

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 138, 439, 599, 600

Der Beklagte kann die Echtheit einer Privaturkunde im Nachverfahren auch dann noch bestreiten, wenn er sich dazu im (Urkunden-)Wechsel-Prozeß nicht erklärt hat.

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1981 - II ZR 70/81 - OLG Hamm
LG Hagen

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 70/81

Versäumnis-

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1981

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...

2. des Holzhändlers Paul-Gerhard H [REDACTED], N [REDACTED]-
W [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Scierie Jean G [REDACTED], Inhaber Jean G [REDACTED], Zone Industrielle,
B [REDACTED]/Frankreich,

Kläger und Revisionsbeklagter

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Prozeßbevollmächtigte Dr. [REDACTED],

Harald [REDACTED], Dr. [REDACTED]-[REDACTED], H [REDACTED] -

7

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1981
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel
und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann
und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird
das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 9. Januar 1981 im Kosten-
punkt und insoweit aufgehoben, als zum Nach-
teil des Beklagten zu 2 erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Sägewerksbesitzer in Frankreich, ist
Inhaber eines von ihm auf einem Vordruck in französischer
Sprache an eigene Order ausgestellten Wechsels über
67.786 DM, den der frühere Beklagte zu 1 als Bezogener



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

angenommen hat. Auf der Vorderseite des Wechsels befindet sich unterhalb der Annahmeerklärung der Vermerk: "Bon pour aval", welcher mit dem Namensstempel des Beklagten zu 2, des Vaters des Beklagten zu 1, versehen und handschriftlich mit dem Familiennamen der Beklagten gezeichnet worden ist.

Da der Wechsel bei Fälligkeit nicht bezahlt worden ist, hat der Kläger im Wechselprozeß beide Beklagte - den Beklagten zu 2 als Wechselbürgen - unter anderem auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Provision in Anspruch genommen und ein entsprechendes Vorbehaltsurteil erwirkt. Dieses bereits im ersten Rechtszuge rechtskräftig gewordene Urteil hat das Landgericht im Nachverfahren aufrechterhalten. Gegen seine Verurteilung hat der Beklagte zu 2 Berufung eingelegt und insbesondere geltend gemacht, die Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung stamme nicht von ihm; sein Sohn, der Beklagte zu 1, habe sie gefälscht. Das Rechtsmittel führte wegen eines nicht mit der Wechselforderung zusammenhängenden Anspruchs zur teilweisen Aufhebung der vorangegangenen Urteile und Abweisung der Klage in Höhe von 99,99 DM; im übrigen ist es erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte zu 2 (künftig: Beklagter) die vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte als Wechselbürge hafte. Es hat seinen Vortrag, die Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung sei gefälscht, nicht berücksichtigt, weil die Echtheit der Unterschrift bereits im Vorbehaltsurteil mit bindender Wirkung für das Nachverfahren festgestellt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

I. Die Vorinstanzen haben der Entscheidung des Rechtsstreits zutreffend deutsches Recht zugrunde gelegt. Die Bürgschaftserklärung auf dem Klagewechsel ist in Deutschland unterschrieben worden. Ihre Form und Wirkung bestimmen sich deshalb gemäß Art. 92 Abs. 1, 93 Abs. 2 WG nach deutschem Wechselrecht. Gemäß Art. 7 WG begründet eine gefälschte Unterschrift auf einem Wechsel für die Person, mit deren Namen unterschrieben worden ist, keine Verbindlichkeit. Die Klage kann daher nur Erfolg haben, wenn die Unterschrift des Beklagten echt ist.

II. Mit der Auffassung des Berufungsgerichts, über die Echtheit der Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung sei bereits im Vorverfahren bindend entschieden worden, wird die Bindungswirkung des Wechselvorbehaltsurteils für das Nachverfahren weiter gezogen, als das mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Urkundenprozesses geboten und vertretbar erscheint.

1. Das Landgericht hat im Vorbehaltsurteil nicht geprüft, ob die Unterschrift des Beklagten echt oder gefälscht ist. Es hatte dazu keinen Anlaß. Der Klagewechsel ist eine Privaturkunde, deren Echtheit der Kläger beweisen muß (§ 440 Abs. 1 ZPO). Gemäß § 439 Abs. 1 und 2 ZPO hat sich der Gegner des Beweisführers, also hier der Beklagte, über die Echtheit der Unterschrift nach der Vorschrift des § 138 ZPO zu erklären. Wird diese Erklärung nicht abgegeben, so ist die Urkunde als anerkannt anzusehen, wenn nicht die Absicht, ihre Echtheit bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht (§ 439 Abs. 3 ZPO). Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte im Vorverfahren keine Erklärung über die Echtheit der Unterschrift abgegeben. Aus seinen übrigen Erklärungen konnte sich nicht ergeben, daß er sie bestreiten wollte, da er in diesem Stadium des Rechtsstreits noch selbst von der Echtheit ausging. Das Landgericht mußte daher kraft Gesetzes den Wechsel hinsichtlich der Bürgschaftserklärung als anerkannt ansehen.

2. Mit der im Nachverfahren vorgebrachten Behauptung, die Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung sei gefälscht, hat der Beklagte die im Vorverfahren unterlassene Erklärung zur Echtheit der Urkunde (§ 439 Abs. 1 und 2 ZPO) nachgeholt und damit die in der Vorlage des Wechsels liegende Behauptung des Klägers bestritten, die Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung stamme vom Beklagten. Wenn dies noch zulässig gewesen wäre,

hätte das Berufungsgericht die Echtheit der Unterschrift prüfen müssen. Durfte der Beklagte die Erklärung dagegen nicht mehr nachholen, muß auch im Nachverfahren davon ausgegangen werden, daß die Unterschrift echt ist. Es stellt sich also ganz allgemein die Frage, ob der Beklagte eine klagebegründende Tatsache, die er im Wechselsverfahren nicht bestritten hat, im Nachverfahren noch bestreiten kann. Die Entscheidung hängt davon ab, inwieweit das Vorbehaltsurteil Gericht und Parteien bindet und eine abweichende Beurteilung des Streitstoffs im Nachverfahren ausschließt.

In Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, daß das Vorbehaltsurteil im Urkundenprozeß Bindungswirkung für das Nachverfahren hat. Nach der am häufigsten verwendeten Formel ist das Vorbehaltsurteil insoweit bindend, als es nicht auf den eigentümlichen Beschränkungen der Beweismittel im Urkundenverfahren beruht (RG JW 1902, 217; BGH, Urt. v. 15. 12. 59 - VIII ZR 192/58; Urt. v. 14. 12. 61 - II ZR 127/61; Urt. v. 30. 9. 68 - II ZR 32/66, LM ZPO §§ 599 Nr. 1 - 3; Urt. v. 18. 9. 69 - II ZR 130/67, WM 1969, 1279; v. 17. 1. 73 - VIII ZR 48/71, LM ZPO § 600 Nr. 4 u. v. 30. 11. 78 - II ZR 69/78, WM 1979, 273; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. S. 1001; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 38. Aufl. § 600 Anm. 1 C; Schlosser in Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 600 Anm. V 2 länders allerdings in der 20. Aufl. Rdnr. 137; Thomas/Putzo, ZPO 11. Aufl. § 600 Anm. 2; Wieczorek,

ZPO 1. Aufl. § 600 Anm. C. I c 3; Schneider in Zöllner, ZPO 13. Aufl. § 600 Anm. V; a. A. Stürner, ZZP 85, 424 u. 87, 87 sowie Schlosser aaO, 20. Aufl.).

Bei konsequenter Anwendung dieses Rechtsgedankens könnte der Beklagte im Nachverfahren die Echtheit seiner Unterschrift nicht mehr bestreiten. Daß die Unterschrift des Beklagten im Vorverfahren als anerkannt anzusehen und dieser zu verurteilen war, ist nicht auf die Beschränkung der Beweismittel im Urkundenprozeß zurückzuführen. Dies beruht vielmehr darauf, daß der Beklagte es unterlassen hat, ihre Echtheit zu bestreiten.

Stürner (ZZP 85, 427) hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, daß herrschende Lehre und Rechtsprechung die Bindungswirkung anders praktizieren, als sie sie definieren. Tatsächlich ist noch nie bezweifelt worden, daß der Beklagte Tatsachen, über die er sich im Vorverfahren des Urkundenprozesses nicht erklärt hat, noch im Nachverfahren bestreiten kann (RGZ 45, 429; SenUrt. v. 12. 11. 59 - II ZR 40/58, LM ZPO § 592 Nr. 1 m. w. N.; vgl. statt vieler auch Rehbein/Mansfeld, Wechselordnung, 8. Aufl. 1908, S. 201; Schönke in Stein/Jonas, ZPO 17. Aufl. § 600 Anm. V 1 u. Schlosser in der 20. Aufl. § 600 Rdnr. 11). Begründen läßt sich dies allerdings nicht allein mit der Erwägung, daß das Nachverfahren die Fortsetzung des Vorverfahrens ist, es mit ihm eine Einheit bildet und den Zweck hat, dem Beklagten durch die Fortsetzung des Rechtsstreits im ordentlichen Verfahren die Möglichkeit zu geben, sein materielles Recht zur Geltung zu bringen (vgl. SenUrt. v. 12. 11. 59 aaO).

Die Einheit zwischen Vorverfahren und Nachverfahren ist zwar eine notwendige Voraussetzung dafür, daß das Bestreiten im Nachverfahren nachgeholt werden kann; daraus folgt aber nicht notwendig, daß der Beklagte im Nachverfahren das Recht haben muß, die im Vorverfahren schon mögliche Verteidigung auch noch im Nachverfahren nachzuholen. Dies ergibt sich vielmehr aufgrund einer am Sinn und Zweck des Vorverfahrens orientierten Auslegung von § 599 Abs. 1 ZPO.

Würde dem Beklagten das ihm im ordentlichen Verfahren grundsätzlich zustehende Recht, Tatsachen, die nach §§ 138 Abs. 3, 439 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen sind, bis zum Schluß der mündlichen Tatsachenverhandlung, also auch noch im Berufungsverfahren, zu bestreiten (vgl. BGH, Urt. v. 12. 2. 63 - VI ZR 64/62, VersR 1963, 530), im Nachverfahren des Urkundenprozesses abgeschnitten, müßte er sich, um Rechtsnachteile zu vermeiden, schon im Vorverfahren über die vom Kläger behaupteten Tatsachen erklären und folglich sich insoweit sachlich gegen die Klage verteidigen. Dies aber steht nicht im Einklang mit § 599 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift braucht der Beklagte im Vorverfahren dem geltend gemachten Anspruch lediglich ohne Begründung zu widersprechen, damit ihm seine Rechte im Nachverfahren vorbehalten werden. Daraus folgt, daß den Beklagten - abgesehen von der Verpflichtung, Zulässigkeitsrügen gemäß § 282 Abs. 3 ZPO gleichzeitig und vor seiner Verhandlung zur Hauptsache vorzutragen - keine prozessuale

Pflicht trifft, sich sachlich gegen den Klaganspruch zu verteidigen. Dies hängt mit dem Zweck des Vorverfahrens zusammen, dem Gläubiger zu einer möglichst schnellen Durchsetzung seiner Rechte zu verhelfen, was in der starken Beschränkung der Verteidigung des Beklagten zum Ausdruck kommt. Unterläßt es der Beklagte, sich im Vorverfahren zu verteidigen, dann führt dies bei zulässiger und schlüssiger Klage zu seiner raschen Verurteilung durch das vorläufig vollstreckbare Vorbehaltsurteil. Das Ziel des Vorverfahrens ist damit erreicht. Ein sachlicher Grund, den Beklagten auch noch weiterhin in seiner Verteidigung zu beschränken, besteht aber dann nicht mehr. Nach alldem ist der Beklagte zwar nicht gehindert, schon im Vorverfahren vom Kläger vorgetragene Tatsachen zu bestreiten; er ist dazu aber nicht verpflichtet. Unterläßt er es, dann ist dieses Verteidigungsmittel nicht Gegenstand des Vorverfahrens und kann deshalb auch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung sein. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Sachverhalten der erwähnten Entscheidungen, in denen eine Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils für das Nachverfahren angenommen worden ist. Es handelte sich dabei jeweils um Streitpunkte (Schlüssigkeit der Klage; Formgültigkeit des Wechsels; Schlüssigkeit einer im Vorverfahren vorgetragenen Einwendung des Beklagten), die Gegenstand des Vorverfahrens und deshalb auch dort bereits zu entscheiden waren. In diesem Umfange gibt es (entgegen der Ansicht von Stürner aaO) keinen durchschlagenden Grund, warum sich nicht auch hier der für

die "echten" Zwischenurteile geltende Grundsatz des § 318 ZPO durchsetzen sollte, daß ein Gericht, soweit es eine förmliche Entscheidung getroffen hat, seine eigenen Entscheidungssätze nicht mehr soll infrage stellen können. Auf die einzelnen Fälle, in denen danach eine Bindung des Gerichts im Nachverfahren noch anzunehmen ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden, insbesondere auch nicht auf die Frage, ob eine Ergänzung des rechtserheblichen Tatsachenvortrags im Nachverfahren die Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils in allen Fällen aufhebt. Eine Bindung kann jedenfalls wegen der Besonderheiten des Urkundenprozesses nicht wegen solcher Streitpunkte in Betracht kommen, die noch nicht Gegenstand des Vorverfahrens waren und vom Gericht daher auch nicht entschieden werden konnten. Für den vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich daraus, daß das rechtskräftige Vorbehaltsurteil den Beklagten nicht hindert, die Echtheit seiner Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung zu bestreiten. Deshalb war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da der ordnungsgemäß geladene

Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ergeht die Entscheidung auf Antrag des Beklagten als Versäumnisurteil.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Bundschuh