

VII ZR 261/60  
Verkündet  
am 7. Mai 1962

2225 077

Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. med. Hans Ulrich L [REDACTED], H [REDACTED]-E [REDACTED],  
P [REDACTED] weg ●,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] Kundenkreditbank eGmbH, M [REDACTED], R [REDACTED]-  
straße ●, vertreten durch ihren Vorstand Walter Br [REDACTED]  
und Dr. Werner He [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte.  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 7. Mai 1962 unter Mitwirkung des Se-  
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-  
Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München  
vom 27. April 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Der Kläger, ein aus der Sowjetzone geflüchteter Arzt, beabsichtigte Anfang 1956, sich in der Bundesrepublik eine Praxis einzurichten. Er kam in Verbindung mit der Firma M. Rö[REDACTED] KG in I[REDACTED] bei München, die damals ärztliche Geräte und Praxiseinrichtungen vertrieb. Persönlich haftende Gesellschafterin dieser Firma war Frau Rö[REDACTED], Geschäftsführer und Prokurist ihr Ehemann Peter Rö[REDACTED]. Die Firma Rö[REDACTED] ist inzwischen vermögenslos geworden, gegen Peter Rö[REDACTED] haben mehrere Betrugsverfahren geschwebt.

Die Firma Rö[REDACTED] arbeitete damals seit mehreren Jahren mit der Beklagten, einer Teilzahlungsbank, zusammen und hatte mit dieser bereits über 70 Teilzahlungsfinanzierungen abgewickelt. Bei einem dieser Geschäfte war es Ende 1955 zu Streitigkeiten zwischen der Firma Rö[REDACTED] und dem Kunden Dr. K[REDACTED] gekommen. Dieser weigerte sich, weitere Zahlungen an die Beklagte zu leisten. Die Firma Rö[REDACTED] vereinbarte mit Dr. Kaiser, er solle seine in der Hand der Beklagten befindlichen Wechselakzepte zurückerhalten. Die Beklagte erklärte sich jedoch zur Herausgabe der Akzepte an Dr. K[REDACTED] nur bereit, wenn ihr die Firma Rö[REDACTED] einen anderen Finanzierungsvertrag in entsprechender Höhe bringe.

Am 23. Dezember 1955 schrieb die Firma Rö[REDACTED] wahrheitswidrig an die Beklagte, der Kläger habe bei ihr Geräte und Einrichtungsgegenstände für etwa 32.000 DM gekauft und wolle den Restkaufpreis von 25.000 DM in Höhe von 10.000 DM über die Beklagte finanzieren lassen.

Die Beklagte schrieb darauf dem Kläger am 24. Dezember 1955, sie bitte ihn, "zur Vorprüfung des Geschäfts auf beiliegender Abnahmeerklärung zu bestätigen", daß er "die Gesamtleistung ordnungsgemäß abgenommen und in Besitz genommen" habe. Dieses Schreiben ließ der Kläger unbeantwortet.

Am 7. Januar 1956 schloß er mit der Firma Röthlein erstmalig einen Vertrag. Danach sollte er insgesamt 28.000 DM Darlehen erhalten. Davon waren 12.354 DM zur Bezahlung ärztlicher Geräte und Einrichtungsgegenstände bestimmt, die er am selben Tage bei der Firma Rö[REDACTED] bestellte. 8.000 DM sollten zur Anschaffung eines Personenkraftwagens, 5.000 DM als Baukostenzuschuß und 3.000 DM als "Betriebsmittelstütze" dienen.

In Durchführung dieses Vertrages unterzeichnete der Kläger am 7. Januar 1956 drei formularmäßige Darlehensanträge, die ihm Peter Rö[REDACTED] vorlegte. In jedem dieser Anträge erklärte er, bei der Firma Röthlein am 28. November 1955 für 12.354 DM "med. Einrichtungen und Wirtschaftsgüter" gekauft und eine Anzahlung geleistet zu haben, die er in dem Antrag, den später die Beklagte erhielt, mit 3.345 DM angab. Für den Restkaufpreis beantragte er in allen drei Anträgen einen ratenweise rückzahlbaren Kredit sowie dessen Überweisung "in Höhe der Restkaufsumme an die Verkäuferfirma bzw. an die von dieser genannte Adresse". Der an die Beklagte gelangte Antrag enthält auch den Satz: "Die gekauften Gegenstände befinden sich in meiner Praxis."

Das Formular der Darlehensanträge enthält auf der Rückseite die Kreditbedingungen. Darin heißt es unter anderem:

"Gegenüber der Bank kann der Darlehensnehmer Einwendungen nur aus dem Darlehensvertrag erheben. Die Geltendmachung anderer Einwendungen, z.B. aus dem Kaufvertrag wegen Mängelrügen, Nichtlieferung der gekauften Gegenstände usw. ist ausdrücklich ausgeschlossen".



Zugleich mit den drei Darlehensanträgen unterzeichnete und übergab der Kläger an Peter Rö[REDACTED] drei gleichlautende Lieferempfangsbestätigungen auf drei besonderen von den Darlehensanträgen getrennten Blättern. Darin bescheinigte er, bestimmte ärztliche Instrumente und Einrichtungsgegenstände, die in den Empfangsbestätigungen im einzelnen unter Preisangabe und mit einem Gesamtpreis von jeweils 12.354 DM aufgeführt waren, "in Besitz genommen" zu haben.

Schließlich übergab er Peter Rö[REDACTED] eine Anzahl von ihm, dem Kläger, akzeptierter Wechsel über insgesamt rund 36.000 DM, welche von der Firma Röthlein an eigene Order ausgestellt waren.

Die Empfangsbestätigungen des Klägers waren inhaltlich unwahr. Die Firma Rö[REDACTED] hatte ihm am 7. Januar 1956 auf seine erst an diesem Tage aufgegebenen Bestellung in Höhe von nur einmal 12.354 DM noch nichts geliefert. Unwahr war auch die Angabe des Klägers in den Darlehensanträgen über die geleistete Anzahlung. In Wirklichkeit hatte er nichts angezahlt.

Peter Röthlein reichte für die Firma Rö[REDACTED] je ein Stück des Darlehensantrags und dazu jeweils eine Lieferempfangsbestätigung und eine Reihe von Wechseln des Klägers, welche die Firma Rö[REDACTED] indossiert hatte, sowohl bei der Beklagten, als auch bei zwei weiteren Teilzahlungs-Finanzierungsbanken ein.

Die Beklagte erhielt mit Schreiben der Firma Rö[REDACTED] vom 14. Januar 1956 die genannten Unterlagen und 24 Wechselakzepte des Klägers über insgesamt 11.324,16 DM.

Die Beklagte schrieb darauf am 16. Januar 1956 an den Kläger:

"Wir nehmen Bezug auf unser Schreiben vom 24. Dezember 1955 und übersenden Ihnen in der Anlage eine vorbereitete Abnahmeerklärung für das uns zur Finanzierung eingereichte TZ-Geschäft über 12.354 DM mit der Bitte, sie nach Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit zu unterzeichnen und uns postwendend zurückzugeben.

Ferner bitten wir Sie, uns nochmals zu bestätigen, daß die im Darlehensantrag ausgewiesene Anzahlung in Höhe von 3.345 DM von Ihnen in bar geleistet wurde."

Der Kläger unterzeichnete die dem Schreiben beiliegende "Abnahmeerklärung" am 20. Januar 1956, sandte sie aber nicht an die Beklagte, sondern an die Firma Rö[REDACTED]. Der Beklagten teilte er am 21. Januar 1956 mit, es sei "wegen der Bezeichnung eines Artikels noch eine Rückfrage bei Rö[REDACTED] erforderlich", er werde der Beklagten "die unterschriebene vorbereitete Abnahmeerklärung und die Bestätigung über die Anzahlung durch Herrn Rö[REDACTED] baldmöglichst zugehen" lassen. Eine Bestätigung über die Anzahlung erteilte er in der Folge jedoch nicht.

Am 30. Januar 1956 übersandte die Firma Rö[REDACTED] der Beklagten die Abnahmeerklärung des Klägers vom 20. Januar 1956.

Darauf gab die Beklagte am 2. Februar 1956 Akzepte des Dr. Kaiser in Höhe von insgesamt 13.431 DM an dessen Anwälte heraus. Am 3. Februar 1956 bestätigte sie dem Kläger die Annahme seines Finanzierungsantrags und teilte ihm die Fälligkeitsdaten seiner Wechselakzepte mit.

Die Firma Rö[REDACTED] belieferte den Kläger in der Folgezeit nur mit Waren für rund 2.600 - 2.700 DM. Der Kläger löste deswegen nur den ersten, am 1. März 1956 fälligen Wechsel ein, focht den Vertrag mit der Firma Rö[REDACTED] wegen arglistiger Täuschung an und ließ die beiden nächsten Wechsel zu Protest gehen. In einem Vorprozeß vor dem Amtsgericht und Landgericht in Hamburg ist er zur Bezahlung dieser beiden Wechsel rechtskräftig verurteilt worden.

Mit der gegenwärtigen Klage begehrt der Kläger von der Beklagten Herausgabe der weiteren 21 Wechsel, hilfsweise die Feststellung, daß der Beklagten aus den genannten Wechseln Ansprüche gegen ihn nicht zustehen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Jede der Parteien macht der Gegenpartei zum Vorwurf, sie habe mit der Firma Rö[REDACTED] zum Nachteil ihres Vertragspartners zusammengearbeitet und mindestens fahrlässig ihre vertraglichen Sorgfaltspflichten diesem gegenüber verletzt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Aus dem gleichen Sachverhalt sind Prozesse zwischen dem Kläger und den beiden anderen Teilzahlungsbanken entstanden, an welche Rö[REDACTED] Akzepte des Klägers weitergegeben hat. In einem dieser Prozesse ist das Urteil des Senats BGHZ 33, 302 ergangen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht prüft die Klage unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB). Es führt aus, Rechtsgrund für die Wechselbegebung an die Beklagte sei der Darlehensvertrag zwischen den Parteien. Dieser sei wirksam zustande gekommen und auch nicht angefochten. Daran scheitere die Klage. Darüber hinaus fehle es auch an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

1) Die Revision meint, der Darlehensvertrag sei deswegen nicht zustande gekommen, weil die Beklagte "die Wechsel des Klägers dazu benutzte, die .... zurückgegebenen Wechsel Dr. Kaiser zu ersetzen."

Die Rüge ist nicht begründet. Die Parteien und Röthlein hatten nicht vereinbart, daß der Darlehensbetrag nach Abschluß des Vertrages an die Firma Rö[REDACTED] bar ausgezahlt werden müßte, etwa, um damit die Kaufgegenstände anzuschaffen. Vielmehr sollte nach dem Willen der Beteiligten die Auszahlung des Darlehens an die Firma Rö[REDACTED] lediglich dazu dienen, den Kaufpreisanspruch dieser Firma gegen den Kläger zu tilgen. Dieser Zweck ist erreicht worden; denn die Firma Rö[REDACTED] war unstreitig damit einverstanden, daß ihre Kaufpreisforderung gegen den Kläger auf dem Verrechnungswege erfüllt wurde. Die Firma Rö[REDACTED] ist durch diese Verrechnung auch nicht wirtschaftlich geschwächt worden; denn sie durfte jetzt das ihr im Zusammenhang mit dem Geschäft Dr. Kaiser von der Beklagten zugeflossene Geld behalten, obwohl sie an Dr. K[REDACTED] keine entsprechende Warenlieferung mehr zu machen brauchte.

Im einzelnen wird auf die Ausführungen verwiesen, die der Senat zu dieser Frage in dem ähnlich liegenden Fall 33, 302, 306-307 gemacht hat.

2) Das Berufungsgericht führt aus: Der Kläger habe zwar den Kaufvertrag mit der Firma RÖ [REDACTED] wegen arglistiger Täuschung angefochten. Er habe aber selbst nicht behauptet, daß er der Beklagten gegenüber eine gleiche Erklärung wegen des vom Kaufvertrage rechtlich unabhängigen Darlehensvertrages abgegeben habe, und könne dies wegen Zeitablaufs auch nicht mehr tun.

a) Die Revision meint, eine Anfechtungserklärung des Käufers gegenüber dem Verkäufer genüge, um den Darlehensvertrag mit zu Fall zu bringen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Sogar bei einem einheitlichen Vertrag, aus dem ein Dritter unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Anfechtungserklärung an den Dritten zu richten (§§ 143 Abs. 2, 123 Abs. 2 Satz 2 BGB). Umso weniger könnte hier, wo es sich um zwei, wenn auch wirtschaftlich eng zusammenhängende Verträge handelt, eine nur an den Verkäufer gerichtete und sich nur auf den Kaufvertrag beziehende Anfechtungserklärung des Käufers ohne weiteres den Darlehensvertrag mitergreifen.

Zu Unrecht beruft sich die Revision auf das Urteil BGHZ 20, 36. Der (z.T. unveröffentlichte) Tatbestand jenes Urteils ergibt, daß der dortige Käufer/Darlehensnehmer dem Darlehensgeber gegenüber Erklärungen abgegeben hatte, die als rechtzeitige Anfechtung des Darlehens aufgefaßt wurden (so ersichtlich auch BGHZ 20, 36, 38 unten). Im übrigen befassen

sich die Entscheidungsgründe des Urteils im wesentlichen nur mit der Frage, ob der Verkäufer "Dritter" i.S. des § 123 Abs. 2 BGB ist, enthalten aber keine Ausführungen, die die Auffassung der Revision stützen könnten.

Dasselbe gilt für das Urteil BGHZ 33, 302. Dort war unstreitig, daß der Beklagte (jetziger Kläger) nicht nur den Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer, sondern auch den Darlehensvertrag gegenüber dem Darlehensgeber angefochten hatte (S. 308 oben aaO).

b) Die Revision macht geltend: Es sei unklar, woraus das Berufungsgericht entnommen habe, der Kläger habe nur den Kaufvertrag angefochten, nicht aber den Darlehensvertrag. Das Berufungsgericht habe den engen wirtschaftlichen Zusammenhang der beiden Verträge nicht genügend beachtet. Es habe nicht bedacht, daß es für den Käufer wichtiger sei, den Darlehensvertrag zu beseitigen, aus dem Zahlungsansprüche gegen ihn hergeleitet werden, als den Kaufvertrag. Es hätte die Anfechtungserklärung des Klägers daher nur dahin auslegen können, daß er das gesamte Vertragswerk angefochten habe.

Die Rüge greift durch. Der Kläger hatte im vorliegenden Rechtsstreit (S. 22 der Berufungsbegründung) ausgeführt, den Darlehensvertrag habe er auch durch die Verweigerung der Wechseleinlösung und durch sein Vorbringen im Vorprozeß vor dem Landgericht in Hamburg angefochten. Das ist auch die Auffassung der Revision.

In der Tat enthalten die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils zu diesem Punkte keine Ausführungen. Es besteht daher die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat (Verstoß gegen § 286 ZPO), ob nicht das Vorbringen des Klägers im Vorprozeß eine rechtzeitige Anfechtung des Darlehensvertrages durch ihn gegenüber der

Beklagten enthält, die auch damals sein Prozeßgegner war. Das erscheint nicht fernliegend. Der Kläger hatte im Vorprozeß an den von der Revision angeführten Stellen der Schriftsätze vom 1. September 1956 (S. 6) und vom 22. Juni 1957 (S. 5) dem Anspruch der Beklagten entgegeng gehalten, er habe die Vereinbarung mit Rö [REDACTED] wegen arglistiger Täuschung angefochten. Darin könnte (angesichts des engen wirtschaftlichen Zusammenhangs der beiden Verträge) zugleich die Erklärung des Klägers gegenüber der Beklagten gefunden werden, er fechte auch seinen Darlehensvertrag mit der Beklagten wegen arglistiger Täuschung durch Rö [REDACTED] an. Diese Anfechtung wäre, jedenfalls im September 1956, noch rechtzeitig gewesen (§ 124 BGB). Der Punkt bedarf daher neuer tatrichterlicher Prüfung.

c) Das Berufungsgericht meint, Rö [REDACTED] sei hier "Dritter" im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB.

Das trifft nicht zu, wie der Senat in seinem nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Urteil BGHZ 33, 302, 309-311 dargelegt hat, bei dem es sich (außer der Beklagten) um dieselben Beteiligten und die gleichen Vorgänge wie hier handelt. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen. Der Umstand, daß die Beklagte mit dem Kläger auch unmittelbar in Verbindung getreten ist, um von ihm eine Empfangsbestätigung zu erhalten, ist entgegen der Auffassung der Revision unvorhebblich. Dadurch wird die Tatsache nicht berührt, daß die Beklagte im Rahmen einer auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung sich der Firma Rö [REDACTED] bedient hat, um den Darlehensantrag des Klägers herbeizuholen.

3) Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es fehle für einen Bereicherungsanspruch des Klägers an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

Die Beklagte hat zwar die Wechselansprüche gegen den Kläger nicht schon mit der Unterschrift des Klägers, sondern erst dadurch erworben, daß die Firma Rö [REDACTED] (Ausstellerin) die Wechsel mit ihrem Indossament versah und der Beklagten übergab (Art. 11, 14 WG). Die Frage der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ist aber nicht nach Wechselrecht zu beantworten, sondern beurteilt sich nach den Vereinbarungen der Beteiligten, welche den Rechtsgrund für die wechselrechtlichen Vorgänge bilden.

Die unmittelbare Vermögensverschiebung im Rechtssinne (§ 812 BGB) vollzieht sich nicht notwendigerweise zwischen denselben Personen, zwischen denen sich der tatsächliche Übergang des Vermögensstücks abspielt. Das gilt z.B. in den Fällen der sogenannten "unmittelbaren Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung", bei denen der Rechtsgrund für die tatsächliche Leistung nicht in Rechtsbeziehungen zwischen Leistendem und Leistungsempfänger zu finden ist, sondern in den jeweiligen Rechtsbeziehungen dieser beiden zu einem Dritten (Valuta- und Deckungsverhältnis; vgl. BGHZ 5, 281; Entscheidung des Senats vom 24. März 1960 BB 1961, 1295). Den schuldrechtlichen Vereinbarungen der Beteiligten kommt daher ausschlaggebende Bedeutung dafür zu, zwischen welchen Personen sich die Leistung im Rechtssinne "unmittelbar" vollzogen hat. Das gilt auch hier.

Im vorliegenden Fall waren die Parteien sowie Röthlein darüber einig, daß die Wechselansprüche der Beklagten gegen den Kläger ihren Rechtsgrund in dem Darlehensanspruch der Beklagten gegen den Kläger finden sollten. Der Grund dafür, daß die Beklagte die Wechsel nicht selbst auf den Kläger gezogen, sondern die Firma Rö [REDACTED] als Ausstellerin eingeschaltet hat, liegt darin, daß die Beklagte sich auch die Firma

Rö [REDACTED] wechselmäßig verpflichten wollte. (Es entspricht der Übung, daß bei Teilzahlungsfinanzierungen, auch soweit sie ohne Wechsel durchgeführt werden, die Kreditinstitute sich in der Regel der Mithaftung der Verkäufer für die Darlehen versichern.) Im Verhältnis der Parteien ändert diese technische wechselrechtliche Handhabung aber nichts daran, daß sich nach dem Willen der Beteiligten die Vermögensverschiebung, soweit es sich um den Wechselanspruch der Beklagten gegen den Kläger als Akzeptanten handelt, unmittelbar zwischen den Parteien vollziehen sollte und vollzogen hat.

## II.

Das Berufungsgericht prüft die Klage weiter unter dem Gesichtspunkt des Art. 17 WG. Seine Ausführungen dazu liegen neben der Sache.

Art. 17 WG behandelt den Fall, daß der Wechselanspruch seinen Rechtsgrund nicht in unmittelbaren Beziehungen zwischen Wechselinhaber und Wechselschuldner findet, sondern in Beziehungen des Wechselschuldners zu dem Aussteller oder einem früheren Wechselinhaber. In einem solchen Fall kann der Wechselschuldner dem jetzigen Wechselinhaber keine Einwendungen entgegensetzen, die sich auf seine Beziehungen zum Aussteller oder zu einem früheren Wechselinhaber gründen, es sei denn, daß der jetzige Wechselinhaber beim Erwerb des Wechsels bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat.

Um einen derartigen Fall handelt es sich hier nicht. Denn hier macht der Kläger, indem er sich auf das Nichtzustandekommen oder die Anfechtung des Darlehensvertrages beruft, Einwendungen geltend, die sich auf seine (den Rechtsgrund seiner Wechselschuld bildenden) unmittelbaren Bezie-

hungen zur Beklagten als jetziger Wechselinhaberin beziehen. Solche Einwendungen kann er unabhängig von Art. 17 WG und ohne die dort genannten besonderen Voraussetzungen geltend machen.

### III.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klage aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen begründet ist.

Das beanstandet die Revision mit Recht.

1) Die Beklagte haftet gemäß § 278 BGB für ein Verschulden Röthleins als ihres Erfüllungsgehilfen bei Vertragsverhandlungen. Denn Rö [REDACTED] war von ihr im Rahmen eines Dauerverhältnisses damit betraut, Darlehensanträge für sie hereinzuholen, im Zusammenhang damit die Kunden bei der Ausfüllung der Formulare zu beraten und ihnen behilflich zu sein. Wenn Röthlein dabei schuldhaft handelte, so muß die Beklagte dafür nach § 278 BGB einstehen. Das hat der Senat bereits in seinen Entscheidungen BGHZ 33, 293, 299-301 und BGHZ 33, 302, 311-313 näher ausgeführt. Darauf wird verwiesen. Das Berufungsgericht muß den Fall auf dieser Grundlage neu prüfen.

2) Das Berufungsgericht unterstellt (S. 24 des Urteils), daß die Beklagte bei Abschluß des Darlehensvertrages mit dem Kläger bereits von betrügerischen Nachenschaften Rö [REDACTED] gegenüber 5 Kunden gewußt habe. Es nimmt nicht endgültig zu der Frage Stellung, ob eine eigene leichte Fahrlässigkeit der Beklagten zu verneinen sei (S. 27 des Urteils). Unter diesen Umständen bedarf es der Prüfung, ob eine Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger aus eigenem Verschulden der Beklagten bei Vertragsverhandlungen in Betracht kommt.

3) Eine Haftung der Beklagten für Verschulden bei Vertragsverhandlungen würde allerdings ausscheiden, wenn der Kläger mit Rö[REDACTED] in arglistiger Weise zum Nachteil der Beklagten zusammengewirkt hätte; dann wäre Röthlein auch nicht Erfüllungsgehilfe der Beklagten (vgl. BGHZ 33, 302, 313). Das Berufungsgericht durfte diesen Punkt daher ebenfalls nicht dahinstehen lassen.

#### IV.

Sowohl für einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung, als auch für einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus Verschulden der Beklagten oder ihres Erfüllungsgehilfen Rö[REDACTED] bei Vertragsverhandlungen ist ein etwaiges eigenes Verschulden des Klägers von Bedeutung.

1) Einem Bereicherungsanspruch des Klägers könnte die Beklagte gegebenenfalls entgegenhalten, er sei ihr schadensersatzpflichtig und dürfe daher seinen Bereicherungsanspruch gegen sie aus diesem Grunde ganz oder teilweise nicht geltend machen. Gegenüber diesem gegen den Kläger gerichteten Schadensersatzanspruch der Beklagten könnte dann wiederum der Kläger sich auf Grund der §§ 254, 278 BGB auf ein Mitverschulden der Beklagten berufen, wie es aus den zu III behandelten Gründen in Betracht kommt.

2) Einem Schadensersatzanspruch des Klägers könnte die Beklagte ein Mitverschulden des Klägers nach § 254 BGB entgegenhalten (vgl. BGHZ 33, 302, 313-314; BGHZ 33, 293, 301-302).

V.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Die Abweisung des Hauptklageantrags auf Herausgabe der Wechsel kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden (§ 563 ZPO). Dieser Antrag könnte allerdings dann keinen Erfolg haben, wenn der Beklagten aus den Wechseln noch weitere Ansprüche zuständen als die gegen den Kläger. Denn zur Geltendmachung derartiger Ansprüche wäre die Beklagte zum Besitz der Wechsel berechtigt.

Als solche weiteren Ansprüche kommen die Rückgriffsansprüche der Beklagten gegen die Firma Rö[REDACTED] als Ausstellerin der Wechsel in Betracht (Art. 43 WG). Es steht aber bisher nicht fest, ob der Beklagten noch Rückgriffsansprüche gegen die Firma Rö[REDACTED] zustehen oder ob sie sie mangels Protestes der Wechsel verloren hat (Art. 53 WG). Das muß das Berufungsgericht ebenfalls noch klären.

Glanzmann      Heimann-Trosien      Erbel      Meyer      Dr. Vogt