

47. Wie ist die Einrede der Wechselverjährung und der Verjährung aus Art. 146 des alten Handelsgesetzbuchs zu beurteilen, die von dem Gesellschafter, der den Wechsel unter der Firma der Gesellschaft in blanco vor Ausfüllung des Verfalltages akzeptiert hat, gegen den nach der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft erhobenen Wechselanspruch geltend gemacht wird, nachdem der Nehmer des Wechsels denselben nach Auflösung der Gesellschaft, Eintragung der Auflösung in das Handelsregister und Ablauf der Verjährungsfrist des Art. 146 a. a. D. mit einem bestimmten Verfalltage versehen hat, der nach dem Zeitpunkte der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft liegt?

W.D. Artt. 81. 77.

A.D.S.G.B. Art. 146.

§.G.B. vom 10. Mai 1897 § 159.

I. Zivilsenat. Urtr. v. 30. Mai 1904 i. S. G. (Kl.) w. Schr. Konkursverw. (Bekl.). Rep. I. 99/04.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kaufmann Schr. und der Kaufmann B. zu Berlin wurden am 22. Juli 1890 als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft

Schr. & Co. in Berlin in das Handelsregister mit dem Bemerkten eingetragen, daß die Gesellschaft am 1. Juli 1890 begonnen habe, und zur Vertretung der Gesellschaft nur beide in Gemeinschaft beifugt seien.

Am 10. Mai 1893 wurde in das Handelsregister eingetragen, daß die Gesellschaft durch Übereinkunft der Beteiligten aufgelöst sei.

Im August (15. und 23.), September (13., 15., 27.) und am 4. Oktober 1890 zog der Kläger an eigene Order auf die Firma der Gesellschaft sechs Wechsel. Die Wechsel trugen das Akzept der Firma mit der Namenschrift beider Gesellschafter. Mit Ausnahme des Wechsels vom 15. August 1890, der im Kontext den 20. Dezember 1890 als Verfalltag enthielt, waren die Wechsel nach ihrem Kontext am 30. Juni 1902 und 10. August 1902 fällig. Unstreitig wurden sämtliche Akzente in blanco, ohne daß im Kontexte der Verfalltag ausgefüllt war, gegeben.

Am 8. Juli 1902 wurde über das Vermögen des Kaufmanns Schr. der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurse meldete der Kläger die Forderung aus den sechs Wechseln nebst 8,10 *M* Protestkosten an. Die Forderung wurde vom Verwalter bestritten.

Mit Klage vom 23. Januar 1903 wurde der Kläger gegen den Verwalter mit dem Antrage auf Feststellung der angemeldeten Forderung klagbar.

Der Kläger behauptete, daß der Gemeinschuldner trotz der Auflösung der Gesellschaft und Löschung der Firma persönlich hafte, weil er solche Haftung persönlich durch seine Unterschrift auf den Wechseln übernommen habe, die Gesellschaft aber auch keine Handelsgesellschaft nach Art. 85 des alten Handelsgesetzbuchs gewesen sei, da sie nur Baugeschäfte betrieben, Baustellen gekauft, bebaut und weiterverkauft habe.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er behauptete, daß die Wechsel als Depotwechsel gegeben seien und hätten zurückgegeben werden sollen, sobald eine Baugelderhypothek von 50000 *M* eingetragen sein würde. Jedenfalls habe von der Eintragung, April 1891, ab die Verjährung zu laufen begonnen. Eventuell wurde die Einrede der Verjährung aus Art. 146 A.D.F.G.B. erhoben, und behauptet, daß Schr. und B. wirklich Handelsgeschäfte aller Art hätten betreiben wollen, namentlich den Handel mit Baumaterialien, daß sie auch solche Geschäfte, Kommissionsgeschäfte, das Diskontieren von

Wechseln und den Handel mit Baumaterialien wirklich betrieben und auch Handelsgeschäfte vermittelt hätten.

Der erste Richter wies nach Beweisaufnahme über die Art des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft die Klage ab. Die vom Kläger mit der Maßgabe, daß er die Forderung aus dem Wechsel vom 15. August 1890 fallen ließ, eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Wechselansprüche sind aus Wechseln erhoben, die vom Jahre 1890 datieren, jetzt Verfalltage aus dem Juni und August 1902 zeigen, unstreitig aber akzeptiert sind, bevor der Verfalltag im Wechsel bezeichnet war. Sie sind auf die Firma Schr. & Co. gezogen, und unter dieser Firma von den beiden, nur zusammen vertretungsberechtigten Gesellschaftern akzeptiert. Daß aus diesem Akzept zunächst nur eine Verpflichtung für Schr. und B. als Gesellschafter entstand, zieht die Revision nicht mehr in Zweifel.

Die Feststellung dieser Wechselansprüche weist der Berufungsrichter auf Grund der Wechselverjährung und der Verjährung aus Art. 146 des alten Handelsgesetzbuchs ab.

In ersterer Richtung führt er aus, ein Wechsel, dessen Verfalltag in blanco gelassen, sei bezüglich des Beginnes der Verjährung einem Sichtwechsel gleich zu behandeln, und verjähre gemäß Artt. 31. 77 B.O. spätestens nach fünf Jahren seit der Ausstellung. Das ist unhaltbar. Die Wechsel, wie sie vorliegen, sind keine Sichtwechsel, sondern Lagewechsel. Von diesem Verfalltage beginnt nach Art. 77 B.O. die Verjährung gegen den Akzeptanten; die Wechselordnung bietet keinerlei Anhalt dafür, den Art. 31 auf Wechsel, die keine Sichtwechsel, anzuwenden, nur weil sie in blanco ohne Verfalltag mit der Ermächtigung zur Ausfüllung gegeben sind, und von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht ist.

Dagegen greift die Verjährung aus Art. 146 H.G.B. a. F. durch, auf welche der Beklagte sich mit der Behauptung berufen hat, die Wechsel seien als Depotwechsel gegeben, hätten nach Eintragung der Hypothek von 50000 M., die am 8. April 1891 erfolgt sei, zurückgegeben werden sollen; seit diesem Tage laufe deshalb die Verjährungsfrist des Art. 146. Das trifft zwar nicht zu; aber ein anderer Grund ist entscheidend.

Nach Art. 146 a. a. D. verjähren Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft vom Tage der Eintragung der Auflösung in das Handelsregister ab; vom Zeitpunkte der Fälligkeit des Anspruches ab, wenn die Forderung erst nach der Eintragung fällig ist. Werden die jetzt aus den Wechseln erhellenden Verfalltage in Betracht gezogen, so waren die Wechselansprüche noch nicht fällig, als die Auflösung eingetragen wurde. Es ist auch nicht richtig, daß, wie der Berufungsrichter ausführt, die Befugnis, den in blanco gelassenen Verfalltag auszufüllen, der Verjährung unterliegt; es läßt sich nur sagen, daß der Gläubiger, der durch Ausfüllung des Verfalltages den bis dahin noch nicht gültig bestehenden Wechselanspruch nach seinem Belieben zur Entstehung bringen kann, sich die gewöhnliche Verjährungsfrist von dem Augenblicke an entgegensetzen lassen muß, wo er den Wechselanspruch zur Entstehung bringen konnte. Dagegen ist richtig, daß der Kläger, der die Wechsel ohne Verfalltag erhalten, nach Auflösung der Gesellschaft und Eintragung der Auflösung in das Handelsregister den Wechseln keinen Verfalltag mehr geben durfte, der in die Zeit nach Ablauf der Verjährungsfrist des Art. 146 fiel. Denn damit machte er das Recht des Gesellschafters aus Art. 146 unter Verletzung von Treu und Glauben und gegen die offensichtliche Willensmeinung der Beteiligten bei Hingabe des Akzeptes illusorisch.

Wann die Ausfüllung der Wechsel durch Einsetzung der Verfalltage stattgefunden hat, haben die Parteien nicht aufklären können. Der Kläger hat nicht behauptet, daß die Ausfüllung vor dem 10. Mai 1893 erfolgt ist. Dagegen stellt der Berufungsrichter als seine Überzeugung fest, daß die Ausfüllung erst kurz vor der Klagerhebung im Januar 1903 erfolgt sei. Er entnimmt diese Überzeugung aus den Umständen des Falles, d. h. aus der gesamten Verhandlung, und dem ist nicht entgegenzutreten.

Der Kläger hat zur Abwehr der Berufung des Beklagten auf den Art. 146 bestritten, daß Schr. und B. ein Handelsgewerbe betrieben, obwohl sie als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden seien. Dies scheitert an der Feststellung des Berufungsrichters, daß Schr. und B. die Gesellschaft, die demnächst eingetragen und nach Art. 110 H.G.B. a. F.

dadurch rechtswirksam geworden ist, noch bevor sie ihre Geschäfte begonnen hat, gegründet haben, um in erster Linie einen Handel mit Baumaterialien zu betreiben, und daß während des Bestehens der Gesellschaft gegen Provision der Verkauf von Baumaterialien vermittelt ist (Art. 272 Ziff. 4. Art. 274 H.G.B. a. F.).

Hiernach greift gegen die Wechselforderungen die Verjährung aus Art. 146 H.G.B. a. F. durch. Darf der Kläger sich auf die Verfalltage, welche die Wechsel jetzt zeigen, nicht berufen, so muß er sich gefallen lassen, daß die Verjährungsfrist des Art. 146 gemäß Abs. 2 daselbst vom Tage der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister berechnet wird.“ . . .