

79. 1. Liegt Klagenänderung vor, wenn der Remittent, der den Wechsel ohne Protesterhebung eingelöst und, ohne die nachfolgenden Vollindossamente zu durchstreichen, Wechselklage gegen den Akzeptanten erhoben hat, die Durchstreichung erst im Laufe des Rechtsstreits vornimmt?

2. Dient die Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente nur dem Beweise der Berechtigung des Klägers zur Klagenänderung oder bildet sie einen wesentlichen Teil des zur Geltendmachung des Wechselanspruchs erforderlichen Tatbestands?

3. Ist § 593 Abs. 2 Satz 2 ZPO. eine Muß-Vorschrift, von deren Anwendung auch im Falle offenkundiger Zwecklosigkeit ihrer Einhaltung nicht abgesehen werden kann?

W.D. Art. 36, 54, 55, 74. ZPO. §§ 268 Nr. 1, 593 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Ur. v. 8. Oktober 1926 i. S. St. Motorpflug-N.-G. (Rl.) w. v. Rl. (Bekl.). II 163/26.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat als Besitzerin zweier Wechsel über 2700 *RM* und 4050 *RM*, die sie auf den Beklagten gezogen und an eigene Order gestellt hatte, gegen den Akzeptanten im Wechselprozeß Klage auf Zahlung von 6750 *RM* nebst Zinsen erhoben. Bei Klagenhebung trugen die Wechsel auf der Rückseite außer dem Vollindossament der Klägerin noch ein weiteres solches Indossament. Keines von diesen Indossamenten war bei Beginn des Rechtsstreits durchgestrichen. Eine Protesterhebung hatte nicht stattgefunden.

Das Landgericht gab der Klage statt. Im Berufungsverfahren wurde die Klägerin vom Gericht darauf hingewiesen, daß sie zur Klage nicht legitimiert sei, weil sie nach den (nunmehr in Urschrift vorgelegten) Wechseln ihre Rechte aus diesen durch Indossament übertragen habe. Daraufhin strich der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin die Indossamente auf den Wechseln durch und erklärte, die Klage werde nunmehr darauf gestützt, daß die Klägerin als Ausstellerin der von ihr im Rücklauf eingelösten Wechsel vom Beklagten als Akzeptanten Zahlung verlange. Der Beklagte bestritt, daß die Klägerin die Wechsel im Rücklauf eingelöst habe, und erklärte das

Durchstreichen der Indossamente in diesem Abschnitt des Verfahrens für unzulässig. Er erhob die Einrede der Klageänderung und die Rüge aus § 593 Abs. 2 ZPO. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Es ging davon aus, daß in erster Instanz die Legitimation der Klägerin zur Klage nicht vorhanden gewesen sei, ihr nunmehriges Vorbringen aber eine Klageänderung darstelle. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die vom Berufungsrichter bejahte Frage der Klageänderung ist in der im wesentlichen gleichliegenden Sache II 140/26 vom Ferien- senat des Reichsgerichts am 22. Juli 1926 in gleichem Sinne entschieden worden. Der jetzt erkennende Senat vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Um davon abzuweichen, bedarf es nach § 136 Abs. 1 ZPO. keiner Anrufung der vereinigten Zivil- senate. Denn der Ferien senat wird nur an Stelle des ordentlichen Senats tätig und hört nach Beendigung der Gerichtsferien auf zu bestehen.

In der Sache selbst handelt es sich im vorliegenden Falle um zwei im Rücklauf befindliche Wechsel. Die Klägerin (als Remittentin) hatte ihrer Wechselklage gegen den Beklagten (als Akzeptanten) Wechsel- abschriften beigelegt, die zwei nicht durchstrichene Vollindossamente aufwiesen. Den Klagegrund bildete die Behauptung, der Beklagte als Bezogener habe die Wechsel akzeptiert und sei dadurch verpflichtet worden, der Remittentin oder den Indossataren die Wechselsummen zu zahlen. Da die Klägerin ihre Klageberechtigung nach dem Inhalt der Wechsel nicht auf Indossamente zu stützen vermochte (das letzte Indossament war ein Vollindossament, das auf den Namen eines anderen lautete), konnte die Erklärung in der Klageschrift, der Be- klagte als Akzeptant schulde der Klägerin „als legitimierter Inhaberin“ die Wechselsummen, verständigerweise nicht dahin aufgefaßt werden, daß die Klägerin als letzte Inhaberin der Wechsel die Rechte aus ihnen geltend mache. Sie bedeutete vielmehr, daß die Wechsel durch Einlösung, also im Wege des Rücklaufs, an die Remittentin zurück- gelangt seien und daß diese daher wieder in ihr altes Wechselrecht eingetreten sei.

Um denselben Klagegrund handelte es sich auch im Berufungs- verfahren. Hätten die Wechsel mit einem Blankoindossament ab-

geschlossen, so wäre die Klägerin zur Erhebung der Klage gegen den Akzeptanten ohne weiteres, auch ohne Protesterhebung, legitimiert gewesen. Da diese Voraussetzung nicht zutraf, fehlte ihr vorläufig, so lange die nachfolgenden Indossamente noch nicht durchstrichen waren, die Legitimation, d. h. der aus der Wechselurkunde selbst hervorgehende Ausweis als Berechtigter. Da in der ersten Instanz die Sachbefugnis der Klägerin vom Beklagten nicht beanstandet war, spielte dieser Punkt dort keine Rolle. Die Beschaffung des genannten Ausweises wurde nun in der Berufungsinstanz dadurch nachgeholt, daß die Klägerin gemäß Art. 55 W.D. die beiden Indossamente durchstrich.

An sich fällt diese Handlung der Klägerin unter den Begriff der Berichtigung und Ergänzung tatsächlicher Anführungen, worauf § 268 Nr. 1 P.D. Anwendung findet, sofern darin nicht eine Änderung des Klagegrundes zu erblicken sein sollte. Dies wiederum hängt davon ab, ob die Durchstreichung der Indossamente nur dem Beweis der Berechtigung der Klägerin zur Klagerhebung dient (der, wie unten auszuführen sein wird, auch auf andere Weise als im Wege der Durchstreichung geführt werden könnte), oder ob die Durchstreichung erst die formale Grundlage zur Klagerberechtigung erzeugt, also einen wesentlichen Teil des zur Geltendmachung des Wechselanspruchs erforderlichen Tatbestandes bildet. Der letztere Standpunkt wird vom Berufungsgericht und vom Feriensenat (in der Entscheidung vom 22. Juli 1926) vertreten. Der jetzt erkennende Senat dagegen tritt im Anschluß an die Ausführungen von Mansfeld in R.J. 1912 Sp. 577 (588) der ersterwähnten Auffassung bei aus folgenden Erwägungen.

Die Bedeutung der Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente für die Herbeiführung der Legitimation des Wechselinhabers ist ganz verschieden, je nachdem es sich um Begebung des Wechsels und Protesterhebung mangels Zahlung oder um seine Einklagung handelt. Bei der Begebung durch Indossament bildet eine bis auf den Indossanten reichende ununterbrochene Kette von Indossamenten (Art. 36 W.D.) ein unbedingtes Erfordernis für die Legitimation. Der Wechselverkehr, der eine schnelle, einfache und leicht zu übersiehende Abwicklung erheischt, wäre aufs schwerste gehemmt und gelähmt, wenn die Berechtigung des Indossanten zur Begebung erst noch umständlich

geprüft werden mußte. Daher ist das Indossament eines nicht gemäß Art. 36 Legitimierten formungültig, auch wenn bewiesen werden könnte, daß er trotz fehlenden äußeren Ausweises zur Indossierung berechtigt war, ebenso wie umgekehrt der im Augenblick des Erwerbs gutgläubige Indossatar ein selbständiges Wechselrecht erlangt, auch wenn seinem äußerlich legitimierten Indossanten in Wirklichkeit keine Wechselrechte zustanden (Art. 74 a. a. D.). Beim Protest mangels Zahlung muß aus ähnlichen Gesichtspunkten der gleiche Grundsatz gelten. Die wechselmäßige Mahnung, das außergerichtliche Zahlungsverlangen kann wirksam nur von demjenigen ausgehen, dessen Berechtigung sich aus dem Wechsel selbst ergibt, wie auch aus ganz ähnlichen Gründen im bürgerlichen Recht der Schuldner eine vom Vertreter des Gläubigers erklärte Mahnung zurückweisen kann, wenn die Vertretungsmacht nicht dargetan wird. In der Rechtsprechung ist deshalb auch stets daran festgehalten worden, daß Regressansprüche nicht gestützt werden können auf eine Protesturkunde, die eine nicht legitimierte Person als Protesterhebenden bezeichnet. Aus diesem Grunde muß der Inhaber, bevor er Protest erheben läßt, die Legitimationschädlichen Indossamente durchstreichen. Für die Wirksamkeit des Proteests kommt es deshalb ausschließlich auf die Legitimation und nicht auf das Recht des Protesterhebenden an. Insofern kann den Ausführungen des Feriensenats beigetreten werden, wo mit Recht auf die Entscheidungen RGZ. Bb. 1 S. 92; Bb. 27 S. 43; Bb. 69 S. 101 hingewiesen wird; ähnlich RDStG. Bb. 1 S. 249; Bb. 18 S. 138; RGZ. Bb. 32 S. 78; JW. 1906 S. 467 Nr. 25.

Anderz liegt jedoch die Sache bei der Geltendmachung des Wechsels gegen den Schuldner. Hier spielen weder Formvorschriften noch die besonderen Erfordernisse des materiellen Rechts für die Gültigkeit einseitiger Rechts-handlungen eine Rolle. Ob ein Anspruch desjenigen, der den Wechsel im Rücklauf eingelöst hat und dadurch wieder in seine alten Rechte eingetreten ist, gegenüber dem Akzeptanten begründet ist, richtet sich nach den Vorschriften des materiellen Rechts. Bestehen solche Rechte nicht, so können sie niemals im Wege des Durchstreichens der Nachindossamente begründet werden. Ergibt sich sonach die Berechtigung des Anspruchs gegen den Akzeptanten aus den Vorschriften des materiellen Rechts, so ist ein verständiger Zweck nicht einzusehen, der den Gesetzgeber zu dem Verlangen veranlaßt

haben könnte, daß zu jener Berechtigung noch die äußere Legitimation hinzutreten müßte. Dies führt folgerichtig zu der Annahme, daß der Legitimationsmangel die Klagenberechtigung des Gläubigers keineswegs ausschließt, sondern nur die nachteilige Folge für ihn hat, daß er sein Recht beweisen muß. Geschieht das, so kommt der Legitimationsmangel nicht weiter in Betracht.

Gegen die Auffassung, die in der Durchstreichung der Nachindossamente einen Umstand erblickt, der erforderlich ist, um den Schluß auf das Begründetsein des Klageantrags zu rechtfertigen und der die Entstehung des Anspruchs gerade in der Person des Klägers dargun soll, spricht die Tatsache, daß es der Wechselinhaber jederzeit in der Hand hat, durch einen Federstrich die vermißte und die Klagenabweisung hindernde Legitimation zu beschaffen. Seine Auffassung steht auch nicht im Einklang mit dem Grundsatz der Prozeßökonomie, wonach eine unnötige Verdopplung von Prozessen zu vermeiden ist. Wenn der Feriensenat die Bedeutung der Herstellung der Legitimation mit dem Fall vergleicht, wo ein Kläger seine ursprünglich nicht vorhandene Anspruchsberechtigung nachträglich auf eine im Laufe des Rechtsstreits vorgenommene Abtretung der Forderung an ihn gründen will (in welchem Falle allerdings unbedenklich Klagenänderung anzunehmen wäre, weil die Entstehungstatsachen des geltend gemachten Rechts in wesentlichen Teilen umgestaltet werden), so liegt doch die Sache im vorliegenden Falle insofern anders, als die materielle Berechtigung der Klägerin bereits aus der Einlösung des Wechsels im Rücklauf herrührt.

Die gegenteilige Ansicht kann sich auch nicht auf Art. 55 in Verbindung mit Art. 36 W.D. berufen. Die Wechselordnung regelt nur den Fall, wo der Indossant, der den rechtzeitig protestierten Wechsel im Regreßweg eingelöst hat, seine Vormänner in Anspruch nimmt. In diesem Falle bedarf es zur Geltendmachung des Wechselanspruchs nicht der Durchstreichung der Indossamente der Nachmänner, vielmehr genügt hierzu der Besitz des Wechsels und der Protesturkunde (W.D. Art. 54). Allerdings ist der Indossant berechtigt, sein und seiner Nachmänner Indossament zu durchstreichen. Der Fall der Einlösung des Wechsels durch einen Vormann ohne Protesterhebung ist in der Wechselordnung überhaupt nicht geregelt. Gegen die herrschende Meinung, die den Nachweis der Berechtigung bei

nicht protestiertem Wechsel nur im Wege des Durchstreichens der nachfolgenden Indossamente zuläßt, ist jedoch das Bedenken zu erheben, daß nicht ersichtlich ist, warum die aus dem Besitz des Wechsels und des Protestes entstehende Vermutung im Falle des Fehlens eines Protestes nicht durch den besonderen Nachweis der Wechseleinlösung sollte ersetzt werden können. Mit Recht weist Bernstein W.D. Art. 36 § 2b Abs. 5 darauf hin, daß Art. 36 deshalb nicht entgegenstehe, weil er nur bezwecke, das Recht zur Empfangnahme der Zahlung durch den Erwerber „im Wechselverlauf“ zu regeln. Eine auf den Wechselinhaber lautende quittierte Retourrechnung (W.D. Art. 54) ist ein wechselmäßiger und somit ausreichender Nachweis, da er nach den Gepflogenheiten des Wechselverkehrs nur die Deutung zuläßt, daß der Zahler den Wechsel im Rücklauf eingelöst hat.

Kann hiernach der Nachweis der Berechtigung auch auf andere Weise als im Wege der Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente erbracht werden, so ist nicht zu verstehen, warum gerade die Durchstreichung ein wesentlicher Teil des Klagefundaments sein soll und warum man gegebenenfalls sich nicht auch im Wechselprozeß damit begnügen sollte, diesen Nachweis durch den Wechsel ohne durchstrichene nachfolgende Indossamente und durch gleichzeitige Vorlegung der auf den Kläger lautenden quittierten Retourrechnung als erbracht anzusehen. Schließlich mag auch noch hervorgehoben werden, daß in der Verneinung der Klagänderung keinerlei Härte oder Unbilligkeit gegen den in Anspruch genommenen Akzeptanten liegt. Denn er mußte von vornherein damit rechnen, daß die Klägerin die nur von ihrem Willen abhängige Beseitigung des äußeren Mangels ihrer Legitimation bei Anregung dieser Frage vornehmen werde.

Liegt demnach keine Klagänderung vor, so ist weiter zu der Frage Stellung zu nehmen, auf die der Berufungsrichter von seinem gegenteiligen Standpunkt aus nicht einzugehen brauchte, ob nicht die Klage, wie der Beklagte meint, schon wegen Verstößes gegen § 593 R.D. abzuweisen war. Auch hier vermag der erkennende Senat die Auffassung des Ferien senats nicht zu teilen. Allerdings verlangt § 593 Abs. 2, daß im Urkundenprozeß die Urkunden in Urschrift oder in Abschrift der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatz beizufügen seien und daß im letzteren Falle zwischen der Zustellung des Schriftsatzes und dem Termin zur mündlichen Verhandlung ein

der Einlassungsfrist gleicher Zeitraum liege. Zuzugeben ist auch, daß die der Klagschrift beigelegten Wechselabschriften, auf denen die Indossamente nicht durchgestrichen waren, zum Nachweis der Berechtigung der Klägerin nicht genügten. Nachdem die Legitimation der Klägerin in der Berufungsinstanz streitig und die Beibringung eines urkundlichen Beweises hierfür notwendig geworden war, hätte es daher nach dem Wortlaut des § 593 einer erneuten Zustellung von Wechselabschriften mit durchgestrichenen Indossamenten bedurft. Allein im vorliegenden Falle hat das Durchstreichen der Indossamente in Gegenwart des Beklagten vor Gericht stattgefunden und es sind dann die so abgeänderten Wechsel vorgelegt worden. Durch diese Vorlegung in der mündlichen Verhandlung wurde, wie das Reichsgericht bereits mehrfach erkannt hat (RGZ. Bd. 56 S. 306, Bd. 97 S. 165, Bd. 104 S. 87), die vorgeschriebene Zustellung ersetzt. Das will auch der Feriensenat gelten lassen, er erblickt aber einen wesentlichen Verstoß gegen § 593 Abs. 2 darin, daß die Einlassungsfrist nicht gewahrt sei. Für den gegenwärtigen Prozeß kommt dies jedoch deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin, nachdem dieser Beweistritt — für sie überraschend — auf die Anregung des Berufungsgerichts hin nötig geworden war, um Verlegung des Termins nachgesucht hat, eine Bitte, welcher der Berufungsrichter unter Würdigung der besonderen Umstände des Falles hätte entsprechen sollen. Abgesehen hiervon steht aber der Anwendung des § 593 Abs. 2, obwohl er sich äußerlich als „Mufsvorschrift“ darstellt, im vorliegenden Falle ihre völlige Zwecklosigkeit entgegen. Denn die Frist soll dem Gegner die Möglichkeit geben, die neu vorgelegte Urkunde inbezug auf Echtheit, Inhalt und Beweiserheblichkeit sorgfältig zu prüfen. Eine solche Prüfung kam gegenüber den nunmehr in Urschrift vorhandenen Wechseln nicht in Frage, da der Beklagte, abgesehen von den Durchstreichungen der Indossamente, den Wechselfinhalt genau kannte und die in seiner Gegenwart vorgenommenen Durchstreichungen in keiner Weise beanstandet werden konnten. Unter solchen Umständen wäre die Einhaltung der Vorschrift des § 593 Abs. 2 auf eine zwecklose, leere Form hinausgelaufen, auf deren Einhaltung der Beklagte nicht bestehen konnte. Der Mangel dieser Formvorschrift ist zudem vom Beklagten nicht ausdrücklich gerügt worden und deshalb gemäß § 295 RPD. als geheilt anzusehen.