest in Mißkredit gerieten und kein von ihnen unterzeichneter Wechsel mehr diskontiert wurde"). Der Zusammenhang des für das Revisionsgericht maßgeblichen Prozeßstoffs läßt es jedenfalls nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß auch zwischen der Klägerin und dem Beklagten vertragliche Beziehungen bestanden, die im Falle eines Verstoßes gegen Pflichten bei der Geltendmachung des Wechsels Schadensersatzansprüche des Beklagten auslösten. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Widerklage kann auf die Ausführungen unter I 3 verwiesen werden.

Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh Dr. Skibbe