

VII ZR 156/61

Verkündet

am 11. Oktober 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 028

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

In dem Rechtsstreit

des Gastwirtes Hermann K. in bei
S. R. Straße

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Kundenkreditbank Kommanditgesellschaft auf Aktien,
D., Graf-A-Platz, vertreten durch ihren per-
sönlich haftenden Gesellschafter Dr. Walter K.,
ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 16. Mai 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1958 kaufte der Beklagte bei der (früher mitverklagten) Firma Automaten-H[REDACTED] KG (Firma H[REDACTED]) auf Teilzahlung 5 Musikautomaten, die er in seiner Gastwirtschaft aufstellen ließ. Er übergab der Firma H[REDACTED] 2 von ihm blanko unterzeichnete Darlehensformulare der Klägerin, 48 Wechselakzepte und 2 Bestätigungen über die ordnungsmäßige Lieferung der Geräte. Die Firma H[REDACTED] füllte die Darlehensanträge sowie die Wechsel so aus, daß der eine Antrag für 2 Musikautomaten über 6.038,80 DM, der andere für 3 Musikautomaten über 6.420 DM lautete, jeweils einschließlich Kreditgebühren. Als geleistete Baranzahlung gab sie wahrheitswidrig in dem einen Antrag 1.400 DM, in dem anderen 1.200 DM an. Beide Anträge datierte sie auf den 1. September 1959. Jedem Antrag teilte sie je 24 Wechsel über entsprechende Raten zu. Beide Antragsformulare enthalten auf der Rückseite abgedruckte allgemeine "Bestimmungen" der Klägerin.

Mit zwei Schreiben vom 7. September 1959 reichte die Firma H[REDACTED] die beiden Darlehensanträge nebst Wechseln und Empfangsbestätigungen der Klägerin ein, mit der sie damals zusammenarbeitete.

Unter dem 12. September 1959 erklärte die Klägerin dem Beklagten die Annahme der Darlehensanträge und wies ihn auf die Fälligkeitsdaten der Wechsel hin. Gleichzeitig leistete sie die Darlehensbeträge an die Firma Holst durch Überweisung und Verrechnung.

Am 6. Oktober 1959 schrieb der Beklagte an die Klägerin:

"Teil der Kreditbank mit das ich mit der Firma H K-G Kassel in Unstimmigkeiten geraten bin, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die gelieferten Boxen sind gebraucht, und wurden mir als neu berechnet, das wurd festgestellt als die Wechsel unterschrieben waren.
2. Der Preis für die Symphonien sind um 1.000 M zu hoch.
3. Ich habe getrennte Wechsel unterschrieben, und zwar 2 für je 1 Boxe, 1 Wechsel für 1 Alarm und 1 Wechsel für 2 Union-Luxus. Diese Woche war 1 Vertreter der Firma H K-G da ich zeigte ihm Ihre Benachrichtigung darauf wurde mir erklärt: Die Wechsel für 1 Alarm und 2 Union-Luxus kämen zu diesen beiden Ihrigen Wechsel noch dazu, man hatte es mir so gemacht um die Anzahlung zu umgehen.

Ich hatte jetzt eine Bitte, stellen sie die Wechsel zurück bis zum 20.10.59 bis dahin habe ich die Sache mit der Firma H geklärt."

Die Klägerin übersandte den Brief des Beklagten am 22. Oktober der Firma H zur Stellungnahme. Diese antwortete am 26. Oktober 1959 u.a., die Boxen seien nur ganz kurze Zeit zum Verkauf in Aufstellung gewesen, wie dem Beklagten ausdrücklich mitgeteilt worden sei; im übrigen sei er durch die Anschaffung eines Personenkraftwagens in finanzielle Schwierigkeiten geraten und habe daher auch die in den Darlehensanträgen ausgewiesenen Anzahlungen nicht geleistet.

Inzwischen waren die zwei am 10. Oktober 1959 aus beiden Verträgen fällig gewordenen jeweils ersten Wechsel über 265,80 DM und 279 DM eingelöst worden, einer davon durch den Beklagten, der andere anscheinend durch die Firma H.

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



Die im November und Dezember 1959 sowie im Januar 1960 fälligen 6 Wechsel gingen dagegen zu Protest. Der Beklagte hat auch sonst keine Zahlungen mehr auf die Darlehen geleistet.

Die Klägerin hat die Darlehen gekündigt und gemäß ihren Kontoauszügen vom 19. Januar 1960 mit der Klage vom Beklagten und der Firma H. sowohl aus den Wechseln als auch aus Darlehen gesamtschuldnerisch Zahlung von 10.941,80 DM zuzüglich 1 % Verzugsgebühren monatlich gefordert.

Die Firma Holst ist durch Versäumnisurteil vom 18. Februar 1960 antragsgemäß verurteilt worden.

Der Beklagte hat die Darlehensverträge wegen Täuschung angefochten. Er hat vorgetragen:

Die Firma H. habe vereinbarungsgemäß den Kaufpreis mit Hilfe seiner Wechsel selbst finanzieren sollen. Die Darlehensanträge hätten daher nur "interne Bedeutung" haben und nicht weitergegeben werden sollen. Die Vertreter der Firma H. hätten sie als bloße "Empfangsbescheinigungen" bezeichnet. Nur für den Fall, daß seine Akzepte nicht hätten in Verkehr gebracht werden können, hätte die Firma H. die Klägerin einschalten sollen. Auf jeden Fall habe die Firma H. die Darlehensanträge und Wechsel mit zu hohen Beträgen ausgefüllt.

Sämtliche Geräte seien gebraucht gewesen, was die Firma H. ihm arglistig verschwiegen habe. Eine Box ("Stereo 80") habe die Klägerin pfänden lassen, sie halte die Schlüssel in Händen und kassiere seit Februar 1960 die eingeworfenen Gelder, ohne mit ihm darüber abzurechnen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen bis auf eine geringfügige abgewiesene Zinsmehrforderung.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

- 1) Das Berufungsgericht stellt fest, die Darlehensverträge zwischen den Parteien seien zustande gekommen.

Das greift die Revision nicht an.

Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt insoweit keinen Rechtsfehler erkennen. Selbst wenn die Darlehensanträge ursprünglich gegen oder ohne den Willen des Beklagten an die Klägerin gelangt sein sollten, so hat er doch mit seinem Schreiben vom 6. Oktober 1959 seiner Einwendung, er habe der Klägerin gegenüber überhaupt keine Willenserklärungen abgegeben, den Boden entzogen. Darauf kann er sich daher jetzt nicht mehr berufen.

Unter diesen Umständen braucht nicht auf die Ausführungen Seite 8 des Berufungsurteils eingegangen zu werden, wie die Rechtslage wäre, wenn die Klägerin "weder mit dem Grundgeschäft noch mit der Wechselbegebung etwas zu tun" gehabt hätte.

2) Die Wechsel dienten zur Sicherung der Darlehensansprüche der Klägerin gegen den Beklagten. Der Beklagte beruft sich darauf, diese Darlehensansprüche - und somit der Rechtsgrund für die Wechselforderungen der Klägerin gegen ihn - seien infolge seiner Anfechtung der Darlehensverträge entfallen. Damit macht er gegen die Wechselforderungen eine Einwendung (§ 812 BGB) geltend, die aus seinen unmittelbaren Beziehungen zur Klägerin herrührt. Art. 17 WG ist deswegen hier nicht anwendbar (vgl. BGH VII ZR 261/60 vom 7. Mai 1962 = WM 1962, 761). Es braucht daher im folgenden zwischen den Ansprüchen aus den Wechseln und den Darlehensansprüchen nicht mehr unterschieden zu werden.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe nicht überzeugend und substantiiert dargetan, daß er von der Firma H. arglistig getäuscht worden sei, so daß es auf sich beruhen könne, ob die Klägerin eine Täuschung durch die Firma H. gegen sich gelten lassen müßte (zu der letzteren Frage vgl. BGHZ 20, 36, 39 ff; 33, 302, 308-311; BGH WM 1962, 761).

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Der Beklagte hatte in seinen Schriftsätzen vom 14. Juli 1960 und 2. Januar 1961 behauptet und durch die Zeugen Mandt und H. unter Beweis gestellt, die Vertreter der Firma H. hätten ihn zur Blankounterschrift der Antragsformulare und Wechsel durch die Erklärung bewogen, die von ihnen als bloße "Empfangsbescheinigungen" bezeichneten Darlehensanträge an die Klägerin nur für den Fall verwenden zu wollen, daß die Wechsel als Zahlungsmittel nicht hätten in Verkehr gebracht werden können.

Aus dem Zusammenhang dieser Ausführungen ergibt sich zugleich die Behauptung des Beklagten, die Vertreter der Firma H. hätten diese Erklärung bewußt wahrheitswidrig abgegeben und ihn dadurch getäuscht.

Wenn der Beklagte dabei weiter noch behauptet hat, die Firma H. habe die Blankowechsel mit höheren Beträgen als vereinbart ausgefüllt und in Verkehr gebracht, sowie, sie habe dem Beklagten gebrauchte Geräte geliefert statt, wie versprochen, fabrikneue, so mußte das Berufungsgericht dem Zusammenhang dieses Sachvortrags auch die Behauptung des Beklagten entnehmen, die Firma H. habe das schon bei den Verhandlungen mit ihm beabsichtigt, ihm aber arglistig verschwiegen.

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht den Sachvortrag des Beklagten nicht als unsubstantiiert abtun und über seine Beweisantritte hinweggehen. § 286 ZPO ist verletzt.

3) Das Berufungsgericht führt in einer Hilfsbegründung aus, der Beklagte habe ein ihm etwa zustehendes Anfechtungsrecht jedenfalls deshalb verloren, weil er die Darlehensverträge durch sein Schreiben vom 6. Oktober 1959 und die Einlösung eines Wechsels bestätigt habe (§ 144 BGB).

Auch das greift die Revision mit Recht an. Das genannte Schreiben enthält zwar keine Anfechtungserklärung. Es hat auch zur Folge, wie oben ausgeführt, daß der Beklagte die von ihm unterzeichneten Darlehensanträge als seine Willenserklärungen gegenüber der Klägerin ansehen lassen muß und sich nicht mehr darauf berufen kann, er habe der Klägerin gegenüber überhaupt keine Willenserklärung abgegeben. Eine andere Frage ist es aber, ob das Berufungsge-

richt dem Schreiben eine Bestätigung im Sinne des § 144 BGB und damit einen Willen des Beklagten zum Verzicht auf sein etwaiges Anfechtungsrecht (RGZ 68, 398, 400) entnehmen durfte.

Das ist nicht der Fall. Der Kläger teilt in dem Schreiben mit, daß er Unstimmigkeiten mit der Firma H. [REDACTED] habe und daß diese sich in mehreren Punkten vertragswidrig verhalten, ihn sogar getäuscht habe. Er bittet die Klägerin, mit ihren Wechselforderungen bis zum 20. Oktober 1959 stillzuhalten, weil er bis dahin mit der Firma H. [REDACTED] ins Reine zu kommen hoffe.

Nichts in dem Schreiben vom 6. Oktober 1959 läßt sich dahin deuten, der Beklagte habe seine Rechtsstellung gegenüber der Klägerin verschlechtern und auf ein ihm ihr gegenüber etwa zustehendes Anfechtungsrecht verzichten wollen. Das Ziel des Schreibens ist vielmehr eindeutig, die damals bestehende Lage des Beklagten gegenüber der Klägerin bis auf weiteres unverändert in der Schwebe zu halten. Das Schreiben ist nicht, wie das Berufungsgericht meint, nur eine "Stundungsbitte" unter gleichzeitiger Anerkennung der Darlehensverträge als voll wirksam.

Ebensowenig durfte das Berufungsgericht die Einlösung eines der beiden am 10. Oktober 1959 fälligen Wechsel als Bestätigung der Darlehensverträge werten. Der Beklagte kann, was für die Klägerin jedenfalls aus dem Schreiben vom 6. Oktober 1959 erkennbar war, den Wechsel deswegen eingelöst haben, weil er hoffte, die Firma H. [REDACTED] werde demnächst die Unstimmigkeiten bereinigen. Eine Bestätigung im Sinne des § 144 BGB läßt sich unter den gegebenen Umständen aus der Bezahlung des Wechsels keinesfalls herleiten.

4) Der Beklagte hatte im Schriftsatz vom 28. April 1961 (Bl. 91 d.A.) behauptet und durch Benennung des "Geschäftsführers" der Klägerin unter Beweis gestellt, dieser sei bekannt gewesen, daß die Firma H. nur gebrauchte Automaten verkaufe, dabei aber wahrheitswidrig neue Geräte zu liefern verspreche.

Auch das durfte das Berufungsgericht nicht übergehen, wie die Revision mit Recht rügt (vgl. BGHZ 33, 293, 297-301; BGH VII ZR 260/60 vom 18. Dezember 1961).

5) Falls zwischen der Klägerin und der Firma Holst eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung bestand, ist die Firma H. Erfüllungsgehilfe der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen mit dem Beklagten. Daraus kann sich gemäß § 278 BGB eine Schadensersatzpflicht der Klägerin gegenüber dem Beklagten ergeben, welche die Klageansprüche ganz oder teilweise ausschließen würde (BGHZ 33, 293, 299-301, 302; 33, 302, 311-314; BGH WM 1962, 761). Das hat das Berufungsgericht nicht geprüft, wie die Revision zutreffend rügt. In diesem Zusammenhang hätte es auch auf das Vorbringen des Beklagten am Schluß seines Schriftsatzes vom 2. Januar 1961 einzugehen gehabt.

6) Das Berufungsgericht meint, der Beklagte könne der Klägerin nicht entgegenhalten, daß die von der Firma Holst gelieferten Geräte vertragswidrig nicht fabrikneu, sondern bereits gebraucht gewesen seien.

Hier hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob, nicht ein Fall vorliegt, in welchem sich der Darlehensgeber ausnahmsweise nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Mängel der Kaufsache entgegenhalten lassen muß, und zwar auch dann, wenn er - wie hier - seine Haftung für Sachmängel in

seinen allgemeinen Bedingungen ausdrücklich ausgeschlossen hat (vgl. BGHZ 37, 94). Dazu bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen.

7) Unstreitig hat die Klägerin einen der Musikautomaten pfänden lassen.

Das allein genügt nicht, um die Rechtsfolge des § 5 AbzG für dieses Gerät auszulösen, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt. Die Rechtsfolge rechtfertigt sich dann, wenn der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers oder des Darlehensgebers den unmittelbaren Besitz und die Nutzungsmöglichkeit der Kaufsache verliert. In solchem Falle soll er nicht trotz dieses Verlustes den Kaufpreis zahlen müssen. Deswegen fingieren §§ 5, 6 AbzG für solche Fälle einen Rücktritt des Verkäufers. Zu einer derartigen Rechtsfolge besteht aber kein Bedürfnis, wenn der Käufer trotz der Pfändung den unmittelbaren Besitz und die Möglichkeit der Nutzung der gepfändeten Sache behält (vgl. BGHZ 3, 257; BGHZ 15, 171; 15, 241; 19, 326; 22, 123; BGH LM Nr. 9 zu § 5 AbzG; Nr. 2 zu § 6 AbzG; BGH NJW 1954, 185; RGZ 139, 205; 146, 182; OLG Celle NJW 1959, 1444; Crisolli-Ostler, AbzG 5. Aufl. § 5 A, 2, 77, 80, 126-131; Solb JZ 1959, 585).

8) Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, in der Sache selbst abschließend zu entscheiden, da es weiterer Feststellungen bedarf.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht zwar in den Gründen seines Urteils (S. 12) ausführt, es sei zweckmäßig, die Verpflichtung der Klägerin zur

Rückgabe der Wechsel gegen Zahlung ausdrücklich in die Urteilsformel aufzunehmen, daß die Urteilsformel aber einen solchen Ausspruch nicht enthält.

Glanzmann Erbel Meyer Dr. Vogt Finke