

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 27/68

URTEIL

Verkündet am

5. Juli 1971

Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kunsthändlers Franz H [REDACTED],
L [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED] a,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Bank Paul d e W [REDACTED], Inhaber: Bankier Paul de W [REDACTED],
[REDACTED] Avenue du M [REDACTED], S [REDACTED] (Schweiz),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. September 1967 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gegen den Kläger ist am 21. März 1962 im Wechselprozeß ein rechtskräftiges Versäumnisurteil ergangen, durch das er verurteilt worden ist, an die beklagte Bank den Betrag von 233.430 sfr Hauptforderung sowie Wechselunkosten und Zinsen zu zahlen. Der Klage lag ein Sola-Wechsel vom 5. Mai 1961 über 283.430 sfr zugrunde, den die He[REDACTED] & Co. GmbH MU[REDACTED] ausgestellt hatte, deren Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Kläger war. Der Kläger hat den Wechsel per Aval für die Ausstellerin mitunterscriben. Remittent war der Schweizer Kunsthändler Fa[REDACTED]-E[REDACTED], der ihn an die Beklagte indossiert hat. Von dieser ist er an die Wa[REDACTED] K[REDACTED]-[REDACTED] indossiert worden. Auf den Wechsel waren von der Ausstellerin und dem Kläger bis Oktober 1961 50.000 sfr bezahlt worden. Dem Wechsel lag ein Vertrag vom 12. April 1961 zugrunde, durch den die Ausstellerin Kunstgegenstände zu einem Gesamtpreis von 283.430 sfr von Fa[REDACTED]-E[REDACTED]

- 3 -

gekauft hatte. Der Kaufpreis sollte in Dreimonatsraten von je 30.000 sfr im ersten Jahr und später je 40.000 sfr bezahlt werden.

Die Wa [REDACTED] K [REDACTED] hat versucht, den Wechsel bei Fälligkeit einzuziehen, ihn dann aber auf Veranlassung der Beklagten mit Schreiben vom 30. November 1961 ihr zurückgegeben. Die Beklagte hat im März 1962 Wechselklage wegen des Restes von 233.430 sfr gegen den Kläger erhoben, die zum Versäumnisurteil vom 21. März 1962 führte.

Gegen dieses Urteil, aus dem die Beklagte die Vollstreckung gegen den Kläger betrieben hat, hat dieser die vorliegende Restitutionsklage gemäß § 580 Nr. 4 und 7 b ZPO erhoben. Hilfsweise hat er die Untersagung der weiteren Vollstreckung wegen arglistiger Urteilserschleichung begehrt.

Zur Begründung hat der Kläger geltend gemacht, daß die Beklagte ihn arglistig in einen Irrtum versetzt habe, sie habe den Wechsel in bankmäßiger Weise durch Diskontierung erworben; in Wirklichkeit habe sie eine Bürgschaft für Fa [REDACTED]-E [REDACTED] durch ihr Indossament übernommen. Sie habe gewußt, daß der Kläger gegen Fa [REDACTED]-E [REDACTED] verschiedene Einwendungen, insbesondere auf Grund von Gegenforderungen, gehabt habe. Wegen dieser Täuschung durch die Beklagte habe er Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, weil er die Rechtsverfolgung für aussichtslos gehalten habe. Inzwischen habe er von der Wa [REDACTED] K [REDACTED] Urkunden erhalten, durch die er die Abweisung der Wechselklage oder jedenfalls eine Verurteilung nur unter Vorbehalt erzielt haben würde. Aus dem Schreiben Fa [REDACTED]-E [REDACTED] an die Wa [REDACTED] K [REDACTED] vom 2. März 1961, das ihm erst 1965 bekanntgeworden sei, ergebe sich, daß der ursprüngliche

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



Wechsel von 478.500 sfr von Fa. [REDACTED]-E. [REDACTED] unmittelbar an die K. [REDACTED] gegeben worden sei, nachdem die Beklagte ihn mit ihrer Unterschrift zur Verstärkung des Wechsels versehen hatte. Die ebenfalls ihm erst im Jahre 1965 bekannt gewordenen Schreiben der Wa. [REDACTED] K. [REDACTED] an die Beklagte vom 10. Juli 1961 und vom 25. Juli 1961 an Fa. [REDACTED]-E. [REDACTED] ergäben, daß ein Abzahlungsgeschäft vorliege. Die Geltendmachung des Wechsels über die ganze Kaufsumme bei Nichtzahlung einzelner Raten verstoße gegen § 4 Abs. 2 AbzG. Anstelle der He. [REDACTED] & Co. GmbH sei er selbst durch Vereinbarung mit Fa. [REDACTED]-E. [REDACTED] als Käufer eingetreten. Das ebenfalls erst im Jahre 1965 erhaltene Schreiben der Wa. [REDACTED] K. [REDACTED] vom 30. November 1961 beweise, daß die Beklagte den Wechsel nicht diskontiert, sondern zum Zwecke der Verbürgerung für Fa. [REDACTED]-E. [REDACTED] als Indossant mitgezeichnet und nicht eingelöst habe. Das Wechselversäumnisurteil sei daher unrichtig.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß das Versäumnisurteil vom 21. März 1962 unrichtig und durch strafbare oder sittenwidrige Handlungen herbeigeführt sei. Die vom Kläger angeführten Schreiben ergäben keine Einwendungen gegen die Wechselschuld. Die GmbH sei Vertragspartner des Kaufes vom 12. April 1961 geblieben und damit das Abzahlungsgesetz überhaupt nicht anwendbar. Sie habe beim Erwerb des Wechsels nichts von Gegenansprüchen des Klägers gegen Fa. [REDACTED]-E. [REDACTED] gewußt. Dieser habe nach den mit ihm getroffenen Vereinbarungen den Wechsel einzulösen gehabt. Sie habe gegen Fa. [REDACTED]-E. [REDACTED] aus ihrer Mithaftung für Kredite der Wa. [REDACTED] K. [REDACTED] an diesen erhebliche Forderungen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich gegen die Abweisung der Restitutionsklage, soweit diese auf § 580 Nr. 7 b ZPO gestützt war. Sie will dartun, daß das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, die drei Schreiben der Wa [REDACTED] K [REDACTED], von denen der Kläger erst im Jahre 1965 Kenntnis erlangt hat, seien nicht geeignet gewesen, eine ihm günstigere Entscheidung herbeizuführen, wenn er sich auf die Wechselklage der Beklagten gegen ihn eingelassen und die Schreiben vorgelegt hätte. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis beizutreten. Die Wiederaufnahme auf Grund neu verfügbar gewordener Urkunden setzt voraus, daß diese die Unrichtigkeit des früheren Urteils offenbaren. Die Restitutionsklage ist nicht begründet, wenn die Urkunde in dem früheren Verfahren in Verbindung mit dem dort zu berücksichtigenden Prozeßstoff keinen urkundlichen Beweiswert hat, sondern nur Anlaß gegeben haben könnte, im Vorprozeß nicht benannte Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen. Auf eine Urkunde, die nur zusammen mit neu in den Prozeß einzuführenden weiteren Beweismitteln Grundlage für die Überzeugung des Richters von der Wahrheit einer rechtserheblichen Tatsache sein kann, ist die Restitutionsklage nicht mit Erfolg zu stützen (BGHZ 38, 333, 337). Die Urkunde muß hiernach aus sich heraus durch ihren Beweiswert augenfällig machen, daß das angegriffene Urteil möglicherweise der sachlichen Rechtslage nicht entspricht (BGHZ 46, 300, 303). Im

Vorprozeß ist ein Versäumnisurteil ergangen. Irgendwelche Beweise wurden durch den dortigen Beklagten nicht angetreten. Wären die Schreiben der K [REDACTED] vorgelegt worden, so hätten sie auch im Nachverfahren keinen Beweiswert als Urkunden für eine entscheidungserhebliche Tatsache gehabt. Sie hätten nur in Verbindung mit weiteren Beweismitteln zu einem vom damaligen Beklagten zu erbringenden Beweis beitragen können. Darauf, ob die Urkunden dem Kläger Anlaß gegeben hätten, solche weiteren Beweise anzutreten, kommt es für die Restitutionsklage nicht an. Es ist auch ohne Bedeutung, ob der Kläger, wenn er sich im Wechselprozeß eingelassen hätte, zunächst nur durch Vorbehaltsurteil verurteilt worden wäre. Denn entscheidend ist, ob die wegen der Säumnis des Klägers als zugestanden anzusehenden Tatsachen (§ 331 ZPO) durch die jetzt verfügbaren Urkunden als unrichtig dargetan sind und damit die Unrichtigkeit des Versäumnisurteils offenbar wird.

Mit Recht hat das Berufungsgericht dargelegt, daß die Urkunden in dieser Richtung keinen Beweiswert haben. Das Schreiben vom 30. November 1961 spricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei einem anderen Wechsel davon, daß der Inhaber der Beklagten "Bürgschaftsgeber" sei. Der Kläger will daraus folgern, daß die Beklagte auch den Klagwechsel nicht als diskontierende Bank erworben habe und ihn nicht nach Rediskontierung habe zurücknehmen, also einlösen, müssen. Sie habe für den Wechsel nichts aufgewendet und könne keine Ansprüche aus dem Wechsel herleiten. Für dieses Vorbringen ergibt die Urkunde, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, unmittelbar nichts.

Dasselbe gilt auch von dem Schreiben von Fa [REDACTED]-E [REDACTED] an die K [REDACTED] vom 2. März 1961 (Bl. 21 GA). Nach

Ansicht des Berufungsgerichts kommt es schon aus zeitlichen Gründen nicht in Betracht (S. 20 BU). Das Schreiben betrifft einen anderen Wechsel als den Klagwechsel, der erst am 5. Mai 1961 ausgestellt worden ist, und kann daher unmittelbar nichts urkundlich über diesen ergeben.

Die Schreiben vom 10. Juli 1961 und 25. Juli 1961, auf die die Restitutionsklage noch gestützt worden ist, ergeben keine Nichtigkeit des Klagwechsels nach § 4 Abs. 2 AbzG. Die Erwähnung, daß Raten zu zahlen seien, beweist keinen Abzahlungskauf, bei dem eine unzulässige Verfallklausel vereinbart ist, zumal eine spätere Stundung vorliegen kann.

II. Das Berufungsgericht hat Ansprüche des Klägers aus § 826 BGB gegen die Beklagte wegen sittenwidriger Erschleichung eines unrichtigen Urteils bereits deshalb abgelehnt, weil die Unrichtigkeit des Urteils nicht erwiesen sei und auch mit den angebotenen Beweisen nicht dargetan werden könne. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht berechtigt.

Zu Unrecht gehen allerdings das Berufungsgericht und auch die Revision davon aus, die Beklagte habe im Vorprozeß einen "Wechselrückgriff" geltend gemacht, als sie den eigenen Wechsel gegen den Aussteller einklagte. Hierbei wird außer Betracht gelassen, daß der Aussteller eines eigenen Wechsels Hauptwechselschuldner und nicht Rückgriffsverpflichteter ist (vgl. Baumbach/Hefermehl WG 10. Aufl. Art. 77 Anm. 2). Er steht einem Akzeptanten beim gezogenen Wechsel gleich (Art. 78 Abs. 1 WG). Nur wenn der Aussteller des eigenen Wechsels diesen indossiert, ist er als Indossant Rückgriffsschuldner. Der Kläger (oder die

GmbH, für die er "per aval" gezeichnet hatte und für die er in gleicher Weise wie diese haftete, Art. 32 Abs. 1 WG) haben den Wechsel nicht indossiert. Nur die Höhe der vom Aussteller des eigenen Wechsels zu zahlenden Beträge bestimmt sich nach den für den Rückgriff geltenden Vorschriften der Art. 48, 49 WG. Zudem ist der Wechsel, wovon auch die Revision ausgeht, nach den vorgelegten Urkunden ohne Einlösung von der K [REDACTED] an die Beklagte zurückgegeben worden. Das Indossament der Beklagten an die K [REDACTED] war, wie das Berufungsgericht auf Grund der Schreiben der K [REDACTED] vom 30. November 1961 und 2. Juni 1965 feststellt, ein verdecktes Inkassoindossament, das lediglich eine Einziehungsermächtigung der Bank begründete, im übrigen aber die Wechselrechte des Einreichers unberührt ließ. Sachlich blieb die Beklagte Wechselgläubigerin; sie übertrug nur formell die Legitimation zum Inkasso. Die K [REDACTED] hat dementsprechend die Beklagte als Einreicherin betrachtet, ihr den Wechsel "zur Entlastung" zurückgegeben und ihr die Einziehung des von ihr als uneinbringlich betrachteten Wechsels, durch den das Debet des Fa [REDACTED]-E [REDACTED] gemindert werden sollte, überlassen.

Der Kläger hat nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht bewiesen, daß mit dem Indossament des Fa [REDACTED]-E [REDACTED], durch das die Beklagte den Wechsel erworben hat, eine Übertragung der Wechselrechte nicht verbunden war, sondern die Übergabe lediglich zum Zwecke der Einholung ihrer Unterschrift als der eines verdeckten Wechselbürgen für Fa [REDACTED]-E [REDACTED] gegenüber der K [REDACTED] vorgenommen wurde. Diesen Beweis hat der Kläger nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts auch mit seinen weiteren Beweisangeboten nicht schlüssig angetreten. Die Vernehmung der Zeugen

Hu[REDACTED], Fa[REDACTED]-E[REDACTED] und eines Angestellten der K[REDACTED] war für die Behauptung beantragt, die Beklagte habe ständig mit dem Kunsthändler Fa[REDACTED]-E[REDACTED] zusammengearbeitet, indem sie die Bürgschaft für dessen Wechsel, so auch für den Klagwechsel, übernommen habe. Damit würde aber nicht ausgeschlossen, daß der Wechsel auch zur Sicherheit für die Ansprüche der Beklagten aus der Mithaftung für die an Fa[REDACTED]-E[REDACTED] gewährten Kredite übertragen wurde. Die Beklagte hatte z. B. die Bürgschaft für einen an Fa[REDACTED]-E[REDACTED] von der K[REDACTED] gewährten Kredit von 400 000 sfr übernommen (vgl. das Schreiben der K[REDACTED] vom 2. Juni 1965 zu Nr. 4, Bd. I Bl. 87 GA; vgl. auch das Schreiben der K[REDACTED] an die Beklagte vom 20. April 1962, Bd. I Bl. 32 GA, wo die Verrechnung einzuziehender Beträge auf die Bürgschaft der Beklagten für Fa[REDACTED]-E[REDACTED] erwähnt wird). Die Beklagte hatte geltend gemacht, daß sie im Rahmen der Geschäftsverbindung mit Fa[REDACTED]-E[REDACTED] Anspruch auf Einlösung des Wechsels gehabt habe und auch diesen Wechsel gegen den Aussteller geltend machen könne. Der Kläger mußte, um eine Unrichtigkeit des früheren Urteils darzutun, beweisen, daß eine Sicherungsübertragung des Wechsels für die Ansprüche der Beklagten gegen Fa[REDACTED]-E[REDACTED] mit dessen Indossament nicht verbunden war. Bei einer solchen könnten Einwendungen aus der Person des Sicherungsgebers nicht gegenüber dem Sicherungsnehmer geltend gemacht werden, soweit nicht Art. 17 WG entgegenstünde. Das Berufungsgericht hat diese Möglichkeit fehlerfrei verneint. Weder die Urkunden noch die Beweisangebote des Klägers schließen eine sicherungsweise Übertragung des Wechsels auf die Beklagte aus. Dementsprechend hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Kläger auch im Vorprozeß mit dem Einwand, die Beklagte sei bloß "verdeckte Wechselbürgin"

2

und habe keine Rechte am Wechsel erworben, keinen Erfolg gehabt hätte.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch den Wechsel nicht wegen Verstoßes gegen das Abzahlungsgesetz (§ 4 Abs. 2) als nichtig angesehen (vgl. BGH WM 1956, 315). Käufer der Kunstgegenstände war unstreitig die "GmbH des Klägers" (vgl. S. 3, 4, 5 des Tatbestandes des Berufungsurteils). Dementsprechend hat das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes bereits im Hinblick auf die Eigenschaft des Käufers als eingetragenen Kaufmanns verneint (§ 8 AbzG) und die spätere "Umstellung" des Vertrages auf den Kläger selbst als unerheblich bezeichnet. Dabei ist kein Vorbringen des Klägers, der sich entgegen den Urkunden als "eigentlichen Käufer von Anfang an" bezeichnet, übersehen worden.

Da auch die übrigen Einwendungen gegen die Wechselverbindlichkeit des Klägers vom Berufungsgericht ohne Beanstandungen durch die Revision für nicht durchgreifend erachtet worden sind, kann bereits die Unrichtigkeit des früheren Urteils nicht festgestellt werden, so daß

offenbleiben konnte, ob die arglistige Erschleichung eines falschen Urteils angenommen werden könnte.

Fleck Liesecke Dr. Schulze Stimpel Dr. Kellermann