

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 35/76

URTEIL

Verkündet am
9. Dezember 1976
Kaufmann,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Jane v. E. - A. Vertrieb - B.straße 2,
M.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . -

gegen

Anton H. , R.straße 2, M.,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1976 durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. Dezember 1975 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Rechtsstreit befindet sich zum zweiten Male im Revisionsrechtszug. Wegen des Sach- und Streitstands wird auf das Senatsurteil vom 26. Juni 1975 - II ZR 35/74 (WM 1975, 1002) verwiesen. Das Berufungsgericht hat das der Klage auf Zahlung der Wechselsumme von 50.000 DM nebst Zinsen und Kosten stattgebende Wechselvorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts erneut bestätigt und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Aufhebung des Vorbehaltsurteils, Abweisung der Klage und - mit der Widerklage - Verurteilung des Klägers zur Herausgabe des Wechsels weiter.

- 3 -

Entscheidungsgründe

I. Nach dem Gesamtzusammenhang der Revisionsbegründungsschrift ergeben sich keine Bedenken, daß die Voraussetzungen des § 554 ZPO erfüllt sind.

II. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte die Annahmeerklärung auf dem Klagewechsel und den Wechselbegebungsvertrag gegenüber Janos H. wegen widerrechtlicher Drohung angefochten hat. Es hält diese Anfechtung aber nicht für wirksam, weil die Beklagte nicht bewiesen habe, daß ihr der Wechsel, der das Ausstellungsdatum vom 10. Oktober 1968 trägt, am 13. Dezember 1968 abgenötigt worden sei. Ob der Einwand des fehlenden Grundgeschäfts zwischen der Beklagten und Janos H. begründet sei, könne dahingestellt bleiben. Diese Einwendung könne dem Kläger nur entgegengehalten werden, wenn dieser beim Erwerb des Wechsels bewußt zum Nachteil der Beklagten gehandelt habe. Den Beweis dafür habe die Beklagte nicht erbracht. Diese Ausführungen greift die Revision mit Verfahrensrügen an, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

1. Im Rahmen der Erörterung darüber, ob die Beklagte den Beweis erbracht hat, daß Janos H. ihr den Klagewechsel mit der Annahmeerklärung am 13. Dezember 1968 durch Androhung von Schlägen abgenötigt hat, wird im angefochtenen Urteil unter anderem ausgeführt, aus der Aussage des im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen M. lasse sich zur Überzeugung des Berufungsgerichts kein Beweis für eine "Erpressung" des Wechsels herleiten, da der Zeuge M. nur Zeuge vom Hörensagen sei. Die Revision sieht darin



eine Verletzung von § 286 ZPO. Ob das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Mu■ gem. § 286 ZPO in freier Beweiswürdigung tatrichterlich gewertet hat oder ob es - fehlerhaft - davon ausging, Aussagen eines Zeugen vom Hörensagen seien grundsätzlich kein zulässiges Beweismittel, könnte nach der Formulierung im angefochtenen Urteil zweifelhaft sein. Diese Frage braucht jedoch nicht abschließend entschieden zu werden, da das Berufungsurteil aus den nachstehenden Gründen aufgehoben werden muß.

2. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte dem Kläger das - unterstellte - Fehlen des Grundgeschäfts zwischen ihr und Janos H■ nur entgegenhalten kann, wenn der Kläger beim Erwerb des Wechsels bewußt zum Nachteil der Beklagten gehandelt hat (Art. 17 WG). Den Nachweis dafür hält es nicht für erbracht. Dazu führt es unter anderem aus: Die Beklagte trage in diesem Zusammenhang vor, als Hilfsarbeiter könne der Kläger gar keine Forderung über 50.000 DM gegen Janos H■ gehabt haben; daraus folge, daß er den Wechsel nur erworben habe, um ihn zu ihrem Nachteil geltend machen zu können. Dem stehe aber - so meint das Berufungsgericht - entgegen, daß der Kläger nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten Geschäftsführer der "WBG" gewesen sei. Hinzu komme, daß der Kläger durchaus plausibel vortrage, er habe den Wechsel von seinem Bruder Janos H■ als Kaufpreis für Schmuck im Werte von 56.200 DM erhalten.

Die Verwertung dieses Vorbringens des Klägers verstößt gegen § 272 a ZPO. Das Berufungsgericht hat dem Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung am 19. September 1975 gemäß § 272 a ZPO eine Frist zur Erwiderung auf

den verspätet eingereichten Schriftsatz der Beklagten vom 16. September 1975 eingeräumt. In dem daraufhin eingereichten Schriftsatz vom 22. Oktober 1975 hat der Kläger erstmals in diesem Rechtsstreit unter Vorlage der Fotokopie eines Kaufvertrages vom 2. April 1969 vortragen, er habe seinem Bruder für 56.200 DM Schmuck verkauft und dafür den von der Beklagten akzeptierten Wechsel in Zahlung genommen. Dieser Vortrag ist die Erwiderung des Klägers auf die Darlegungen der Beklagten in dem Schriftsatz vom 16. September 1975, der Kläger habe zur Zeit des Wechselerwerbs gerade als junger Bursche seine Prüfung als Klempner abgelegt gehabt und sei eben von seinem Bruder zum Geschäftsführer bestellt worden. Nach der Erfahrung des täglichen Lebens sei es als ausgeschlossen anzusehen, daß der Kläger zu dieser Zeit eine Forderung gegen Janos H. in Höhe der Wechselsumme gehabt habe. Dieses Vorbringen der Beklagten war indessen nicht neu. Sie hatte vielmehr schon im ersten Rechtszuge im Schriftsatz vom 26. Januar 1972 geltend gemacht, der Kläger könne als Mechaniker mit einem Einkommen von 700 bis 800 DM monatlich keine Forderung in Höhe von 50.000 DM gegen seinen Bruder gehabt haben. In der Berufungsbegründung vom 10. Juli 1973 ließ die Beklagte vortragen, für die Tatsache, daß der Kläger den Wechsel in bewußtem Zusammenspiel mit seinem Bruder ohne Rechtsgrund erworben habe, spreche die gleiche mißliche wirtschaftliche Lage, wie sie bei seinem Bruder bestehe. Je nach Bedarf übe der Kläger entweder den Beruf des Hilfsarbeiters, des Mechanikers oder des Geschäftsführers aus.

Aus alldem folgt, daß der vom Berufungsgericht berücksichtigte Vortrag des Klägers in dem nachgereichten

Schriftsatz vom 22. Oktober 1975 nicht erst durch die Darlegungen der Beklagten im Schriftsatz vom 16. September 1975 veranlaßt worden ist, sondern schon früher hätte vorgebracht werden können und müssen. Damit aber fehlt es gemäß § 272 a ZPO an einer Voraussetzung für die Berücksichtigung dieses Vorbringens (vgl. BGH, Urt. v. 11.11.64 - IV ZR 320/63, LM ZPO § 272 a Nr. 4). Wollte das Berufungsgericht aber den Vortrag des Klägers verwerten, hätte es die mündliche Verhandlung wieder eröffnen und dann aber auch die Erwiderung der Beklagten, der vom Kläger vorgelegte Vertrag sei gefälscht, zusammen mit dem Vorbringen des Klägers würdigen müssen. Die Verwertung des Vortrags des Klägers zum Nachteil der Beklagten unter Außerachtlassung ihres Gegenvorbringens stellt einen erheblichen Verfahrensverstoß dar. Diese verfahrensfehlerhafte Behandlung rügt die Revision in zulässiger Weise, indem sie darauf hinweist, daß das Vorbringen des Klägers in dem nachgereichten Schriftsatz neu gewesen sei und das Berufungsgericht schon mit Rücksicht auf die Erwiderung der Beklagten die mündliche Verhandlung hätte wieder eröffnen müssen. Das angefochtene Urteil beruht auf diesem Verfahrensfehler. Denn es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt in einem der Beklagten günstigeren Sinne gewürdigt hätte, wenn es den Vortrag des Klägers unbeachtet gelassen oder ihn nach Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im Lichte der Erwiderung der Beklagten gewertet hätte.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen,

weil neue tatsächliche Feststellungen getroffen werden müssen. Dabei wird die Beklagte Gelegenheit haben, ihre weiteren Bedenken gegen das Berufungsurteil geltend zu machen.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Fleck

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe