

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 54/83

URTEIL

Verkündet am: 20. Februar 1984
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bayerische Hypotheken- und Wechselbank Aktiengesellschaft,
vertreten durch das Vorstandsmitglied Dr. Wilhelm Z██████
und das stellvertretende Vorstandsmitglied Dr. Klaus G██████,
T██████straße ███, M██████ ███,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ████████ -

g e g e n

W██████-Textil-Import Rosemarie Wö██████, Wi██████allee ███, V██████,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Rosemarie Wö██████, Kauffrau, V██████, wohnhaft ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ████████ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1984 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 Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 13. Januar 1983 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird, unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten, das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Oldenburg geändert und neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin [REDACTED] DM und [REDACTED] DM Zinsen (11,25 % vom 1. Oktober 1980 bis 31. März 1981) und 15 % Zinsen aus [REDACTED] DM seit 1. April 1981 zu bezahlen.

Die weitergehende Zinsforderung wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte, eine handelsrechtliche Personengesellschaft, war Lieferantin der Firma Margot E■■■■, Textil-Import und Export in M■■■■. Diese war Bankkundin der Klägerin und zahlte ihre Verbindlichkeiten bei der Beklagten im wesentlichen mit Wechseln, die bei der Klägerin zahlbar waren. Bis 23. Juli 1980 hat die Beklagte jahrelang in Millionenhöhe fällige Wechsel teilweise ganz, meistens aber in Höhe des halben Wechselbetrages prolongiert. Sie übersandte zu diesem Zwecke der Klägerin als Domizilbank zweckgebundene Schecks über die jeweils zu prolongierende Wechselsumme und erhielt dafür von der Firma E■■■■ entsprechend hohe Prolongationswechsel. Die Klägerin löste die Wechsel zu Lasten der bezogenen Firma E■■■■ ein und händigte dieser die Wechselurkunden aus. Da die Firma E■■■■ 1980 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, erklärte sich die Beklagte am 23. Juli 1980 bereit, alle bis 13. August 1980 fälligen Wechsel selbst aufzunehmen; danach sollte die Firma E■■■■ ihre Wechselverpflichtungen alleine erfüllen. Dazu war sie aber nicht in der Lage.

Am 12. und 17. September 1980 wurden zwei von der Beklagten ausgestellte und der Firma E■■■■ angenommene Wechsel über ■■■■■ DM und ■■■■■ DM zur Zahlung fällig. Die Beklagte vereinbarte mit der Firma E■■■■ die Verlängerung dieser Wechsel in Höhe der halben Wechselsumme. Dafür erhielt sie von der Firma E■■■■ zwei Prolongationswechsel über ■■■■■ DM und ■■■■■ DM. Entsprechend der Prolongationsabrede übersandte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 16. September 1980 einen Scheck



über [REDACTED] DM für die Einlösung des Wechsels per 12. September 1980 und mit Schreiben vom 18. September 1980 einen Scheck über [REDACTED] DM für den am 17. September 1980 fällig gewesenen Wechsel. Für den von der Firma E[REDACTED] zu zahlenden Teil der Wechselsummen sowie für einen Scheck über [REDACTED] DM, den die Firma E[REDACTED] zugunsten der Beklagten auf die Klägerin am 15. September 1980 gezogen hatte, war keine Deckung vorhanden. Da die Klägerin der Firma E[REDACTED] keinen Kredit mehr gewährte, ihr aber bekannt war, daß es der Beklagten darauf ankam, Wechsel- und Scheckproteste bei der Firma E[REDACTED] zu vermeiden, wandte sich der Bankangestellte K[REDACTED] der Klägerin am 19. September 1980 wegen der Bezahlung der von der Firma E[REDACTED] aufzubringenden Wechsel- und Scheckbeträge an die Beklagte. Die dabei getroffene Vereinbarung hat die Klägerin durch Schreiben vom 19. September 1980 wie folgt bestätigt:

"... aufgrund Ihrer heutigen telefonischen Zusage, den Hälfteanteil DM [REDACTED] der Firma E[REDACTED] am Wechsel DM [REDACTED] per 17.9.1980 zu bezahlen, haben wir heute die Fälligkeit eingelöst.

Sie haben uns weiter zugesagt, daß die Regulierung für den zu Ihren Gunsten ausgestellten Scheck über DM [REDACTED] sowie der Hälfteanteil rund DM [REDACTED] Firma E[REDACTED] aus Wechselfälligkeit DM [REDACTED] per 12.9.1980 bis spätestens kommenden Dienstag, den 23.9.1980, durch Sie reguliert werden, sollte die Firma E[REDACTED] die entsprechenden Beträge nicht angeschafft haben."

Die Klägerin löste die Wechsel und den Scheck ein, versah die Wechselurkunden mit dem Stempelaufdruck: "Ein-gelöst" und händigte sie der Firma E[REDACTED] aus. Die Scheckurkunde, die nicht mit dem Vorlegungs- und Nichteinlösungsvermerk versehen worden war, übergab sie später auf Verlangen der Beklagten.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Erstattung der Hälfte der Wechselsummen ([REDACTED] + [REDACTED] DM) und die Schecksumme in Höhe von insgesamt [REDACTED] DM nebst Zinsen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie schulde die zugesagten Beträge nicht, weil die Klägerin ihr die Wechsel- und Scheckurkunden nicht so herausgeben könne, daß sie aus ihnen gegen die Firma E [REDACTED] vorgehen könne. Hilfsweise hat die Beklagte erstmals im Berufungsrechtszuge mit einer Schadensersatzforderung von [REDACTED] DM gegen die Klagforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, [REDACTED] DM Zug um Zug gegen Herausgabe bzw. Indossierung des Schecks über [REDACTED] DM an die Klägerin zu bezahlen und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die Klägerin kann den eingeklagten Betrag von der Beklagten bezahlt verlangen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, in der Vereinbarung der Parteien vom 19. September 1980, wie sie in dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben der Klägerin vom

selben Tage ihren Niederschlag gefunden habe, habe sich die Klägerin verpflichtet, die Wechsel und den Scheck einzulösen, während die Beklagte die Verpflichtung übernommen habe, ihr die dafür aufgewandten Beträge wieder zu erstatten. Diese Absprache enthalte mithin auftragsrechtliche Elemente, die die Klägerin verpflichtet hätten, die Interessen der Beklagten wahrzunehmen. Deshalb sei der Vertrag dahin auszulegen, daß die Klägerin der Beklagten bei der Einlösung der Papiere eine Rechtsstellung hätte verschaffen müssen, wie sie ein Dritter, der den Wechsel oder Scheck einlöst, erlangt. Die Klägerin hätte demnach der Beklagten die Wechselurkunden so verschaffen müssen, daß dieser der wechselrechtliche Anspruch gegen die Firma E■■■■ als der Bezogenen verblieben wäre. Für die Einlösung des Schecks hätte die Klägerin der Beklagten einen Rückgriffsanspruch gegen die Firma E■■■■ durch Anbringen des Vorlegungs- und Nichteinlösungsvermerks gemäß Art. 40 Nr. 2 ScheckG verschaffen müssen. Stattdessen habe die Klägerin die Papiere für die Firma E■■■■ bezahlt bzw. eingelöst und dadurch die wechsel- und scheckrechtlichen Ansprüche zum Erlöschen gebracht. Da die Klägerin deswegen ihre vertragliche Verpflichtung nicht mehr erfüllen könne, sei die Beklagte gemäß §§ 323, 325 BGB von ihrer Zahlungsverpflichtung frei geworden. Dies greift die Revision mit Erfolg an.

Das Berufungsgericht behandelt die Beklagte als Drittzahlerin. Zahlt ein Dritter an die Domizilbank, um eine Protesterhebung zu vermeiden, so wird er gewöhnlich nicht für den Akzeptanten zahlen, weil sonst alle Ansprüche aus dem Wechsel erlöschen, sondern für sich, um diese Ansprüche zu erwerben. Dies muß die Domizilbank beachten. Im vorliegenden Falle war die Beklagte aber nicht

Drittzahlerin in diesem Sinne. Sie hatte mit der Firma E■■■■ die Verlängerung der Wechsel in Höhe der Hälfte der Wechselsummen vereinbart und dafür von dieser Prolongationswechsel erhalten. Die aufgrund der Prolongationsabrede von der Beklagten der Klägerin eingereichten Schecks waren die Gegenleistung der Beklagten an die Firma E■■■■ für die Prolongationswechsel, damit diese die fälligen Wechsel in dieser Höhe einlösen konnte. Insoweit war die Beklagte also nicht Drittzahlerin, sondern zahlte für die Akzeptantin. Sie war es aber auch nicht hinsichtlich der Schecksumme und der zweiten Hälfte der Wechselsummen, die nach der Prolongationsvereinbarung die Firma E■■■■ selbst bezahlen sollte. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang verkannt, daß die Beklagte auf den "Hälfteanteil" der Firma E■■■■ gerade keine Zahlungen geleistet hat. Sie hat sich vielmehr nur verpflichtet, die Beträge der Klägerin zu erstatten, falls die Firma E■■■■ sie nicht anschaffen konnte. Dies ergibt sich für den Scheck von ■■■■■ DM und den Wechsel über ■■■■■ DM unmittelbar aus der Vereinbarung vom 19. September 1980. Daß diese Bedingung auch für den Wechsel über ■■■■■ DM gilt, geht aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 24. September 1980 hervor, in dem die Klägerin "mit der Bezahlung der rückständigen DM ■■■■■ ... durch die Firma E■■■■" einverstanden ist unter der Bedingung, daß die Beklagte sich an ihre mehrfach erteilte (Zahlungs-) Zusage halte, wenn die Firma E■■■■ den Kontoausgleich nicht schaffen sollte. Daraus folgt, daß die Klägerin und nicht die Beklagte die Papiere für Rechnung der Firma E■■■■ einlösen sollte, während die Beklagte sich lediglich verpflichtete, der Klägerin die dafür benötigten Beträge zu erstatten, falls sie die Firma E■■■■ nicht aufbringen konnte.

Das Berufungsgericht ist somit bei seiner Auslegung von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen.

Der Zweck der Vereinbarung vom 19. September 1980, der unstreitig darauf gerichtet war zu verhindern, daß die beiden Wechsel und der Scheck zu Protest gehen, war nur zu erreichen, wenn die Klägerin die Papiere einlöste. Da sie der Firma E■■■■ keinen Kredit mehr gewährte, war sie zur Einlösung nur mit Rücksicht auf die von der Beklagten übernommene Einstandspflicht bereit. Aus alldem ergibt sich als Inhalt des Vertrages vom 19. September 1980, daß die Klägerin verpflichtet war, der Firma E■■■■ in Höhe der zweiten Hälfte der Wechselsummen und des Scheckbetrages Kredit einzuräumen, zu dessen Rückzahlung sich die Beklagte verpflichtete, falls ihn die Firma E■■■■ nicht selbst tilgen konnte. Es handelte sich somit um einen Kreditauftrag im Sinne von § 778 BGB, durch den die Beklagte die Klägerin beauftragte, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung der Firma E■■■■ zur Einlösung der Papiere Kredit zu gewähren. Damit im Einklang steht die von der Beklagten vertraglich übernommene Verpflichtung, den Kredit zurückzuzahlen, falls die Firma E■■■■ dazu nicht imstande ist. Nach § 778 BGB haftet der Kreditauftraggeber dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge, grundsätzlich also nur, wenn der Dritte nicht bezahlt. Die Auslegung der Vereinbarung als Kreditauftrag entspricht also in vollem Umfange der Interessenlage der Parteien und wird vom Wortlaut getragen. Für eine Verpflichtung der Klägerin, der Beklagten wechsel- und scheckrechtliche (Rückgriffs-) Ansprüche gegen die Firma E■■■■ zu verschaffen, ergeben sich dagegen keine Anhaltspunkte im Vertrag.

Die Beklagte haftet daher für den von der Klägerin der Firma E[REDACTED] zur Einlösung der beiden Wechsel und des Schecks benötigten Kredit als Bürgin. Da sie Vollkaufmann und der Kreditauftrag auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft (§ 349 HGB) ist, steht ihr die Einrede der Vorausklage nicht zu. Andere dem Bürgen zustehende Einreden hat sie nicht geltend gemacht. Die Klägerin kann daher die Beklagte auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von [REDACTED] DM zuzüglich der nicht bestrittenen Zinsforderung in Anspruch nehmen. Unbegründet ist die Klage allerdings, soweit die Klägerin für den Zeitraum vom 14. März bis 31. März 1981 11,25 % und 15 % Zinsen aus der Hauptforderung sowie Zinsen aus der betragsmäßig geltend gemachten Zinsforderung von [REDACTED] DM verlangt (§ 248 BGB).

Der Rechtsstreit ist zur Entscheidung reif. Die von der Beklagten im zweiten Rechtszuge geltend gemachte Aufrechnung mit einer Gegenforderung von [REDACTED] DM ist gemäß § 530 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Die Klägerin hat der Zulassung widersprochen. Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - mit der Aufrechnung nicht befaßt. Deshalb muß der Senat entscheiden, ob die Geltendmachung der Aufrechnung in dem anhängigen Verfahren sachdienlich ist. Das ist zu verneinen. Der Gegenforderung liegt ein völlig neuer, umstrittener Sachverhalt zugrunde, der weitere Erklärungen der Parteien und Maßnahmen des Berufungsgerichts erfordern und deshalb den Rechtsstreit verzögern würde. Demgegenüber ist der Rechtsstreit ohne Berücksichtigung der Aufrechnung entscheidungsreif. Diese Gesichtspunkte rechtfertigen es, die Beklagte wegen ihrer Gegenforderung auf einen neuen Rechtsstreit zu verweisen.

Nach alledem waren die Urteile der Vorinstanzen
zu ändern und die Beklagte zur Zahlung zu verurteilen.

Stempel	Die RiBGH Dr. Schulze und Fleck sind wegen Urlaubs verhindert zu unterschreiben Stempel	Bundschuh	Brandes
---------	--	-----------	---------