

Gelbe Erläuterungsbücher

Wechselgesetz, Scheckgesetz

mit AGB-Sparkassen, AGB-Banken und AGB-Postbank und Scheckbedingungen

von
Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Bülow

5. Auflage

Wechselgesetz, Scheckgesetz – Bülow

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Wertpapierrecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 64815 1

1. Teil.

Gezogener Wechsel

der Ausnutzung von Alkoholkrankheit (nachf. Rn. 38). Sofern der Zeichner aber zwischen Unterschriftsleistung und Erleiden des angedrohten Übels, insbesondere durch Drohung, entscheiden kann, gibt er mit der Zeichnung eine Willenserklärung ab. Wie § 123 BGB bestimmt, ist die Erklärung wirksam, aber anfechtbar. Trotz Anfechtung besteht der Rechtsschein des Begebungsvertrags, der dem Zeichner auch zuzurechnen ist, sodass es auf die Redlichkeit des späteren Wechselinhabers ankommt. Die Drohung setzt voraus, dass die Verwirklichung des Übels vom Willen des Drohenden abhängig ist. Etwas anderes ist die Ausnutzung einer von dessen Willen unabhängigen Zwangslage, z. B. eine drohende Strafverfolgung. Wird eine psychische Zwangslage ausgenutzt und kommen besondere Umstände hinzu, z. B. die Erzeugung von Zeitdruck, kann die Willenserklärung gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein²⁶ (nachf. Rn. 45). Auch in diesem Fall setzt der Zeichner den Rechtsschein in zurechenbarer Weise.

- 35 **d) Geschäftsunfähigkeit.** Zeichnet ein Geschäftsunfähiger einen Wechsel, so ist seine Willenserklärung gem. § 105 BGB nichtig. Der Rechtsschein des wirksamen Begebungsvertrags wurde von ihm zwar gesetzt, die Rechtsfolge der Geschäftsunfähigkeit liegt aber gerade darin, dass ihm sein Handeln, also die Rechtsscheinsveranlassung, nicht zugerechnet wird. Deshalb haftet er nicht, und dies kann er jedem Wechselinhaber entgegensetzen. Gleiches gilt für den beschränkt Geschäftsfähigen, insbes. den Minderjährigen, der keine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Wechselzeichnung hat. War der Zeichner dagegen bei der Ausstellung geschäftsfähig und erst bei der Begebung geschäftsunfähig, so ist er wie im Falle des bereits ausgefüllten und vor Begebung gestohlenen Wechsels zu behandeln (nachf. Rn. 40): Der Rechtsschein ist ihm zuzurechnen. Keinen Gültigkeitseinwand hat der bei Begebung geschäftsfähige und nur bei Ausstellung geschäftsunfähige Zeichner²⁷.
- 36 Gem. § 105 Abs. 2 BGB ist auch eine Willenserklärung nichtig, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgegeben wurde, z. B. bei Volltrunkenheit. In diesem Fall ist der Rechtsschein des Verpflichtungstatbestandes nicht zurechenbar, wenn der Zeichner von anderen in den Rauschzustand versetzt wurde, ohne dies zu bemerken oder beherrschen zu können. Bei krankhafter Alkoholabhängigkeit kann im Einzelfall nicht zurechenbarer psychischer Zwang anzunehmen sein (vorst. Rn. 34)²⁸. Bei leichter Trunkenheit kann § 118 BGB (sog. Scherzerklärung) anwendbar sein (nachf. Rn. 41).
- 37 Begibt ein Geschäftsunfähiger einen Wechsel, so richtet sich der Rechtsübergang nach Art. 16 Abs. 2 WG; bei Unredlichkeit wird der Erwerber also überhaupt nicht materiell legitimiert, so dass es am Anspruch fehlt; auf Einwände kommt es dann nicht an. Bei Redlichkeit haften die übrigen Wechselzeichner (oben Art. 16 WG Rn. 26).
- 38 **e) Mangelndes Erklärungsbewusstsein.** Voraussetzung einer Willenserklärung ist das Bewusstsein, eine Willenserklärung abzugeben, rechtsgeschäftlich zu handeln, eine Rechtsänderung herbeizuführen. Wer meint, ein Autogramm zu geben oder einen Glückwunsch oder auch einen politischen Aufruf zu unterschreiben (untergeschobener Wechsel), gibt keine Willenserklärung ab, sodass

²⁶ BGH NJW 1988, 2599 mit Bspr. *Emmerich* JuS 1988, 986.

²⁷ *Kindl*, Rechtsscheintatbestände, S. 375.

²⁸ BGH WM 1972, 972.

Art. 17 [Einwände des Wechselschuldners]

1. Teil.

kein Begebungsvertrag zustande kommt. Anderes gilt, wenn der Zeichner Unterschriften gibt, die auch nach seiner Vorstellung zur Verwendung im Rechtsverkehr bestimmt sind und er nur nicht weiß, dass es ein Wechsel ist, den er zeichnet (z. B. weil er die Wechselurkunde nicht gelesen hatte oder sie unter andere Schriftstücke untergeschoben wurde)²⁹. In diesem Falle gibt der Zeichner eine Willenserklärung ab, aber sie ist anfechtbar (nachf. Rn. 42). Nach Anfechtung kommt es auf Redlichkeit des Erwerbers an. Ob die Willenserklärung bei mangelndem Erklärungsbewusstsein zurechenbar ist, richtet sich nach dem Einzelfall und ist zu bejahen, wenn für den Zeichner die Umstände einer Wechselzeichnung erkennbar waren³⁰, so bei Herstellung einer Wechselurkunde zu Lehrzwecken.

3. Präklusionsfähige Einwendungen. Andere Gültigkeitseinwendungen, 39 die sich gegen den Bestand der Wechselverbindlichkeit, insbesondere die Wirksamkeit des Begebungsvertrages richten, sind zurechenbar und bei Redlichkeit des Erwerbers präkludiert, nämlich

a) Abhandenkommen der ausgefüllten Wechselurkunde, Scheinblankett. Die bloße Skriptur lässt die Wechselverbindlichkeit noch nicht entstehen. Wird der Wechsel gezeichnet, aber vor Begebung gestohlen oder kommt er sonst abhanden, ist der Rechtsschein der wirksamen Begebung zurechenbar gesetzt, sodass die Gültigkeitseinwendung präkludiert ist, wenn der Erwerber auf den Rechtsschein vertrauen durfte und vertraute. Entsprechendes gilt für den versehentlich unvollständig gelassenen Wechsel, das Scheinblankett (näher unten Art. 69 WG Rn. 23).

b) Geheimer Vorbehalt, Scheingeschäft, mangelnde Ernstlichkeit. 41 Sofern es nach §§ 116 bis 118 BGB an einer Willenserklärung fehlt, entsteht doch der zurechenbare Rechtsschein wirksamer Begebung, sodass die Haftung des Zeichners nur bei Unredlichkeit des Erwerbers ausgeschlossen ist. Ob der Indossatar den Wechsel erwirbt, richtet sich nach Art. 16 Abs. 2 WG (dort Rn. 27). Im Falle der Abtretung ist die Berufung auf das Scheingeschäft auch gem. § 405 BGB ausgeschlossen.

c) Anfechtung. Privatrechtliche Willenserklärungen, zu denen auch wechselrechtliche Erklärungen gehören, können gem. § 142 BGB mit rückwirkender Kraft angefochten werden, sofern ein relevanter Irrtum i.S.v. §§ 119 bis 123 BGB die Willenserklärung beeinflusst hatte, so z. B. im Falle eines untergeschobenen Wechsels (vorst. Rn. 38)³¹ oder bei Wechselausstellung unter Drohung³², bei der die Wirksamkeit der Willenserklärung davon abhängt, ob noch eine Willensentschließung möglich war (vorst. Rn. 34). Nach Ausmaß der Drohung kann die Zurechenbarkeit zu verneinen sein. Keine Drohung ist die Ausnutzung einer psychischen Zwangslage, die unabhängig vom Willen des Gegners entsteht; nach Lage des Einzelfalls kann der Begebungsvertrag gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein (nachf. Rn. 43). Trotz Anfechtung bleibt der Rechtsschein wirksamer Begebung bestehen, sodass der Zeichner gegenüber Erwerbern (nicht aber gegenüber dem Vertragspartner) haftet, wenn diese redlich sind, also den Sachverhalt, aus

²⁹ BGH NJW 1968, 2102, der jedoch zu Unrecht Art. 17 WG (persönliche Einwände) anwendet, worauf Hueck/Canaris, § 9 II.3.d. (S. 113) hinweisen, so aber auch BGH NJW 1973, 282.

³⁰ Hueck/Canaris, § 9 II.3.d. (S. 113); Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 17 WG Rn. 47.

³¹ BGH NJW 1968, 2102.

³² BGH NJW 1973, 283; WM 1978, 83; 1975, 1002.

1. Teil.

Gezogener Wechsel

dem sich Anfechtbarkeit und erklärte Anfechtung ergeben, nicht kannten und auch nicht kennen konnten³³. Im Verhältnis zum unmittelbaren Partner des Begebungsvertrages kann die Einwendung erhoben werden, wenn nicht gutgläubiger Erwerb gem. Art. 16 Abs. 2 WG eintritt (dort Rn. 27). Der Erklärende ist gem. § 122 BGB schadensersatzpflichtig.

43 d) Sittenwidrigkeit. Trotz seiner abstrakten Natur kann der Begebungsvertrag nichtig sein (verstößt das Grundgeschäft gegen die guten Sitten, entsteht nur eine persönliche Einwendung, nachf. Rn. 60), wenn sich die Missbilligung der Rechtsordnung gerade gegen die Begründung der Wechselverbindlichkeit richtet, wie auch abstrakte sachenrechtliche Willenserklärungen sittenwidrig sein können, z. B. im Falle des Wuchers gem. § 138 Abs. 2 BGB³⁴ oder der Sicherungsabtretung von Forderungen bei Kollision mit verlängerten Eigentumsvorbehalten (Vertragsbruchslehre³⁵) oder bei anfänglicher Übersicherung³⁶. Dagegen führen Ausbeutungsgeschäfte, die nicht den Wuchertatbestand begründen (z. B. in bestimmten Fällen des Konsumentenratenkredits oder sonstiger Nichtigkeit des Darlehensvertrages³⁷), nicht zur Nichtigkeit des Begebungsvertrages, auch nicht die gegen § 496 Abs. 3 BGB verstoßende Begebung (nachf. Rn. 105). Sittenwidrig ist der Begebungsvertrag aber in den Fällen von Wechselreiterei, Wucher, Ausnutzung psychischer Zwangslagen, Nepp und Spielschuldfinanzierung³⁸; sittengemäß sind Umkehrwechsel (Akzeptantenwechsel, nachf. Rn. 47). Ist der Begebungsvertrag sittenwidrig, entsteht keine Wechselverbindlichkeit, oder bestehende Wechselrechte werden nicht übertragen, wohl aber entsteht der Rechtsschein dieser Tatbestände, der dem Wechselzeichner zuzurechnen ist und bei Redlichkeit von Erwerbern zum Ausschluss des Gültigkeitseinwands führt.

44 aa) Wechselreiterei. Der planmäßige Austausch von Akzepten ohne zugrunde liegendes Warengeschäft oder anderes Grundverhältnis durch kredit-schwache Personen ist Wechselreiterei³⁹, auch möglich bei Blankowechseln: Können weder Akzeptant noch Aussteller die Wechselsumme bei Verfall leisten, stellt der Akzeptant einen neuen Wechsel aus, in dem der Aussteller des alten Wechsels nunmehr als Akzeptant erscheint. Kann auch der neue Wechsel nicht bezahlt werden, stellt der erste Aussteller erneut einen Wechsel auf den Akzeptanten aus. Die Diskontierung solcher Wechsel führt zu liquiden Mitteln, also zur verdeckten Kreditbeschaffung beider Beteiligten⁴⁰, obwohl am Ende dieser Austauschgeschäfte die endgültige Nichteinlösung steht; die Wechselsumme steigt durch die Diskontzuschläge immer mehr an. Sowohl das zugrunde liegende Tauschgeschäft⁴¹ wie der Begebungsvertrag sind nichtig⁴². Diese Rechtsfolge kann aber Redlichen nicht entgegengehalten werden. Gleiches gilt, wenn in dieser Weise Wechsel und Scheck ausgetauscht werden: Der Kreditsuchende zieht einen

³³ BGH WM 1978, 83; 1975, 1002; NJW 1968, 2102; 1973, 283; *Bundschuh* HRR, Rn. 102.

³⁴ BGH WM 1989, 1674 zu I. 1.; 1968, 651 zu V.; RGZ 162, 302 (306).

³⁵ *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 1654 ff.

³⁶ BGH WM 1998, 856 mit Anm. *Bülow* LM Nr. 87 zu § 138 BGB.

³⁷ *Mülbert* JZ 1992, 401 (402).

³⁸ „Schmierer“ von Angestellten: RGZ 136, 359.

³⁹ BGH NJW 1973, 282 zu I.

⁴⁰ BGH NJW 1980, 931.

⁴¹ BGH NJW 1958, 989 zu III.

⁴² BGH WM 1969, 334.

Art. 17 [Einwände des Wechselschuldners]

1. Teil.

Wechsel auf den Akzeptanten und gibt diesem einen vordatierten Scheck, um den zur Einlösung des Wechsels erforderlichen Betrag gutgeschrieben zu bekommen⁴³. Erst recht sittenwidrig ist die Begebung von Wechseln zum Zwecke des organisierten Austauschs und der Einschaltung eines gewerbsmäßigen Vermittlers, dem die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Partners und dessen Auswahl ohne eigene Verantwortung überlassen bleibt. Es kommt nicht darauf an, ob im Einzelfall eine Täuschung Dritter beabsichtigt war⁴⁴ („organisierte Wechselreiterei“⁴⁵). Allerdings stellte der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen nur die Nichtigkeit des Grundgeschäftes fest, während die Wirksamkeit des Begebungsvertrages nicht entscheidungserheblich war und offen gelassen wurde. Bei Wirksamkeit der Begebungsverträge in der „organisierten Wechselreiterei“ würde lediglich eine persönliche Einwendung gegen den daran Beteiligten entstehen, der, als entfernteres Glied in der Kette der Akzeptantenaufnahme, nicht in „unmittelbaren Rechtsbeziehungen“ zum Schuldner i.S.v. Art. 17 stünde. Ökonomisch handelt es sich jedoch nicht um mehrere Geschäfte, sondern um ein einheitliches Kettengeschäft, sodass die Wechselgläubiger nicht schutzwürdige Dritte sind und die Einwendung mithin nicht im Verhältnis unter den Beteiligten präkludiert ist⁴⁶ (wohl aber in der Regel im Verhältnis zur diskontierenden Bank). Dagegen ist die Tatsache allein, dass der Begebung kein Waren- oder Dienstleistungsgeschäft, sondern ein Kreditgeschäft zugrunde liegt (Finanzwechsel), kein Umstand, der die Sittenwidrigkeitsbewertung tragen könnte, so wenn der Remittent dem Akzeptanten für den Wechsel einen gedeckten und sofort fälligen Scheck hingibt, vielleicht aus Gefälligkeit⁴⁷; dass Finanzwechsel von der Bundesbank nicht rediskontiert (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 BBankG a. F., Abschnitt V Nr. 1 AGB-Bundesbank, oben Art. 11 Rn. 28a) und nicht zur Sicherheit hereingenommen wurden und die diskontierende Bank möglicherweise über die Qualität der Wechsel getäuscht wurde, reichte nicht aus⁴⁸. Später und bis zum Ablauf des Jahres 2006 (oben Art. 11 WG Rn. 27) nahm die Bundesbank auch Finanzwechsel herein⁴⁹.

bb) Ausnutzung psychischer Zwangslage. Hängt die Verwirklichung eines drohenden Übels nicht vom Willen des Vertragspartners ab, sondern von anderen Umständen, gibt es keinen Anfechtungsgrund i.S.v. § 123 Abs. 1 BGB. Nach Lage des Einzelfalles kann jedoch die Begebung eines Wechsels unter Ausnutzung einer solchen Zwangslage sittenwidrig gem. § 138 Abs. 1 BGB (vorst. Rn. 34), der Rechtsschein eines wirksamen Begebungsvertrages dennoch in zurechenbarer Weise gesetzt sein, so dass die rechtshindernde Einwendung präkludiert ist.

cc) Nepp, Spielschuld. Die Bezahlung von überhöhten Zech- und ähnlichen Schulden mittels Wechsels oder Schecks als solche begründet keinesfalls die Sittenwidrigkeit des Begebungsvertrages⁵⁰. Sie kann sich aber aus den Besonderheiten des Einzelfalles ergeben, so wenn der Barbesitzer Wechselformulare bereit-

⁴³ BGH NJW 1980, 931 (932); WM 1969, 334.

⁴⁴ BGHZ 27, 172 mit krit. Anm. *Menne* NJW 1958, 989; WM 1960, 1381; 1969, 1334; KG WM 1960, 1196; OLG Neustadt NJW 1959, 1183.

⁴⁵ v. *Caenmerer* JZ 1958, 613.

⁴⁶ *Kraft* JurA 1970, 479 (489 f.); *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 17 WG Rn. 53.

⁴⁷ BGH NJW 1980, 931 (932).

⁴⁸ BGHZ 56, 264 (266).

⁴⁹ BuB-Burghardt, Rn. 6/654e.

⁵⁰ BGH NJW 1980, 1742; WM 1987, 692.

1. Teil.

Gezogener Wechsel

hält und deren Akzept fordert, um dem Gast die Beweislast dafür aufzubürden, dass die Zeche nicht so hoch wie die Wechselsumme sei⁵¹ („Neppwechsel“⁵²). In diesem Fall ist der Anschein des wirksamen Begebungsvertrages zurechenbar, sodass die Wechselhaftung gegenüber einem redlichen unbeteiligten Dritten eintritt. Gleichermaßen ist der Begebungsvertrag nichtig, wenn er der Finanzierung von Spielschulden dient⁵³.

- 47 **dd) Umkehrwechsel (Akzeptantenwechsel, Wechsel/Scheckverfahren).** Im typischen Fall des Warenwechsels akzeptiert der Käufer zur Begleichung des Kaufpreises einen vom Verkäufer ausgestellten Wechsel, den dieser diskontieren lässt, sodass mit Gutschrift des Diskonterlöses und erst dann (§ 364 Abs. 2 BGB, nachf. Rn. 64, 72) die Kaufpreisforderung und ein mit ihr verbundener Eigentumsvorbehalt erlöschen. Die Parteien können aber auch anders verfahren. Der Käufer kann den Kaufpreis sofort, z. B. durch Scheck, bezahlen und den von ihm akzeptierten, meist an eigene Order lautenden und mit Indossament des Ausstellers und Verkäufers an ihn versehenen⁵⁴ Wechsel selbst zum Diskont hereinbringen. Damit kann er erreichen, eine Skontogewährung des Verkäufers, jedenfalls teilweise nach Abzug der Diskontierungskosten, zu verdienen oder auch einen Verzug als Schuldner des Kaufpreises zu vermeiden⁵⁵. Der Wechsel verliert dadurch freilich seinen unmittelbaren Bezug zum Warengeschäft. Auch wird ein solches Verfahren meist nur unter dem wirtschaftlichen Druck des Käufers zustande kommen, indem der Verkäufer seine Sicherungsrechte verliert (dazu nachf. Rn. 68), aber als sekundärer Wechselschuldner in Anspruch genommen werden kann⁵⁶. Auf der anderen Seite ermöglicht oft erst das Einverständnis mit diesem Verfahren dem Verkäufer die Bereitschaft des Käufers zum Geschäftsabschluss. Solange der Wechsel nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eingelöst wird, ist der Tatbestand der Kreditbeschaffung für Kreditschwache wie bei der Wechselreiterei (vorst. Rn. 44) nicht gegeben. Weder Grund- noch Begebungsgeschäft sind daher im Allgemeinen⁵⁷ sittenwidrig⁵⁸. Im Innenverhältnis zwischen

⁵¹ LG Hamburg WM 1973, 1427 mit Rezension *Kollhosser* JuS 1977, 513 sowie BGH a. a. O.

⁵² *Liesecke* DRiZ 1975, 13; Rotwelsch.

⁵³ BGH NJW 1992, 316 mit Komm. *Klaas* EWiR Art. 16 WG 2/91, Anm. *Bülow* WuB I D 4. – 1.92, Bspr. *Emmerich* JuS 1992, 260 und krit. Rezension (oben Art. 16 WG Rn. 22), v. *Olshausen* MDR 1992, 725; *Mülbart* JZ 1992, 401 (402).

⁵⁴ S. BGH WM 1977, 616 zu 1.

⁵⁵ OLG Frankfurt WM 1993, 1710 mit Anm. *Müller-Christmann* WuB I D 4. – 3.93 und Komm. *Bülow* EWiR Art. 17 WG 1/93, 717.

⁵⁶ BGHZ 97, 197 (201) gegen *Ulmer/Heinrich* DB 1972, 1149 (1151); LG Tübingen WM 1984, 1079; *Thamm* ZIP 1984, 922; die Forderung wird dadurch im steuerrechtlichen Sinne uneinbringlich, BFH WM 1994, 1518.

⁵⁷ Aber Sittenwidrigkeit des Diskontgeschäftes bei Kenntnis der Bank von der mangelnden Zahlungsfähigkeit des Akzeptanten: OLG Hamm NJW-RR 1995, 617 mit Anm. *Blesch* WuB I D 4. – 3.95; EWiR § 138 BGB 1/99, 149 (*Zeller*).

⁵⁸ BGHZ 56, 264; BGH NJW 1984, 728 zu I., OLG Karlsruhe WM 1996, 1294 mit Anm. *Pankewitz* WuB I D 4. – 2.96; OLG Frankfurt WM 1995, 1497 mit Anm. *Wand* WuB I D 4. – 2.95; OLG München WM 1987, 1421 mit Anm. *Klette* WuB I D 4. – 5.88; OLG Hamm NJW 1986, 2839 mit Anm. *Stütze* WuB I D 4. – 2.87; WM 1988, 491 mit Anm. *Reiser* WuB I D 4. – 6.88; LG Stuttgart WM 1987, 869 mit Anm. *Reiser* WuB I D 4. – 5.87; *Hübner* JZ 1985, 1081 (1082); *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 17 WG Rn. 56; *BuB-Burghardt*, Rn. 6/662.

Art. 17 [Einwände des Wechselschuldners]

1. Teil.

Akzeptant (Käufer), der zugleich Indossatar des vom Aussteller erteilten Indossaments ist, und Aussteller (Verkäufer) ist dessen Haftung aus Art. 9 WG ausgeschlossen⁵⁹. Dieser Ausschluss wirkt ebenso wie der Gefälligkeitseinwand aber nicht gegenüber Wechselwerbern, auch wenn sie Kenntnis von dem Wechsel-Scheck-Verfahren haben. Sofern Käufer und Verkäufer vereinbart haben sollten, dass der Wechsel vor Einlösung des Schecks nicht diskontiert werden dürfe, handelt es sich um eine persönliche Einwendung, die nur bei Vorsatz der Diskontbank nicht präkludiert ist (nachf. Rn. 102)⁶⁰. Die Bank handelt bei der Prüfung des Wechsels im eigenen und nicht auch im Interesse des Ausstellers⁶¹. Umkehrwechsel waren rediskontfähig i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 1 BBankG a. F.⁶² und wurden von der Bundesbank bis Ende 2006 zum Pfand hereingenommen (unten Art. 19 Rn. 11a und oben Art. 11 WG Rn. 27). Über das Schicksal eines zugleich vereinbarten Eigentumsvorbehalts, nachf. Rn. 67.

ee) Wucher. Liegen die Voraussetzungen des Wuchers gem. § 138 Abs. 2 48 BGB vor, so ist nicht nur das obligatorische Grundgeschäft, sondern auch das Erfüllungsgeschäft nichtig, also auch der Begebungsvertrag⁶³. Wird ein einzelner Wechsel teilweise für ein wucherisches Geschäft, teilweise für ein wirksames Geschäft begeben, richtet sich die Wirksamkeit des Begebungsvertrages nach dem Rechtsgedanken von § 139 BGB; wäre der Wechsel also auch ohne das wucherische Geschäft begeben worden, ist der Begebungsvertrag im Zweifel wirksam⁶⁴. Ist ein Wechselurteil rechtskräftig geworden, steht dem Anspruch auf Herausgabe des trotz Wuchers Geleisteten die Einrede der Rechtskraft entgegen⁶⁵. Jedenfalls hindert die Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche des Bewucherten nicht die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins, ein wirksamer Begebungsvertrag sei zustande gekommen, so dass die Haftung gegenüber dem Redlichen eintritt.

e) Naturalobligationen. Spiel und Wette (§ 762 Abs. 1 BGB)⁶⁶, Heiratsvermittlung (§ 656 Abs. 1 BGB) und die nicht notariell beurkundete **Schenkung** (§§ 518 Abs. 1 Satz 2, 125 BGB) begründen keine Verbindlichkeit. Die Unverbindlichkeit ergreift auch das Erfüllungsgeschäft (§§ 762 Abs. 2, 656 Abs. 2 BGB). Ebenso wie ein Schuldanerkenntnis ist der Begebungsvertrag unwirksam. Zwar schließen diese Vorschriften nur die Klagbarkeit aus, während freiwillig Geleistetes nicht zurückgefordert werden kann. Bei einem Wechsel liegt die Erfüllung aber erst in seiner Einlösung, die bloße Hingabe des Wechsels geschieht nur erfüllungshalber gem. § 364 Abs. 2 BGB (nachf. Rn. 72). Bis zur Einlösung kann sich der Schuldner gegenüber der Partei des Begebungsvertrages auf die Unverbindlichkeit

⁵⁹ OLG Hamm WM 1988, 491 zu II.2.a. mit Anm. Reiser WuB I D 4. – 6.88.

⁶⁰ OLG Hamm NJW 1986, 2839.

⁶¹ LG Stuttgart WM 1987, 869; Vortmann, Aufklärungspflichten, Rn. 251a.

⁶² Vgl. Deutsche Bundesbank, Kreditpolitische Regelungen, 1996, S. 8.

⁶³ RGZ 162, 302 (306); BGH WM 1989, 1673 zu I.1.mit Komm. Brink EWiR 9/89 zu § 138 BGB und Anm. Zots WuB I D 3. – 1.90; WM 1974, 774 zu I.

⁶⁴ RGZ 162, 302 (307 f.).

⁶⁵ RGZ 39, 142.

⁶⁶ Bis zum In-Kraft-Treten des 4. FMFG am 1.7.2002 auch Differenzgeschäfte nach §§ 764 BGB, 53 ff. BörsenG a. F.; Kind, Finanzgeschäfte, S. 182; Schwark NJW 1989, 2675 und BT-Drucks. 11/4177. Nunmehr sind Finanztermingeschäfte nach Maßgabe von § 37e WpHG verbindlich.

1. Teil.

Gezogener Wechsel

berufen, nicht aber gegenüber späteren redlichen Erwerbern. Die Unverbindlichkeit tritt nur ein, wenn der Schuldner der Naturalobligation selbst die Wechselverbindlichkeit eingeht, weil nur er unter dem Schutz der Normen steht. Begibt ein Dritter den Wechsel für den Schuldner, ist zu unterscheiden: Geht der Dritte die Wechselverbindlichkeit im Auftrag des verlierenden Teils ein, steht diesem Dritten der Einwand der Unverbindlichkeit des Begebungsvertrags zu⁶⁷. Ist der Dritte aber der Gewinner, hat er den Einwand nicht⁶⁸, weil er nicht Normadressat der Schutzbestimmung von § 762 BGB ist. Der Begebungsvertrag ist in diesem Fall also verbindlich, sodass sich die Frage einer Rechtsscheinhaftung nicht stellt⁶⁹. Gewährt eine Spielbank ein Darlehen zur Finanzierung von Spielschulden, ist nicht nur der Darlehensvertrag, sondern auch der Begebungsvertrag über einen Sicherungswchsel gem. § 138 BGB nichtig (vorst. Rn. 46).

50 Sofern der Naturalschuldner einziger Wechselschuldner ist, kann er von seinem Vertragspartner Herausgabe des Wechsels gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangen.

51 Nicht nur das Schenkungsversprechen, auch ein schenkweise erteiltes Schuldversprechen oder -anerkenntnis bedarf gem. § 518 Abs. 1 BGB über das Schriftformerfordernis der §§ 780, 781 BGB hinaus der notariellen Form; dies gilt analog auch für Wechsel und Scheck, so dass der bloße Begebungsvertrag gem. § 125 BGB nichtig ist. Die heilende Bewirkung der Leistung gem. § 518 Abs. 2 BGB tritt erst mit der Einlösung des Wechsels ein⁷⁰ (nicht aber schon mit der Auszahlung des Diskonterlöses⁷¹). Vorher kann der Schenker gegenüber dem Beschenkten die Leistung verweigern⁷², haftet aber gegenüber später redlichen Erwerbern wegen zurechenbar gesetzten Rechtsscheins⁷³.

52 **f) Bedingung, Befristung.** Zwar ist die wechselrechtliche Anweisung gem. Art. 1 Nr. 2 WG bedingungsfeindlich (dort Rn. 10), aber für den Begebungsvertrag gelten die allgemeinen Regeln von §§ 158 ff. BGB. So wird im Allgemeinen die Übertragung des Wechsels zum Zwecke der Diskontierung unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass der Diskontvertrag zustande kommt (oben Art. 11 WG Rn. 30). Die Finanzierung eines Kaufpreises durch eine Bank, die zu diesem Zwecke einen Scheck ausstellt, kann unter die Bedingung gestellt werden, dass Sicherheiten (Eigentumsvorbehalt) übergehen⁷⁴, andernfalls ist die Kondiktion nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben⁷⁵. Fällt die Bedingung aus, kann der Rechtsschein eines wirksamen Begebungsvertrags entstehen. Denkbar ist auch, dass für die Wirksamkeit des Begebungsvertrags eine Zeitbestimmung (§ 163 BGB) vereinbart wird.

⁶⁷ BGH NJW 1981, 1898 = WM 1981, 758 zu 2. betreffend Scheck.

⁶⁸ AnwKomm-Schreiber, § 762 BGB Rn. 32.

⁶⁹ Schützl JuS 1979, 503 zu II. 1.; *Baumbach/Hefemehl/Casper*, Art. 17 WG Rn. 46.

⁷⁰ Ebenso bei Einlösung durch den Beschenkten mit Einverständnis des Schenkers, BGH WM 1971, 443, und nach dem Tod des Ausstellers, BGH WM 1978, 844 zu I.

⁷¹ RGZ 51, 357 (361); 77, 277 (280).

⁷² So jetzt *Hueck/Canaris*, § 9 II.4.b. (S. 115) gegen JuS 1971, 441 (447) sowie RGZ 71, 289 (292); BGH NJW 1975, 1881; 1978, 2027; 1983, 759.

⁷³ *Baumbach/Hefemehl/Casper*, Art. 17 WG Rn. 49.

⁷⁴ OLG Köln BB 2000, 171; OLG Düsseldorf EWiR Art. 1 ScheckG 1/86, 509 (Komm. *Bilow*); Übertragung von Leasinggut (betr. Scheck): OLG Dresden NJW-RR 1996, 625.

⁷⁵ OLG Karlsruhe BB 2000, 171 für Scheck.

g) Erfüllung der Wechselforderung. Gem. § 362 BGB erlischt die abstrakte Wechselschuld durch Erfüllung, also Zahlung nach Maßgabe von Art. 38 ff. WG (z. B. Banküberweisung, Erfüllung durch Gutschrift auf Empfängerkonto), Aufrechnung, Hinterlegung mit Rücknahmeverzicht gem. § 378 BGB unter den Voraussetzungen von § 372 BGB⁷⁶ (zum besonderen wechselrechtlichen Hinterlegungsrecht gem. Art. 42 WG, dort Rn. 1) oder andere Erfüllungssurrogate. Damit besteht die Schuld nicht mehr, doch bleibt der Rechtsschein einer noch bestehenden Wechselverbindlichkeit erhalten, wenn der Schuldner entgegen Art. 39 Abs. 1, 50 WG nicht die Aushändigung der Wechselurkunde verlangt, sondern sie in den Händen des – vormaligen – Wechselgläubigers lässt. Dadurch kann die erloschene Wechselschuld wieder aufleben⁷⁷. Wird eine Teilzahlung gem. Art. 39 Abs. 3 WG auf dem Wechsel quittiert, entsteht eine urkundliche Einwendung (vorst. Rn. 18). Hat der Verbleib der Urkunde beim Gläubiger allerdings den Grund, dass die Einlösung des Wechsels nur sichergestellt wird und nur eine bedingte Leistung erbracht werden soll, erlischt die Wechselverbindlichkeit nicht⁷⁸, die Sicherheitsleistung kann dann nur eine persönliche Einwendung begründen. Anderenfalls entsteht eine Gültigkeitseinwendung, die nach Rechtscheinsgrundsätzen präkludiert sein kann⁷⁹. Der Umfang des Gültigkeitseinwands ist unterschiedlich nach der Person des Zahlenden (oder des Dritten, der gem. § 267 BGB für einen Wechselschuldner leistet⁸⁰): Durch die Zahlung des Akzeptanten oder Bezogenen erlöschen alle Ansprüche aus dem Wechsel, also auch Rückgriffsansprüche. Dagegen erlischt durch die Zahlung eines Rückgriffsschuldners nur dessen eigene Schuld, die Verbindlichkeit seiner Vormänner bleibt unberührt. Deshalb können nur er und seine Nachmänner und deren Wechselbürgen den Einwand erheben (der aber wegen Redlichkeit des Erwerbers präkludiert sein kann). Dagegen erwächst die Zahlung von Bezogenem oder Akzeptanten für jeden Wechselschuldner zum Gültigkeitseinwand. Bei Zahlung durch den Aussteller werden alle anderen sekundären Wechselschuldner frei, nur der Akzeptant haftet ihm gem. Art. 28 Abs. 2 WG (dort Rn. 8), sie können sich auf das Erlöschen der Wechselverbindlichkeit berufen. Präklusion tritt auch hier nicht ein, wenn der Erwerber nicht als Dritter anzusehen ist, also bei Erwerb durch den Alleineigentümer einer Kapitalgesellschaft von dieser⁸¹ (vorst. Rn. 11). Im Falle eines präjudizierten oder protestierten Wechsels greift die Rechtsscheinhaftung nicht ein, weil aufgrund Art. 20 Abs. 1 Satz 2 WG alle Einwendungen gem. § 404 BGB erhalten bleiben (unten Art. 20 WG Rn. 3). Zahlt ein Domiziliat (unten Art. 27 WG Rn. 2, 7), kommt es darauf an, ob er nach dem oben Gesagten für den Akzeptanten oder für einen sekundären Wechselschuldner leistet. Zahlt ein Dritter an die Domizilbank, um die Protesterhebung zu vermeiden, leistet er in der Regel für sich selbst, um Wechselansprüche zu erhalten. Die Domizilbank

⁷⁶ Die Voraussetzungen von § 372 Satz 2 BGB sind nicht erfüllt, wenn Scheck und Grundforderung verschiedenen Personen zustehen, BGH WM 1984, 1466; der Schuldner kann der Grundforderung die Einrede der Scheckhingabe entgegensetzen, *Bundschuh EWiR* 1/85 zu § 372 BGB, s. auch RGZ 75, 182.

⁷⁷ *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 17 WG Rn. 61.

⁷⁸ RGZ 120, 205 (208).

⁷⁹ BGH WM 1971, 856; 1984, 422; a. A. noch RGZ 61, 7.

⁸⁰ Z. B. der Aussteller für den Akzeptanten, wenn es sich um ein Gefälligkeitsakzept zu seinen Gunsten handelt, RGZ 120, 205 (208).

⁸¹ OLG Stuttgart JZ 1965, 415; OLG Hamm JZ 1965, 416; *Marschall v. Bieberstein* JZ 1965, 403.

1. Teil.

Gezogener Wechsel

darf den Wechsel deshalb nicht mit einem Einlösungsvermerk versehen, sondern muss ihn an den Dritten herausgeben⁸².

54 Im Falle der Erfüllung durch **Aufrechnung** können deren Voraussetzungen (Bestand der Gegenforderung, Fälligkeit, Bedingungsfreiheit) streitig sein, sodass der Inhaber die Herausgabe des Wechsels verweigert. Bei Redlichkeit eines Erwerbers dieses Wechsels ist der Erfüllungseinwand des Wechselschuldners präkludiert. Wird die Aufrechnung nur gegenüber der Forderung aus dem Grundgeschäft erklärt, entsteht eine persönliche Einwendung nach Maßgabe von Art. 17 WG⁸³ (nachf.Rn. 63). Es steht den Parteien frei, die Aufrechenbarkeit auszuschließen, so dass der Einwand unerheblich ist⁸⁴. Das wird für den Fall angenommen, dass die Parteien die Übereignung des Kaufgegenstandes Zug um Zug gegen Hingabe eines Schecks über die Kaufpreisforderung vereinbaren, weil die Scheckhingabe an die Stelle der Barzahlung tritt⁸⁵. Die Parteien können auch vor Verfall vereinbaren, dass der Wechsel durch Aufrechnung und nicht auf andere Weise erfüllt werden soll. Dadurch wird der Bestand der Wechselverbindlichkeit noch nicht berührt, sodass lediglich eine persönliche Einwendung gem. Art. 17 WG entsteht⁸⁶.

55 **h) Erlass (Verzicht).** Gem. § 397 BGB erlischt die Wechselverbindlichkeit durch Abschluss eines Erlassvertrages. Es kann aber der Rechtsschein noch bestehender Verbindlichkeit entstehen, sodass das Erlöschen dem Redlichen nicht entgegengesetzt werden kann. Auf den Erlassvertrag mit dem Akzeptanten oder Bezogenen kann sich jeder Wechselschuldner berufen, auf den Erlassvertrag mit einem Rückgriffsschuldner nur dieser und seine Nachmänner (wenn nicht Präklusion eintritt). Erklärt der Wechselgläubiger einseitig den Verzicht, bleibt der Begebungsvertrag unberührt, doch kann eine persönliche Einrede entstehen (nachf. Rn. 104). Der Verzicht kann sich auf den Rückgriff gegen einzelne Wechselschuldner beschränken, so im Falle der Forfäitierung (oben Art. 9 WG Rn. 13 und nachf. Rn. 103).

56 **i) Vergleich.** Auch ein Vergleich gem. § 779 BGB enthält typischerweise einen Erlass⁸⁷, sodass das hierzu Gesagte (vorst. Rn. 55) gilt.

57 **j) Konfusion.** Solange der Wechsel umläuft, ändert es gem. Art. 11 Abs. 3 WG an den wechselrechtlichen Verbindlichkeiten nichts, wenn ein Wechselschuldner den Wechsel erwirbt (dort Rn. 9), Konfusion tritt also nicht ein, sodass auch kein Gültigkeitseinwand entsteht. Er entsteht auch nicht nach Protest und Präjudizierung, weil in diesem Falle gem. Art. 20 Abs. 1 Satz 2 WG ohnehin Abtretungsrecht, insbes. § 404 BGB, gilt.

III. Persönliche Einwendungen

58 Ist die Wechselforderung wirksam entstanden und stehen ihr auch keine urkundlichen Einwendungen oder Gültigkeitseinwendungen entgegen, kann der

⁸² BGH WM 1984, 422.

⁸³ BGH WM 1972, 238.

⁸⁴ BGH WM 1965, 127; zum Aufrechnungsausschluss nach § 391 Abs. 2 BGB KG WM 2003, 2093 mit Komm. *Zeller EWiR* § 391 BGB 1/03, 1231.

⁸⁵ OLG Köln NJW 1987, 262 zu 1.

⁸⁶ BGH WM 1969, 1320.

⁸⁷ *Staudinger/Marburger*, § 779 BGB, Rn. 42.