

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 59/74

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz-Bernd We[REDACTED], Re[REDACTED], Ho[REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Spar- und Darlehnskasse eGmbH, K[REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch den Bankdirektor Ernst Mo[REDACTED], K[REDACTED]-Ke[REDACTED],
Kr[REDACTED]straße [REDACTED], und den Geschäftsführer Josef Tu[REDACTED],
Ka[REDACTED] [REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1975 durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Februar 1974 wird im Kostenpunkt und insoweit zurückgewiesen, als er zur Zahlung von 44.000 DM nebst Zinsen und 426,97 DM Wechselunkosten verurteilt worden ist.

Wegen weiterer 146,70 DM Wechselunkosten wird das vorgenannte Urteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 19. Oktober 1972 zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 18. Januar 1971 zog der Beklagte auf den Kaufmann Erich J., der ihm wegen Autolieferungen Bezahlung schuldete, einen Dreimonatswechsel über 44.000 DM. Der von J. angenommene Wechsel trägt nacheinander ein Blankoindossament des Beklagten, ein Blankoindossament der klagenden Spar- und Darlehnskasse, deren Kunde J. war, und ein Indossament des Beklagten an die Order der Kreissparkasse Re. (nachfolgend: "Sparkasse"), mit der der Beklagte in ständiger Geschäftsverbindung stand. Die Sparkasse diskontierte den Wechsel und nahm später nach Protesterhebung mangels Zahlung gegen die Klägerin Rückgriff. Diese hat gegen den Beklagten als Aussteller im

- 3 -

Wechselprozeß ein Vorbehaltsurteil über die Wechselsumme nebst Zinsen und 573,67 DM Wechselunkosten erwirkt.

Im Nachverfahren hat der Beklagte geltend gemacht: Die Klägerin habe sich ihm gegenüber verpflichtet, für die Einlösung des Wechsels durch J. einzustehen, jedenfalls aber ihn - den Beklagten - nicht als Vormann aus dem Wechsel in Anspruch zu nehmen. Sie habe das auch mit dem von ihrem geschäftsführenden Vorstandsmitglied D. und ihrem Angestellten Ma. unterzeichneten Indossament zum Ausdruck gebracht. Das sei zwischen ihm und D. als Gegenleistung dafür vereinbart worden, daß er - was unstreitig ist - auf Bitten von D. dabei behilflich gewesen sei, einen von J. ausgestellten, von dessen Geschäftspartnerin Karisch akzeptierten und von der Klägerin indossierten Wechsel über 150.000 DM bei der Sparkasse unterzubringen, um den Schuldsaldo J. bei der Klägerin auf ein erträgliches Maß zurückzuführen.

Gegenüber dem Einwand der Klägerin, nach ihrem Statut und einem Aushang im Schalterraum sei D. weder allein noch gemeinsam mit Ma. berechtigt gewesen, sie in der von dem Beklagten behaupteten Weise zu verpflichten, hat er sich hilfsweise auf einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin nach § 31 BGB berufen und behauptet, Dams habe bei ihm schuldhaft den Eindruck hervorgerufen, die Klägerin könne ihn aus dem Wechsel nicht in Anspruch nehmen; nur im Vertrauen darauf habe er es unterlassen, sich wegen seiner Forderung auf 44.000 DM gegen J. aus dem Diskonterlös des 150.000-DM-Wechsels zu befriedigen.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das Vorbehaltsurteil wiederhergestellt und den Vorbehalt beseitigt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin



beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist bis auf einen Betrag von 146,70 DM (vgl. unten 1 d) unbegründet.

1. Das Berufungsgericht leitet den Anspruch der Klägerin aus Art. 43, 47 und 49 WG her.

a) Es läßt offen, ob in dem Indossament der Klägerin in Verbindung mit etwaigen, zwischen D. und dem Beklagten getroffenen Absprachen die Übernahme einer Wechselbürgschaft zugunsten von J. oder einer Einlösungsgarantie, ein Rückgriffsverzicht oder die Zusage zu sehen sei, den Wechsel von dem Konto J. vorrangig zu bezahlen; denn derartige Verpflichtungen hätten nach der Satzung der Klägerin und dem Aushang im Schalterraum für sie nur durch zwei Vorstandsmitglieder übernommen werden können, während Ma. ihrem Vorstand nicht angehört habe. Zu den "Schriftlichen Erklärungen im Schalter- und regelmäßig anfallenden laufenden Geschäftsverkehr", zu denen nach dem Aushang schon die Unterschrift von D. allein genügt haben würde, könnten die nach dem Vortrag des Beklagten in Betracht kommenden Verpflichtungserklärungen der Klägerin ihrem Charakter und ihrer Bedeutung nach nicht gerechnet werden.

Gegen diese Auslegung von Statut und Aushang ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

b) Die Berufung auf eine Anscheinsvollmacht hat das Berufungsgericht dem Beklagten unter Hinweis auf den seinem Wortlaut nach unstreitigen Aushang gleichfalls

versagt. Nachdem in diesem Aushang zunächst die Personen namentlich genannt sind, die für die Klägerin im Schalter- und regelmäßig anfallenden laufenden Geschäftsverkehr schriftliche Erklärungen abgeben können, lautet sein letzter Satz: "Alle übrigen Urkunden, zum Beispiel solche in Grundstücks- und Grundbuchangelegenheiten, Vollmachten, Bürgschaften und Verpflichtungen müssen die Unterschriften von zwei satzungsmäßig zeichnungsberechtigten Vorstandsmitgliedern tragen, soweit nicht der Vorstand eine besondere Vollmacht ausdrücklich erteilt hat". Das Berufungsgericht meint, der Beklagte müsse sich diesen Aushang entgegenhalten lassen, zumal er ein versierter, mit allen vorkommenden Bankgeschäften vertrauter Geschäftsmann sei und der Leiter der Sparkasse ihm vorher ausdrücklich gesagt habe, er müsse anhand des Aushangs prüfen, wer für die Klägerin vertretungsberechtigt sei. Die insoweit erhobenen Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben.

Auf eine Anscheinsvollmacht kann sich nur berufen, wer ohne Fahrlässigkeit annehmen darf, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters (vgl. BGHZ 5, 111, 116; Urt. v. 17. 9. 58 - V ZR 63/58 Abschn. I 2 a = WM 1958, 1389; Urt. v. 28. 2. 66 - VII ZR 125/65 Abschn. B I 2 = WM 1966, 491, 494). Der Beklagte hat nichts vorgetragen, was die Annahme rechtfertigen könnte, er habe trotz der vom Berufungsgericht angeführten Umstände annehmen dürfen, die Klägerin habe D. wenigstens durch Duldung seines Verhaltens ermächtigt, eine Bürgschaft für J. oder eine Einlösungsgarantie zu übernehmen, einen Rückgriffsverzicht auszusprechen oder die Zusage zu erteilen, den Wechsel von dem Konto J. vorrangig zu bezahlen.

Zu Unrecht macht die Revision insoweit geltend, der Begriff der "Erklärungen im Schalter- und regelmäßig anfallenden laufenden Geschäftsverkehr" sei so unklar

gewesen, daß der Beklagte dazu auch seine Absprache mit Dams noch habe rechnen dürfen. Sie übersieht, daß "Bürgschaften und Verpflichtungen" ausdrücklich davon ausgenommen waren. Das hätte dem Beklagten bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht entgehen können. Vielmehr mußte von ihm erwartet werden, daß er auch den zweiten Teil des Aushangs las.

Der Umstand, daß die Klägerin in diesem Rechtsstreit die Wirksamkeit des Indossaments (vgl. dazu unten c) nicht bestritten hat, vermochte nicht den Anschein zu begründen, D. und Ma. seien zur Abgabe von Wechselklärungen für die Klägerin befugt und Dams könne darüber hinaus sogar mündliche Nebenabreden für sie treffen. Daß aber Ma. zusammen mit D. - wovon die Revision ausgeht - auch andere Wechsel für die Klägerin indossiert habe, hatte der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet.

c) Der Revision kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß - wie sie hilfsweise geltend macht - die Klägerin das Indossament und damit auch die angeblichen Nebenabreden durch die Einlösung des Wechsels genehmigt habe. Bei dieser Hilfsbegründung geht die Revision zwar zutreffend davon aus, daß nicht nur die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung mit D., sondern auch das Indossament selbst unwirksam gewesen ist. Das ergibt sich gleichfalls eindeutig aus der Vertretungsregelung in Statut und Aushang. Daraus folgt aber ohne weitere, von keiner Partei vorgetragene Umstände nicht schon, daß die Klägerin mit der Wechseleinlösung stillschweigend das Indossament und damit auch etwaige Nebenabreden genehmigt haben mußte. Insbesondere über die Beweggründe, die die Klägerin zur Einlösung des Wechsels veranlaßt haben, ist nichts vorgetragen worden.

d) Aus der zuvor erwähnten Unwirksamkeit des Indossaments der Klägerin ergibt sich, daß diese nicht verpflichtet gewesen wäre, die der Sparkasse nach Art. 43, 47 und 48 WG zustehenden Rückgriffsansprüche zu erfüllen. Mit Rücksicht darauf stehen ihr andererseits entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch die Rückgriffsansprüche aus Art. 49 WG nicht zu; denn aus dieser Vorschrift kann nur derjenige einen Anspruch herleiten, der den Wechsel "als im Wechselverband stehender Wechselschuldner" eingelöst hat (vgl. das Urt. d. Sen. v. 16. 6. 69 - II ZR 35/68, BGHZ 52, 181, 182, 184).

Das hat zur Folge, daß die Klägerin die von ihr als Teil der Wechselunkosten geltend gemachte eigene Rückgriffsvergütung von 146,70 DM nicht fordern kann, da diese allein in Art. 49 Nr. 4 WG eine gesetzliche Grundlage fände. Die Klage erweist sich deshalb in dieser Höhe als unbegründet und muß auf die Revision des Beklagten abgewiesen werden.

e) Die übrigen von der Klägerin erhobenen Ansprüche sind dagegen gleichwohl gerechtfertigt. Sie hat sie im Wege der einfachen Abtretung von der Sparkasse erworben. Diese Abtretung ist darin zu sehen, daß die Sparkasse ihr den Wechsel mit Protesturkunde und Rückwechselrechnung ausgehändigt und ihr Konto mit dem Betrag dieser Rechnung belastet hat; denn nach den Gepflogenheiten des Wechselverkehrs geht die Absicht dessen, der sich aus einem Wechsel befriedigt hat, dahin, dem Zahlenden das Gläubigerrecht zu verschaffen, damit dieser die Rückgriffssumme gegenüber den anderen Wechselverpflichteten geltend machen kann (vgl. auch dazu das SenUrt. BGHZ 52, 181, 184).

Darin, daß die Klägerin die so erworbenen Ansprüche der Sparkasse nunmehr gegen den Beklagten geltend macht, obwohl sie sich andererseits auf die Unwirksamkeit der von

D[RECK] abgegebenen Erklärungen beruft, liegt kein widersprüchliches oder gar arglistiges Verhalten. Die Klägerin hätte auch einen Wechsel, der zunächst überhaupt nicht bei ihr durchgelaufen war, ankaufen und dann als Inhaberin die Ansprüche daraus gegen den Beklagten verfolgen können. Der Beklagte seinerseits hätte auch die Sparkasse befriedigen müssen, wenn diese sogleich gegen ihn als Aussteller Rückgriff genommen hätte. Seine Rechtsposition ist mithin dadurch, daß sich die Klägerin gegenüber der Sparkasse nicht auf die Unwirksamkeit ihres Indossaments berufen, sondern gezahlt und damit die Ansprüche der Sparkasse gegen ihn erworben hat, nicht verschlechtert worden.

2. Den von dem Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch hält das Berufungsgericht für unbegründet: Vor seiner Kontaktaufnahme mit der Klägerin habe der Beklagte eine dubiose Wechselforderung gegen den überschuldeten Kaufmann J[RECK] gehabt. Selbst wenn Dams bei ihm schuldhaft die irrige Vorstellung hervorgerufen haben sollte, nunmehr werde auch die Klägerin für den Wechsel einstehen, sei nicht feststellbar, daß er ohne einen solchen Irrtum heute mehr haben würde, als den Wechselanspruch gegen J[RECK]. Er habe zwar geltend gemacht, er würde sich, hätte er nicht auf die Gültigkeit der ihm von D[RECK] gemachten Zusagen vertraut, aus dem Erlös des von J[RECK] ausgestellten, von der Klägerin indossierten und von der Sparkasse diskontierten Wechsels über 150.000 DM befriedigt haben. Nach seiner eigenen Darstellung würde es jedoch ohne die angeblichen Zusagen von D[RECK] gar nicht zu dieser Wechseldiskontierung gekommen sein.

Schon diese Begründung trägt insoweit das Berufungsurteil. Eine andere konkrete Befriedigungsmöglichkeit hatte der Beklagte in den Vorinstanzen nicht behauptet.

3. Danach ist die Revision unbegründet, soweit der Beklagte zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten in Höhe von 573,67 - 146,70 = 426,97 DM verurteilt worden ist. Insoweit muß die Revision deshalb zurückgewiesen werden.

Fleck

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe