

52. Steht dem Indossanten, der den rückläufigen Wechsel eingelöst hat, der Rückgriff gegen den Akzeptanten und die Vormänner nur dann zu, wenn er zur Einlösung verpflichtet war?
W.D. Art. 51.

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. Oktober 1911 i. S. der Firma H. & J.
(Rl.) w. B. G. u. Gen. (Bell.) Rep. I. 342/11.

- I. Landgericht Danzig, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Beklagten sind die Teilhaber der ehemaligen offenen Handelsgesellschaft L. G. zu D., die am 5. Mai 1908 in Liquidation getreten ist. Diese Firma war Akzeptantin dreier im Januar 1908 fälliger Wechsel über zusammen 28000 M., die von der Berliner Firma M. & Lh. auf sie gezogen waren. Die Wechsel, an eigene

Order ausgestellt, waren von M. & Th. an die Klägerin, die Firma H. & S., und von dieser an die Reichsbank indossiert.

An den Verfalltagen und auch noch später befanden sich die Wechsel unstreitig in Händen der Reichsbank, die sie der Akzeptantin zwar zur Zahlung präsentierte, es aber unterließ, wegen der unterbliebenen Zahlung Protest zu erheben. Die Firma L. G. war nämlich damals wegen Zahlungsschwierigkeiten mit ihren Gläubigern in Unterhandlung getreten und hatte ihr Vermögen einem Gläubigerausschusse zur Verfüherung und Verteilung überlassen. Dabei war am 10. Dezember 1907 vereinbart worden, daß die Inhaber der Firma bis auf zwei aus ihrer persönlichen Haftung für die Schulden der Gesellschaft entlassen werden sollten, und daß diese zwei auch nur dafür zu haften hätten, daß die Gläubiger aus der Liquidationsmasse mindestens 35 v. H. erhielten. Diesem Abkommen trat die Reichsbank als Inhaberin jener drei Wechsel am 18. Februar 1908 bei. Daß die garantierten 35 v. H. aus der Liquidationsmasse bezahlt worden sind, steht fest.

Später erhielt die Klägerin die Wechsel von der Reichsbank zurück. Sie erhob dann, nach Durchstreichung der späteren Indossamente, gegen die Firma L. G. in Liquidation und gegen deren Teilhaber im Wechselprozesse Klage auf solidarische Verurteilung zur Zahlung von noch 17586,50 M. nebst 6% Zinsen seit dem 23. April 1909.

Während das Landgericht durch Vorbehaltsurteil nach diesem Antrag erkannte, hielt das Oberlandesgericht nur die Verurteilung der Liquidationsfirma selbst aufrecht und wies die Klage gegen die Firmeninhaber ab. Auf Revision der Klägerin wurde das erste Urteil wiederhergestellt.

Gründe:

„Die Beklagten sind Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft, die als Akzeptantin auf den Klagewechseln steht. Die Klägerin, eine Indossatarin, hatte die Wechsel an die Reichsbank weiterbegeben und nach Verfall ohne neues Indossament zurückerhalten. Gestritten wird über die Pflicht der Klägerin, Einreden aus der Person der Reichsbank zu dulden. Während sie selbst die Rechte in Anspruch nimmt, die einem Indossanten nach Einlösung des rückläufigen Wechsels zukommen, soll sie nach der Gegenansicht als bloße Bessionarin be-

trachtet werden. Hierfür bringen die Beklagten eine doppelte Begründung vor. Einmal behaupten sie unter Widerspruch der Klägerin, diese habe an die Reichsbank nichts gezahlt, die Wechsel vielmehr unentgeltlich zurückempfungen. Sodann berufen sie sich auf die Tatsache, daß zur Zeit der Rückgabe die Protestfrist unbenuzt abgelaufen, und die Wechsel mangels Erlasses des Protestes präjudiziert waren.

Ob das Vorbringen der Beklagten erheblich ist, kann nur an der Rechtsnatur des Remboursregresses bemessen werden. Logisch möglich wäre es, die Klage des einlösenden Indossanten gegen den Akzeptanten und die Vormänner als Schadenersatzklage aufzufassen, darauf gestützt, daß der Akzeptant unterlassen hat, an den Nachmann des Indossanten zu zahlen. Nach dieser Ansicht würde ein Indossant, der bei der Einlösung nichts gezahlt hat, desgleichen ein Indossant, der eingelöst hat ohne einlösen zu müssen, nichts ersetzt verlangen können, denn er hätte einen Schaden entweder gar nicht erlitten oder müßte den entstandenen Schaden sich selbst zuschreiben (vgl. §§ 249, 254 BGB.). Zu demselben Ergebnis führt eine andere Betrachtung, die ebenfalls denkbar ist und mitunter verfolgt wurde. Betont man die Garantiewirkung des Indossaments, so drängt sich der Vergleich mit einem Bürgen auf, der sich im Auftrage des Hauptschuldners verpflichtet hat und nach Befriedigung des Gläubigers, des Nachmanns des Indossanten, Regreß nimmt. Auch der Anspruch des Beauftragten auf Erstattung von Aufwendungen entfällt, wenn Aufwendungen nicht gemacht sind oder den Umständen nach nicht erforderlich waren (vgl. § 670 BGB.).

Allein die Remboursforderung des Indossanten ist weder eine Schadensforderung noch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz. Die rechtserzeugende Tatsache, auf die sie sich gründet, liegt nicht sowohl in der Einlösung des Wechsels als in dem alten Wechselstripturakt. Der Indossant, der im Rücklaufe einlöst, nimmt keine andere Stellung ein, als er vor der Weiterbegebung inne hatte. Nicht ein neu erworbenes Recht, sondern sein ursprüngliches Recht als Remittent oder Indossatar ist es, das er mit der Regreßklage ausübt.

Diese Rechtsauffassung steht seit der Plenarentscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 21. Juni 1878 (Bd. 24 S. 1) in der Praxis völlig fest und wird auch vom Reichsgerichte vertreten. Nach ihr beurteilt, stellt sich die Verteidigung der Beklagten als unwirksam

heraus. Daß ein Indossant, der den Wechsel von seinem Nachmanne geschenkt erhält, nicht sämtliche in Art. 51 W.D. aufgeführten Posten, insbesondere nicht die nicht gezahlte fremde Provision beanspruchen kann, kommt im vorliegenden Falle, wo nur die Wechselsumme und auch sie nur zum Teil eingeklagt wird, nicht in Betracht. Aber auch der Hinweis darauf, daß die Klägerin die Wechsel nicht einzulösen brauchte, verliert seine Bedeutung, wenn nur das, was ihr von Anfang an gebührte, gefordert wird. Darauf, daß sie die Wechsel weiterbegab, hatten die Beklagten kein Recht. Geschah dies freiwillig, so muß es ihnen gleichgültig sein, ob und in welcher Lage die Begebung zurückgenommen wurde.

Das Oberlandesgericht will die zweite Folgerung nicht gelten lassen. Obgleich es die Plenarentscheidung des Reichsoberhandelsgerichts als richtig anerkennt, spricht es dem Indossanten, der den Wechsel ohne Verpflichtung einlöst, den Remboursregreß ab. Hierbei befindet es sich in Übereinstimmung mit der wechselrechtlichen Literatur, die fast ausnahmslos dieselbe Meinung vertritt;

vgl. H. D. Lehmann, Wechselrecht S. 546; Grünhut, Wechselrecht Bd. 2 S. 428; v. Canstein, Lehrbuch S. 357; Dernburg, Bürg. Recht Bd. 2 § 274 Anm. 8; Cosack, Handelsrecht 7. Aufl. S. 243; R. Lehmann, Handelsrecht 2. Aufl. S. 691, sowie die Kommentare zu Art. 51 von Rehbein Anm. 9; Bernstein S. 223; Staub-Stranz, Anm. 1.

Nur Wieland, Der Wechsel S. 242, hat sich von der Überlieferung frei gemacht.

Gründe für die herrschende Ansicht sind bisher nicht dargetan. Der Satz des Oberlandesgerichts, die Klägerin sei mit der Präjudizierung der Wechsel aus dem Verbands der Wechselschuldner ausgeschieden und habe ihre Eigenschaft als Indossantin verloren, trifft nicht den entscheidenden Punkt. In Frage steht das Ausscheiden aus dem Verbands der Wechselberechtigten; zu prüfen ist, ob die Klägerin ihr Recht als Indossatarin verloren hat. Von den Schriftstellern versucht nur H. D. Lehmann eine Begründung. Aber seine Bemerkung, ein nicht regreßpflichtiger Indossant sei durch die Nichtzahlung des Bezogenen nicht geschädigt, fällt vom Standpunkte des Plenarbeschlusses aus nicht ins Gewicht.

Das Gesetz, das nur auf die Einlösung des Wechsels durch den

Indossanten abstellt (Art. 51 Abs. 1), bietet für die gegnerische Meinung keinen Anhalt. Zweifellos gehört es nicht zum Begriffe der Einlösung, daß eine Verpflichtung zur Vornahme dieser Handlung besteht. Außer der Einlösungspflicht gibt es auch ein Recht zur Einlösung (vgl. den über Art. 48 W.D. hinausgehenden § 268 BGB.), und auch der Nichtschuldner, der keinen Anspruch darauf hat, kann deshalb doch den Wechsel einlösen. Begriffsmäßig erforderlich ist nur, daß der Anspruch des Inhabers getilgt und der Wechsel von ihm ausgehändigt wird. Wenn ferner der Abs. 2 des Art. 51 von dem Regreßpflichtigen als Einlöser spricht, so ist dies deshalb ohne Belang, weil die gesetzliche Regelung den gewöhnlichen Lauf der Dinge ins Auge faßt. Endlich könnte für den hier vorliegenden Fall eines präjudizierten Wechsels nichts aus der Rechtsprechung hergeleitet werden, die den Besitz des Wechsels und des Protestes — oder, wie es seit dem neuen Art. 88a heißen muß, den Besitz des protestierten Wechsels — für die Legitimation des Regreßnehmers als Voraussetzung fordert. Die Legitimation im Sinne des Art. 36, d. h. der gehörige Ausweis des Wechselträgers, ist von der Wechselberechtigung zu unterscheiden. Sie kann vorhanden sein, wo das Wechselrecht fehlt, ebenso wie es umgekehrt vorkommt, daß der Berechtigte als solcher nicht ausgewiesen ist. Unerfindlich ist aber auch, warum die Klägerin durch die Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente für die Klage gegen den Akzeptanten, um die es sich nach Eintritt des Präjudizes allein handeln kann, nicht legitimiert sein sollte. Daß der Protest zur Legitimation beim Wechselrücklaufe unter allen Umständen unentbehrlich sei, ist in den früheren Urteilen nicht ausgesprochen. Müßte man doch andernfalls bei unterlassenem Proteste auch einen Indossanten für nicht legitimiert erachten, der den Protest durch eine außerhalb des Wechsels getroffene Abrede erlassen hat.

Wie willkürlich die hier bekämpfte Meinung ist, leuchtet besonders ein, wenn man den vom Reichsoberhandelsgerichte aufgestellten Grundsatz in seine rechtlichen Grundlagen hinein verfolgt. Das häufig gebrauchte Bild eines Wiederauflebens des Wechselrechts genügt zur Erläuterung des Vorgangs nicht. Vielfach wird gelehrt, der Indossant gebe sein Recht unter einer auflösenden Bedingung auf.

Vgl. Grünhut Bd. 1 S. 291, Dernburg § 267 II, Dernstein S. 87.

Wäre das richtig, so möchte es als eine naheliegende Abweichung erscheinen, die Bedingung, statt in dem Einlösen des Wechsels schlechthin, in dem Einlösen auf Grund einer Einlösungspflicht zu erblicken. Indes die Konstruktion einer resolutiv bedingten Rechtsübertragung kann unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht festgehalten werden. Nach § 158 Abs. 2 äußert der Eintritt der Bedingung keine rückwirkende Kraft. Das Verhältnis ist deshalb so zu denken, daß der Indossant wechselberechtigt bleibt, und den bisherigen Gläubigern ein neuer hinzugefügt wird; solange das Recht des Nachmanns besteht, fehlt nur die Möglichkeit der Geltendmachung des verbliebenen Rechts. Geht man hiervon aus, so ist klar, daß jede Tilgung der Nachmännerrechte dem Indossanten die Ausübung seines Rechts ermöglichen muß. Einschränkungen dieses Satzes bedürften, um anerkannt zu werden, der ausdrücklichen Vorschrift.

Steht die Einwendung, daß der Indossant nicht nötig gehabt habe, den Wechsel einzulösen, dem Akzeptanten nicht zu, so muß sie um so mehr zurückgewiesen werden, als sie unter Umständen zu erheblicher Prozeßverzögerung Anlaß gibt. Das tritt beim präjudizierten Wechsel sowie in dem von den Schriftstellern miterwähnten Falle, wenn der Indossant mit dem Vermerke „ohne Obligo“ giriert hat, nur deshalb nicht hervor, weil hier die Nichtverpflichtung zur Einlösung wechselmäßig ist. Allein der Akzeptant könnte sich auch darauf berufen, daß die Schuld des Indossanten erlassen sei, daß der Indossant sich mit dem Inhaber verglichen habe, daß er durch Verjährung befreit gewesen sei. Wenn Bernstein diese Schlußfolgerung mit der Begründung ablehnt, die Berufung auf Erlaß, Verjährung usw. sei eine *exceptio ex jure tertii*, so bleibt er sich nicht konsequent. Es ist nicht einzusehen, warum eine Einwendung um deswillen weniger aus dem Rechte eines Dritten entnommen sein soll, weil sie aus der Urkunde selber hervorgeht. Überdies ist die Wechselmäßigkeit auch in jenen ersten beiden Fällen mitunter nur Schein. Auch ein nicht mit einer Klausel nach Art. 42 versehener Wechsel braucht, wenn die Protestfrist ohne Protest abgelaufen ist, nicht notwendig präjudiziert zu sein. Er ist es nicht, wenn der Protest rechtzeitig außerhalb der Urkunde erlassen wurde.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Da

nicht behauptet ist, daß die Klägerin im Auftrag der Reichsbank für deren Rechnung aufträte, vielmehr feststeht, daß sie die Wechsel endgültig zu eigenem Vorteil ausgehändigt erhalten hat, erscheint die Sache auch zur Endentscheidung reif. Die Vereinbarungen der Reichsbank mit den Beklagten sind für die Klägerin bedeutungslos.“...