

15. Ist es zulässig, auf erhobenen Widerspruch im Mahnverfahren durch die nachträgliche Erklärung, es werde im Wechselprozeße geklagt, das Verfahren in dieser Prozeßform fortzusetzen?

RPD. §§ 592, 602, 604, 693 Abs. 2, 696, 697.

I. Zivilsenat. Ur. v. 13. März 1912 i. S. Bank in P. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. I. 423/11.

I. Landgericht Elbing, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Klägerin hatte beim Amtsgerichte Stuhm gegen den Beklagten einen Zahlungsbefehl auf Zahlung von 5000 \mathcal{M} nebst $5\frac{1}{2}$ v. H. Zinsen vom 30. Januar 1909 an auf Grund zweier ihr angeblich zu-

stehenden Hypothekenforderungen und eines über die gleichen Forderungen ausgestellten Solawechsels vom 30. Januar 1908 erwirkt. Der Beklagte legte Widerspruch ein. Die Klägerin beantragte mit Schriftsatz, den Rechtsstreit an das Landgericht Elbing zu verweisen. Durch Beschluß vom 30. Juni 1911 entsprach das Amtsgericht diesem Antrage. Die Klägerin erhob hierauf mit Schriftsatz vom 4. Juli 1911 auf Grund des erwähnten Wechsels Klage im Wechselprozeß und beantragte Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5000 *M* nebst 6 v. H. Zinsen vom 31. Juli 1909 sowie zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Mahnverfahrens.

Das Landgericht verurteilte nach kontradiktorischer Verhandlung den Beklagten diesem Antrage entsprechend. Das Oberlandesgericht aber wies die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht führt aus, die erstinstanzliche Art der Verhandlung der Sache im Wechselprozeße wäre nur zulässig gewesen, wenn der sich seiner äußeren Form nach als Wechselklage darstellende Schriftsatz vom 4. Juli 1911 wirklich eine neue und selbständige Wechselklage wäre. Dies sei jedoch nicht anzunehmen. Vielmehr müsse aus dem Umstande, daß in diesem Schriftsatz auf den vorausgegangenen Zahlungsbefehl, den Widerspruch und den Verweisungsbeschluß ausdrücklich Bezug genommen worden, auch beantragt ist, dem Beklagten die Kosten des Mahnverfahrens aufzuerlegen, gefolgert werden, der Schriftsatz sei lediglich eine Ladungsschrift, bestimmt, das eingeleitete Mahnverfahren durch Überführung in das gewöhnliche Prozeßverfahren fortzusetzen. Der Vertreter der Klägerin sei offenbar der irrigen Meinung gewesen, es komme noch § 697 *BPD.* a. F. zur Anwendung, der, wenn gegen einen Zahlungsbefehl mit landgerichtlichem Objekte Widerspruch erhoben war, zur Fortsetzung des Verfahrens eine förmliche Klage erforderte. Sei aber der Schriftsatz vom 4. Juli 1911 lediglich als Ladung aufzufassen, so sei der Übergang zum Wechselprozeße, nachdem die Klage mit Zustellung des Zahlungsbefehls im ordentlichen Verfahren anhängig geworden sei, unzulässig gewesen, und zwar selbst dann, wenn der Beklagte hiermit einverstanden gewesen wäre und eine Rüge nach § 295 *BPD.* nicht erhoben hätte.

Vgl. Gaupp-Stein (8./9. Aufl.) § 593 Anm. I.; Stein, Novelle zur ZPO. § 696 Anm. III, 4; Neukamp, ZPO. § 593 Anm. 1. Die letztere Ansicht des Oberlandesgerichts ist jedenfalls zutreffend. Allerdings kann auch das Mahnverfahren zur Geltendmachung von Wechselansprüchen benützt werden. (Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 14 S. 32.) Aber der Kläger, der diesen Weg wählt, verzichtet damit auf die Verfolgung seines Anspruchs im Wechselverfahren, weil das Mahnverfahren den zwingenden Vorschriften des Wechselprozesses nicht entspricht. Nach § 604 ZPO. „muß“ die im Wechselprozesse erhobene Klage schon die Erklärung enthalten, daß im Wechselprozesse geklagt werde. Der Klage „müssen“ nach §§ 593, 602 die zum Beweise der Klagebegründenden Tatsachen dienenden Urkunden in Ur- oder Abschrift beigelegt werden. Die Nachholung in einem späteren Schriftsatz ist wirkungslos. (Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 3 S. 377, Bd. 5 S. 351, Jur. Wochenschr. 1901 S. 159 Nr. 7.) Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein (§ 693 ZPO.). Aber nicht nur die materiellrechtlichen, sondern auch die prozeßrechtlichen (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 25 S. 398). Die Klage ist, wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben wurde, als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beim Amtsgericht erhoben anzusehen (§ 696 Abs. 1 ZPO.).

Unter der Herrschaft des Rechtes, das bis zum 1. April 1910 in Geltung war, haben Rechtsprechung und Literatur in den Fällen des § 696 a. F. einen Übergang vom Mahnverfahren in den Wechselprozeß durch eine in die Ladung aufgenommene Erklärung, es werde nunmehr im Wechselprozesse weiter prozessiert, allgemein für unzulässig und unwirksam erachtet.

Vgl. Entsch. des RG.'s Dresden im Sächs. Arch. Bd. 13 S. 599, Kommentare zur ZPO. von Gaupp-Stein, § 696 Anm. 4; Seuffert, § 696 Anm. 2b; Struckmann und Koch, § 696 Anm. 1; Petersen, § 696 Anm. 2; Stein, Urkunden und Wechselprozeß S. 152.

Man nahm an, daß die Klage mit Zustellung des Zahlungsbefehls als im ordentlichen Prozeß erhoben anzusehen sei. In dem Entwurf I einer Deutschen Zivilprozeßordnung, sog. Justizministerialentwurf (Berlin 1871), wird S. 420 für Ansprüche mit amtsgerichtlicher Zuständigkeit hervorgehoben, daß den Weg zu dem etwa vom Kläger

beliebten Urkundenprozesse nunmehr nur die Zurücknahme der Klage und die Erhebung einer neuen Klage biete, da für den Urkundenprozeß das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls nicht als Grundlage dienen könne.

Für die Fälle, in denen eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Landgerichte gehört, schrieb § 697 a. F. die Erhebung einer besonderen Klage vor. Von dieser Klage wurde von der in der Literatur herrschenden Meinung angenommen, daß sie auch eine Wechselklage sein könne. Die Richtigkeit dieser Ansicht, die nicht unbestritten war (vgl. Stedl, Das Mahnverfahren S. 138), kann hier dahingestellt bleiben. Denn durch die Novelle vom 1. Juni 1909 ist die nachträgliche Erhebung einer besonderen Klage auch bei landgerichtlicher Zuständigkeit des Anspruchs nicht mehr vorgesehen. Vielmehr tritt nach Verweisung der Sache ans Landgericht auf erhobenen Widerspruch gerade das Verfahren ein, das bisher für Ansprüche mit amtsgerichtlicher Zuständigkeit durch § 696 a. F. vorgeschrieben war: der Kläger oder der Beklagte hat zur mündlichen Verhandlung zu laden. Da § 604 Abs. 1 ZPO. eine zwingende Formvorschrift enthält, die als solche auch keine entsprechende Anwendung gestattet, so ist es in diesem Abschnitte des Verfahrens ausgeschlossen, daß der Kläger in den Fällen des § 696 a. F. etwa noch in dem Antrag auf Terminbestimmung oder in den Fällen des § 697 n. F. noch in der Ladung zur mündlichen Verhandlung, wirksam erklärt, er klage im Wechselprozeß und setze damit den nach § 696 ZPO. mit Zustellung des Zahlungsbefehls anhängig gewordenen Rechtsstreit im Wechselprozeße fort. Der Gesetzgeber hat für die Verfolgung von Wechselansprüchen ein besonderes Verfahren im Anschluß an den Urkundenprozeß vorgesehen, das durch Abkürzung der Einlassungsfristen, durch billigere Kosten und niedrigere Gebühren der Rechtsanwälte ausgezeichnet ist (vgl. § 604 ZPO., § 25 GRD., § 19 GebD. f. RA.). Durch Verbindung des Mahnverfahrens mit dem Wechselprozeße würde die Verfolgung von Ansprüchen aus Wechseln nur kompliziert, verlangsamt und verteuert (vgl. auch § 38 GebD. f. RA.). Die Praxis hat denn auch schon seither von der an und für sich bestehenden Möglichkeit, sich zur Verfolgung von Wechselansprüchen zunächst des Mahnverfahrens zu bedienen, nur in ganz beschränktem Maße Gebrauch gemacht. So sind beispielsweise nach den Ergebnissen der

bayerischen Justizstatistik für die Jahre 1905—1909 von den in den einzelnen Jahren erwirkten Zahlungsbefehlen nicht einmal 1 v. H. für Ansprüche aus Wechseln erwirkt worden.

Das an den Widerspruch im Mahnverfahren sich anschließende weitere Verfahren kann nach dem Ausgeführten nur das ordentliche Verfahren sein. Für einen Übergang aus diesem in das Wechselprozeßverfahren vermag sich, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, die Klägerin auch nicht auf die Vorschrift des § 295 BPO. zu berufen. Die Unterlassung der Prozeßrüge kann nicht dazu führen, einen Konventionalprozeß im Einzelfalle zuzulassen, den das Gesetz nicht kennt (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 5 S. 352).

War insoweit der Auffassung des Oberlandesgerichts beizutreten, so konnte doch die Auslegung, die es dem Schriftsatz vom 4. Juli 1911 gegeben hat, nicht gebilligt werden. Der Senat erachtet vielmehr die Ansicht, daß dieser Schriftsatz nicht als selbständige Wechselklage beurteilt werden könne, als auf Rechtsirrtum beruhend. Gewiß sprechen die vom Oberlandesgericht hervorgehobenen Umstände auf den ersten Anblick dafür, daß die Klägerin das Mahnverfahren habe fortsetzen wollen. Tatsächlich hat sie aber eine selbständige Wechselklage erhoben, die allen Erfordernissen einer solchen entspricht, und wenn sie darin außerdem auf den Zahlungsbefehl, den Widerspruch und den Verweisungsbeschluß verweist und die Kosten des Mahnverfahrens beansprucht, so macht dies die an sich gültige Klagerhebung nicht zu einer ungültigen. Es darf in Ermangelung jeder tatsächlichen Unterlage nicht davon ausgegangen werden, daß der erstinstanzliche Anwalt der Klägerin die Vorschrift der Prozeßnovelle nicht gekannt und nur aus Versehen, weil er die Vorschrift des § 697 a. F. noch für anwendbar erachtete, anstatt einer bloßen Ladung eine Wechselklage zugestellt habe. Überdies ist nicht die subjektive Meinung oder Rechtsauffassung jenes Parteivertreters entscheidend, sondern das, was objektiv geschehen ist. Die neue Wechselklage weicht auch in der Begründung und im Antrage von dem Zahlungsbefehl ab. In diesem wird der Anspruch auf zwei „Forderungen im Grundbuch“ und den Wechsel vom 30. Januar 1908 gestützt und werden 5000 M nebst 5½ v. H. Zinsen verlangt. In der Wechselklage ist der erste Klagegrund natürlich weggelassen und werden wechselmäßige Zinsen von 6 v. H. beansprucht. Die Beifügung des Ver-

weisungsbefehlusses kann erfolgt sein, um den Anspruch auf die Kosten des Mahnverfahrens urkundlich zu belegen. Diese Kosten kann die Klägerin im Falle ihres Obfiegens nur beanspruchen, wenn sie nach dem Grundsatz des § 91 B.P.D. als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig zu erachten sind.

Da das Oberlandesgericht das dem Schriftsatz vom 4. Juli 1911 sich anschließende Verfahren für gesetzlich unzulässig erachtet und deshalb die Klägerin abgewiesen hat, konnte es in eine sachliche Würdigung des Streitstoffs nicht eintreten. Hierüber ist vom Berufungsgericht zunächst zu verhandeln und zu entscheiden. Die Sache mußte daher unter Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.“