

108. Urteil vom 22. Dezember 1899 in Sachen
Althaus gegen Ersparniskasse Olten.

*Wechselrecht. Erhaltung des Wechselrechts gegen den Indossanten;
Art. 762 u. 827 Ziffer 7 O.-R. Form des Protestes; Art. 815 eod.
Frist für Präsentation zur Zahlung; Art. 762 Abs. 2 eod.*

A. Durch Urteil vom 21. September 1899 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Klägerin ist das Rechtsbegehren ihrer Klage zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Zur Begründung dieser Berufung verweist die Beklagte lediglich auf den Inhalt ihrer früheren Rechtschriften, „sowie auch auf sämtliche andere aktenskundige Thatsachen und Beweismittel.“

C. Die Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ergiebt sich aus den Akten: Am 4. Februar 1898 stellte F. Hodler, Buchhalter in Midau, einen Eigenwechsel für 2500 Fr. an die Ordre der Frä. Anna Hodler, Wirtin in Solothurn, fällig am 14. Mai 1898 und „zahlbar im Comptoir der Brauerei Studer in Olten,“ aus. Dieser Wechsel gelangte durch Blanko-Indossament nacheinander an die heutige Beklagte, Frau E. Althaus-Hofer in Biel, an Bierbrauer Studer in Olten, und an die heutige Klägerin, die Ersparniskasse Olten. Dienstag den 17. Mai 1898 — der Verfalltag war ein Samstag — nahm Notar Georg Bloch in Olten folgenden Wechselprotest auf: „Heute habe ich, der Unterzeichnete, Georg Bloch, Notar in Olten, im Auftrage des Hrn. Frey, Verwalter der Lit. Ersparniskasse Olten, im Bureau der Brauerei Studer, Olten, zur Zahlung des Wechsels aufgefordert, wovon hier Abschrift beiliegt. Die Zahlung wurde verweigert mit der Bemerkung des Hrn. Bierbrauer Studer, er besitze keine Deckung zur Einlösung dieses Wechsels. Dessen zur Urkunde gegenwärtiger Protest mangels Zahlung ausgefertigt wird“ etc. (Datum, Abschrift des Wechsels, Unterschrift). Die Klägerin machte nun-

mehr gegen die Beklagte den Regressanspruch im Sinne der Art. 767 ff. O.-R. in Verbindung mit Art. 827 Ziff. 7 daselbst geltend, und nachdem die Beklagte gegen einen Zahlungsbefehl vom 8./10. Juni 1898 Rechtsvorschlag eingelegt hatte, stellte die Klägerin gegen sie die vorliegende Klage, welche das Rechtsbegehren enthält, die Beklagte sei zur Zahlung des Betrages von 2513 Fr. 10 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 14. Mai 1898 und den Betreibungskosten zu verurteilen. Die Beklagte erhob eine Reihe von Einreden, von welchen heute noch folgende im Streite liegen: 1. Es sei kein gültiger Protest aufgenommen worden; 2. der Wechsel sei verspätet zur Zahlung vorgewiesen worden. Beide kantonalen Instanzen haben diese Einreden als unbegründet erachtet und sind somit zur Gutheißung der Klage gelangt.

2. Bezüglich der Form der Berufung ist zu bemerken, daß zur Begründung einer Berufung im schriftlichen Verfahren die Hinweisung auf die früheren Rechtschriften dann genügt, wenn diese Rechtschriften dem Bundesgerichte vorliegen und sich aus ihnen die Begründung des Berufungsantrages ergibt (s. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juni 1894 i. S. Neff gegen Schmid, Amtl. Samml., Bd. XX, S. 394, Erw. 3); diese Voraussetzungen treffen aber vorliegend zu. Es ist daher auf die Berufung einzutreten, da auch alle übrigen Erfordernisse für die materielle Beurteilung derselben vorhanden sind.

3. Die Legitimation der Klägerin zur vorliegenden Regressklage — die übrigens von der Beklagten nicht bestritten ist — ist nach Art. 730, 731 und 755 in Verbindung mit Art. 827 Ziff. 3 und 6 O.-R. gegeben, da die Klägerin durch eine Reihe von Blanko-Indossamenten in den Besitz des Wechsels gelangt und diese Begebung durchaus statthaft ist.

4. Der ersten Einrede der Beklagten hält die Klägerin die Einwendung entgegen, der fragliche Wechsel sei als unbestimmt domizilierter Eigenwechsel zu bezeichnen, und bei derartigen Wechseln bedürfe es zur Erhaltung der Wechselrechte des Inhabers gegen den Indossanten keines Protestes, da mangels Bezeichnung eines dritten Domiziliaten Art. 828 O.-R. vorliegend keine Anwendung finde. Diese Einwendung ist gegenüber dem ganz klaren Wortlaute des Art. 828 durchaus unstichhaltig: hienach bedarf es allerdings zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den

Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protestes, ausgenommen den Fall, daß ein vom Aussteller verschiedener Domiziliat bezeichnet ist; zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Indossanten jedoch bedarf es gemäß Art. 762 und 827 Ziff. 7 D.-R. dieser Formalitäten immer.

5. Ist somit die erste Einrede der Beklagten auf ihre Begründetheit zu prüfen, so fragt sich in erster Linie, ob die ausdrückliche Erwähnung der Präsentation des Wechsels ein wesentliches Erfordernis der Protesturkunde bilde; würde diese Frage bejaht, so könnte der vorliegende Protest nicht als rechtsgültig angesehen werden, da die Thatsache der Präsentation des Wechsels darin nicht ausdrücklich erwähnt wird, sondern nur aus den Umständen — daraus, daß der Protest die Kopie des Wechsels enthält und daß Studer erklärte, er besitze keine Deckung zur Einlösung dieses Wechsels — gefolgert werden kann. Für die Entscheidung dieser Frage ist von präjudizieller Bedeutung, ob die Erfordernisse, welche Art. 815 D.-R. an einen Protest stellt, erschöpfend seien oder nicht; denn wenn die Aufzählung der genannten Gesetzesbestimmung eine erschöpfende ist, muß jene Frage verneint werden, da die ausdrückliche Erwähnung der Präsentation hier nicht als Erfordernis aufgezählt wird. Nun muß diese präjudizielle Frage dahin entschieden werden, daß die in Art. 825 D.-R. enthaltene Aufzählung der Erfordernisse eines gültigen Protestes eine erschöpfende ist (vgl. in diesem Sinne für den analogen Art. 88 der deutschen Wechselordnung: Grünhut, Wechselrecht, Bd. II, S. 48 f. und 62 Anm. 41; Borschardt, Komm., 8. Aufl., S. 488, Zusatz 864; Bernstein, Komm., S. 384; dagegen Staub, Komm. z. W.-D., Art. 88 § 1), mit Ausnahme des im Gesetze selber noch aufgezählten Falles des Art. 818 Abs. 3. Dieses Resultat folgt zunächst aus der allgemeinen Erwägung, daß die neuere Gesetzgebung, und so auch die schweizerische, den Protest seines früheren feierlichen Charakters entkleiden und aus ihm eine, allerdings noch in bestimmtem Grade solenne, Beweisurkunde darüber, daß der Wechsel zur Zahlung präsentiert und welche Antwort vom Protestaten gegeben worden sei, machen wollte; für das schweizerische Wechselrecht trifft diese Erwägung um so mehr zu, als hier, Art. 814, entgegen der deutschen Wechselordnung, Art. 87, der Protest nicht notwendig durch einen

Notar aufgenommen werden muß. Dazu kommt, daß das Gesetz selber die Ungültigkeit des Protestes wegen des erwähnten Mangels nicht ausspricht, während es sonst überall Sorge trägt, die Wichtigkeit oder Ungültigkeit eines wechselrechtlichen Aktes ausdrücklich hervorzuheben (s. Art. 725 und dazu Art. 827 Ziff. 2 D.-R.). Aus dem Mangel der ausdrücklichen Erwähnung der Präsentation des Wechsels zur Zahlung kann sonach die Ungültigkeit des Protestes nicht gefolgert werden.

6. Die Beklagte hält aber weiterhin den Protest auch deshalb für ungültig, weil aus demselben nicht hervorgehe, an welche Person die Aufforderung gerichtet und gegen welche Person der Protest erhoben worden sei, sowie, in welcher Eigenschaft Studer geantwortet habe. Allein mit Recht hat die Vorinstanz hiegegen eingewendet, der Protest sei in seinem ganzen Zusammenhange zu betrachten, und alsdann erhelle klar, daß Studer der Aufgeförderte und der Protestat sei. Zweifel könnten einzig darüber walten, ob die Worte auf dem Wechsel „zahlbar im Comptoir der Brauerei Studer in Olten“ als genügende Bezeichnung eines Domiziliaten anzusehen seien, oder ob damit nur der Ort bezeichnet werden wollte, an welchem der Aussteller Hodler selbst den Wechsel zahlen wollte. Indessen ist diese Frage im ersteren Sinne zu entscheiden; denn erstens sind die objektiven Voraussetzungen für einen domizilierten Eigenwechsel gegeben, da Ausstellungsort und Erfüllungsort nicht zusammenfallen; und zweitens stimmt jene Bezeichnung überein mit Ausdrücken wie „zahlbar bei . . .“, „zahlbar an einer Kasse . . .“ Ausdrücke, welche vom deutschen Reichsgericht als Bezeichnung eines Domizils aufgefaßt werden (s. Staub, a. a. O., Art. 24 § 10; Entsch. d. R.-Ger. in Civilsachen, Bd. I, S. 17 ff.). Dem ist für den vorliegenden Fall beizustimmen: es wäre nicht recht ersichtlich, was den Aussteller Hodler bewogen haben sollte, zu stipulieren, sich zur Verfallzeit im Comptoir Studer einzufinden, während die Bezeichnung Studers als Domiziliaten durchaus als sachgemäß erscheint. Sonach ist die erste Einrede der Beklagten auch nach dieser Richtung abzuweisen.

7. Ihre zweite Einrede: diejenige der Verspätung der Präsentation zur Zahlung, begründet die Beklagte damit, der Wechsel hätte schon am Verfalltage präsentiert werden sollen; sie stellt

damit den Grundlag auf, die Präsentation zur Zahlung müsse immer am Verfalltage erfolgen, ansonst sie verspätet und damit der Regreß mangels Zahlung gegen den Aussteller und Indossantanten verwirkt sei. Diesem Grundsatz kann jedoch nicht beigegeben werden, und das aus folgenden Gründen: Nach Art. 762 Abs. 2 D.-R. ist die Erhebung des Protestes am Zahlungstage nicht zulässig, sie muß jedoch spätestens am zweiten Werktag nach dem Zahlungstage geschehen. Nun erscheinen Präsentation zur Zahlung und Protestaufnahme mangels Zahlung im Grunde nur als zwei Seiten eines und desselben Aktes, bezw. Präsentation zur Zahlung und Aufnahme des Protestes haben gleichzeitig zu erfolgen; der Protest hat gerade den Zweck, die Präsentation zur Zahlung und die Nichterlangung der Zahlung festzustellen. Danach muß notwendiger Weise die Frist zur Präsentation zur Zahlung mit der Protestfrist zusammenfallen, ein Satz, der in der deutschen Doktrin und Praxis unbestritten ist (vgl. *Thöl, Handelsrecht*, 4. Aufl., Bd. II, S. 358; *Rehbein, Komm.*, S. 72; *Bernstein, a. a. O.*, S. 197, Art. 41 § 1 Ziff. 1 sub b; *Grünhut, a. a. O.*, Bd. II, S. 394; *Staub, a. a. O.*, Art. 40 § 7 und Art. 41 § 8; f. auch *Schneider und Fied, Komm. z. D.-R.*, Art. 762 Anm. 7). Dieses Resultat erscheint um so richtiger, als der Verzug des Wechselgläubigers gemäß Art. 759 D.-R. erst nach Ablauf der für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmten Frist beginnt. Kann sonach der Satz der Beklagten nicht als richtig anerkannt werden, so könnte sich eher fragen, ob die Präsentation zur Zahlung und die Protesterhebung nicht deshalb verspätet sei, weil sie nicht am zweiten Werktag nach dem Verfalltage erfolgt seien; es fragt sich m. a. W., wie die Berechnung der zwei Werktage, von denen Art. 762 D.-R. spricht, zu geschehen habe, namentlich ob dann, wenn, wie hier, der Verfalltag ein Samstag ist, so daß auf ihn ein Sonntag folgt, die Protestfrist am Dienstag oder schon am Montag ablaufe. Nach dem französischen (und italienischen) Text des Art. 762 Abs. 2 D.-R. nun, wonach die Protesterhebung zu geschehen hat spätestens « le second jour non férié après celui de l'échéance », könnte allerdings die Ansicht vertreten werden, es genüge, wenn nur ein Werktag auf den Verfalltag folge, und der dazwischen liegende Sonn- oder Feiertag werde mitge-

zählt; diese Auslegung würde voraussetzen, daß das Wort « second » auf « jour » und nicht auf den ganzen Ausdruck « jour non férié » bezogen würde; auch könnte Art. 819 D.-R. für diese Auslegung herbeigezogen werden, wonach dann, wenn der Verfalltag ein Sonn- oder Feiertag ist, der nächste Werktag der Zahlungstag ist, und diese Bestimmung auch auf die Protesterhebung Anwendung findet. Allein Art. 819 behandelt eben einen andern Fall als Art. 762, und nun steht jene Auslegung dem deutschen Wortlaut des Art. 762 Abs. 2 entgegen, abgesehen davon, daß auch nach dem französischen (und italienischen) Texte « second » auf den ganzen Ausdruck « jour non férié » bezogen werden kann. Nach dem deutschen Wortlaute beträgt die Protestfrist eben zwei Werktage nach dem Zahlungstage; das heißt nun aber in jedem Falle zwei volle Werktage, auch dann, wenn ein Feiertag oder Sonntag dazwischen liegt, da nach der Tendenz des Gesetzes eben an solchen Tagen wechselrechtliche Handlungen nicht vorgenommen werden sollen. Würde der Sonn- oder Feiertag mitgezählt, so wäre der Gläubiger eines Wechsels, der an einem Samstag abläuft, schlechter gestellt als ein anderer Gläubiger, ein Resultat, das wo immer möglich zu vermeiden ist. In der deutschen Doktrin wird denn auch ganz überwiegend die Ansicht vertreten, Art. 41 Abs. 2 d. W.-D., gewähre als Protestfrist in allen Fällen zwei volle Werktage nach dem Zahlungstage, so daß ein an einem Samstag verfallener Wechsel noch am darauffolgenden Dienstag gültig präsentiert und protestiert werden könne (vgl. bes. *Grünhut, a. a. O.*, Bd. II, S. 394, spez. Anm. 9, und *Staub, a. a. O.*, Art. 41 § 14 und dort citierte; ferner vgl. *Zeitsch. d. bern. Jur.-Ver.*, Bd. I (1865), S. 395 ff., sowie das Gutachten von Favey und Cérésolle an den Vorstand der Börse von Lausanne « du délai de protêt faute de paiement », Lausanne 1897).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 21. September 1899 in allen Teilen bestätigt.