

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 529

Die erst in der Berufungsbegründung beantragte Vernehmung eines Zeugen kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, sie würde die Erledigung des Rechtsstreits deshalb verzögern, weil das Gericht seine Sitzungstage so auslastete, daß die Ladung eines Zeugen gemäß § 272 b ZPO zum ersten Termin allgemein nicht erwogen werden könne.

ScheckG Art. 22

Ein mit dem Nichteinlösungsvermerk versehener Inhaberscheck kann nur noch mit der Wirkung einer Abtretung übertragen werden.

BGH, Urt. v. 16. Mai 1974 - II ZR 36/73 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 36/73

URTEIL

Verkündet am
16. Mai 1974
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans Hermann B [REDACTED] , A [REDACTED] ,
A [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die B [REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank AG, M [REDACTED] ,
T [REDACTED] straße [REDACTED] - [REDACTED] , vertreten durch ihren Vorstand
Dr. Wilhelm A [REDACTED] , Dr. Hans B [REDACTED] und Wernher D [REDACTED] ,
sämtlich in M [REDACTED] , T [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Januar 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus zwei von ihm ausgestellten und auf die Volksbank A██████ gezogenen Schecks über 24.052,45 und 25.000 DM in Anspruch.

Der Beklagte übergab die beiden Schecks am 14. April 1971 Heinrich Z██████, der sie an den Kaufmann S██████ weiterübertrug. Dieser reichte sie der Klägerin zum Einzug ein. Sein Konto bei ihr stand mit einem größeren Betrag als der Summe der beiden Schecks im Debet. Die Klägerin schrieb ihm die Scheckbeträge gut. Die Bezogene löste die beiden Schecks am 19. April 1971 nicht ein, weil der Beklagte sie inzwischen widerrufen hatte, und stellte auf ihnen die rechtzeitige Vorlage und die Zahlungsverweigerung durch datierte Erklärung fest. Die Klägerin übersandte die Schecks mit der Rückbelastungsnote an S██████, ließ sie sich aber dann wieder von ihm zurückgeben. Anfang Mai 1971 geriet S██████ in Vermögensverfall.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hat sich auf die Nichtigkeit des Grundgeschäfts wegen Wechsel- und Scheckkreiterei berufen. Das Landgericht hat ihn im Scheckprozeß und im Nachverfahren zur Zahlung der Scheckbeträge nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die sich gegen die Verurteilung im Nachverfahren richtende Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist wegen der unrichtigen Anwendung von §§ 272 b, 529 ZPO begründet.

1. Nach den Ausführungen des Landgerichts im rechtskräftig gewordenen Vorbehaltsurteil ist der Beklagte verurteilt worden, a) weil die Klägerin Eigentümerin der Schecks geworden sei, und zwar wegen ihres guten Glaubens bei dem Erwerb auch dann, wenn die Schecks - wie der Beklagte behauptet - zur Durchführung von Wechsel- und Scheckkreitereien und damit unwirksam begeben worden seien, und b), weil sie dieses Eigentum trotz Rücksendung der Schecks an S [REDACTED] nicht verloren habe, denn nach der Aussage des Bankdirektors F [REDACTED] sei das nur versehentlich geschehen. Diese Ausführungen binden auch im Nachverfahren, soweit sie nicht auf der dem Scheckprozeß eigentümlichen Beschränkung des Verfahrens, insbesondere der Beweismittel, beruhen. Da sich der Beklagte im Nachverfahren nicht mehr mit Beweisanträgen gegen die dem Eigentumserwerb der Klägerin zugrundeliegende Würdigung des Sachverhalts im Vorbehaltsurteil gewandt hat, steht dieser für das weitere Verfahren fest. Dagegen hat sich der Beklagte zu der Frage, ob die Klägerin das Eigentum

an den Schecks durch deren Rücksendung an S. [REDACTED] wieder verloren hat, auf das Zeugnis des dafür zuständigen Angestellten der Klägerin bezogen, daß dieser die Schecks "bewußt willentlich gesteuert" (Berufungsbegründung S. 4) S. [REDACTED] zugesandt habe. Diesen Beweisantrag hat das Berufungsgericht zutreffend als im Nachverfahren statthaft angesehen, ihn aber nach § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zugelassen, weil der Beklagte ihn infolge grober Nachlässigkeit erst im zweiten Rechtszuge gestellt habe und sich die Erledigung des Rechtsstreits durch die Vernehmung des Zeugen verzögert haben würde. Diese Verzögerung, so führt es aus, habe sich auch durch eine Ladung des Zeugen nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO nicht vermeiden lassen, weil die Sitzungstage des Senats so stark belastet seien, daß allgemein eine Ladung von Zeugen zur ersten mündlichen Verhandlung nicht erwogen werden könne. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

2. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, daß das Berufungsgericht einen erst in der Berufungsbegründung angetretenen Zeugenbeweis grundsätzlich nicht gemäß § 529 ZPO zurückweisen darf, wenn der Zeuge noch rechtzeitig durch prozeßleitende Anordnung des Vorsitzenden gemäß § 272 b ZPO zum Verhandlungstermin geladen werden kann (BGH, Urt. v. 9. 6. 71 - VIII ZR 25/70, LM ZPO § 272 b Nr. 9 m. w. N.). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, von der Vorschrift des § 529 Abs. 2 ZPO, die in bestimmter Weise der Prozeßbeschleunigung den Vorrang vor dem Grundsatz der Ausschöpfung des Parteivorbringens einräumt, solle kein Gebrauch gemacht werden, wenn das Gericht es in der Hand hat, durch eine Maßnahme nach § 272 b ZPO die Verzögerung zu vermeiden und den Rechtsstreit trotz des erst spät gestellten Beweisantrages zügig zu Ende zu bringen.

Deshalb - und weil es der erklärte Sinn des § 272 b ZPO ist, einen Prozeß in der Instanz "tunlichst in einer mündlichen Verhandlung" zu erledigen (Abs. 1) - hält sich ein Gericht nicht im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens, wenn es - wie hier das Berufungsgericht - die Sitzungstage allgemein so belastet und die Zeit für die Verhandlung der einzelnen Sache so eng bemißt, daß es damit die Vernehmung eines Zeugen von vornherein unmöglich macht und alsdann mit dieser Verfahrensweise die Nichtzulassung des Beweismittels begründet. Der Vorsitzende muß vielmehr grundsätzlich, auch wenn ein neuer Beweisantrag erst in der Berufungsbegründung gestellt wird, die Verhandlungszeit so bemessen, daß die beantragte Beweisaufnahme durchgeführt werden kann, es sei denn, daß sie sich wegen ihres Umfangs oder aus anderen Gründen zur Erledigung im ersten Termin nicht eignet. Im vorliegenden Fall war das Beweisthema eng begrenzt, außer jenem Zeugen hätten allenfalls zwei weitere Zeugen (Z. [REDACTED] und S. [REDACTED]) gehört werden müssen, die Berufungsbegründung mit dem Beweisantrag war bereits am 29. Juni 1972 eingegangen, am 3. Oktober 1972 hat der Vorsitzende Termin auf den 22. Dezember 1972 anberaumt. Unter diesen Umständen wäre es möglich gewesen, den Beweisantrag zu berücksichtigen.

Der vorliegende Fall hatte allerdings noch die Besonderheit, daß der Beklagte den Zeugen entgegen § 373 ZPO noch nicht mit Namen und Anschrift benannt hatte. Ein Beweisantrag ist jedoch deshalb nicht unbeachtlich; im Regelfall kann ihn das Gericht nur zurückweisen, wenn es ergebnislos der Partei eine Beibringungsfrist gesetzt hatte (Sen.Urt. v. 5. 11. 73 - II ZR 165/72, LM ZPO § 356 Nr. 2). Das gilt bei Anwendung der §§ 529 Abs. 2, 272 b ZPO sinngemäß: War - wie im vorliegenden Fall - genügend Zeit vorhanden, konnte auch noch auf die in Betracht gezogene Vernehmung des Zeugen hingewiesen und zur rechtzeitigen Angabe der Anschrift aufgefordert werden; das lag gerade hier nahe,

weil es sich bei dem Zeugen um einen seiner Tätigkeit nach genau bestimmten Angestellten der Klägerin handelte, dessen Namen diese trotz Aufforderung nicht preisgegeben, den auf andere Weise zu erfahren aber der Beklagte offensichtlich Schwierigkeiten gehabt hatte.

Schließlich geht auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichts fehl, der Zeuge hätte nicht mehr geladen werden können, weil sich die Beweisbedürftigkeit der Behauptung des Beklagten erst durch die rund 14 Tage vor dem Verhandlungstermin eingegangene Berufungsbeantwortung herausgestellt habe. Nach § 272 b Abs. 3 ZPO, auf den sich das Berufungsgericht beruft, soll allerdings ein Zeuge nicht geladen werden, wenn der Gegner dem "Klageanspruch" noch nicht widersprochen hat, damit Zeugen nicht unnötig geladen werden. Um eine solche Sachlage ging es nicht. Der Klageanspruch war bereits in erster Instanz umstritten, und der Beweisantrag betraf die schon im ersten Rechtszug streitig gewordenen Behauptungen über die Rückgabe der Schecks an S [REDACTED].

3. Der Beweisantrag war auch erheblich. Nach den im bisherigen Verlauf des Rechtsstreits als wahr unterstellten und für die Revisionsinstanz weiterhin zu unterstellenden Behauptungen des Beklagten war der zwischen ihm und Heinrich Z [REDACTED] geschlossene Scheckbegebungsvertrag wegen Wechsel- und Scheckreiterei gemäß § 138 BGB nichtig, und S [REDACTED] hatte, weil er die Vorgänge gekannt hat, keinen Scheckanspruch gegen den Beklagten erworben. Hätte die (gutgläubige) Klägerin den von ihr kraft Rechtscheins erworbenen und alsdann nicht eingelösten Scheck, wie der Beklagte unter Beweis gestellt hat, an S [REDACTED] zurückübertragen, dann hätte S [REDACTED] keine Scheckrechte erwerben können; Wie im Wechselrecht (BGH, Urt. v.

7. 1. 71 - II ZR 28/70 LM WG Art. 11 Nr. 9 = WM 1971, 376), so kann sich auch im Scheckrecht der Rückerwerber auf den gutgläubigen Erwerb seines Nachmannes nicht berufen. Kann aber die Klägerin jetzt für sich nur noch daraus etwas herleiten, daß S. den an ihn rück-übereigneten Scheck seinerseits wieder an sie zurück-übertragen hat, dann hat sie keinen Scheckanspruch gegen den Beklagten: Der nicht eingelöste und mit dem Nicht-einlösungsvermerk (Art. 40 Nr. 3 ScheckG) versehene Inhaberscheck kann ebenso wie der Orderscheck oder der Wechsel nur noch mit der Wirkung einer gewöhnlichen Abtretung übertragen werden (Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht S. 628; Breit, ScheckG I. Teil S. 399); Art. 24 Abs. 1 ScheckG gilt insoweit für den Inhaberscheck entsprechend. Ein gutgläubiger Erwerb der Scheckansprüche nach Art. 21 ScheckG (bei einem abhanden gekommenen Scheck) oder nach Art. 22 ScheckG (hinsichtlich der gegen den früheren Inhaber begründeten Einwendungen) ist nicht mehr möglich. Ebensowenig kommt zugunsten des Erwerbers eines solchen Schecks noch ein Verkehrsschutz kraft zurechenbar veranlaßten Rechtscheins in Betracht, wie er sonst im Scheckverkehr zum gutgläubigen Erwerb eines Schecks führen kann, bei dem mangels rechtswirksamer Begebung eine Scheckverbindlichkeit des Ausstellers nicht entstanden war (BGH, Urt. v. 30. 11. 72 - II ZR 70/71, JZ 1973, 466, 467 = WM 1973, 66 betr. Blankowechsel). Die gesetzliche Wertung, nach der für die nach Verfall nicht mehr zum Umlauf bestimmten Papiere kein Gutglaubenschutz oder Einwendungsausschluß mehr am Platze ist, greift auch insoweit durch.

Da nach alledem der zurückgewiesene Beweis Antrag, den der Beklagte inzwischen in einem nachgereichten Schriftsatz durch Angabe des Namens des Zeugen ergänzt hat, berücksichtigt werden muß, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Tidow

Bundschuh