

40

Für das Nachschlagewerk ! zu II
Für die Amtliche Sammlung ! zu II

Gesetz: ZPO §§ 600 Abs 1, 264, 269

Rechtssatz: Auch im Nachverfahren des § 600 Abs 1 ZPO ist
eine Klagänderung im Rahmen der §§ 264, 269 ZPO
zulässig.

Aktenzeichen: II ZR 83/54

Urteil des BGH vom 17. März 1955 - KG Berlin

Verkündet

am 17. März 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Erich R [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Landwirt Johann R i [REDACTED],
He [REDACTED]/Post A [REDACTED] i.O.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin, das am 13. April 1954 an Verkündungsstatt den Parteien zugestellt worden ist, wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

40

-2-

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt in Berlin ein Viehagenturgeschäft. Er beschafft für Berliner Großschlächtereien aus Westdeutschland Fleisch. Zu diesem Zwecke stand er mit dem Viehhändler W. aus K. in O. in Geschäftsverbindung. Dieser kaufte von den Landwirten lebendes Vieh, ließ es in der Versandschlächterei L. in Bad Z. schlachten und alsdann an den Beklagten liefern.

Um die Einkäufe des W. bei den Landwirten vorzufinanzieren, gab der Beklagte ihm mit seiner Unterschrift als Aussteller gezeichnete Blankoschecks auf die Kreditbank für Gartenbau und Landwirtschaft KG a A in B.-Ch.-burg, bei welcher er (der Beklagte) ein Konto unterhielt.

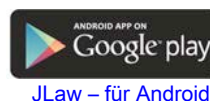
Der Kläger erhielt von W. einen solchen Scheck für eine von ihm Anfang Juli 1952 erfolgte Schweinelieferung. W. füllte den Scheck aus, setzte in ihn den Kaufpreis für die Lieferung mit 8.610,50 DM ein und datierte den Scheck.

Der Scheck wurde nicht eingelöst. Der Kläger erhob Scheckklage gegen den Beklagten. Er erwirkte am 5. August 1952 Scheckvorbehaltsurteil in Höhe von 8.610,50 DM nebst Zinsen.

Im Nachverfahren hat der Kläger vorgetragen, es sei ein Kaufvertrag zwischen ihm und dem Beklagten bezüglich dieser Schweinelieferung zustande gekommen, da er mit Rücksicht auf die ihm bekannte schlechte Vermögenslage des Wempe, der kurz darauf in Konkurs gefallen sei, es dem Beklagten gegenüber abgelehnt habe, wie bisher an W. Vieh zu verkaufen; zumindest habe der Beklagte ihm gegenüber die Garantie übernommen, für die Bezahlung der im Juli 1952 an W. gelieferten Schweine einzustehen. Er hat beantragt, das Vorbehalts-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

urteil für vorbehaltlos zu erklären. Der Beklagte hat um Aufhebung des Vorbehaltsurteils und um Klagabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht, daß er weder einen Kauf- noch einen Garantievertrag mit dem Kläger geschlossen habe; Käufer der Schweine sei W. [REDACTED] gewesen, für dessen Zahlungsverpflichtung er dem Kläger nicht garantiert habe. Der Kläger habe beim Erwerb des Schecks gemeinsam mit W. [REDACTED] bewußt zu seinem, des Beklagten, Nachteil gehandelt. Sowohl der Kläger als auch W. [REDACTED] hätten gewußt, daß er bereits am 5. Juli 1952 W. [REDACTED] die Ausfüllung der mit seiner Unterschrift versehenen Scheckformulare sowie deren Weitergabe untersagt habe und er die dem W. [REDACTED] übergebenen, seine Unterschrift tragenden, Scheckformulare bei der bezogenen Bank habe sperren lassen.

Das Landgericht hat unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, daß dem Kläger bei Begebung des Schecks an ihn bekannt gewesen sei, daß W. [REDACTED] nicht mehr zur Ausfüllung des Schecks und zu dessen Weitergabe an ihn berechtigt gewesen sei. Der Kläger habe den Vorsatz gehabt, den Beklagten zu schädigen bzw ihm Einwendungen im Prozeß abzuschneiden. Es sei auch zwischen den Parteien weder ein Kaufvertrag abgeschlossen worden noch habe der Beklagte dem Kläger gegenüber eine Garantie dafür übernommen, daß W. [REDACTED] seine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises aus dem zwischen dem Kläger und W. [REDACTED] abgeschlossenen Kaufvertrag erfülle.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und das Vorbehaltsurteil vom 5. August 1952 unter Fortfall des Vorbehalts bestätigt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt, mit welcher er unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Klage, soweit der Kläger sie auf Art 12 ScheckG stütze, unbegründet sei. Der Beklagte habe W■■■■ zunächst bevollmächtigt, die Scheckformulare, die mit seiner, des Beklagten, Unterschrift als Aussteller versehen waren, auszufüllen. Wenn auch W■■■■ nach der Behauptung des Beklagten nach der zwischen dem Beklagten und W■■■■ getroffenen Vereinbarung nur berechtigt gewesen sei, diese von ihm vervollständigten Schecks in der Weise zu verwenden, daß er sie durch seine Bank einziehen und den Gegenwert auf sein eigenes Konto gutschreiben lassen sollte, um alsdann mit dem gutgeschriebenen Betrag seine Verpflichtungen gegenüber seinen Verkäufern zu erfüllen, so sei dies unerheblich. Durch die Überlassung der mit seiner Unterschrift versehenen Scheckformulare, deren weitere Ausfüllung er W■■■■ überlassen habe, habe der Beklagte Dritten gegenüber den Rechtsschein erweckt, daß er W■■■■ ohne Einschränkung bevollmächtigt habe, solche Schecks in Umlauf zu setzen. Der Beklagte habe aber diese Vollmacht widerrufen, indem er W■■■■ vor Aushändigung des Schecks an den Kläger Anfang Juli 1952 untersagt habe, die in seinem Besitz befindlichen Blankoscheckformulare auszufüllen und in Umlauf zu setzen, die Rückgabe dieser Schecks verlangt und die Schecks überdies mit Wissen des W■■■■ bei der bezogenen Bank gesperrt habe. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß dies dem Kläger vor der Ausfüllung und Übergabe des ausgefüllten Schecks an ihn bekannt gewesen sei. Der Kläger habe also gewußt, daß W■■■■ im Zeitpunkt der Ausfüllung und Übergabe des Schecks an ihn nicht mehr zur Ausfüllung des Schecks von dem Beklagten bevollmächtigt gewesen sei, und der Beklagte ihm untersagt habe, solche Schecks in den Verkehr zu bringen. Es fehle daher an einem rechtswirksamen Begebungsvertrage.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist zuzustimmen. Voraussetzung für die Verpflichtung des Ausstellers eines Schecks nach Art 12 ScheckG ist im Verhältnis zwischen dem Aussteller und dem Schecknehmer ein rechtswirksamer Begebungsvertrag, im vorliegenden Rechtsstreit also ein rechtsgültiger Begebungsvertrag zwischen dem Beklagten als Aussteller des Schecks und dem Kläger, der den Scheck entgegengenommen hat. Nach der herrschenden Vertragstheorie entsteht die Verpflichtung des Ausstellers eines Schecks nicht allein durch die Unterzeichnung des Schecks, sondern erst durch den Begebungsvertrag, also durch die Aushändigung des Schecks an den Schecknehmer. Ein wirksamer Begebungsvertrag liegt aber nicht vor, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Kläger bei Aushändigung des Schecks seitens W. an ihn gewußt hat, daß der Beklagte die Begebung von Schecks, die seine Unterschrift trugen, Wempe untersagt hatte.

Ist somit mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Beklagte aus Art 12 ScheckG dem Kläger nicht haftet, so war weiter zu prüfen, ob der Beklagte dem Kläger auf Grund eines Kauf- oder Garantievertrages die Klagesumme schuldet.

II. Der Kläger hatte einen Anspruch aus dem Scheck geltend gemacht. In dem im Scheckprozeß ergangenen Urteil, das dem Kläger die Klagesumme zuerkannte, war dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden. Wenn der Kläger nunmehr im Nachverfahren seine Ansprüche gegen den Beklagten neben seinem Anspruch aus dem Scheck auf einen mit dem Beklagten abgeschlossenen Kauf- oder Garantievertrag stützt, so ist hierin eine Klageänderung zu erblicken. Der Kläger macht insoweit nicht Rechte aus dem Scheck geltend.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob eine Klageänderung im Nachverfahren zulässig ist. Die Revision verneint dies.

Diese Prüfung erübrigt sich nicht aus dem Grunde, weil der Beklagte ihr nicht widersprochen und das Landgericht sie zugelassen hat (§ 270 ZPO), denn wenn eine Klagänderung im Nachverfahren schlechthin ausgeschlossen sein sollte, so ist für das Ermessen des Gerichts über die Zweckmäßigkeit ihrer Zulassung kein Raum. Eine Klagänderung im Nachverfahren ist nach herrschender Meinung im Schrifttum zulässig (Baumbach-Lauterbach, ZPO 1954 zu § 600 ZPO Anm 1 D "Klagänderung zulässig wie sonst"; Stein-Jonas-Schönke zu § 600 ZPO Anm IV, 3 "Die Vorschriften über Klagänderung gelten auch für das Nachverfahren. Das Vorbringen neuer Klagbegehren, sowohl neuer Ansprüche wie neuer Klaggründe ist nur nach §§ 264, 269 ZPO in diesen Grenzen ohne Rücksicht auf das Vorbehaltsurteil zulässig"; Sydow-Busch, ZPO 22. Aufl 1941 Anm 1: "Im Nachverfahren kann ein neuer Klaggrund nur nach §§ 264, 269 ZPO geltend gemacht werden" RGZ 11, 4=JW 1893, 197; dagegen Sydow-Busch 21. Aufl 1930 zu § 600 ZPO: "Im Nachverfahren kann nicht ein neuer Klaggrund geltend gemacht werden" RGZ 11, 4 OLG 19, 1307; Zöllner, ZPO 1954 Anm 1: "Ein neuer Klaggrund kann im Nachverfahren nicht geltend gemacht werden" RGZ 11, 4).

Eine Begründung der Zulässigkeit der Klageänderung lassen diese angeführten Kommentarstellen vermissen. Das Reichsgericht hatte in der von den Kommentaren zitierten Entscheidung (RGZ 11, 4) ausgeführt: "In dem Verfahren, welches nach Beendigung des Wechsel- oder sonstigen Urkundenprozesses durch ein den Beklagten unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte verurteilendes Erkenntnis behufs Ausführung dieser Rechte nach § 563 ZPO stattfindet, handelt es sich um die Frage, ob "der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war"; es kann daher in diesem Verfahren ein anderer Klagegrund als der im Urkundenprozeß verfolgte nicht geltend gemacht werden". Im gleichen Sinn hat das Reichsgericht im

November 1892 entschieden (JW 1893, 19 ²⁶). Auch in dieser Entscheidung führt das Reichsgericht aus, in dem Nachverfahren, welches nach Erlaß eines unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte für den Beklagten anhängig bleibe, handele es sich ebenso wie im Wechselprozeß nur darum, ob der Anspruch aus dem Wechsel begründet sei. Stehe diesem eine begründete Einrede aus dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Zivilverhältnis entgegen, so könne der Klaganspruch nicht durch Aufstellung neuer, einen anderen Klaggrund darstellenden tatsächlichen Behauptungen gehalten werden. Bei Erlaß dieser beiden Urteile war die Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in der Fassung vom 30. April 1886 in Geltung (RGL 1877, 83 und RGL 1886, 130). Eine Klagänderung war nach § 235 Abs 2 Ziff 3 nur mit Einwilligung des Beklagten zulässig (RGL 1877, 83 1257). Der damalige § 563 (RGL 1877, 83 1857) entspricht dem heute geltenden § 600 ZPO. Abs 1 und 3 des § 563 stimmen wörtlich mit dem jetzigen § 600 Abs 1 und 3 ZPO überein. § 563 Abs 2 entsprach dem Sinne nach dem jetzt geltenden § 600 Abs 2 ZPO. Aus beiden Entscheidungen geht eindeutig hervor, daß das Reichsgericht damals auf dem Standpunkt gestanden hat, daß eine Klagänderung im Nachverfahren unzulässig sei. Im gleichen Sinn hat das Kammergericht entschieden, wenn auch der ihm zur Entscheidung vorliegende Fall nicht eine Klagänderung betraf. Diese Entscheidung aus dem Jahre 1929 (abgedr. in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd 55, 300/301) untersucht die Grenzen des Nachverfahrens gemäß § 600 ZPO. In diesem Rechtsstreit handelte es sich darum, daß der Kläger, der im Urkundenprozeß sowie im Nachverfahren im ersten Rechtszuge obgesiegt hatte, in der Berufungsinstanz, in welche das Nachverfahren gediehen war, Anschlußberufung einlegte, um auf diesem Wege die Verurteilung des Beklagten zu weiteren Beträgen, die er im Urkundenprozeß nicht eingeklagt hatte, zu erreichen. Das Kammergericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen. Es hat hierzu ausgeführt, allerdings könne der Kläger, der

in erster Instanz obgesiegt habe, im allgemeinen zwecks Erweiterung des Klagantrages Anschlußberufung einlegen. Im vorliegenden Falle sei aber eine solche Erweiterung, obwohl sie keine Klagänderung darstelle, unzulässig. Dies ergebe sich aus dem Zweck und den Grenzen des Nachverfahrens des § 600 ZPO. Aufgabe des Nachverfahrens sei es zu entscheiden, ob der im Urkundenprozeß geltend gemachte Anspruch des Klägers begründet gewesen sei, denn Gegenstand des Nachverfahrens sei nur dieser unter einer auflösenden Bedingung festgestellte Anspruch des Klägers. Diese Entscheidung ist von Kaufmann zustimmend besprochen worden (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß aaO S 301). Das Nachverfahren, so führt Kaufmann aus, sei nur geschaffen und dazu bestimmt, dem Beklagten eine im Urkundenprozeß unzulässige Beweisführung zu ermöglichen. Es dürfe sich deshalb nur mit der Frage befassen, ob der im Urkundenprozeß geltend gemachte Anspruch begründet sei. Es würde der Eigenart des Nachverfahrens widersprechen, dem Kläger zu gestatten, neue Ansprüche in den Prozeß einzuführen. Dem Kläger sei daher entgegen der herrschenden Meinung das Recht abzusprechen, einen neuen Klagegrund vorzubringen. Gegen diese Entscheidung wendet sich Rosenberg (Lehrb d Deutschen Zivilprozeßrechts 1954 § 158 III, 6 S 746); er hält eine Erweiterung der Klage im Nachverfahren für zulässig, zumindest dann, wenn der Anspruch im Hauptverfahren erhoben, aber im Urkundenprozeß als unzulässig abgewiesen sei (RGZ 148, 199 2027).

Es ist nicht zu verkennen, daß die Gesetzgebung das Ziel verfolgt, die Klagänderung in möglichst großem Umfange zuzulassen und im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit materiell begründete Ansprüche nicht an prozessualen Vorschriften scheitern zu lassen (vgl Stein-Jonas-Schönke 1953 zu § 264 ZPO Anm I, 2; Baumbach-Lauterbach 1954 zu § 264 ZPO Anm 1 A; RG in HRR 1927 Nr 1602 S 1002). Dem hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1935 Rechnung ge-

tragen (RGZ 148, 199 [2027]). Dort hat es ausgeführt, daß ein Kläger, der im Urkundenprozeß teils obgesiegt habe, mit einem weiteren im Urkundenprozeß geltend gemachten Teilanspruch jedoch aus § 597 Abs 2 ZPO angebrachtermaßen abgewiesen worden sei, diesen letzteren Anspruch im Nachverfahren im Wege der Klagerweiterung geltend machen könne. Praktische Gründe der Prozeßökonomie sprächen für die Zulassung. Durch die Zulassung werde eine Vervielfältigung der Rechtsstreite vermieden. Die Belange des Beklagten würden dadurch nicht beeinträchtigt.

Es ist richtig, daß die prozessuale und sachrechtliche Lage in diesem vom Reichsgericht entschiedenen Falle anders lag als in dem dem Senat zur Entscheidung vorliegenden Rechtsstreit, bei welchem das Berufungsgericht im Nachverfahren festgestellt hat, daß ein scheckrechtlicher Anspruch des Klägers überhaupt nicht gegeben sei. Der Kläger benutzt im vorliegenden Rechtsstreit das Nachverfahren, um seinen Klaganspruch aus einem anderen Rechtsgrunde durchzusetzen. Auch in einem solchen Falle ist jedoch dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Es ist zwar richtig, daß der Scheckprozeß dem Kläger Vorteile geboten hat, die er nicht gehabt haben würde, wenn er seinen Anspruch von vornherein auf den von ihm im Nachverfahren geltend gemachten Anspruch aus Kauf- oder Garantievertrag gestützt hätte, Vorteile, die darin bestehen, daß Einlassungs- und Ladungsfristen im Scheckprozeß erheblich verkürzt sind (§ 605 a in Verb mit § 604 ZPO), ein im Scheckprozeß ergangenes Vorbehaltsurteil ohne Antrag und Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist (§ 708 Ziff 4 ZPO), der Beklagte in seiner Beweisführung den Beschränkungen des § 595 Abs 2 ZPO unterworfen und eine Widerklage nach § 595 Abs 1 ZPO unzulässig ist. Andererseits haben aber alle die Vorteile des Klägers sich dem Beklagten gegenüber nur inso-

weit als nachteilig ausgewirkt, als der Kläger in der Lage war, auf Grund des ergangenen Scheckvorbehaltsurteils die Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung zu einem früheren Zeitpunkt zu betreiben als dies ihm im ordentlichen Verfahren möglich gewesen wäre. Dringt der Kläger auch mit dem im Nachverfahren neu eingeführten Klagegrund nicht durch, erweist sich also der Anspruch des Klägers als unbegründet, so ist er nach § 600 Abs 2 in Verbindung mit § 302 Abs 4 Satz 3 ZPO dem Beklagten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Vorbehaltsurteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. In diesem Falle entsteht also dem Beklagten kein Nachteil. Erstreitet der Kläger jedoch auf Grund des im Nachverfahren eingeführten neuen Klagegrundes ein obsiegendes Urteil gegen den Beklagten, so ist der Beklagte allerdings insoweit benachteiligt, als er auch die Kosten des Verfahrens bis zum Erlaß des Vorbehaltsurteils tragen muß, die nicht entstanden wären, wenn der Kläger von Anfang an im ordentlichen Verfahren geklagt haben würde. Dieser Nachteil erscheint jedoch nicht so schutzwürdig, als daß aus diesem Grunde die Klagänderung im Nachverfahren als unzulässig angesehen werden müßte. Denn entscheidend ist insoweit, daß der Beklagte auch in diesem Falle dem Kläger, wenn auch aus einem anderen Rechtsgrunde, zur Leistung im Sinne des Vorbehaltsurteils verpflichtet ist. Es kann daher von dem Beklagten bei einer solchen Verpflichtung erwartet werden, daß er sich nicht auf den Urkundenprozeß einläßt, sondern seiner gegebenen Leistungsverpflichtung von vornherein nachkommt. Das allgemeine Interesse, in einem prozeßwirtschaftlich möglichst einfachen und raschen Verfahren den bestehenden Streitpunkt zwischen den Parteien einer endgültigen Entscheidung entgegenzuführen und eine praktisch unnötige Häufung von Prozessen zu vermeiden, läßt es daher auch bei sachgerechter Berücksichtigung der Belange des Be-

klagten nicht zu, in einem Fall der vorliegenden Art die Zulässigkeit einer Klagänderung im Nachverfahren zu verneinen.

III. Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme den Sachvortrag der Parteien dahin gewürdigt, daß ein Kaufvertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen worden sei. Hieran ist das Revisionsgericht gebunden. Das Berufungsgericht hat jedoch das Zustandekommen eines Garantievertrages auf Grund der Beweisaufnahme für gegeben erachtet. Durch die Aussagen der Eheleute I. [REDACTED] und des Zeugen Kr. [REDACTED] stehe zur Überzeugung des Berufungsgerichts eindeutig fest, daß der Kläger keine Schweine mehr an Wempe wegen dessen ihm bekannten schlechten Vermögenslage geliefert haben würde, wenn die Bezahlung nicht durch den Beklagten sichergestellt worden wäre. Es müsse daher als bewiesen angesehen werden, daß der Beklagte dem Kläger versprochen habe, für die Gefahr eines Ausfalls beim Käufer W. [REDACTED] einzustehen. Auch rechtliche Gesichtspunkte widersprächen nicht der Annahme, daß zwischen den Parteien ein Garantievertrag zustande gekommen sei. Der Garantievertrag bedürfe keiner Form, auch liege die von der Rechtsprechung verlangte Voraussetzung vor, daß ein eigenes Interesse des Versprechenden gegeben sein müsse. Dies sei zweifellos der Fall gewesen, der Beklagte habe im eigenen Interesse die offensichtlich günstige Verbindung mit dem Kläger nicht aufgeben wollen und ihn daher unter Zusicherung der Risikoübernahme zu einem Rechtsgeschäft veranlaßt, das der Kläger sonst nicht getätigt haben würde. Der Beklagte müsse daher zu seinem Worte stehen, dem der Kläger bei Abschluß des Geschäfts mit W. [REDACTED] vertraut habe.

Diese auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung und Vertragsauslegung liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts lassen weder einen Rechtsirrtum noch einen Verstoß gegen die Denkgesetze erkennen; sie sind daher für das Revisionsgericht bindend.

Wenn die Revision ausführt, das Berufungsurteil leide an einem inneren unlöslichen Widerspruch, da es zunächst festgestellt habe, daß ein Scheckbegebungsvertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen sei, dann aber auf Grund eines Garantievertrages den Beklagten "aus dem Scheck" für verpflichtet halte, so wird diese Ansicht dem Berufungsgericht nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat die Klagänderung im Nachverfahren zugelassen. Im Nachverfahren war der Anspruch des Klägers einerseits auf den Scheck, andererseits auf den von dem Kläger mit dem Beklagten abgeschlossenen Garantievertrag gestützt. Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung des Beklagten aus dem Scheck verneint, ihn aber zur Zahlung der Klagsumme für verpflichtet gehalten, weil er dem Kläger den Eingang des Kaufpreises, den W. dem Kläger aus der Lieferung der Schweine im Juli 1952 schuldete, garantiert habe. Das Berufungsgericht hat somit den Beklagten nicht aus einer Verpflichtung "aus dem Scheck" verurteilt, sondern auf Grund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Garantievertrages, der mit der rechtsunwirksamen Begebung des Schecks nichts zu tun hatte.

Dem Berufungsgericht war daher zuzustimmen und die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Winkelmann