

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 59/73

URTEIL

Verkündet am

1. Juli 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der T [REDACTED] H. B. E [REDACTED] KG, M [REDACTED] (R [REDACTED]), A [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Hartmut B. E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Günter M [REDACTED], D [REDACTED], E [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. April 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 22. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht Ansprüche aus einem am 7. September 1970 von ihm an eigene Order ausgestellten Wechsel geltend, den Ingeborg K., eine Kommanditistin und Angestellte der Beklagten, für diese mit dem Zusatz "ppa" angenommen hat. Der vom Kläger vorgelegte Wechsel lautet auf den Betrag von 195.000 DM und war am 24. September 1970 fällig. Die Beklagte löste ihn bei Verfall nicht ein. Er ging deshalb zu Protest. Ebenfalls am 7. September 1970 hatte Ingeborg K. für die Beklagte einen auf den

- 3 -

1. Juli 1970 zurückdatierten und am 1. Oktober 1970 fälligen Wechsel über einen Betrag von 50.000 DM ausstellt, den die Ehefrau des Klägers für die M■■■■-GmbH & Co. KG (im folgenden M■■■■) angenommen hatte. Der Kläger ist der einzige Gesellschafter und der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH dieser Kommanditgesellschaft.

Im Jahre 1969 lieferte und montierte die Beklagte für die M■■■■ eine Trocknungsanlage für Hundefutter. Der Preis sollte nicht ganz 150.000 DM betragen. Zwischen den Parteien entstanden als Folge der von der M■■■■ behaupteten Mängel der Anlage erhebliche, auch gerichtlich ausgetragene Streitigkeiten.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe ihr am 4. November 1969 gegebenes Versprechen, die Anlage mangelfrei herzurichten, nicht einlösen können. Deshalb habe Ingeborg Kohl am 7. September 1970 einen Vergleich vorgeschlagen. Danach habe die M■■■■ die dritte Kaufpreisrate von 50.000 DM für die Anlage und die Beklagte zur Abfindung aller Gewährleistungsansprüche der M■■■■ 195.000 DM zahlen sollen. Er habe dieses Angebot angenommen und den Abschluß dieser Vereinbarung durch ein am 8. September 1970 abgesandtes Schreiben bestätigt. Der Kläger hat sich hilfsweise auf ihm von der M■■■■ abgetretene Gewährleistungsansprüche berufen und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 146.708,80 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat behauptet, der Wechsel sei gefälscht. Ingeborg Kohl habe für sie, die Beklagte, nur einen Wechsel über eine Summe von 5.000 DM, fällig am 1. Oktober 1970,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



angenommen. Diesen Betrag habe der Kläger persönlich als Provision dafür gefordert, daß die M. auf die Restschuld für die Anlage sofort 50.000 DM zahle. Ingeborg K. habe weder Prokura noch eine Einzelvollmacht zur Abgabe der vom Kläger behaupteten Erklärungen besessen; diese hat sie außerdem am 25. September 1970 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Hilfsweise hat die Beklagte mit der Restkaufpreisforderung von 73.474,25 DM und einem Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 2.252,09 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht sieht den Inhalt der Wechselurkunde als echt an. Er lasse keine Verfälschung erkennen. Die Beklagte habe auch nicht dargelegt, auf welche Weise sie dem Kläger möglich gewesen sein solle. Daher verbiete es sich, den Aussagen der von der Beklagten benannten Zeugen K. und S. über die zur Unterzeichnung des Wechsels führenden Vorgänge gegenüber den mit ihnen unvereinbaren Angaben der Ehefrau des Klägers ein ausschlaggebendes Gewicht beizumessen. Die verbleibende Ungewißheit lasse sich nicht durch eine weitere Beweiserhebung ausräumen. Die Beklagte müsse die für sie von

Ingeborg K[REDACTED] abgegebenen Erklärungen nach den Grundsätzen über eine Duldungsvollmacht gegen sich gelten lassen. Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung greife nicht durch. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht geht zwar richtig davon aus, daß der über der jetzt unstreitig echten Unterschrift Ingeborg K[REDACTED]s stehende Wechselinhalt nach § 440 Abs 2 ZPO die Vermutung der Echtheit für sich hat. Es hat aber, wie die Revision mit Recht rügt, unter Verstoß gegen § 286 ZPO den von der Beklagten zur Widerlegung dieser Vermutung angetretenen weiteren Beweis nicht erhoben:

Die Beklagte hatte in der Berufsbeantwortung (S. 4 - 6) Lambert P[REDACTED] unter anderem als Zeugen dafür benannt, der Kläger habe am Vormittag des 7. September 1970 im Büro der Beklagten gegen eine Provision von 7.000 DM eine Zahlung der M[REDACTED] auf die Anlage in Höhe von 50.000 DM angeboten, ohne noch auf Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche der M[REDACTED] gegen die Beklagte zurückzukommen; Ingeborg K[REDACTED] habe ihm jedoch höchstens 10 % der von der M[REDACTED] angebotenen Summe zubilligen wollen; daraufhin habe sich der Kläger mit dem Bemerkten entfernt, Ingeborg K[REDACTED] könne ihn am späten Nachmittag desselben Tages aufsuchen, falls sie sich seinen Vorschlag bis dahin überlegt habe.

Das Berufungsgericht hat diesen Beweisantrag übergegangen. Dieser hätte aber für die weitere Beweiswürdigung Bedeutung gewinnen können. Denn wenn der Zeuge die in sein Wissen gestellten Tatsachen bekunden sollte, ist es nicht

auszuschließen, daß das Berufungsgericht die Behauptungen der Beklagten über die Vorgänge am Vormittag des 7. September 1970, wie sie auch schon von den Zeugen Ingeborg K[REDACTED] und S[REDACTED] dargestellt worden waren, als erwiesen ansieht - gegebenenfalls nach Ergänzung der Beweisaufnahme durch die weiterhin beantragte Vernehmung des Zeugen Dr. Z[REDACTED], mit dem Ingeborg K[REDACTED] das Vormittags-Angebot des Klägers - Zahlung von 50.000 DM gegen Provision - telefonisch besprochen haben soll. Käme aber eine tatrichterliche Würdigung zu diesem Ergebnis, dann wäre das ein Beweisanzeichen für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, daß Ingeborg K[REDACTED] auch am Nachmittag nur einen Wechsel von 5.000 DM - als Provision für den Kläger - akzeptiert hat, und es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht alsdann den Aussagen der Zeugen Ingeborg K[REDACTED] und S[REDACTED] auch in dieser Hinsicht folgt und die Verfälschung des Wechsels auf einen Betrag von 195.000 DM als bewiesen ansieht.

2. Da das angefochtene Urteil schon aus diesem verfahrensrechtlichen Grund aufgehoben werden muß, brauchen die materiell-rechtlichen Rügen der Revision nicht erörtert zu werden. Die Beklagte kann sie dem Berufungsgericht bei der anderweiten Verhandlung vortragen, weil der gesamte Sachverhalt wegen der "Ungewöhnlichkeit" des Geschäftes (BU S. 12) ohnehin nach Durchführung der noch

notwendigen Beweisaufnahme neu vom Tatrichter gewürdigt werden muß. Dem Senat schien es angemessen, von der Befugnis nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Stempel Dr. Schulze Die Richter am BGH Dr. Tidow
Fleck und Dr. Kellermann
sind beurlaubt und
können daher nicht
unterschreiben.

Stempel