

Verkündet
am 12. November 1959

2406 062

Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Peter R. [REDACTED], Dampfziegelei, N. [REDACTED],
W. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Firma I. [REDACTED] W. [REDACTED] & Co., Bauunternehmung,
H. [REDACTED], K. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte,

2. Peter I. [REDACTED], H. [REDACTED], F. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

— Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] —

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. November 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken
vom 8. Januar 1958 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Ausstellerin und Inhaberin von elf Wechsein vom 3.8., 7.8., 22.8. (2 Wechsel), 6.9., 7.9., 19.9., 22.9., 24.9., 26.9. und 2.10.1956 über insgesamt 2 585 360 frs, die auf "L. W. & Co., Bauunternehmung, H." gezogen und unter dieser Bezeichnung von W. angenommen worden sind. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten in Anspruch. Sie hat ein Wechselvorbehaltsurteil erwirkt, in dem es heißt, die Beklagte zu 1 sei eine offene Handelsgesellschaft und der Beklagte zu 2 unstreitig persönlich haftender Gesellschafter. Die Klägerin hat beantragt, dieses Urteil, das rechtskräftig geworden ist, für vorbehaltslos zu erklären. Die Beklagten haben um Aufhebung des Vorbehaltsurteils und um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben im Nachverfahren vorgetragen, die Beklagte zu 1 sei eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft und der Beklagte zu 2 sei, was die Klägerin bei der Wechselbegebung gewußt habe, bereits 1953 aus der Gesellschaft ausgetreten.

Das Landgericht hat das Wechselvorbehaltsurteil für vorbehaltslos erklärt. Auf die Berufung des Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht das Vorbehaltsurteil aufgehoben, soweit der Beklagte zu 2 verurteilt worden ist; es hat die Klage insoweit abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit es durch das Berufungsurteil abgeändert worden ist. Der Beklagte zu 2 bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte zu 1, die nicht im Handelsregister eingetragen sei, sei keine offene Handelsgesellschaft. Sie habe aber den Rechtsschein einer derartigen Gesellschaft erweckt und müsse sich deshalb rechtlich wie eine solche Gesellschaft behandeln lassen. Der Beklagte zu 2 sei 1953 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Er habe aber den Rechtsschein hervorgerufen, ihr weiterhin noch anzugehören. Gleichwohl brauche er für die Wechselverbindlichkeiten nicht aufzukommen, da die Klägerin seit 1954 gewußt habe, daß der Beklagte zu 2 aus der Gesellschaft ausgetreten sei.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an. Sie vertritt in erster Linie die Auffassung, das Landgericht und das Berufungsgericht hätten im Nachverfahren nicht mehr prüfen dürfen, ob die Beklagte zu 1 eine offene Handelsgesellschaft und der Beklagte zu 2 deren persönlich haftender Gesellschafter sei. Im Vorbehaltsurteil sei festgestellt worden, daß diese Voraussetzungen unstreitig gegeben seien. Diese Feststellung sei für das Nachverfahren bindend.

Die Auffassung der Revision ist nicht zutreffend. Der Beklagte zu 2 war durch den Erlaß des Vorbehaltsurteils nicht gehindert, im Nachverfahren vorzutragen, die Beklagte zu 1 sei keine offene Handelsgesellschaft und er, der Beklagte zu 2, sei, wie der Klägerin seit 1954 bekannt gewesen sei, bereits 1953 aus der (bürgerlichrechtlichen) Gesell-



schafft ausgeschieden. Der Beklagte ist durch das Vorbehaltsurteil nicht gehindert, neue Tatsachen vorzutragen, Behauptungen des Klägers zu bestreiten und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, um darzutun, daß er materiellrechtlich nicht aus den Wechseln in Anspruch genommen werden könne. Das Nachverfahren ist die Fortsetzung des Wechselverfahrens; es bildet mit ihm eine Einheit und hat den Zweck, dem Beklagten durch die Fortsetzung des Rechtsstreits im ordentlichen Verfahren die Möglichkeit zu geben, sein materielles Recht zur Geltung zu bringen. Es ist hierbei unerheblich, ob die neu vorgetragenen Tatsachen vor oder nach Erlaß des Vorbehaltsurteils eingetreten sind und ob der Beklagte sie im Wechselprozeß mit den in diesem Verfahren zulässigen Beweismitteln hätte beweisen können; ebenso spielt keine Rolle, ob die Klägerin, wenn der Beklagte die Tatsachen bereits im Wechselverfahren vorgebracht hätte, den Beweis für ihre Behauptungen im Wechselverfahren hätte erbringen können. Es besteht auch kein Unterschied zwischen dem Vorbringen neuer Tatsachen, dem Bestreiten des klägerischen Vortrages und der Geltendmachung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel. Diese Auffassung ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum seit jeher vertreten worden. Das Reichsgericht (RGZ 45, 429, 431) hat ausgeführt, es seien nur solche Einreden im Nachverfahren nicht mehr zulässig, die im Wechselprozeß aus Rechtsgründen bereits verworfen seien, nicht aber andere Einreden, seien sie im Wechselprozeß vorgebracht, aber nicht mit den zulässigen Beweisen vertreten gewesen, oder seien sie überhaupt nicht vorgebracht worden; dabei mache es keinen Unterschied, ob die im Verfahren vorgebrachte Einrede bei Erlaß des Vorbehaltsurteils bereits begründet oder erst nachher entstanden sei (vgl. auch RGZ 14, 105 und die Entscheidung des Reichsgerichts

vom 4. Dezember 1907, I 86/07, Nachschlagewerk des Reichsgerichts § 600 ZPO Nr. 12; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. § 158 III 6 S. 761; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 600 IV 3; Wieczorek ZPO § 600 D II c). Auch in der Entscheidung RGZ 159, 173 ff, auf die sich die Revision beruft, ist keine andere Ansicht vertreten worden. Es heißt dort vielmehr, das Vorbringen des Beklagten im Nachverfahren stelle nur den Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt dar, den der Richter vor Erlaß des Vorbehaltsurteils ohnehin hätte beachten müssen, "nicht aber die Geltendmachung einer neuen Tatsache, deren Vorbringen freilich beachtlich gewesen wäre, auch wenn es erst im Nachverfahren erfolgte" (RGZ 159, 179).

II.

1. Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts an, die Klägerin habe bei der Wechselbegebung gewußt, daß der Beklagte zu 2 aus der Beklagten zu 1 ausgeschieden sei. Sie rügt zunächst, daß das Berufungsgericht Frau I. [REDACTED] vernommen hat. Die Zeugin sei erst in der Berufungsinstanz benannt worden. Das Berufungsgericht hätte daher Anlaß gehabt zu prüfen, ob der Beweisantritt nicht gemäß § 529 ZPO hätte zurückgewiesen werden müssen. Das Berufungsurteil enthalte jedoch keine Erwägungen hierüber. Das gleiche gelte für den Zeugen F. [REDACTED]. Hier heiße es zwar im Berufungsurteil, der Beklagte zu 2 habe die Benennung des Zeugen im zweiten Rechtszuge gerechtfertigt. Diese Begründung sei aber unzureichend; sie lasse nicht erkennen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 529 ZPO gegeben seien.

Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht Beweismittel zugelassen hat, die es nach § 529 Abs. 2 nicht hätte zulassen dürfen. Es wäre nicht sachgemäß, wenn in derartigen Fällen die Beweisaufnahme, nachdem sie einmal durchgeführt worden ist, bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfte. Es würde hierdurch die Feststellung des wahren Sachverhalts eingeschränkt, ohne daß überwiegende Interessen einer Partei oder der Allgemeinheit dies verlangten. § 529 Abs. 2 ZPO dient der Beschleunigung des Rechtsstreits. Dem Zweck dieser Bestimmung würde es widersprechen, wenn die Zulassung der durchgeführten Beweisaufnahme nachträglich angegriffen werden könnte und das Verfahren, das sonst sein Ende gefunden hätte, dadurch verzögert würde. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (LM § 4 Preisüberwachungsverordnung Nr.3) hat dementsprechend entschieden, daß die Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel durch das Berufungsgericht nicht mit der Revision angefochten werden könne. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Sie wird auch im Schrifttum gebilligt (Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 529 2 B; Rosenberg aaO § 76 III 4 a S. 335; Stein/Jonas/Schönke aaO § 529 III 6 b; Wieczorek aaO § 529 C VI b 4).

2. Die weiteren Angriffe der Revision gegen die Beweismittelwürdigung des Berufungsgerichts liegen auf tatsächlichem Gebiet; sie können in der Revisionsinstanz keinen Erfolg haben. Die Revision greift zu Unrecht die Ausführungen des Berufungsgerichts an, der Vortrag des Beklagten zu 2 sei an sich logisch. Die Revision meint, der Vortrag des Beklagten zu 2 habe während des Rechtsstreits derart häufig

gewechselt, daß ihm jede innere Überzeugung fehle. Der Beklagte zu 2 hat aber seinen Vortrag nur in Nebenpunkten ergänzt und berichtigt. Der Kern seines Vorbringens ist derselbe geblieben; er hat stets geltend gemacht, er sei 1953 aus der Gesellschaft ausgeschieden und die Klägerin habe dies seit 1954 gewußt. Zu Unrecht meint die Revision auch, das Berufungsgericht hätte die Zeugen vernehmen müssen, in deren Wissen gestellt sei, daß der Beklagte zu 2 versucht habe, andere Gläubiger zu Erklärungen zu veranlassen, die im Rechtsstreit zu Ungunsten der Klägerin hätten verwertet werden sollen; wer derartige Handlungen begehe, sei auch imstande, innerhalb seines Familien- und Bekanntenkreises auf unrichtige Aussagen hinzuwirken, auch dieser Umstand nehme dem Vortrag des Beklagten jede Glaubwürdigkeit. Die Revision übersieht, daß die Klägerin in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hatte, der Zeuge K., nicht der Beklagte zu 2, habe sich mit den anderen Gläubigern in Verbindung gesetzt. Die Aussage des Zeugen K. hat das Berufungsgericht aber, wie es hervorgehoben hat (Berufungsurteil S. 9), äußerst vorsichtig bewertet; daß es dem Zeugen gleichwohl Glauben geschenkt hat, beruht vor allem darauf, daß seine Aussage mit den Bekundungen der anderen Zeugen, insbesondere des Zeugen P., übereinstimmt.

3. Schließlich meint die Revision, die Klägerin habe, wenn ihr 1954 der Austritt des Beklagten zu 2 aus der Gesellschaft mitgeteilt worden sei, jedenfalls 1956, als sie die Wechsel erhalten habe, davon ausgehen können, der Beklagte zu 2 sei wieder in die Gesellschaft eingetreten; denn er habe zu dieser Zeit geduldet, daß die Beklagte zu 1 die Firma "L. W. & Co." geführt habe. Die Klägerin hat aber in den Tatsacheninstanzen lediglich behauptet, ihr sei niemals mitgeteilt worden, der Beklagte zu 2 sei aus der

Gesellschaft ausgetreten; sie hat nicht vorgetragen, sie habe geglaubt, der Beklagte zu 2 sei, nachdem er 1953 aus der Gesellschaft ausgeschieden und ihr dies 1954 mitgeteilt sei, später wieder Gesellschafter geworden. Die Klägerin kann diese Behauptung in der Revisionsinstanz nicht nachholen. Im übrigen hat der Zeuge K., dem das Berufungsgericht Glauben geschenkt hat, ausgesagt, die Klägerin habe gewußt, daß die Beklagte zu 1 trotz des Ausscheidens des Beklagten zu 2 die alte Firma habe fortführen müssen, weil ihr die Gewerbezu-
lassungsbehörde sonst Schwierigkeiten gemacht hätte. Das Berufungsgericht hat dementsprechend auch festgestellt, es wäre, nachdem die Klägerin einmal von dem Ausscheiden des Beklagten zu 2 unterrichtet worden sei, zur Begründung der Klage erforderlich gewesen, daß anschließend der Rechts-
schein eines Wiedereintritts der Beklagten zu 2 erweckt worden wäre; dies sei aber nicht der Fall gewesen.

Die Rügen der Revision sind somit nicht berechtigt. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO, zurückzuweisen.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Reinicke