

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

9

ScheckG Art. 22; BGB §§ 267, 320, 417

Der Scheckaussteller kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, gegenüber dem ersten Schecknehmer einwenden, die Forderung aus dem Grundgeschäft, für die der Scheck erfüllungshalber begeben worden ist, sei noch nicht durchsetzbar (Einrede des nichterfüllten Vertrages; Zurückbehaltungsrecht). Dies gilt auch für den, der den Scheck wegen der Verbindlichkeit eines anderen ausgestellt und begeben hat.

BGH, Urt. v. 3. November 1982 - II ZR 44/82 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 44/82

URTEIL

Verkündet am

8. November 1982
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Irma H[REDACTED], Am a[REDACTED] F[REDACTED] [REDACTED],
Sch[REDACTED] [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Helmut K[REDACTED], Inhaber Helmut K[REDACTED],
Auf dem St[REDACTED] [REDACTED], Ha[REDACTED]-B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1982
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 10. Februar 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin eines Schecks über
3.638,60 DM, den die Beklagte am 7. März 1980 ausgestellt
und auf ihr Gemeinschaftskonto mit ihrem Ehemann bei der
Verbandssparkasse W█████ gezogen hat. Die Sparkasse hat
den Scheck, als er ihr am 11. März 1980 vorgelegt worden
ist, nicht bezahlt und ihn mit dem entsprechenden Vermerk
versehen. Die Klägerin nimmt die Beklagte als Scheck-
ausstellerin auf Zahlung der Schecksumme in Anspruch.



Sie hat, nachdem die Beklagte im Scheckprozeß die Scheckforderung anerkannt hatte, gegen diese ein Vorbehaltsurteil erwirkt.

Im Nachverfahren hat die Beklagte beantragt, das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie hat unter anderem geltend gemacht, der Klageforderung stehe die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Ehemann der Beklagten hatte am 29. September 1979 bei der Klägerin eine Glasschiebewand mit Isolierverglasung zum Einbau in einen Neubau bestellt. Der Preis betrug 3.638,60 DM einschließlich Mehrwertsteuer und sollte "bei Montage abzüglich 2 % Skonto" bezahlt werden. Anlässlich des Einbaus der Glasschiebewand am 7. März 1980 ließ die Klägerin die an den Ehemann der Beklagten gerichtete Rechnung über den Betrag von 3.638,60 DM der Beklagten aushändigen. Diese stellte sogleich einen Scheck über den Rechnungsbetrag aus und übergab ihn einem Mitarbeiter der Klägerin. Der Ehemann der Beklagten ließ den Scheck sperren. Die Beklagte trägt dazu vor: Ihr Ehemann habe die Glasschiebewand nicht abgenommen, weil sie fehlerhaft sei. Entgegen der vertraglichen Vereinbarung sei sie nicht zwischen zwei Pfeiler, sondern vor diese gesetzt worden; der Rahmen des Fensters habe einen Riß gehabt, und die nachträglich angebrachte Schweißnaht sei wieder aufgeplatzt. Die Klägerin habe somit den Vertrag noch nicht erfüllt und deshalb auch noch keinen Anspruch auf Zahlung des Werklohnes. Diesen Einwand könne auch die Beklagte erheben, zumal ihr Ehemann seine Ansprüche aus dem Vertrag an sie abgetreten habe.

Die Klägerin meint, die Beklagte könne der abstrakten Scheckforderung die Einrede des nichterfüllten Vertrages nicht entgegenhalten; im übrigen bestreitet sie die behaupteten Mängel.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltslos erklärt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte könne sich nicht mit der Begründung weigern, den Scheck zu bezahlen, die Klägerin habe den Vertrag (noch) nicht erfüllt, weil die Glasschiebewand mangelhaft geliefert und eingebaut worden sei und ihr Ehemann sie deshalb mit Recht nicht abgenommen habe. Nur eine am Grundgeschäft beteiligte Vertragspartei könne einer Scheckforderung die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegenhalten. Die Beklagte sei aber an dem Werkvertrag mit der Klägerin nicht beteiligt gewesen. Es reiche auch nicht aus, daß der Ehemann der Beklagten dieser die Mängelansprüche abgetreten habe. Deswegen komme es nicht darauf an, ob die Glasschiebewand die behaupteten Mängel aufweise. Dem kann nicht gefolgt werden.

In der Revisionsinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten der Beklagten davon auszugehen, daß die Glasschiebewand nicht vertragsgemäß eingebaut worden ist und der Rahmen des Fensters einen Riß hat. Dem Ehemann der Beklagten stand daher gemäß § 633 Abs. 2 Satz 1, 634 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Recht auf Beseitigung der Mängel zu. Er war ferner gemäß § 640 BGB nicht verpflichtet, die Glasschiebewand abzunehmen. Da der Anspruch des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB auf Beseitigung der Mängel als Erfüllungsanspruch des Bestellers auf Herstellung des versprochenen Werks angesehen wird (BGHZ 61, 42, 45), könnte der Ehemann der Beklagten der Klägerin die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB entgegenhalten, wenn sie von ihm die Vergütung bezahlt verlangen würde. Dieses Recht hat er durch die Abtretung des Nachbesserungsanspruchs an die Beklagte nicht verloren, denn der Zedent behält, obwohl er selbst infolge der Abtretung nicht mehr Erfüllung verlangen kann, das Recht zur Verweigerung seiner eigenen Leistung, bis der Schuldner - hier also die Klägerin - die Gegenleistung an den Zessionar erbringt (BGHZ 55, 354, 356). Hätte der Ehemann der Beklagten den Scheck selbst ausgestellt, wäre es nicht ausgeschlossen, daß er auch gegenüber dem scheckrechtlichen Rückgriffsanspruch (Art. 12, 40 SchG) die Einrede des nichterfüllten Vertrages erheben könnte. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 9. Februar 1976 (II ZR 162/74, LM WG Art. 17 Nr. 12) in einem wechselrechtlichen Fall im Anschluß an das Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 24. November 1971 (BGHZ 57, 292) ausgeführt, eine Vertragspartei dürfe auch

als Wechselgläubiger nicht mehr Rechte für sich aus dem Wechsel in Anspruch nehmen, als ihr aus dem Grundgeschäft zustünden. Dies beruht darauf, daß der Wechsel seinem Zwecke nach zur Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Grundgeschäft hingegeben wird. Aus dieser vertraglichen Zweckbestimmung ergibt sich ohne weiteres, daß der Verkäufer oder Auftragnehmer nicht berechtigt ist, aus dem Scheck oder Wechsel vorzugehen, soweit die Geltendmachung durch den vereinbarten Zweck nicht gerechtfertigt ist, also ein Erfüllungsanspruch nicht oder noch nicht besteht. Der Wechselschuldner, der dem Gläubiger im Grundgeschäft ein Zurückbehaltungsrecht oder die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages entgegenhalten kann, kann daher seine Einreden auch gegenüber der Wechselklage seines Vertragspartners zur Geltung bringen, es sei denn, daß sich aus den Umständen der Wechselbegebung etwas anderes ergibt, zum Beispiel, daß er auf die Einreden verzichtet hat. Was für die Wechselforderung gilt, gilt in gleichem Maße auch für die - ebenfalls abstrakte - Scheckforderung des ersten Schecknehmers gegen den Scheckaussteller. Es gibt keinen sachlichen Grund für eine in dieser Hinsicht unterschiedliche Behandlung der beiden Ansprüche.

Das Ergebnis kann nicht anders sein, wenn der Scheck nicht vom Besteller selbst, sondern - wie hier - von seiner Ehefrau im eigenen Namen ausgestellt und begeben worden ist, um die Zahlungsverpflichtung des Ehemannes aus dem Werkvertrag zu erfüllen. Zwar ist die Ehefrau nicht Vertragspartnerin des Grundgeschäfts. Sie hat aber den Scheck als Drittzahlerin erfüllungshalber zum Zwecke der Tilgung der Werklohnforderung der Klägerin hingegeben. Die Übernahme dieser Scheckverpflichtung hat, solange sich der Schecknehmer aus dem Scheck noch nicht befriedigt

und den Scheck in der Hand hat, die Wirkung ähnlich einem Schuldbeitritt; besteht die Forderung aus dem Werkvertrag nicht oder noch nicht, kann die Beklagte daher entsprechend § 417 Abs. 1 Satz 1 BGB der Klägerin die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem Rechtsverhältnis ihres Ehemannes zur Klägerin ergeben, mithin die Zahlung aus dem Scheck vorerst verweigern.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird dadurch die allgemeine Verkehrs- und Umlauffähigkeit des Schecks nicht gefährdet. Denn in diesen Fällen findet kein Scheckumlauf statt; es stehen sich nur der erste Schecknehmer und der Scheckaussteller gegenüber. Wie sich aus Art. 22 ScheckG ergibt, geht auch die sogenannte Abstraktheit der Scheckverbindlichkeit nicht so weit, daß der Scheckverpflichtete keine Einwendungen aus seinen unmittelbaren Beziehungen zum Scheckinhaber geltend machen könnte. Solche könnten hier (als Folge des § 417 BGB) begründet sein. Auf die Frage, ob sich das auch aus einer Abtretung des Nachbesserungsanspruchs ergeben würde, kommt es daher gar nicht erst an.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit davon ab, ob die Mängelrügen begründet sind. Damit dies festgestellt werden kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die beanstandeten Mängel vorliegen, der Ehemann der ^{Beklagten} ~~Klägerin~~ die Glasschiebewand nicht abgenommen hat und die Beklagte bei der Scheckbegebung auf die Einrede

des nichterfüllten Vertrages nicht verzichtet hat, muß es die Klage abweisen. Denn das dem Besteller zustehende Recht auf Beseitigung von Mängeln des Werks führt zur Abweisung der Klage des Unternehmers auf Entrichtung der Vergütung, solange der Besteller das Werk nicht abgenommen hat, und er die Abnahme zu Recht verweigern darf (BGHZ 61, 42). Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Sachverhalt, der dem Senatsurteil vom 3. Februar 1976 aaO zugrunde lag, der nur eine Verurteilung Zug um Zug gegen die Beseitigung der Mängel zuließ, weil die Mängel erst nach Übernahme des Werkes aufgetreten waren.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Brandes