

9. 1. Umfaßt der Erstattungsanspruch des Gefälligkeitsakzeptanten auch die durch die Klage des Wechselinhabers entstandenen Prozeßkosten?
2. Wann liegt Einwilligung des Klägers in die erst während der Berufungsinstanz vorgeschützte Aufrechnung vor?

I. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juli 1911 i. S. Sch. (Bell.) w. Witwe J.  
(Rl.). Rep. I. 418/10.

- I. Landgericht Münster, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Das Oberlandesgericht hatte den mit der Klage verfolgten Revalierungsanspruch des Gefälligkeitsakzeptanten H. an sich als begründet anerkannt und den Aufrechnungseinwand der Beklagten nach § 540 BPD. vorbehalten. Das Reichsgericht äußerte sich über die beiden obigen Fragen in folgenden

Gründen:

... „Die Revision bemängelt noch, daß die Beklagte verurteilt ist, die durch Einlagung des ersten Akzeptes gegen H. verursachten 69,40 M. Kosten zu erstatten. Ob ein Gefälligkeitsakzeptant gegenüber der Klage des Wechselinhabers passiv bleiben und dem Mandanten die Prozeßkosten berechnen darf, ist bestritten. Einige Schriftsteller erkennen dieses Recht in der Regel an, andere — und so auch der Beschluß des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 22. September 1904 (VI. B. 223/04) — wollen es nur ausnahmsweise gewähren. Allein die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 21 S. 323, auf die sich die Anhänger der strengeren Ansicht berufen, betraf nicht ein Gefälligkeitsakzept, sondern einen über eine Schuld des Bezogenen ausgestellten Wechsel, bei dem die Schuld nachträglich erloschen war. Ist ein Wechsel aus Gefälligkeit akzeptiert, so steht von vornherein fest, daß der Akzeptant mit Zahlung der Wechselsumme nicht in Vorschuß zu gehen braucht (vgl. BGB. § 669, Entsch. des RG.'s in Zivil. Bd. 35 S. 27). Schafft der Aussteller, der Aufforderung des Akzeptanten ungeachtet, zur Verfallzeit keine Deckung an, so gerät er in Verzug und muß die Kosten, die durch Verklagung des Akzeptanten entstehen, als Verzugschaden ersetzen (§ 286 BGB.). Die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB., wonach der Schade vom Gegner des Erschpflichtigen nach Kräften abgewendet oder gemindert werden muß, hat nur die Folge, daß der Prozeß nicht durch unbegründete Einwendungen verteuert werden darf. Das ist im vorliegenden Falle, wo sofort ein Versäumnisurteil gegen H. erging und rechtskräftig wurde, nicht geschehen.

Dagegen wird die Behandlung, die das Berufungsgericht den Gegenforderungen der Beklagten zuteil werden läßt, von der Revision mit Recht beanstandet.

Die Beklagte will aufrechnen mit den Ansprüchen, die ihr aus dem bis zum Oktober 1901 mit H. gepflogenen Warenverkehr zustehen. Vor dem Landgerichte hatte sie eine solche Erklärung nicht abgegeben.

Als nach dem Revisionsurteil vom 11. April 1908 die Sache von neuem vor dem Berufungsrichter verhandelt wurde, und die Beklagte die Aufrechnung einwandte, verweigerte die Klägerin ihre Einwilligung. Allein schon in dem ersten Berufungsverfahren war die Aufrechnung geltend gemacht. Im Tatbestand des ersten Berufungsurteils vom 17. Dezember 1906 werden die Ausführungen der Beklagten wiedergegeben, daß die Wechsel deshalb akzeptiert seien, weil H. ihr erhebliche Beträge schulde, zu deren Sicherung er auf seinem Grundbesitze Hypotheken habe eintragen lassen; auch werde mit diesen Forderungen aufgerechnet. Im Anschlusse hieran heißt es wörtlich: „Der Kläger“ — d. h. der ursprüngliche Kläger H. — „hat den Ausführungen der Beklagten, abgesehen von den erwähnten Grundbucheinträgen, widersprochen.“

Auf die Frage, was der damalige Kläger gegenüber der Verteidigung der Beklagten vorgebracht hat, gibt der Tatbestand des Urteils die maßgebende Antwort, die nur durch das Sitzungsprotokoll widerlegt werden könnte. Es ist unrichtig, wenn das Berufungsgericht erwägt, die Beweisregel des § 314 P.D. greife nach der Aufhebung des Urteils nicht mehr Platz. Was bei einer Aufhebung in Wegfall gelangt, ist nur die entscheidende Wirkung des Erkenntnisses. Die Beweisraft des Tatbestandes hat mit den Gründen der Aufhebung nichts zu tun und wird dadurch nicht berührt. Daher war es gesetzlich unstatthaft, daß das Gericht zur Ermittlung dessen, was vorgebracht sei, Zeugen vernahm. Übrigens hat die Vernehmung, wie in dem jetzt angefochtenen Urteil dargetan wird, zu irgend einem Ergebnis nicht geführt.

Kommt es somit auf Auslegung des wiedergegebenen Tatbestandsatzes an, so kann dem Berufungsgericht nicht beigespflichtet werden. Das Wort „widersprochen“, meint es, könne nicht lediglich im Sinne des Bestreitens der tatsächlichen Behauptungen verstanden werden; vielmehr sei damit zugleich auch der Widerspruch H.'s gegen die Aufrechnung als solche zum Ausdruck gebracht. Andernfalls würde eine Bemerkung darüber, ob H. in die Geltendmachung der Aufrechnung gewilligt habe, fehlen; auch hätte es mit Rücksicht auf die Verwendung des Wortes in der Gesetzesprache einer besonderen Hervorhebung bedurft, wenn an eine Einwilligung gedacht worden wäre.

Indes muß für den Fall des § 529 Abs. 3 RPD. das gleiche gelten, was nach der ständigen Subditatur des Reichsgerichts,

vgl. z. B. II. Zivilf. Jur. Wochenschr. 1901 S. 248 Nr. 2,  
III. Zivilf. Jur. Wochenschr. 1902 S. 215 Nr. 11, V. Zivilf.  
Warneher Rechtspr. 1910 S. 219,

für den Abs. 2 des § 529 gilt, daß die Vorschrift des § 269 entsprechend anzuwenden ist. Eine Einwilligung des Klägers in die während der Berufungsinstanz neu vorgeschützte Aufrechnung ist schon dann anzunehmen, wenn sich der Kläger, ohne verspätetes Vorbringen zu rügen, in einer mündlichen Verhandlung auf die Gegenforderung eingelassen hat. Nun hat H. die Gegenforderungen der Beklagten als unbegründet bestritten. Seine Erklärung, er widerspreche den gegnerischen Ausführungen, enthielt ein Bestreiten beider Behauptungen, sowohl der Behauptung, daß die Wechsel auf Schuld gezogen seien, wie der andern, daß er der Beklagten erhebliche Beträge schulde. Die Einlassung auf die Gegenforderungen, von der ja auch das Berufungsgericht ausgeht, ist daher nicht zu bezweifeln. Sie war aber auch eine unbedingte Einlassung. Davon, daß H. das Bestreiten nur eventuell gemeint hätte, für den Fall, daß ein in erster Linie gestelltes Verlangen, die Aufrechnung unberücksichtigt zu lassen, keinen Erfolg haben sollte, ist nichts ersichtlich. Unmöglich geht es an, wie der Berufungsrichter es will, die Worte „den Ausführungen der Beklagten widersprochen“ dahin auszulegen, daß man sie mit Bezug auf die erste Ausführung als sachliches Bestreiten auffaßt, mit Bezug auf die zweite aber in doppeltem Sinne, nämlich zunächst als Protest gegen die prozessuale Zulässigkeit des Einwandes und sodann hilfsweise als Bestreiten seiner Richtigkeit, versteht. Der Sachverhalt ist einfach der, daß verspätetes Vorbringen nicht gerügt worden ist. Damit war die Einwilligung H.'s in die Geltendmachung der Aufrechnung gegeben. Sie behielt ihre Bedeutung auch für die Folgezeit, nachdem das Urteil vom 17. Dezember 1906 aufgehoben war.“ . . .