

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 39/73

URTEIL

Verkündet am

20. Juni 1974

_____,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans Z _____, B_____, S_____straße _____,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____ und _____ -

gegen

den Automatenaufsteller Erwin B _____,
B_____, F_____straße _____,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. Dezember 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 14. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber von zwei Wechseln über je 15.000 DM, fällig am 15. Juni und 15. Juli 1971. Die an eigene Order lautenden Wechsel sind von dem Kaufmann R. ausgestellt, auf den Beklagten gezogen und von diesem aus folgendem Grund akzeptiert worden: Der Beklagte und seine Ehefrau beabsichtigten, ein ca. 10 ha großes Grundstück zu kaufen. Durch Vereinbarung vom 16./17. November 1970 übernahm R. gegen Abtretung von zwei Grundschulden in Höhe von 70.000 und 80.000 DM, deren Eintragung die Eheleute auf ihren Grundstücken beantragt hatten, die Verpflichtung, "von der noch zwischen B. (dem Beklagten und seiner Ehefrau) und den künftigen Verkäufern zu vereinbarenden Anzahlung einen Betrag in Höhe von 70.000 bis 120.000 DM je nach Qualität der oben bezeichneten Grundpfandrechte bzw. sonstiger Sicherungen" zu beschaffen. Es heißt dann weiter: "Eine Barauszahlung ist

- 3 -

ausgeschlossen. Die Verpflichtung von R. besteht darin, die Erfüllung der Anzahlungsverpflichtung im oben bezeichneten Rahmen durch Quittung des Verkäufers nachzuweisen ... Die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung von Behrendt wird entsprechend den finanziellen Möglichkeiten von B. noch gesondert vereinbart." Nach Abtretung der (noch nicht eingetragenen) Grundschulden übergab der Beklagte am 27. November 1970 sechs Akzepte, deren Empfang R. wie folgt quittierte: "Sechs Stück Rückzahlungswechsel zu je 15.000 DM, fällig am 15. Juni 1971, 15. Juli 1971, 15. August 1971, 15. September 1971, 15. Oktober 1971 und 15. November 1971 gemäß Vertrag vom 17. November 1970 von Herrn Erwin B. heute richtig erhalten." Mit einem weiteren, am 4. Dezember 1970 übergebenen, am 15. Dezember 1971 fälligen Akzept des Beklagten über 20.713 DM sollte R. eine Bankschuld des Beklagten ablösen. Die dadurch freiwerdenden Grundschulden sollten ebenfalls an Rauch abgetreten werden. R. gab die Wechsel, mit seinem Blankoindossament versehen, an den Kläger weiter und trat ihm die Grundschulden im Gesamtbetrage von 150.000 DM ab. Der Kläger behauptet, die Wechsel am 11. Dezember 1970 von R. gegen Hingabe von zwei eigenen Akzepten über 30.000 und 50.000 DM, fällig am 20. Februar und 10. März 1971, und gegen Verrechnung mit einer alten Darlehensschuld des R. von 16.000 DM gekauft zu haben. R. habe die beiden Wechsel über den Kaufmann B., der sich als Aussteller eingetragen habe, diskontieren lassen. Bei Verfall habe sie der Kläger bezahlt.

Die Akzepte des Beklagten gingen mangels Zahlung zu Protest. Der Kläger hat über die beiden zuerst fälligen Wechsel im Wechselprozeß ein Vorbehaltsurteil gegen den Beklagten erstritten. Dieser hat im Nachver-



fahren beantragt, das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Im Berufungsrechtszug hat er überdies Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, den zur Abwendung der Vollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil gezahlten Betrag von 30.975 DM nebst Zinsen zurückzuzahlen. Er hat geltend gemacht, der Kläger habe die Wechsel nicht gekauft. R. habe sie ihm nur zum Inkasso übertragen, um dem Beklagten die Einwendungen gegen R. abzuschneiden. Mit den an Rauch übergebenen Akzepten über insgesamt 80.000 DM habe der Kläger eigene Schulden bei Bürger beglichen. Der Beklagte könne deshalb dem Kläger entgegenhalten, daß R. nicht berechtigt sei, Ansprüche aus den Wechseln geltend zu machen. Diese seien zur Sicherung der Rückzahlung der von Rauch nach der Vereinbarung vom 16./17. November 1970 zu beschaffenden Anzahlung auf den Grundstückskaufpreis bestimmt gewesen. Eine Rückzahlungsverpflichtung sei aber nicht entstanden, weil R. die Anzahlung nicht beschafft habe. Dieser Einwand greife auch durch, wenn der Kläger die Wechsel gekauft habe. Da ihm bekannt gewesen sei, daß es sich um Sicherungswechsel gehandelt habe, habe er beim Erwerb bewußt zum Nachteil des Beklagten gehandelt.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe beim Kauf der Wechsel das Grundgeschäft zwischen R. und dem Beklagten nicht gekannt. Überdies habe Rauch auf Anweisung des Beklagten an dessen Bevollmächtigten M. 75.000 DM bezahlt.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Antrag, das Vorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts aufrechtzuerhalten, weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Kläger die Akzepte des Beklagten von R. durch Kauf erworben hat, oder ob sie ihm nur zum Inkasso übertragen worden sind. Es meint, im ersteren Falle könne der Beklagte dem Kläger den Einwand, es habe sich um Kautionswechsel gehandelt, die R. nicht habe weitergeben dürfen, gemäß Art. 17 WG, im zweiten Falle entsprechend Art. 18 Abs. 2 WG entgegenhalten. Die sechs Wechsel über je 15.000 DM habe der Beklagte an Rauch als "sonstige Sicherungen" im Sinne der Vereinbarung vom 16./17. November 1970 begeben. Sie hätten deshalb nur nach vereinbarungsgemäßer Beschaffung des Kredits und Leistung der Anzahlung auf den Grundstückskaufpreis weitergegeben werden dürfen. In Übereinstimmung mit dem Landgericht hält das Berufungsgericht durch die erstinstanzliche Aussage des Zeugen R. für erwiesen, daß dieser dem Kläger bei der Hingabe der Wechsel die Vereinbarung vom 16./17. November 1970 gezeigt und erklärt habe, daß er die Wechsel im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Grundstückskauf erhalten habe. Wenn der Zeuge, so führt das Berufungsgericht aus, seine Aussage mit dem Satz "soweit ich mich erinnere" eingeschränkt habe, schwäche dies den Beweiswert nicht entscheidend. Da es sich einerseits um keinen schriftlich festgehaltenen Vorgang, andererseits um ein Geldbeschaffungsgeschäft für den Erwerb umfangreichen Grundbesitzes und auch sonst mit ungewöhnlichen Merkmalen gehandelt habe, dürften die Anforderungen an den vom Beklagten zu führenden Beweis nicht zu hoch angesetzt werden. Die Kenntnis des Klägers vom Grundgeschäft rechtfertige zusammen mit dem Umstand, daß er als erfahrener Geschäftsmann entgegen festen geschäftlichen Gepflogenheiten

keine Wechselabfrage beim Beklagten gehalten habe, die Feststellung, daß der Kläger beim Erwerb der Wechsel bewußt zum Nachteil des Beklagten gehandelt habe. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

2. Für die Revisionsinstanz ist mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß Art. 16 Abs. 1 WG zugunsten des Klägers als Inhaber der Klagwechsel davon auszugehen, daß er Inhaber der Wechselforderungen ist. Gemäß Art. 17 WG kann der Beklagte den auf seinen unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller Rauch gegründeten Einwand, er habe diesem die Akzente zur Sicherung einer später nicht entstandenen Rückzahlungsverpflichtung gegeben, dem Kläger nur entgegenhalten, wenn dieser beim Erwerb der Wechsel bewußt zum Nachteil des Beklagten gehandelt hat. Dies hat das Berufungsgericht festgestellt. Seine Feststellungen beruhen aber auf Verfahrensfehlern.

a) Mit Recht greift die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts an, die vom Zeugen R. seiner Aussage, er habe dem Kläger die Vereinbarung vom 16./17. November 1970 gezeigt und ihm erklärt, daß er die Wechsel im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Grundstückskauf vom Beklagten erhalten habe, hinzugefügte Einschränkung "soweit ich mich erinnere" schwäche ihren Beweiswert deshalb nicht ab, weil die Anforderungen an den vom Beklagten zu führenden Beweis "nicht zu hoch angesetzt" werden dürften. Nach § 286 ZPO muß der Richter aufgrund der Beweisaufnahme entscheiden, ob er eine Behauptung für wahr oder nicht für wahr hält. Dabei kommt es nur darauf an, ob der Richter selbst die Überzeugung von der Wahrheit gewonnen hat. Diese persönliche Gewißheit ist für die Entscheidung notwendig. Eine von allen Zweifeln freie

Überzeugung setzt das Gesetz nicht voraus. Der Richter muß sich vielmehr in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGHZ 53, 245, 255, 256). Die Begründung des Berufungsgerichts läßt nicht erkennen, daß es sich dieser Grundsätze bewußt und trotz der einschränkenden Äußerung des Zeugen im Hinblick auf seine Erinnerungsfähigkeit davon überzeugt war, daß die vom Zeugen geschilderten Vorgänge sich auch wirklich so abgespielt haben. Die Ansicht, die Anforderungen an den vom Beklagten zu führenden Beweis dürften nicht zu hoch angesetzt werden, deutet vielmehr darauf hin - jedenfalls läßt sich dies nicht ausschließen -, daß das Berufungsgericht Zweifel an der Zeugenaussage nicht überwunden hat, weil es von ihrer Richtigkeit trotz der Einschränkung, die der Zeuge selbst gemacht hat, überzeugt war, sondern nur deshalb, weil das den Gegenstand der Zeugenaussage bildende Geschäft zwischen dem Zeugen und dem Kläger nicht schriftlich aufgezeichnet und auch sonst "ungewöhnlich" war. Diese Umstände indes rechtfertigen es nicht, geringere Anforderungen an die richterliche Überzeugungs-bildung zu stellen. Die Tatsache, daß geschäftliche Verhandlungen nicht schriftlich festgelegt werden, ist alltäglich und stellt keine Besonderheit des vorliegenden Falles dar. In welchem Zusammenhang mit den Beweis-anforderungen die nach Ansicht des Berufungsgerichts ungewöhnlichen Umstände des Geschäfts stehen sollen, läßt das Berufungsurteil nicht erkennen. Nach alledem hat das Berufungsgericht in diesem Punkte eine unzutreffende Beweisregel angewendet und damit gegen § 286 ZPO verstoßen. Das Urteil beruht auf diesem Verstoß, da nicht auszuschließen ist, daß die Zeugenaussage bei Beachtung vorstehender Grundsätze in einem für den Kläger günstigeren Sinne gewürdigt worden wäre.

b) Mit Erfolg rügt die Revision ferner, daß das Berufungsgericht das entscheidende Indiz für die bewußt nachteilige Handlungsweise des Klägers darin gesehen hat, daß er "entgegen festen geschäftlichen Gepflogenheiten beim Ankauf größerer Wechselbeträge keine Wechselabfragen bei dem Beklagten vorgenommen hat". Diese vom Berufungsgericht angenommene Übung gibt es im Wechselverkehr nicht. Sie wäre mit dem Sinn und Zweck des Wechsels als einem kurzfristigen Kredit- und Umlaufpapier nicht vereinbar und würde den Wechselverkehr lähmen. Dem hat die Rechtsprechung - allerdings in anderem Zusammenhang - mittelbar dadurch Rechnung getragen, daß sie nur ausnahmsweise die Erkundigung des Erwerbers beim Wechselverpflichteten fordert (vgl. z. B. die Sen.Urt. v. 29. 9. 60 - II ZR 231/59, LM WG Art. 10 Nr. 3 u. v. 18. 9. 69 - II ZR 130/67, WM 1969, 1279, 1280). Die Anwendung dieses nicht bestehenden Erfahrungssatzes verletzt § 286 ZPO. Das angefochtene Urteil beruht auf diesem Verfahrensfehler. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht bei ordnungsmäßigem Verfahren auch in diesem Punkte zu einem anderen, dem Kläger günstigen Ergebnis gelangt wäre.

3. Nach alledem kann das Berufungsurteil schon aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Die abschließende Erörterung der weiteren Revisionsrügen erübrigt sich deshalb. Ihren Inhalt kann der Kläger in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vortragen, an das die Sache zurückzuverweisen ist, weil eine neue tatrichterliche Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme notwendig ist. Dabei wird das Berufungsgericht auch zu erwägen haben, ob nicht eine erneute Vernehmung des Zeugen Rauch notwendig ist, um dem Gericht einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen zu vermitteln. Gegebenen-

falls wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob die Feststellung, der Kläger habe die Vereinbarung vom 16./17. November 1970 gekannt und auch gewußt, daß Rauch die Wechsel im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Grundstücksgeschäft vom Beklagten erhalten hat, den Schluß rechtfertigt, der Kläger habe bewußt zum Nachteil des Beklagten gehandelt. Die persönliche Einwendung des Beklagten ist nach Art. 17 WG nur zulässig, wenn der Kläger positive Kenntnis von ihrem Bestehen gehabt hat und er sich darüber klar gewesen ist, daß er den Beklagten durch den Verlust der Einrede schädigt und diese Folge in seinen Willen aufgenommen hat, sei es, daß er sie herbeiführen wollte, sei es, daß er die mögliche Folge mit in Kauf nahm. Eine grobe Fahrlässigkeit des Klägers genügt nicht (vgl. Sen.Urt. v. 29. 5. 58 - II ZR 105/57, WM 1958, 1104; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 11. Aufl. WG Art. 17 Anm. 95). Ferner wird das Berufungsgericht die in der Berufungsinstanz vorgetragene Behauptung des Klägers (Schriftsatz vom 13. 7. 1972, GA II Bl. 11) berücksichtigen müssen, R. habe den Wechselerlös auf

Anweisung des Beklagten an dessen Bevollmächtigten
Madalinski bezahlt. Träfe dies zu, dann wäre der Einwand
des Beklagten, daß er von R. [REDACTED] kein Geld erhalten habe
und deshalb keine Rückzahlungsverpflichtung entstanden
sei, in Höhe des bezahlten Betrages unbegründet.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Dr. Tidow

Bundschuh