

1. 1. Liegt ein gültiger Wechselprotest vor, wenn der Protestbeamte nur beurkundet hat, daß ein Geschäftslokal derjenigen Person, gegen welche protestiert werden soll, unter der im Wechsel angegebenen Adresse nicht ermittelt worden ist?

2. Inwieweit und bis zu welchem Zeitpunkt kann eine in der angegebenen Richtung mangelhafte Protesturkunde nachträglich berichtigt werden, insbesondere in dem Fall, daß der nämlichen Person der Auftrag zur Aufnahme des Wechselprotests und zur etwaigen Klagerhebung erteilt wird und die Urkunde nicht an den Auftraggeber zurückgelangt, sondern in den Händen des Beauftragten bleibt?

W.D. Art. 88, 90, 91.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 18. Juni 1929 i. S. M. GmbH. (Kl.) w. F.-Motoren-GmbH. u. Gen. (Bekl.). II 74/29.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin ist legitimierte Inhaberin eines von der Beklagten zu 2 (der Ehefrau F.) ausgestellten, von der Beklagten zu 1 (der F.-Motoren-GmbH.) akzeptierten und an die Beklagten zu 3, 4 und 5 girierten Wechsels vom 17. März 1928 über 30000 RM., zahlbar am 17. Juni 1928. Der Wechsel ist am Verfalltag nicht eingelöst worden. In der am 19. Juni 1929 durch den Gerichtsassessor Dr. G. als Notariatsvertreter des Rechtsanwalts und Notars Dr. L. — des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin — aufgenommenen Protesturkunde heißt es:

„Bei dem Versuche, der F.-Motoren-GmbH. in Berlin-Charlottenburg, Morsestraße 18, diesen Wechsel vorzulegen und sie zu dessen Zahlung aufzufordern, habe ich unter der angegebenen Anschrift ein Geschäftslokal nicht ermittelt.“

Ein in diesen Räumen anwesender Herr erklärte mir, daß die Firma F.-Motoren-GmbH. seit Monaten aufgelöst und hier nicht mehr ihr Geschäftslokal habe.“

Als der Wechselprozeß bereits im Gang war — die Klage ging am 21. Juni 1928 beim Gericht ein —, nahm der gleiche Notarvertreter am 13. Juli 1928 eine Berichtigungsurkunde dahin auf, „daß es in dem Protest nicht heißen muß: habe ich unter der angegebenen Anschrift ein Geschäftslokal nicht ermittelt, sondern: habe ich ein Geschäftslokal in Groß-Berlin nicht ermittelt“. Gegen die Beklagte zu 1 ist Versäumnisurteil unter Vorbehalt der Kostenentscheidung ergangen. Gegen die Beklagten zu 2, 4 und 5 wurde Antrag auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten gestellt. Sie traten dem Klagebegehren entgegen. Die Klage wurde in allen drei Rechtszügen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach Art. 41 W.D. ist Voraussetzung für die Geltendmachung von Wechselregreßansprüchen, daß die Präsentation und die Nichterlangung der Zahlung durch einen rechtzeitig darüber aufgenommenen Protest dargetan wird. Die Protesturkunde als sogen. Solennitätsakt muß den Vorschriften des Art. 88 W.D. entsprechen. Art. 88 lautete in der früheren Fassung: „Der Protest muß enthalten . . . 3. das an die Person, gegen welche protestiert wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei.“ Durch das Gesetz betreffend die Erleichterung des Wechselprotestis vom 30. Mai 1908 (RGBl. 1908 S. 321) hat Art. 88 folgende Fassung erhalten: „In den Wechselprotest ist aufzunehmen . . . 2. die Angabe, daß die Person, gegen welche protestiert wird, ohne Erfolg zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung aufgefordert worden oder nicht anzutreffen gewesen ist, oder daß ihr Geschäftslokal oder ihre Wohnung sich nicht hat ermitteln lassen.“

Der Berufsungsrichter hat angenommen, der am 19. Juni 1928 für die Klägerin erhobene Protest verstoße gegen die jetzt geltenden Vorschriften, weil in die Urkunde nur aufgenommen worden sei, daß der Protestbeamte ein Geschäftslokal der Akzeptantin, der Beklagten zu 1, unter der angegebenen Anschrift (Morsestraße 18) nicht ermittelt habe, und weil aus dieser Beurkundung unzweideutig hervorgehe, daß der Protestbeamte lebiglich versucht habe, die Be-

klage zu 1 unter der angegebenen Adresse zu erreichen. Letzteres habe aber nicht genügt; denn der Protestbeamte sei verpflichtet, wenn er denjenigen, gegen den der Protest erhoben wird, unter der angegebenen Adresse nicht feststellen könne, durch Nachfrage bei der Polizeibehörde des Ortes oder in anderer geeigneter Weise Nachforschungen anzustellen. Ob die Nachforschungen ordnungsmäßig erfolgt seien, sei allerdings für die Gültigkeit des Protests bedeutungslos; aber jedenfalls müsse im Protest bemerkt sein, daß sich das Geschäftslokal und die Wohnung nicht hätten ermitteln lassen. Dagegen genüge nicht eine Beurkundung dahin, daß sich ein Geschäftslokal oder eine Wohnung unter der auf dem Wechsel angegebenen Adresse nicht habe ermitteln lassen. Der Protestbeamte habe zwar weiter aufgenommen, daß ihm ein in diesen Räumen (also wohl in den früheren Räumen der Beklagten zu 1) anwesender Herr erklärt habe, die Beklagte zu 1 habe „hier“ nicht mehr ihr Geschäftslokal. Auch aus dieser Erklärung gehe hervor, daß sich der Protestbeamte darauf beschränkt habe, festzustellen, daß der Protestgegner in dem im Wechsel angegebenen Hause nicht zu ermitteln gewesen sei. Eine Deutung der Beurkundung in dem Sinne, daß der Protestbeamte auf Grund weiteren Nachforschens ein Geschäftslokal des Protestgegners in Groß-Berlin nicht ermittelt habe, sei nach dem Wortlaut der Urkunde wie nach dem Zusammenhang der beurkundeten Tatsachen, die zu solcher Auslegung keinerlei Anlaß böten, ausgeschlossen.

Hiergegen erhebt die Revision folgende Bedenken: Der Grundgedanke der Reform von 1908 habe sich gegen eine Überspannung des Formalprinzips gerichtet. Aus der in der alten Wechselordnung nicht enthaltenen Vorschrift des Art. 90 Abs. 1 sei ersichtlich, daß nunmehr eine sinngemäße Auslegung der Protesturkunde statthaft und eine allzu scharfe Betonung der Form abzulehnen sei. Die Auslegung des Berufungsrichters sei allzu formal. Die Protesturkunde enthalte die Feststellung, daß sich das Geschäftslokal nicht habe ermitteln lassen; anders lasse sich der Vermerk nicht auslegen, daß die Beklagte zu 1 „hier“ nicht mehr ihr Geschäftslokal habe. Das Berufungsgericht habe den Inhalt des Protestvermerks nicht in seiner Gesamtheit gewürdigt und außer acht gelassen, daß dem Protestbeamten nach seiner Beurkundung auf seine Anfrage die Auskunft erteilt worden sei, die Firma sei seit Monaten aufgelöst. Da

eine aufgelöste Firma überhaupt kein Geschäftslokal mehr besitze, also auch nicht in Groß-Berlin, sei dem Vermerk unzweideutig zu entnehmen gewesen, daß der Protestbeamte habe feststellen wollen und auch festgestellt habe, ein Geschäftslokal der Beklagten zu 1 bestehe überhaupt nicht.

Der Angriff geht fehl. Die Klägerin beachtet nicht, daß gerade nach der jetzigen Fassung des Art. 88 die Angabe in den Protest aufgenommen werden muß, daß das Geschäftslokal oder die Wohnung der Person, gegen die protestiert wird, sich nicht habe ermitteln lassen. Eine solche Erklärung ist in dem vorliegenden Protest auch unter Berücksichtigung aller sonstigen in ihm enthaltenen Vermerke nicht zu erblicken. Die Erklärung des Protestbeamten beschränkt sich auf die Feststellung, sein Versuch, in Berlin-Charlottenburg Morsestraße 18 der Beklagten zu 1 den Wechsel vorzulegen und sie zur Zahlung aufzufordern, sei gescheitert, da er unter der angegebenen Anschrift ein Geschäftslokal nicht ermittelt habe. Daß die Beklagte zu 1 in Groß-Berlin kein Geschäftslokal habe, daß sich also ein Geschäftslokal nicht habe ermitteln lassen, hat der Notarvertreter weder erklärt, noch konnte er es nach Lage der Sache erklären. Wenn er die Äußerung der in dem Hause Morsestraße 18 angetroffenen Person aufnahm, so wurde damit nur nochmals zum Ausdruck gebracht, daß die Beklagte zu 1 in der Morsestraße 18 kein Geschäftslokal habe. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Auskunft weiter dahin ging, die Firma sei schon seit Monaten aufgelöst. Denn auch eine aufgelöste Gesellschaft mbH. kann (im Stadium der Liquidation) sehr wohl ein Geschäftslokal besitzen.

Wie weit der Protestbeamte seine Nachforschungen ausdehnt, bleibt seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Während früher bei fruchtlosen Ermittlungen die Angabe in der Protesturkunde erforderlich war, daß die Nachfrage bei der Polizeibehörde des Ortes erfolglos geblieben sei, ist der Protestbeamte jetzt nicht mehr verpflichtet, bei der Polizeibehörde Nachforschungen anzustellen. Er kann vielmehr alle geeigneten Ermittlungen vornehmen, er genügt jedoch seiner Ermittlungspflicht schon dann, wenn er sich auf die Nachforschung bei der Polizei beschränkt, und braucht bei Erfolglosigkeit dieser Nachforschung keine weiteren Ermittlungen vorzunehmen; vgl. Art. 91 Abs. 3 Satz 2 W.O. Unter allen Umständen bedarf es aber nach jetzigem Recht des Vermerks in der Protest-

urkunde, daß sich das Geschäftslokal oder die Wohnung desjenigen, gegen den Protest erhoben werden soll, nicht habe ermitteln lassen. Enthält die Protesturkunde diesen Vermerk, so ist nach Art. 91 Abs. 2 der Protest nicht deshalb ungültig, weil die Ermittlung möglich gewesen wäre. An sich ist jedoch der Protestbeamte selbstverständlich verpflichtet, geeignete Ermittlungen vorzunehmen, sei es durch Nachfrage bei der Polizei, sei es beim Handelsregister, sei es in sonstiger Weise, und er macht sich seinem Auftraggeber haftbar, wenn er jede Ermittlung unterläßt. Im vorliegenden Falle geht nun aber, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, aus der Urkunde klar hervor, daß der Protestbeamte alle Ermittlungen unterlassen hat, offenbar weil er sich in dem Irrtum befand, seiner Pflicht bereits durch die Feststellung genügt zu haben, daß die Beklagte zu 1 in der Morsestraße Nr. 18 kein Geschäftslokal habe. Allerdings hat der Protestbeamte in die Protesturkunde die Erklärung aufgenommen, welche ihm von der im Hause Morsestraße 18 angetroffenen, von ihm nicht näher bezeichneten Person gemacht worden ist. Allein dies läßt nicht die Deutung zu, daß er damit habe zum Ausdruck bringen wollen, es habe sich ein Geschäftslokal der Beklagten zu 1 überhaupt nicht ermitteln lassen. Denn ungeprüft konnte diese an sich leicht nachprüfbare Erklärung nicht die Grundlage einer solchen Feststellung bilden. Glaubte aber der Protestbeamte, er dürfe sich auf eine solche Erklärung eines unbekanntem Dritten verlassen und weitere Nachforschungen unterlassen, so hätte es unter allen Umständen des im Gesetz vorgeschriebenen Vermerks bedurft. Im übrigen spricht jedoch auch der Umstand, daß der Protestbeamte am 13. Juli 1928 die Berichtigungsurkunde aufgenommen hat, dagegen, daß er schon am 19. Juni 1928 die Erklärung abgeben wollte, er habe ein Geschäftslokal der Beklagten zu 1 in Groß-Berlin nicht ermittelt. Hiernach liegt allerdings ein so erheblicher Mangel der Urkunde vor, daß er dem Zwecke und dem Wesen des Protests Eintrag tut (RGZ. Bb. 68 S. 467, Bb. 100 S. 229; JW. 1908 S. 493 Nr. 32, 1910 S. 950 Nr. 33).

Der Berufungsrichter hat sodann zu der Frage Stellung genommen, ob nicht die spätere Beurkundung vom 13. Juli 1928 als eine Berichtigung im Sinne des Art. 90 W.D. aufzufassen sei. Mit Recht bemerkt er, in der ursprünglichen Protesturkunde habe ein so wesentlicher Teil gefehlt, daß man nicht mehr von Auslassungen und sonstigen Mängeln sprechen könne, auf die sich die Berichtigung

beschränke, sondern daß es sich um die Ausstellung eines völlig neuen Protestis gehandelt habe. Dem ist zuzustimmen. An Stelle einer mit dem Wesen des Wechselprotestis nicht im Einklang stehenden Handlungsweise des Protestbeamten beurkundet dieser in einem neuen Akt, daß er eine den Vorschriften der Wechselordnung über Protestaufnahmen entsprechende Handlung vorgenommen habe. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß eine solche neue Beurkundung über den Rahmen einer Berichtigung weit hinaus geht und sich als ein völlig neuer Protest darstellt. Aber selbst wenn man in der Urkunde vom 13. Juli 1928 eine Berichtigung erblicken wollte, müßte mit dem angefochtenen Urteil angenommen werden, daß die Berichtigung zu spät erfolgt ist. Der Berufsrichter führt in dieser Beziehung aus: Nach Art. 90 sei die Berichtigung nur zulässig bis zur Aushändigung der Urkunde an die Person, für die der Protest erhoben sei. Nun sei zwar die Protesturkunde nicht in die Hände der Klägerin selbst zurückgekommen, wohl aber an den Bevollmächtigten des Protestanten, was der Aushändigung an diesen selbst gleichkomme. Denn der Notar, dessen Vertreter den Protest aufgenommen habe, sei in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt zugleich der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in erster Instanz gewesen. Mit dem Ausdruck „Aushändigung an die Person, für welche der Protest erhoben ist“ als Zeitgrenze für die Zulässigkeit der Berichtigung sei der Zeitpunkt gemeint, wo die Urkunde aus dem Machtbereich des Protestbeamten in den des Protestanten zurückgekommen sei; eine körperliche Übergabe sei nicht erforderlich. Wenn die Person, die als Protestbeamter tätig geworden sei, die Urkunde nicht mehr in dieser Eigenschaft besitze, sondern sie in ihrer Eigenschaft als Vertreter des Protestanten in Händen habe, so sei die Urkunde damit in den Machtbereich desjenigen, für den protestiert wurde, zurückgekehrt und damit sei die Aushändigung an ihn erfolgt. Auf Grund der Vollmacht, die dem Notar von der Klägerin zur gerichtlichen Geltendmachung des Wechsels erteilt worden sei, hätten diese Personen unter sich ein Rechtsverhältnis vereinbart, demzufolge der Notar die Protesturkunde nicht mehr als Beamter, sondern auf Grund eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen ihm und der Klägerin besitze. Das sei nach außen hin spätestens durch die Klagerhebung zum Ausdruck gekommen.

Hiergegen macht die Revision geltend, die Protestnovelle habe die Berichtigungsfrist möglichst erweitern wollen. Dementsprechend

müsse die Vorschrift des Art. 90 Abs. 1 zugunsten des Protestbeamten ausdehnend ausgelegt werden und man müsse deshalb unter der Aushändigung die körperliche Übergabe verstehen; sonst würde in den häufigen Fällen, wo dieselbe Person zunächst als Notar mit der Protesterhebung und nachher als Rechtsanwalt mit der Einreichung der Wechselklage beauftragt werde, die vom Gesetzgeber beabsichtigte Besserstellung gegenüber dem vorherigen Rechtszustand dem Protestanten nicht zuteil werden. Es sei eine gekünstelte Auffassung, daß der Notar, der doch den Besitz schon auf Grund des Verwahrungsvertrags habe, den Berichtigungsvermerk nicht anbringen könne, obwohl er Vertreter des Protestanten und in seinem Namen im Besitz des Wechsels und der Protesturkunde geblieben sei. Das Rechtsverhältnis habe sich durchaus nicht geändert, solange der Protest nicht ausgehändigt worden sei; der Umstand, daß der Rechtsanwalt auch den Auftrag zur Klagerhebung habe, ändere nichts an dem Rechtsverhältnis.

Auch dieser Revisionsangriff geht fehl. Vor der Novelle konnte der Protest bis zum Ablauf der Protestfrist erneuert und es konnten auf diese Weise Mängel geheilt werden. Die Novelle läßt auch nach Ablauf der Protestfrist eine Berichtigung zu, aber nur bis zur Aushändigung der Urkunde durch den Protestbeamten. Das Gesetz hat also absichtlich eine Zeitgrenze setzen und nicht eine zeitlich unbegrenzte Berichtigungsmöglichkeit schaffen wollen. Eine unbegrenzte Berichtigungsmöglichkeit, wie ihr Stranz in Anm. 2 zu Art. 90 W.D. für ein später zu erlassendes Gesetz das Wort redet, würde zu dem praktisch höchst bedenklichen Ergebnis führen, daß in den Fällen, wo der protestierende Notar zugleich der Prozeßbevollmächtigte ist, wesentliche Mängel der Protesturkunde noch jederzeit nachgeholt werden könnten, was mit dem Zweck der Art. 41 und 88 W.D. kaum im Einklang stände. Denn der gesetzgeberische Gedanke ist der, daß eine Berichtigung so lange zulässig sein soll, als der Auftrag noch nicht vollständig abgewickelt ist. Die Beendigung des Auftrags tritt aber durch Aushändigung der Protesturkunde äußerlich in die Erscheinung. Hat nun jemand der nämlichen Person Auftrag zum Protestieren und zur Klagerhebung gegeben, so wird die Aushändigung nicht ohne weiteres erfolgen. Es liegen dann zwei an sich vollständig verschiedene Aufträge vor. Wären der Protestbeamte und der Prozeßbevollmächtigte verschiedene Personen, so träte die

Aushändigung äußerlich deutlich in die Erscheinung, indem nämlich der Protestbeamte den Wechsel und die Protesturkunde nach Protesterhebung dem Auftraggeber oder dem Prozeßbevollmächtigten, als dessen Vertreter, übergibt. Da es sich lediglich um die Festsetzung eines Zeitpunkts handelt, so tritt dieser dann, wenn Protestbeamter und Prozeßbevollmächtigter eine und dieselbe Person ist, in dem Augenblick ein, wo der Prozeßbevollmächtigte die Klage einreicht. Denn die Klage hat die Erhebung des Wechselprotests, d. h. eines den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Wechselprotests, zur Voraussetzung, und der Protest muß der Klage in Abschrift oder Urschrift beigelegt werden. Mit welcher Begründung die Möglichkeit gerechtfertigt werden könnte, noch nachträglich, nach vollständiger Abwicklung des Auftrags zur Protesterhebung, den Protest berichtigen zu dürfen, ist schlechterdings nicht einzusehen. Verfehlt ist insbesondere der Gedanke der Revision, die Wohltat des Gesetzes gehe in allen den Fällen verloren, wo dieselbe Person mit der Protesterhebung und der Klagerhebung beauftragt werde. Hierbei wird übersehen, daß auch in diesen Fällen die Möglichkeit der Berichtigung so lange bestehen bleibt, bis es zur Klagerhebung kommt. Hierdurch wird ermöglicht, daß etwaige Mängel des Protests noch bis zur Klagerhebung berichtigt werden können.

Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden.