

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 75/68

URTEIL

Verkündet am
19. April 1971
H e i l ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Annemarie K [REDACTED] geb. M [REDACTED], Mü [REDACTED]-S [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

L [REDACTED] - A [REDACTED] Gerhard W. Sch [REDACTED] KG,
B [REDACTED] (Rhein), vertreten durch ihre Komplementärin,
die L [REDACTED]-A [REDACTED] GmbH in B [REDACTED] (Rhein), diese
vertreten durch ihre Geschäftsführer Kaufmann Gerhard
W. Sch [REDACTED], B [REDACTED]-Bü [REDACTED], und Kaufmann Herbert
N [REDACTED], B [REDACTED] (Rhein),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Liesecke, Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 3. April 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin eines Wechsels über 100.000 DM, der von ihr ausgestellt ist und als Ausstellungsdatum den 18. Mai 1966 sowie als Fälligkeitstag den 7. Dezember 1966 angibt. Als Bezogene ist die Beklagte genannt. Unter dem Vermerk: "Angenommen" steht die Unterschrift des Ehemannes der Beklagten, des Automatenaufstellers Karl Josef K[REDACTED], und davor mit Schreibmaschine geschrieben: "als Bürge". Darunter steht die Unterschrift der Beklagten.

Der Ehemann K[REDACTED] hat zwischen April 1965 und Juni 1966 bei der Klägerin 96 Geldspiel- und Unterhaltungsautomaten gekauft. Die über den Kaufpreis akzeptierten Wechsel beliefen sich bis Ende April 1966 auf etwa 225.000 DM. Im August 1966 begannen Wechsel-

- 3 -

proteste gegen den Ehemann K [REDACTED], der später in Konkurs ging. Die Klägerin erklärte den Rücktritt von den Kaufverträgen. Sie hat ihre Forderung nach Rückgabe der Automaten auf über 157.000 DM beziffert. Einen Teil der Automaten hat die Klägerin zurückerhalten. Ein anderer Teil ist auf Grund einer einstweiligen Verfügung an den Gerichtsvollzieher als Sequester herausgegeben worden. Weitere Geräte sind weder an die Klägerin noch an den Gerichtsvollzieher herausgegeben worden.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte im Wechselprozeß ein Vorbehaltsurteil über 100.000 DM erwirkt. Im Nachverfahren hat die Beklagte beantragt, das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin hat beantragt, das Vorbehaltsurteil aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Sie habe am 18. Mai 1966 auf Wunsch der Klägerin, die weitere Sicherheiten haben wollte, zusammen mit ihrem Ehemann einen "Sicherungswechsel" über 100.000 DM angenommen, der auf beide Eheleute als Bezogene gelautet habe. Dieser Wechsel habe als Sicherheit für einen etwaigen Schuldsaldo ihres Mannes nach Auflösung der Geschäftsverbindung mit der Klägerin dienen sollen. Ihr sei gesagt worden, sie werde vorerst nicht in Anspruch genommen. Es handele sich nur um eine Sicherung. Der Klagwechsel sei mit diesem Wechsel nicht identisch. Vielmehr habe die Klägerin einen von ihrem Ehemann und ihr in blanko akzeptierten Wechsel mit ihrem alleinigen Namen als Bezogener ausgefüllt und vor die Unterschrift des Mannes den Zusatz "als Bürge" gesetzt. Der Beweggrund, diesen Wechsel statt des Sicherungswechsels zu benutzen,



sei der, daß die Klägerin die Verminderung der Konkursquote im Konkurs des Mannes durch den Ausgleichsanspruch, wenn beide Eheleute Wechselschuldner wurden, vermeiden wollte. Die Klägerin habe das Blankoakzept abredewidrig mit dem Namen der Beklagten als Bezogener ausgefüllt und den Wechsel durch den Zusatz "als Bürge" vor dem Akzept des Mannes verfälscht. Gegenüber dem mit dem Klagwechsel nicht identischen Wechsel vom 18. Mai 1966 stehe ihr der Einwand der wirksamen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu, weil sie über die Absicht, den Wechsel alsbald geltend zu machen, absichtlich irregeführt worden sei. Der Sicherungswechsel gelte auch nicht für die Ansprüche der Klägerin auf Nutzungsvergütung. Die von der Klägerin über diese vorgelegte Abrechnung sei unrichtig. Die Kosten der Ersatzteile seien zu Unrecht aufgenommen worden. Der Schrottwert sei abzusetzen. Diskontspesen seien nicht entstanden.

Ferner hat die Beklagte hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung aufgerechnet, weil die Klägerin durch Rundschreiben und mündlich die Kunden aufgefordert habe, nicht an ihren Mann und auch nicht an sie zu zahlen. Dabei seien auch Kunden zur Zahlungsverweigerung veranlaßt worden, die Geräte nur von ihr erhalten hatten. Ihr sei dadurch ein Schaden von über 300.000 DM entstanden.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben das Vorbehaltsurteil aufrechterhalten. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Aufhebung dieses Urteils und auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Einwand der Beklagten, der Klagewechsel stelle ein abredewidrig ausgefülltes Blankoakzept dar (Art. 10 WG), ist vom Berufungsgericht für unbegründet erachtet worden. Es hält nicht für erwiesen, daß der Klagewechsel in der Art zustande gekommen ist, daß die Klägerin in ein Blankoakzept der Eheleute K. ent- gegen der Vereinbarung als Bezogene nur die Ehefrau ein- gesetzt hat, so daß die bei der Unterschrift der Beklag- ten stehende Unterschrift des Mannes als Bürgschaft an- zusehen war (BGHZ 22, 148). Das Berufungsgericht stellt fest, daß am 18. Mai 1966 von der Klägerin die Unter- schriften beider Eheleute auf einem Wechseldruck ein- geholt worden sind, der nur die Ehefrau als Bezogene aufwies. Der nachträglich bei der Unterschrift des Mannes angebrachte Zusatz "als Bürge" stelle nur die Rechtsfolge aus Art. 31 WG klar. Zur Ausfüllung von Zahlstelle und Verfalltag sei die Klägerin ermächtigt gewesen.

Die Revision wendet sich mit Verfahrensrügen nach § 286 ZPO gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der vorgelegte Klagewechsel sei der von den Eheleuten K. am 18. Mai 1966 unterschriebene, auf die Be- klagte gezogene Wechsel. Die Beweiswürdigung des Beru- fungsgerichts ist aber in den wesentlichen Punkten weder unvollständig noch widersprüchlich. Insbesondere bedurf- te es keiner Erwähnung des Schreibens vom 18. Mai 1966 (Bl. 16 GA) und der weiteren Schriftstücke. Die Einho- lung eines Sachverständigengutachtens über die Anferti- gung des Klagewechsels in einem Zuge und ohne nachträg- liche Einsetzung verschiedener Angaben konnte nach dem Ermessen des Berufungsgerichts abgelehnt werden. Es konnte

unbedenklich gemäß § 286 ZPO angesichts der Ablichtung des Klagwechsels, wie er sich nach dem 18. Mai 1966 darstellte (Bl. 242 GA), und der Aussage des Zeugen Künnecke den der Beklagten obliegenden Beweis, der Klagwechsel sei ein abredewidrig mit ihrer alleinigen Angabe als Bezogener ausgefülltes Blankoakzept, für nicht geführt erachten.

II. Eine arglistige Täuschung der Beklagten durch die Klägerin vermag auch die Revision nicht darzulegen. Die Beklagte konnte nicht im Zweifel sein, daß die mit ihrer Unterschrift bezweckte Sicherung der Klägerin früher oder später realisiert werden würde, wenn ihr Ehemann seine finanzielle Gefährdung nicht überwand. Sie kann auch nicht durch die Angabe, ein Vorgehen gegen sie sei vorerst nicht zu erwarten, getäuscht worden sein, denn der Wechsel wurde erst sieben Monate später fällig gestellt, als verschiedene Wechselproteste gegen ihren Ehemann vorlagen und seine bereits bei Unterzeichnung vorhandenen Schwierigkeiten sich nunmehr verstärkten.

III. Die Erwägungen des Berufungsgerichts und der Revision über die Frage, ob Wechsel des Käufers beim Abzahlungsgeschäft auch für die Ansprüche nach § 2 AbzG geltend gemacht werden können, lassen außer Betracht, daß hier nicht ein Wechsel über den Kaufpreis vorliegt, sondern ein sog. Sicherungswechsel der Beklagten, der für die Ansprüche der Klägerin aus ihren Geschäftsbeziehungen zum Ehemann K. bis zum Betrage von 100.000 DM gegeben war. Zu diesen durch den Wechsel eines Dritten, nicht des Käufers, gesicherten Ansprüchen gehören ohne weiteres auch die Forderungen des Gläubigers aus § 2 AbzG,

weil dessen sämtliche Ansprüche, gleichviel aus welchem Rechtsgrund sie entstanden sind, gesichert sein sollten, wie die Beklagte auch selbst ausführt ("Sicherung eines evtl. Schuldsaldos des Ehemannes").

IV. Die Beklagte hat auch nicht darzulegen vermocht, daß dem als Sicherung der Forderung gegen ihren Ehemann überlassenen Wechsel keine Ansprüche in Höhe von 100.000 DM zugrunde liegen. Die vom Berufungsgericht gemäß § 2 AbzG, § 287 ZPO vorgenommene Schätzung der Gebrauchsvergütung und Wertminderung ist nicht zu beanstanden.

Der Revision ist insbesondere nicht zu folgen, wenn sie die Kosten für Ersatzteile der Klägerin zur Last legen will. Beim Rücktritt des Abzahlungsverkäufers trägt der Käufer die gewöhnlichen Erhaltungskosten einschließlich der Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (BGHZ 44, 237). Bei Berechnung der Überlassungsvergütung an Hand der "üblichen Miete" (vgl. BGHZ 19, 330) ist für den Fall, daß im "üblichen Mietzins" ein Entgelt für Aufwendungen des Vermieters zur Instandhaltung der Mietsache enthalten ist, ein entsprechender Abschlag zu machen (BGHZ 44, 237, 241). Wenn die Revision meint, die von der Beklagten angegebenen Nutzungssätze, die das Berufungsgericht zugrunde gelegt hat, seien nur für den Fall anwendbar, daß dem Käufer (wie dem Mieter nach § 536 BGB) die Reparaturen gesondert vergütet werden, so läßt sie außer Betracht, daß die Beklagte selbst sich auf die "allgemeine Übung und Handelsbrauch" berufen hat. Daß damit etwas anderes gemeint sein sollte als die bei Abzahlungsgeschäften dieser Art allgemein üblichen Sätze, war für das Berufungs-

gericht nicht ersichtlich. Die Überlassungsvergütung nach § 2 AbzG enthält regelmäßig kein Entgelt für den Unterhaltungsaufwand, weil dieser vom Käufer zu tragen ist. Wenn die Beklagte die von ihr zugrunde gelegten Sätze anders verstanden wissen wollte, hätte sie dies dem Berufungsgericht klar darlegen müssen. In der Revisionsinstanz kann sie derartiges Vorbringen nicht nachholen.

V. Auch der Schrottwert ist mit Recht nicht gutgebracht worden. Im Falle des Rücktritts ist die Sache dem Verkäufer zurückzugewähren. Ihm gebührt der Schrottwert, wenn die Sache nicht mehr bestimmungsgemäß gebraucht werden kann. Auch wenn der Verkäufer durch die Nutzungsvergütung etwa mehr als den vollen Wert der Kaufsache erhält, ist diese zurückzugeben, ohne daß der Schrottwert von der Nutzungsvergütung abzuziehen wäre. Der Wert der Überlassung des Gebrauchs ist nicht nur bis zur Höhe des Wertes der Kaufsache im Zeitpunkt ihrer Rückgabe zu ersetzen. Da der Kauf nicht durchgeführt wird, bleibt die Sache Eigentum des Verkäufers, der den Kaufpreis zu erstatten hat. Die Nutzungsvergütung wird durch den späteren Schrottwert nicht beeinflusst.

VI. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Nutzungsvergütung auch für die zur Sicherstellung an den Gerichtsvollzieher herausgegebenen Geräte berücksichtigt. Der Ehemann der Beklagten befindet sich nach den Darlegungen des Berufungsgerichts mit der Rückgabe der sichergestellten Geräte an die Klägerin im Verzug und haftet für die Nutzungsvergütung während der Sicherstellung unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens, weil die Klägerin an einer anderweiten Nutzung der Geräte gehindert ist.

Nach alledem bedurfte es keines Sachverständigen-gutachtens, um gemäß § 287 ZPO festzustellen, daß der Ehemann der Beklagten mindestens den Betrag von 100.000 DM aus der Geschäftsverbindung mit der Klägerin schuldet, so daß dem Klagwechsel keine Einwendungen wegen Fehlens der gesicherten Forderung entgegengesetzt werden können.

VII. Auch ein Schadensersatzanspruch der Beklagten, weil die Klägerin Kunden aufgefordert habe, nichts an den im Konkurs befindlichen Ehemann und auch nichts an die Beklagte zu leisten, ist zutreffend vom Berufungsgericht verneint worden. Ein nach § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtender widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbebetrieb der Beklagten, die ebenfalls Automaten aufstellt, kann entgegen der Meinung der Revision in dieser Aufforderung der Klägerin selbst dann nicht gefunden werden, wenn sie ohne Berechtigung auch Kunden der Beklagten gegenüber erfolgte. Durch solche Aufforderung, die angeblich gegenüber neun Kunden der Beklagten ergangen sein soll, wurde der Betrieb ihres Gewerbes als Automatenaufstellerin nicht als solcher unmittelbar behindert; sie richtete sich nicht gegen den Betrieb als

solchen und war daher nicht "betriebsbezogen" (vgl. BGHZ 29, 65, 74). Es kommt somit nicht darauf an, ob ein Verschulden der Klägerin dargelegt ist. Einen Anspruch aus § 826 BGB hat das Berufungsgericht zutreffend verneint.

Fleck

Liesecke

Stimpel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann