

1920 I

964

Beitrag
zur
Geschichte der Inhaberpapiere
in
Deutschland

von
Dr. Heinrich von Poschinger,
k. Bezirksamts-Assessor.

Erlangen.
Verlag von Andreas Deichert.
1875.

1920 I - 964

Beitrag
zur
Geschichte der Inhaberpapiere
in
Deutschland

von
Dr. Heinrich von Poschinger,
k. Bezirksamts-Assessor.



E r l a n g e n.
Verlag von Andreas Deichert.
1875.



Druck von B. Th. Jacob in Erlangen.

V o r w o r t.

In einer Besprechung meiner Schrift über die Lehre von der Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren ¹⁾ hat Dr. Hecht auf das colossale geschichtliche Material aufmerksam gemacht, welches bezüglich dieses Rechtsinstitutes noch an das Tageslicht zu ziehen ist, und zugleich auf das Dankenswerthe eines solchen Unternehmens hingewiesen ²⁾. Niemand konnte beim Lesen dieser Zeilen mit denselben mehr einverstanden sein, als ich. Musste ich doch selbst bei Bearbeitung meiner eben genannten Monographie nur zu deutlich fühlen, wie schwer es sei, mit einem Rechtsinstitute zu thun zu haben, über dessen rechtliche Natur fast ebensoviele Theorien aufgestellt wurden, als Schriftsteller darüber die Feder ergriffen haben, und über dessen geschichtliche Vergangenheit noch immer ein Schleier liegt, der, wenn er auch etwas gelüftet wurde, doch noch immer so dicht ist, dass er uns die Gestalten in ihrer klaren und deutlichen Form nicht erkennen lässt.

¹⁾ Der vollständige Titel lautet: Die Lehre von der Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren. Rechtsgeschichtlich, gemeinrechtlich und mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Particularrechte, der österreichischen und ausländischen Gesetzgebungen unter Benützung sämtlicher zu den einschlägigen Gesetzen erschienenen Motive, Referate und Kammerverhandlungen. München 1870. 8. S. 266.

²⁾ cf. dessen Recension in der Zeitschrift f. das gesammte Handelsrecht Bd. XVI. N. F. I. S. 680 f.

IV

Bereits bei Bearbeitung der Eingangs erwähnten Schrift hatte ich es versucht, der geschichtlichen Seite der Frage näher auf den Grund zu kommen. Da es sich aber dort nicht um eine Geschichte der Inhaberpapiere handelte, so konnte die Frage nur im Vorübergehenden behandelt werden, was indessen nicht ausschloss, dass manche bis dahin unentdeckte Quelle aufgefunden wurde.

Dass mich indessen die dortigen Ergebnisse selbst nicht zu befriedigen vermochten, dafür bürgt wohl zumeist der Umstand, dass ich sofort, als ich wiederum Musse hatte, mit verdoppelten Kräften die einschlägigen geschichtlichen Forschungen wieder aufnahm.

Erst jetzt — nach Umfluss von nahezu 5 Jahren — komme ich dazu, die gewonnene Ausbeute zu veröffentlichen.

Ich getraue mir zwar nicht, dieselbe als eine erschöpfende zu bezeichnen, glaubte aber dennoch, Unrecht zu thun, sie dauernd im Pulte zu verschliessen. Wer die bisherigen fragmentarischen Leistungen auf unserem Gebiete kennt, wird für jeden neuen Beitrag, sei er auch noch so bescheiden, dankbar sein.

Erlangen im Juni 1875.

Dr. Heinrich von Poschinger.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
§. 1. Einleitung	1
§. 2. Das Bremer Handfesten-Institut	3
§. 3. Form des Auftretens der Inhaber-Clausel zu Ende des 16., dann zu Anfang des 17. Jahrhunderts	6
§. 4. Aussprüche deutscher Juristen des 17. Jahrhunderts	8
§. 5. Formelbücher aus dem Ende des 17. Jahrhunderts, Aussprüche von Juristen aus dieser Periode	13
§. 6. Aussprüche der Juristenfacultät von Halle, dann der Juristen Maevius, Cotta und Wildvogel	15
§. 7. Formelbuch vom Jahre 1719, Juristen in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts	21
§. 8. Juristen aus der zweiten Hälfte des vorigen, dann zu Anfang des laufenden Jahrhunderts	23
§. 9. Geschichtliche Bemerkungen über reine, oder sogen. vollkommene Inhaberpapiere	30
§. 10. Uebersicht und Rückblick	34

§. 1.

Einleitung.

Ueber das Auftreten der Inhaber-Clausel in den älteren Schuldverschreibungen hat bereits eine Reihe von Schriftstellern zum Theil sehr tiefe und eingehende Studien gemacht. Dieses Auftreten ist, wie wir bald sehen werden, in den älteren Zeiten fast allorts dasselbe, und ein so wenig aussergewöhnliches, dass es fast schwerer ist, aus gewissen Zeitperioden Schuldurkunden vorzulegen, in denen des Briefsinhabers keine Erwähnung geschieht, als wo dies zutrifft.

Die leichte Zugänglichkeit dieser Art Quellen mochte manchen Schriftsteller veranlasst haben, seine historischen Forschungen über das Inhaber-Papier auf dieses Quellen-Gebiet zu verlegen. Hatte man erst eine Anzahl von einschlägigen Urkunden gesammelt, dann wurden sie kritisch beleuchtet, und darauf ein System erbaut, das nicht selten auf schon vorgefassten Grundansichten beruhte. Die Resultate, die hiebei gewonnen wurden, waren zum Theil so originell, dass man die Stimmen derjenigen nicht mehr hören wollte, welche doch vor allem um die Existenz jener geflügelten Circulationspapiere hätten wissen müssen — ich meine, die Stimmen der Zeitgenossen.

Diese, und zwar möglichst vollkommen zu sammeln, habe ich mir vorzugsweise zur Aufgabe gemacht, und ich glaube, dass eine mehr aufwiegt, als eine Reihe noch so geistreicher eigener Combinationen, die doch immer bleiben werden, was sie sind — eben Combinationen.

Den Weg, den ich hier einschlage, haben zuerst Dunker
v. Poschinger, Beitr. z. Gesch. d. Inhaberpapiere.

und Kuntze betreten. Dem letzteren gebührt insbesondere das Verdienst, auch in diesem Theile der Lehre von den Inhaberpapieren bahnbrechend vorgegangen zu sein. Seine historisch dogmatischen Studien über die geschichtliche Entwicklung des Inhaberpapieres in der modernen Cultur- und Handelswelt umfassen allein einen Abschnitt von 60 Seiten. Für die Niederlande ist die erschöpfende Schrift von Fel. Hecht, Ein Beitrag zur Geschichte der Inhaber-Papiere in den Niederlanden, Erlangen 1869 zu verzeichnen. Dagegen ist auf deutschen Rechtsboden in der zuletzt bezeichneten Richtung seit Kuntze nichts mehr von Bedeutung zu Tage gefördert worden.

Allerdings lassen sich die Schwierigkeiten einer Bearbeitung, wie wir sie im Auge haben, auch nicht verkennen. Die leichter zugänglichen Quellen sind bereits sämmtlich entdeckt, und so sieht sich denn der Forscher genöthigt, so zu sagen ohne Kompass auf Entdeckungsreisen auszugehen.

Die Schwierigkeit der Arbeit wird noch dadurch erhöht, dass die einschlägigen Notizen in Werken aller Kategorie zerstreut sind. Bald sprach ein Autor von der Inhaberclausel im Processrecht, bald im Handels-, bald im Wechselrecht, bald endlich im Civilrecht, und hier meist wieder nur gelegentlich, ohne gleichmässigen systematischen Zusammenhang. So kommt es, dass man Dutzende von Büchern durchblättern muss, um zum Schlusse eine einzige Stelle aufgefunden zu haben, deren Inhalt meist wiederum so spärlich ist, dass an eine Befriedigung der gehegten Erwartung nicht einmal gedacht werden kann. Nur hie und da gelangt man auf Aussprüche, welche ein tieferes Eingehen auf die Sache enthalten, welche durch ihre Originalität überraschen, und in der That geeignet sind, unsere bisherigen Erfahrungen über die Geschichte des Inhaberpapiers wesentlich zu bereichern.

Selbstverständlich schliesst die eben angedeutete Richtung unserer Forschung nicht aus, dass wir gelegentlich auch andere Notizen, welche für die Geschichte der Inhaberpapiere von Werth sind, am geeigneten Orte mittheilen. Die nächst folgenden §§. liefern hiefür sogleich einen Beweis.

§. 2.

Das Bremer Handfesten-Institut.

Als die älteste deutsche, mit auf den Inhaber gestellte Urkunde galt bis jetzt jene, welche Dunker in den Monumentis Boicis aufgefunden hat ¹⁾. Ihre Errichtung fällt in das Jahr 1306.

Eine ältere hieher gehörige Urkunde habe auch ich nirgends entdecken können; bisher unbekannt ist aber, dass auch die älteste auf uns gekommene Bremer Handfeste ²⁾ mit auf den Inhaber gestellt ist, d. d. neben dem Gläubiger auch noch dem Briefs-Inhaber Zahlung verspricht. Dieselbe stammt aus dem Jahre 1353 und lautet: „Noveritis, quod constituti coram nobis Chisecinus de Sulle, Johannes et Hermannus dicti Hon.. cives nostri, tutores Alberti de Hasbergen, publice recognoverunt, quod vendiderunt in domo seu mansione angulari dicti pupilli... pro duodecim marcis Bremensibus, ipsis integre persolutis, redditus unius marcae Bremensis, medietatem dictorum reddituum in Pascha, et reliquam medietatem Michaelis Reinwardo dicto Serohero, civi nostro et ejus haeredibus **vel habenti hanc literam** annuatim expedite ministrandam. Poterunt autem venditores... praefatos redditus infra quatuor annos a data praesentium continuos, de iisdem dictos reëmere redditus, pro pecunia memorata, dummodo praefatos Reinwardum et ejus haeredes **vel habentem hanc literam** praescire fecerint“ etc. ³⁾.

Welche Wirkung hiebei die Inhaber-Clausel äusserte, wird

¹⁾ cf. Kuntze, die Lehre v. d. Inhaberpapieren S. 67.

²⁾ Was unter Handfesten verstanden wird, ist bekannt. Ursprünglich war es eine von dem Rathe in Bremen unter dem Stadtsiegel ausgefertigte Urkunde, welche bezeugte, dass jemand einem andern das Recht verkauft habe, aus seinem, des Verkäufers Hause oder sonstigem unbeweglichen Gute eine gewisse jährliche Rente zu erheben. Man vgl. über das Bremer-Handfesten-Institut im Allgemeinen J. F. Gildemeister, zwei Abhandlungen aus dem Handfesten- und Pfandrechte der Reichsstadt Bremen 1794. Rheden dissert. de jure handfest. Bremen. Bremen 1708. Heineken, in Archiv f. civ. Praxis XXXVII. S. 83. Mascher, das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen, und bes. Alb. H. Post, Entwurf eines gemeinen deutschen und hansestadtbremischen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft III. Bd. Bremen 1871 §. 54—65. S. 104—130.

³⁾ bei Gildemeister a. a. O. S. 38.

von den in der Note 2 angeführten Schriftstellern nicht hervor-
gehoben. Es kann aber mit Sicherheit behauptet werden, dass
sie die Handfeste zu einem Inhaberpapier im heutigen Sinne des
Wortes nicht umgestaltet hat.

Diese letztere Wirkung zu erzielen, wurde in Bremen im
Laufe der Zeiten ein ganz anderer Weg eingeschlagen. Wäh-
rend nämlich ursprünglich⁴⁾ Käufer und Verkäufer in Per-
son vor dem sitzenden Rath zu erscheinen pflegten und daselbst
in aller Form das Rentengeschäft abschlossen, kam es bereits
zu Ende des vorigen Jahrhunderts gänzlich ab, dass der durch
die Handfeste beurkundete Kauf und Verkauf wirklich geschah,
und der Verkäufer persönlich vor dem Rath erschien.

Vielmehr meldete sich der Verkäufer einfach auf der Kanz-
lei um die Ausfertigung einer Handfeste, und zwar häufig, ohne
wirklich Geld aufzunehmen⁵⁾. Da also in diesem Falle ein wirk-
licher Rentenkauf gar nicht vorlag, so musste ein derartiger
Contract sammt dem Käufer fingirt werden. Regelmässig
stellte ein Gerichtsprocurator den Käufer vor⁶⁾. Hierauf docu-
mentirte der Rath, dass N. N. dem Procurator, welcher demnach
lediglich als eine fingirte Persönlichkeit erschien, für so und so
viel eine Rente an seinem Hause verkauft habe. Weil aber nur
ein imaginärer Käufer der Rente vorhanden war, so erhielt der
Verkäufer die Handfeste, und hatte nun an sich keine Verbind-
lichkeit gegen den Käufer, da der ganze Contract bloss figürlich
errichtet war⁷⁾.

⁴⁾ Vergl. zum Folgenden die Abhl. von Gildemeister, S. 4, 6 ff.
Post a. a. O. S. 107 f. und die dortigen Citate.

⁵⁾ Die Errichtung von Handfesten kann z. B. gleich zu Anfang bei Er-
werbung oder Erbauung eines Hauses oder Etablissements vorgenommen wer-
den, bloss mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines künftigen Geldmangels.
Man bewahrt die Handfeste in seinem Schranke, bis man in die Lage kömmt,
dieselbe zu Geld zu machen, id est, einem Gläubiger zu versetzen.

⁶⁾ Das bis zum Jahre 1814 im Gebrauch stehende Formular einer Hand-
feste lautet: „Wir Bürgermeister und Rathmänner der Stadt Bremen beken-
nen und bezeugen öffentlich in diesem Briefe, dass N. N. dieser Bürger vor
uns ausgesagt und bekannt: wie dass er mit Willen und Consens aller seiner
Erben haben verkauft N. N. ordentlichen Gerichts-**Procuratori** allhier
auch unserem Bürger und dessen Erben für — Reichsthaler“ etc. (Gild-
meister l. c. S. 36).

⁷⁾ Ueber die Zeit, wann die Sitte jener fingirten Käufe aufkam, lässt

Wollte man nun Geld aufnehmen, so gab man dem Darleiher jene den Namen des künftigen Pfandgläubigers gar nicht enthaltende Handfeste hin, und damit erwarb der letztere handfestarisches Recht an dem Grundstücke.

Besagte Urkunde, welche der ursprüngliche Erwerber beliebig weiter versetzen konnte, legitimirte hierauf den Inhaber schon durch den blossen Besitz, so dass es bei der Uebertragung derselben schon von Alters her eines Transport- oder Will- (d. h. Cessions-) Briefes nicht bedurfte⁸⁾. Die Handfeste, wenn auch nicht direkt auf den Inhaber gestellt, war gleichwohl zu einer Art von Inhaberpapier geworden, welches durch Zurückgabe an den Pfandschuldner in keiner Weise seine Kraft verlor, vielmehr von demselben auf's neue an eine beliebige Person versetzt werden konnte.

Das Bremer-Handfesten-Institut liefert also für unsere rechtsgeschichtliche Studie zwei nicht uninteressante Belege. Einmal erhellt daraus, dass die Inhaber-Clausel in der genannten Hansestadt schon frühzeitig, wenn auch ohne ein Inhaberpapier im heutigen Sinne des Wortes zu begründen, den auf bestimmte Namen lautenden Schuldverschreibungen einverleibt wurde⁹⁾.

sich nichts bestimmtes sagen; vgl. über die dessfallsigen Vermuthungen Gildmeister l. c. S. 8f., daselbst auch über die Vortheile der neuen Einrichtung.

⁸⁾ Gildmeister l. c. S. 21. E. von Rheden in der Dissert. de jure Handfestario. Brem. C. I. §. 4 den Satz, dass der Besitzer eines beweglichen Pfandes durch den blossen Besitz legitimirt sei, beweist das 51. Ordel bei Oelrichs Samml. der Brem. Gesetzbücher S. 524. Anderer Ansicht war Paul Koch, specim. collationis different. juris Romani, Saxonici, Statutarii lib. Reip. Bremensis, Lubecensis et Homburgensis, uti etiam civitatum Oldenburgensis et Verdensis. Oldenburg 1676 p. 130 dagegen aber Gildmeister a. a. O.

⁹⁾ Ein Paar andere sehr alte Namenspapiere mit Inhaber-Clausel finden sich in H. Bernh. Wenk's Hessischen Landesgeschichte. Mit einem Urkundenbuche Darmstadt und Giessen 1783. Die eine Urk. datirt vom 11. Nov. 1385 und zeichnet sich durch ihre ganz eigenthümliche Wortfassung aus. Es versetzt nämlich darin ein Graf zu Wittgenstein an den Grafen Ruprecht zu Nassau und dessen Gemahlin und Erben „unde deme dieser Briffe myt yrme guiden Wyssen und Willen und Vorhenknisse inne hat,“ die Hälfte seines Schlosses Wittgenstein etc. A. a. O. Bd. I. Urkundenbuch S. 201. In einem Verkaufsbrief vom 14. Juni 1473 heisst es: „verkauffen mit Krafft diss Briefs dem Edlen und Wohlgebornen Herrn Philippen

Für's zweite entnehmen wir daraus, dass sich das später geltend machende Bedürfniss nach Mobilisirung der Hypothek des Inhaberpapieres bemächtigte. Freilich anfänglich erst schüchtern und in etwas unbeholfener Weise. Man hielt nämlich die namentliche Bezeichnung des Gläubigers ursprünglich für so unentbehrlich, dass man von der Stellung des Papiers au porteur noch nichts wissen wollte, und lieber einen Scheingläubiger vorstellte, hinter dessen Maske, wenn ich mich so ausdrücken darf, jedwelter Träger derselben, selbstthätig auftreten konnte¹⁰⁾. Im Resultate war, wie gesagt, der Endzweck auch auf diese umständlichere Weise erreicht.

§. 3.

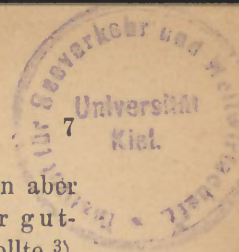
Form des Auftretens der Inhaber-Clausel zu Ende des 16. dann Anfang des 17. Jahrh.

Ueber die Art und Weise des Auftretens der Inhaber-Clausel zu Ende des 16., dann Anfang des 17. Jahrhunderts geben drei bis jetzt noch nicht benützte Formelbücher näheren Aufschluss. Sie alle sind mit Schuldurkunden, in denen einem bestimmten Gläubiger und dann nebenbei noch dem Inhaber des Briefes Zahlung der Zinsen und des Kapitels versprochen wird, förmlich überfüllt¹⁾. Die auf den Briefsinhaber bezüglichen

Graven zu Katzenellenbogen und Dyetze, unserm gnedigen lieben Herrn, seiner Gnaden Erben und Nachkommen, oder wer diesen Brief mit yrem guten Wissen und Willen inhalt" etc.

¹⁰⁾ Wie Kuntze richtig hervorgehoben hat, kann in dem auch anderweitig mehrfach ergriffenem Auswege, einen fingierten Namen als Gläubigerperson in die Urkunde zu stellen, ein Kompromiss erblickt werden, welches die Praxis mit der schwerfälligen Doctrin, die einen Schuldschein au porteur nicht anerkennen wollte, einzugehen versucht hat. cf. §. 19 S. 72 §. 20 S. 78, dann wegen derartiger Schuldverschreibungen auch Hecht a. a. O. S. 36.

¹⁾ Es gilt dies insbesondere von dem ältesten Formular-Buche, welches betitelt ist: Neuw Gross Formular und vollkommlich Cantzley-Buch von den besten und ausserlesenen Formularen verfasst von Johann Peter Zwengeln (von Heydelbergk) Frankfurt a. M. 1569, Man vgl. z. B. S. 126 (Schuldbrief). „Gerede und Versprech . . . dem vorgedachten Meister Nikolausen N. seinen Erben, oder der Person, so dissenn Brief mit seinem oder seiner Erben kündlichen wissen und Willen innhat.“ später einfach „seinen Erben oder innhaltern diss Briefs“ Folgt eine „andere



Redewendungen sind äusserst manigfacher Art ²⁾, sie deuten aber doch meist darauf hin, dass nicht jeder, sondern bloss der gutgläubige Besitzer eine gewisse Berechtigung haben sollte ³⁾. Ich bin aber weit entfernt hieraus einen Schluss weder zu Gunsten der einen oder anderen Theorie ziehen zu wollen, sondern will nun sofort daran gehen, die bis jetzt noch nicht bekannten Meinungsäusserungen deutscher Juristen in chronologischer Ordnung bekannt zu geben ⁴⁾.

gute Form eines Schuldbriefs mit Bürgschaft und Leistung“ worin sich jemand zum Schuldner erklärt dem N. N. dann „seinen Erben Gläubigern, oder wer diesen Brieff mit jrem Wissen und Willen innhat.“ Dagegen heisst es auf S. 127 f. lediglich „versprechen wie jnen jren Erben oder Innhaltern diess Briefs.“ Weitere Belegstellen cf. S. 184—195,

²⁾ Zahlreiche Formulare von Schuldverschreibungen finden sich in dem Thesaurus Notariorum, das ist Ein Neu vollkommlich Notariat- und Formularbuch von Joh. Rudolph Sattlern, genannt Weissenburger Kayserlicher Notar und Stadtschreiber zu Basel. Frankf. 1607. In Nro. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 wird zu zahlen versprochen „ihme N. dessen Erben oder rechtmässigen Inhabern dieses Schuldbriefs“. In Nro. 6 heisst es „ihme N. desselben Erben oder der Person, die gegenwärtigen Schuldbrief mit jrem guten Vorwissen innhaben wirdt.“ In Nro. 12 „dem N. seinen Erben oder wer diesen Brieff mit jhrem Wissen und Willen innhaben wird“. In Nro. 17: „gerürtem N. seinen Erben oder treuen Inhabern diess Briefs.“

³⁾ Das dritte Formularbuch ist betitelt: Manuale Notariorum bipartitum Notarität-Handbüchlein (von einem gewissen Notar Nicolaus Steinius Frankf. 1621 cf. S. 395 (Schuldverschreibung) „versprechen ihme N. desselben Erben oder rechtmässigen jnnhabern dieser Schuldverschreibung“ ebenso S. 396, 399, S. 397 „und versprechen ihme Antonio B. desselben Erben, oder der Persohn, die gegenwertigen Schuldbrief mit jhrem guten vorwissen jnnhaben wird . . . zu zahlen.“ S. 405 „ihme Juden, seinen Erben oder mit seinem guten wissen und willen rechtmässigen Innhabern dieses Briefs“.

⁴⁾ Ausser den von Kuntze citirten Schriftstellern aus dem vorigen Jahrhr. habe ich in meiner Monographie verwiesen auf Gottl. Heineccius (S. 22 Note 14) Püttmann (Note 15) Scherer (Note 16) Zipfel (Note 17) Beck (Note 18) L'Estoq (Note 21) Clapproth (Note 22) Danz (S. 39 Note 9). Unbekannt war ferner der S. 14 Note 29 mitgetheilte Leipziger Schöffenspruch v. J. 1615, welcher trotz der Inhaberclausel Cession verlangte.

§. 4.

Aussprüche deutscher Juristen des 17. Jahrhunderts.
Scheppff, Berlich, Lauterbach, Klock.

Die ältesten deutschen Juristen, von denen bekannt ist, dass sie sich über die Bedeutung der Inhaber-Clausel geäußert haben, sind Colerus, Cothmann, Carpzow, Marquardus und Maevius¹⁾. An sie schließt sich Scheppff (1630) an, welcher der Inhaber-Clausel eine verhältnissmässig schon sehr weit gehende Bedeutung einräumt. Er sagt, es bedürfe zur Uebertragung der Forderung der Cession nicht, wenn in der Schuldurkunde auch der getreue Briefsinhaber erwähnt wird. Dies treffe zumal dann zu, wenn der Besitzer dafür Bürgschaft leiste, dass die Forderung nicht später noch einmal eingeklagt werde²⁾. Auf eine nähere Begründung seiner Ansicht lässt sich Scheppff nicht ein, beruft sich vielmehr lediglich auf Cothmann, den er an einigen Stellen fast wörtlich abschreibt³⁾, und verweist nebenbei auf den Holländer Sande⁴⁾. Der Werth seiner Meinungsäußerung erscheint unter diesen Umständen ein sehr zweifelhafter.

Der nächste Jurist, welcher sich über die Inhaber-Clausel gleichfalls im Zusammenhang mit der Lehre von der Cession

1) cf. Kuntze a. a. O. S. 107—111.

2) cf. dessen Dissert.: De ficta seu quasi traditione Tübingen 1630 thes. 33 S. 42: „Practerea et hic notandum, quod cessione in specie non sit opus, quando in literis obligationis, de qua transferenda agitur, bonade fieri possessoris, vel causam habentis als eines getrewen Briefs-Inhabern mentio sit: maxime si possessor iste caveat, se praestitutum, ne quis in posterum debitum, obligatione descriptum, denuo petat, prout ita in terminis consuluit, et integro responso docet Ern. Cothm. v. 2 R. 53. De formula inter mercatores consuetudine recepta: Sive qui hanc feret evolvi potest J. à Sande d. tr. de cess. act. c. 2. n. 17.

3) Auch Cothmann verlangt von dem Besitzer die Leistung einer Caution „ne quis in posterum debitum in obligatione descriptum denuo petat“ cf. Eigenbrodt Jahrb. der Dogmatik Bd. II. S. 197 f.

4) Auf Scheppff hat allerdings schon Eigenbrodt verwiesen. Gleichwohl glaubte ich diesen Schriftsteller hier aufführen zu sollen, da einerseits Eigenbrodt's Citat nicht erschöpfend ist (er erwähnt nichts von der Caution) und weil ich glaubte, durch Citirung der schwer zugänglichen Stelle Manchem einen Dienst zu erweisen.

äussert, ist Berlich. Derselbe weist zunächst darauf hin, der Cessionar müsse sowohl die erfolgte Cession durch ein Cessionsinstrument, als auch den Cessionstitel nachweisen, darauf fährt derselbe fort: Was soeben von dem Titel bemerkt worden sei, gelte bloss bei der Cession; bei einem anderen Besitzer in gutem Glauben (einem getreuen Briefsinhaber) werde nicht verlangt, dass er auch den Besitztitel beweise, vielmehr genüge der Besitz ⁵⁾. Es sei indessen doch nöthig, dass der dritte gutgläubige Besitzer (getreue Briefsinhaber) seinen guten Glauben darthue, und den Nachweis liefere, dass er die Schuldobligation mit Wissen und Willen des Eigenthümers erhalten habe. Wridrigenfalls werde angenommen, dass die Urkunde bei ihm deponirt sei, oder dass er gar dieselbe gestohlen habe ⁶⁾.

Berlich steht entschieden auf einem engherzigeren Standpunkte als Schepff; denn er fordert gleich Coler den Beweis des guten Glaubens, bezw. der Tradition der Urkunde. Auf eine Motivirung seiner Ansicht lässt sich Berlich gleichfalls nicht ein, ebensowenig auf eine Deduction, wie es dann zu halten sei, wenn in der Urkunde nicht der getreue Briefsinhaber, sondern der Inhaber schlechthin genannt wird. Aus seinem gänzlichen Stillschweigen über die letztere Lesart darf wohl gefolgert werden, dass ihm dieselbe gar nicht bekannt war. Reine Inhaberpapiere hatte Berlich bei seiner Erörterung wohl nicht im Auge, da der Ausdruck *dominus* auf eine ursprüngliche Namensobligation hinzudeuten scheint. Dass Berlich's Theorie inconsequent sei, darauf hat, wie wir weiter un-

⁵⁾ Unter Bezugnahme auf Math. Coler; anderer Ansicht sei Peter Beck in s. Tractatus de jure sistenti cap. 3.

⁶⁾ Math. Berlich Opus Conclusionum Practicabilium Arhemii 1644. Concl. LXXX nun 17. „Quae tamen de titulo dicta sunt, tantum obtinet in cessionario, in alio vero tertio bonae fidei possessore (einem getreuen Briefsinhaber) non requiritur, ut is titulum suae possessionis doceat, sed sufficit, eum possideri. Necesse tamen est, ut hic tertius bonae f. possessor (getreue Briefsinhaber) bonam fidem demonstret, et doceat, instrumentum obligationis sibi ex voluntate et consensu Domini esse traditum; alias praesumitur, quod instrumentum ex causa depositi vel ex vitio furti apud possessorum sit.“ Unter Hinweisung auf Math. Coler, anderer Ansicht sei Rebuff, welcher sich wieder auf Nicol. Boër decis. 154 (nicht 145) beziehe.

ten (cf. Note 12) sehen werden, schon Brunnemann hingewiesen ⁷⁾).

Ein sehr merkwürdiges Zeugniß über das Auftreten und die Bedeutung der Inhaber-Clausel findet sich bei Caspar Klock in seinem Buche betitelt: *Supplementum consiliorum sive Consiliorum noviter repertorum Tomus novus et respectu priorum Tomus quartus Norimbergae 1676. Consilium XXI.* Hier behandelt Klock den Fall, wo ein gewisser Hans F. von einem gewissen Leonhard 1000 fl. auf $\frac{1}{2}$ Jahr zu 6 pCt. entlehnt, „und hergegen ihm ein Schuldbrieflein gegeben, solche Summe samt dem halben Jahr-Zinss nemlich 1030 Gulden entweder ihm L. S. oder Inhaberen des Briefs wieder zu bezahlen.“ Ueber den Sinn dieser Clausel bemerkt Caspar Klock a. a. O. S. 202. Nr. 47: die Clausel „versprech ich ihm oder Inhabern diss Briefs“ sei bloss von dem wahren und rechtmässigen Besitzer der Verschreibung zu verstehen; dafür spreche einerseits die natürliche Auffassung (*ratio ipsa*), dann eine Reihe von Zeugen, die über den Sinn der Clausel vernommen worden seien. Denn was einer zu seinem Vorthail stipulirt habe, des dürfe doch nicht zu seinem Nachtheile ausgelegt werden; dies würde aber der Fall sein, wenn die Bezahlung dem blossen Inhaber zu erfolgen hätte, gleichgiltig ob derselbe gut- oder schlechtgläubiger Besitzer der Urkunde, bzw. von dem Gläubiger legitimirt sei, oder nicht. Die gegentheilige Auffassung wäre geradezu als eine verfängliche zu bezeichnen, und sicherlich nicht im Geiste desjenigen, für den die Schuldurkunde abgefasst worden sei, zumal im Zweifel von Niemandem anzunehmen sei, dass er sich selbst habe eine Falle legen wollen ⁸⁾).

⁷⁾ Die schwache Seite besteht darin, dass er zwischen dem Beweise der *bona fides* und dem des *justus titulus* einen Unterschied macht.

⁸⁾ „*Et primum quidem, quod ad verba saepe dicti Chirographi attinet, versprich ich ihm oder Inhabern diss Briefs, dicimus, ea accipienda esse de vero et legitimo ejusdem chirographi possessore. Sic enim et ratio ipsa dictat, et quoque testes plerique, de hoc rogati, deposuerunt, ea verba sic debere accipi. Nec enim, quod quis in sui favorem et gratiam cavit, id in ejusdem odium debet retorqueri. Retorqueretur autem, si nulla habita ratione omnino ejus, qui offerret, an bonae fidei, an non, an causam a vero creditore haberet, an minus, statim tamen illi pecunia foret numeranda. Quod plane esset captiosum et contra mentem ejus, cui haec obligatio est facta. Qualis verborum interpretatio omnino est rejicienda. Praesertim cum nemo in dubio censeatur voluisse sibi praejudicare.*“

Klock's Ausspruch ist von besonderer Bedeutung. Einmal desshalb, weil er erkennen lässt, dass auch im Rechtsbewusstsein des Volkes, die viel besprochene Clausel eine nichts-sagende war. Klock scheint nämlich offenbar bei früheren Juristen über dieselbe nirgends Aufschlüsse gefunden zu haben, und wusste sich nun, um deren Sinn zu ergründen, nicht anders zu helfen, als dass er direkt der Frage zu Leibe ging, und zeugenschaftliche Erkundigungen darüber einzog. Klock's Stimme zeigt sonach nicht bloss seine subjective Meinung, sondern repräsentirt auch die in Laienkreisen herrschende Rechtsanschauung. Es ist so zu sagen ein Urtheil aus erster Hand ^{8a)}. Für's zweite ist auch der Umstand wichtig, dass wir es im vorliegenden Falle mit einer Urkunde zu thun haben, in der nicht des getreuen, sondern des Inhabers schlechthin Erwähnung geschieht. Trotzdem wird Legitimation des Besitzers verlangt ⁹⁾.

Eine ganz eigenthümliche Auffassung trägt Jo. Brunnemann vor ¹⁰⁾. Er theilt zuerst die Anschauungen von Carpzow, Berlich, Lenz, Lauterbach und Maevius mit ¹¹⁾, und

^{8a)} Dass die übrigen Schriftsteller meist sich darauf beschränkten, einen den andern abzuschreiben, statt die Anschauung der beteiligten Kreise auszuforschen, wird noch im Verlaufe der Darstellung öfter wahrgenommen werden können,

⁹⁾ Es ist das gegen spätere Theorien (cf. unten S. 17) ein werthvoller Beweis. Die Behauptung Eigenbrodt's in den Jahrb. für die Dogmatik Bd. II. S. 191, dass sich die älteren deutschen Juristen mit der Inhaberclausel ohne Zusätze, die auf die Nothwendigkeit einer Rechtsnachfolge im Verhältniss zu dem genannten Gläubiger hinweisen, nicht beschäftigt haben, erweist sich sonach gleichfalls als irrig.

¹⁰⁾ Eigenbrodt citirt Brunnemann als einen Schriftsteller, der sich gegen die Nothwendigkeit der Cession ausgesprochen habe; dies ist so allgemein behauptet nicht richtig, weshalb es denn auch hier gerechtfertigt erscheint, auf dessen Theorie näher einzugehen.

¹¹⁾ In s. Tractatus succinctus de cessione Actionum et Versuris Vitebergae Cap. IV. n. 79 bemerkt er: „nam possessio sola instrumenti guaranteectionati non sufficit, etiamsi clausulam solitam contineat, actionem competituram omnibus b. f. possessoribus allen getreuen Brieffsinhabern (unter Berufung auf Carpzow, Berlich und Lenz c 19 membr. 3.) Rationem pronuntio in eo, quod ex alia quam cessionis causa instrumentum alteri tradi potuerit. (Lenz cap. 27 membr. 9 num. 7) quod etiam hac inserta clausula manere incertum dicunt, unde omnino necessarium fore, ut

kömmt dann zu dem Schlusse, dass der Besitzer einer Schuldverschreibung mit der Clausel „allen getreuen Briefsinhabern“ zur Geltendmachung seiner Rechtsansprüche nicht in allen Fällen der Cession bedürfe. Der Besitzer könne davon befreit werden, wenn er eine unverdächtige Person sei, auch nicht zum Hause des Gläubigers gehöre (offenbar weil hier um der nahen Gelegenheit willen der Verdacht unredlicher Erwerbung vorliegt cf. Kuntze S. 99), wenn überhaupt kein schlimmer Argwohn bestehe, und zumal dann, wenn der Produzent cautio de rato leiste. Weil aber Gefahr sei, es möchte den Bestimmungen der lex Anastasiana zuwider gehandelt worden sein, so solle der Produzent schwören, dass, soviel er wisse, gegen das bezeichnete Gesetz nicht verstossen worden sei. Brunnemann stellt aber seine Behauptung lediglich als die eigene Anschauung hin, und zwar da nur mit der schüchternen Einleitung „Putarem“¹²⁾. Damit, dass er einen domesticus creditor schlechter stellt, als

praeter traditionem originalis instrumenti speciale instrumentum cessionis conscribatur, quo agi executive queat. (Lauterbach dissert. de procuratore in rem suam N. 41). Et in genere Mevius P. 8 decis 236 decisum refert ac probationibus illustrat, petentem ex instrumento, per quod debitor obligatus est bonae fidei possessori, den getreuen Briefsinhabern, qui se talem dicit, teneri ad probationem tituli. Instrumentum autem Cessionis ut executive inde agi queat, contineat quoque, ut par est, quid, et ex qua causa debitum fuerit, pro quo cessio processit secund Mev. P. 4 decis 237).

¹²⁾ Im Anschluss an die in der vorigen Note mitgetheilte Stelle bemerkt derselbe nämlich: „Sed ea sententia non sine dubitatione transit. Nam oportet, istam clausulam aliquem habere effectum, et multis argumentis adductis contrarium firmat Ernestus Cothmannus, consil. 54 vol. 1, cui facultas juridica suum in fine adjecit calculum. Neque video cur, ut Berlich putat, in eo dictae clausulae tribuamus effectum, quod possessor opus habeat, non quidem titulum sed tamen bonam fidem probare. Putarem, si titulum ex dicta clausula non tenetur probare, utique titulum praesumi, et sic ex titulo bonam fidem. Et si titulum non tenetur probare, ut Berlich d. l. num. 21, cur cessionis probationem exigeremus. Quod, si ut adjectus vel ut procurator simplex urgeat solutionem? Et sane quomodo bona fides nisi juramento hoc casu probabitur? Putarem, si personā non sit suspecta, nec creditoris domestica et nulla mala suspicio militet contra eum, non opus esse cessionis instrumento, praesertim si possessor de rato caveat. Quia tamen periculum est, ne aliquid actum fuerit contra legem Anastasianam, juramentum putareip deferendum possessori, se scilicet sciente, nil actum contra dictam legem Anastasianam.“

den extraneus, steht Brunnemann auf dem Standpunkte des Italieners Straccha, folgt aber im Uebrigen Anschauungen, die ich sonst nirgends vertreten gefunden habe. Dass die Stellung des Briefsinhaber nach ihm keine besonders verlockende ist, bedarf keiner Bemerkung¹³⁾.

§. 5.

Formularbücher aus dem Ende des 17. Jahrhunderts.
Aussprüche von Juristen aus dieser Zeitperiode.
Stryk, Harpprecht.

Zwei Formularbücher aus der in der Ueberschrift bezeichneten Zeitperiode liefern uns den Beweis, dass in der Form der noch immer sehr verbreiteten Inhaber-Clausel in so ferne eine Aenderung eingetreten ist¹⁾, als nun zumeist des getreuen Briefsinhabers Erwähnung geschieht. Auch von den Juristen wird von jetzt ab fast ausschliesslich die bezeichnete Form der Clausel zum Gegenstande der Erörterung gemacht.

Dass sich Sam. Stryk bei mehrfachen Anlässen über die Inhaber-Clausel in absprechender Weise geäussert hat, ist be-

¹³⁾ Gemeinrechtlich wird bekanntlich die Anwendung der lex Anastasiana auf Inhaber-Papiere bestritten cf. Kuntze §. 139 f.

¹⁾ Das erste Formelbuch ist betitelt: Der Teutsche Secretarius, das ist allen Cantzleyen, Studir- und Schreibstuben nützlich, fast nothwendiges und zum fünfften mal vermehrtes Titular und Formularbuch nach heut zu Tag üblichen Hof- und Kauffmanns-Style.. von etlichen Liebhabern der Teutschen Sprache Nürnberg 1674. S. 429. Kurtze Verschreibung Nr. 13: „bin schuldig geworden 216 Thaler 12 Groschen, welche Schuld ich meinem Creditori oder getreuen Inhaber dieses zu bezahlen versprochen.“ — Das zweite ist betitelt: „Manuale Notariorum das ist Handbuch der Notarien aus denen üblichen alten und neuen Rechten zusammengetragen mit nöthigen Instrumentis und einem absonderlichen Titular und Formular-Werklein in allerhand Fällen zu gebrauchen nach jetzigem Style eingerichtet von Joh. Christoph Nehringen. Frankfurt und Gotha 1690. .cf. 690. „Ich N. N... bekenne hiermit... dass ich... eines redlichen Kaufs verkauft habe, und gegenwärtig verkauffe in Krafft dieses Briefs achtzehn Gulden... denen hochwürdigen Herren Dechant und Capitul unser lieben Franen Stift Kirchen zu N. allen ihren Nachkommen, und getreuen Inhabern dieses Briefs etc. Gerede und gelobe hierauf... bemelte 18 fl. jährliches zinses... den vorgenannten Herrn Dechant und Capitul in ihr Amt N., oder wer, wie vorgemeldet, diesen Brief inne hat, zu geben und zu bezahlen“ u. s. w.

reits bekannt ²⁾. Es ist aber bis jetzt noch nicht darauf hingewiesen worden, dass dieser Schriftsteller so inconsequent war, in seiner Schrift, betitelt „Praelectiones viadrinae de Cautelis Contractuum necessariis“ die Clausel: „allen getreuen Briefs-Inhabern“ als eine unwirksame zu erklären, und gleichwohl diese Clausel fast in alle seine Muster-Formulare aufzunehmen. Es kömmt hier gleich die S. 114 f. mitgetheilte Muster-Darlehensurkunde in Betracht, welche im Jahre 1629 von einer Stadt ausgestellt wurde. Hier verspricht der Bürgermeister und Rathmann der Stadt, den Zins von den entliehenen 2000 Thlr. „unsern Herrn Gläubigern seinen Erben, oder getreuen Briefs-Inhabern in Ihre sichere Behausung und Verwahrsamb auf eigene Kosten und Gefahr zu verschaffen.“ Im Laufe der Urkunde wird der getreue Briefsinhaber noch mehrfach erwähnt, worauf es dann u. A. heisst: „Es soll auch unser Herr Gläubiger und Mitverschriebene gute Macht und Gewalt haben, diese unsere Obligation weme sie wollen, Ihres Gefallens zu cediren und abzutreten“. Dieser Besitz ist sehr bezeichnend, denn er liefert einmal den Beweis, dass man es zur bezeichneten Zeit noch nicht für selbstverständlich erachtete, dass die Obligation cedirt werden dürfe. Für's zweite erhellt daraus deutlich, dass man vermittelst der Inhaber-Clausel in späteren Zeiten nicht mehr dem Gedanken Ausdruck verleihen wollte, dass die Obligation abgetreten werden dürfe ³⁾. Wäre diese Annahme richtig, so wäre der zuletzt aufgeführte Zusatz unerklärlich, und jedenfalls ganz überflüssig ⁴⁾.

Ein anderer Schriftsteller aus dem Ende des 17. Jahrhunderts, der hier in Betracht kömmt, ist Ferd. Christ. Harp-

²⁾ cf. Kuntze a. a. O. S. 112, dann eine neue Belegstelle in meiner oben cit. Monographie S. 27 f.

³⁾ Dass die Inhaber-Clausel ursprünglich, als die Unübertragbarkeit einer Forderung noch die strenge Regel bildete, die oben bezeichnete Function versehen habe, scheint mir noch immer nicht unwahrscheinlich (cf. meine Schrift über das Inhaberpapier S. 13 und die dort citirten Schriftsteller.)

⁴⁾ Ein anderes Formular einer Urkunde, wogleichfalls des getreuen Briefs Inhaber mehrfach gedacht wird, findet sich a. a. O. S. 134 (dd. 1620), dann S. 144 f. dd. (1681), dann Pfandvertrag dd. 1561 S. 197: „versetzen gedachten T. v. B. und seinen Erben auch Innehaber dieses Briefs.“

precht. Derselbe sagt, es sei bekannt, dass dann, wenn die Bezahlung allen getreuen Briefsinhabern versprochen sei, der blosse Besitz der Schuldurkunde zur Klagenstellung nicht genüge, dass derselbe vielmehr sowohl die Uebergabe des Schuldscheines als auch den Rechtstitel beweisen müsse ⁵⁾.

§. 6.

Aussprüche der juristischen Facultät von Halle,
dann der Juristen Maevius, Cotta, Wildvogel.

Aus dem Jahre 1707 besitzen wir einen interessanten Ausspruch der Juristen-Facultät von Halle, in deren Motiven unter andern vorkömmt, „Ob wohl Implorantinnen eines Theils vermeynen, dass sie sich bereits genugsam ad causam legitimiret, alldieweil... sie auch die Pfandverschreibung in ihren Händen haben, welche ohnedem auf alle getreuen Inhaber gerichtet worden... Dennoch aber und dieweil daraus, ... dass die Implorantinnen selbst die Pfandverschreibung in Händen haben, und solche auf alle getreuen Inhabere gerichtet worden, weiter nichts, als eine blosse praesumption entspringet, welche vor einen zulänglichen Beweiss noch nicht geachtet werden mag“ ⁶⁾ etc., so war auf Erfüllungseid zu erkennen.

⁵⁾ cf. Ferd. Christophorus Harpprecht Consil. Tubigens. Tübingen 1695 Cons. 61 Nr. 152: „Es ist zwar nicht ohne, dass die Obligation auch auf alle kundtliche Innhabere des Briefs eingerichtet: „In cujusmodi casu dici non potest; cum tametsi ejus nomen in instrumento non expresse et specificè contineatur, attamen tacite, sub persona nempe ejus, qui possidebit illud instrumentum, comprehendatur (Coler tr. de proc. exec. p. I. ep. 2 n 79). Es ist aber bekannt, quod et tali in casu, quando scilicet Solutio cuilibet legitimo Instrumenti possessori allen getreuen Briefs-Innhabern promissa est, sola talis instrumenti productio non sufficiat, verum etiam tunc tam traditionem, quam causam seu titulum dominii translativum probare oporteat.“ Verwiesen wird auf Carpzow G. I. 17. D. 33. D. Lauterbach d. procur. in R. S. th. 41. Joh. à Sande d. cess. action. cap. 2 n. 17. Coler. d. cap. 2 num. 70 sq.

⁶⁾ Vollständig im tenor und den Entscheidungsgründen findet sich dieses Erkenntniss mitgetheilt in der unten Note 16 citirten Schrift von Cotta cf. S. 35 f. (§. XLII).

Die Juristenfacultät von Halle hat sich hier auf einen ganz eigenthümlichen Standpunkt gestellt. Die Inhaber-Clausel ist nicht vollwirksam, aber auch nicht ganz wirkungslos; sie begründet doch wenigstens eine Präsumtion, die genügt, eine Partei zum Erfüllungsseide zuzulassen. Dass auch von anderen deutschen und nichtdeutschen Schriftstellern mehrfach eine Präsumtion, sei es eines Mandates oder einer Cession angenommen wurde, darf ich als bekannt voraussetzen ⁷⁾. Es war dies eine Art Mittelweg, vermittelt dessen die Theorie der praktischen Anschauung am Leichtesten Rechnung tragen zu können vermeinte ⁸⁾.

Von David Maevius ist bereits ein Ausspruch über die Inhaber-Clausel bekannt, und von Kuntze verwerthet worden ⁹⁾. Eine weit ausführlichere und zum Theile sehr abweichende Erörterung darüber ist aber bis jetzt unbeachtet geblieben. Maevius bemerkt nämlich in seinem vollständigen Commentarius von Wucherlichen Contracten Frankfurt und Leipzig 1710. Thl. II. Cap. 4 §. 4: „Wann in den Schuldbriefen enthalten, dass der Schuldner dem Creditori seinen Erben oder des Brieffes Einhabern die Zahlung thun solle, wie alle diejenigen, so den Brief zu ihren Händen haben unter solchen Worten begriffen, also seyn sie ex possessione zu der action befugt, und mögen auf richtige Siegel und Briefe die immission wohl erhalten, seyn aber nicht gehalten, vorher den Titulum ihrer Einhaber anzuzeigen, oder zu beweisen ¹⁰⁾. Wer demnach auf die Worte der Einhaber sich angiebt, und die Immission suchet, ist vorher zu keiner Allegation oder Probation des Tituli an, sondern nichts desto weniger in die Güter einzuweisen,

⁷⁾ cf. Hecht S. 131, 139 und Kuntze S. 96, 99, 100, 103, f., 106, 109 f.

⁸⁾ Aehnlich allgemein spricht bloss von der Begründung einer Vermuthung ohne Angabe Knorr in seiner Anleitung zum gerichtlichen Process Halle 1777 Buch III. Hauptst. II. §. 8. cf. Kuntze S. 113.

⁹⁾ cf. Kuntze a. a. O. S. 111.

¹⁰⁾ „Hic enim petitor non se fundat in jure habendi, sed in possessione ideo, quia possidenti ex instrumento competit actio satis est, possidere. Possessor possessionis titulum edere non tenetur c. cogi II. C. de haered. pet. l. fin. P. de rei vind. ejus praesumptionem facit ipsa possessio et ab onere probandi relevat.

inmassen dann auch sonst ex instrumento, quod talem formulam habet, paratam executionem seu manus injectionem Icti. tribuunt ¹¹⁾. Ob demnach der Schuldner ihm fürwerffen wollte, dass er mit keinen guten Recht Titul und Glauben zu dem Schuld-Brieff gelanget, mag solches, so es nicht alsbald ausfündig, die Immission nicht aufhalten, sondern es wird dieselbe dem Buchstab der Obligation und dem darinn nominirten tribuiren, der Einwurf als altioris indaginis nach derselben ausgesetzt. Dann ob gleich der Titulus nicht benennet, so ist doch dieselbe unter dem Namen des Einhabers, also gleich geschehe dero special Benennung, begriffen.“

„Ein anderes aber ist, wenn nicht schlechter Dings des Possessoris und Einhabers, sondern des bonae fidei possessoris und getreuen oder gerechten Brieffes-Einhabers gedacht, und stipulirt worden. Demselben wird die Immission nicht fort erlaubt, sondern muss fürhero sambt der Einhabere dero benannte Qualität darthun ¹²⁾. Es ist aber hiebey eben so nöthig, dass, welcher aus eines andern Schuld-Brieff als ein getreuer Einhaber fordert, dass derselbe einen gewissen Titulum, durch welchen er solchen bekommen, nenne, und beweise, sondern genugsam, das er darthue, dass mit Wissen und Willen des creditoris oder seiner Erben er denselben bekommen habe“ ¹³⁾.

Die von Maevius hier gemachte Unterscheidung zwischen dem Briefsinhaber schlechthin und dem getreuen Briefsinhaber hat beim ersten Anblicke entschieden etwas Bestechendes. Ich glaube aber nicht, dass sie, als Theorie hingestellt, richtig war. Sie lehnt sich zu sehr an den Wortlaut, und verkennt gewiss den Willen, den die Parteien bei Begründung der Obligation hatten ¹⁴⁾. Bereits früher habe ich mich unter ausführlicher

¹¹⁾ Unter Berufung auf Cothmann u. Rebuff.

¹²⁾ „In hac enim petitor intentionem suam fundat, et qui se ad esse et non esse aequaliter habet, ille tanquam fundamentum intentionis allegare et probare debet, C. habebat 13 in pr. ff. de Instit. action. gloss. in l. si creditores ff. de reb. autor jud. possid. Nisi praevis ejus quodam documento non decernitur parata executio.“ (Coler. dict tract. part. 2. cap. num. 81 seq.)

¹³⁾ Unter Berufung auf Coler.

¹⁴⁾ Vgl. S. 16 f. meiner Monographie. Gegen die Unterscheidung ausdrücklich Leuven (Hecht S. 155), Huber (a. a. O. S. 156) und fast alle v. Poschinger, Beitr. z. Gesch. d. Inhaberpapiere.

Begründung der Ansicht jener angeschlossen, welche behaupten, die beiden Formen der Inhaber-Clausel seien identisch, jedenfalls identisch geworden zu der Zeit, da Maevius schrieb, wo das Fehlen der Inhaber-Clausel in einer Schuldverschreibung sicherlich allen schon genügt hätte, die Urkunde als „suspect“ erscheinen zu lassen. Maevius ist übrigens nicht der Begründer dieser Theorie, welche nach und vor ihm, wenn auch sehr vereinzelt, Vertheidiger¹⁵⁾, ja sogar in der Praxis Eingang zu finden gewusst hat¹⁶⁾. Es wird übrigens noch darauf aufmerksam gemacht werden müssen, dass selbst bei der kürzeren Form nach Maevius die Stellung des Briefsinhabers lange nicht die war, wie etwa die des heutigen Besitzer eines Inhaberpapieres; denn aus dem Schlusssatze des ersten Abschnittes geht indirekt hervor, dass eine Immission dann allerdings aufgehalten werden sollte, wenn der Schuldner alsbald nachzuweisen vermochte, dass der Gläubiger den Schuldbrief mit keinem guten Rechte, Titel oder Glauben an sich gebracht habe. Dass damit Maevius wieder einen bedenklichen Schritt nach rückwärts macht, und dem Inhaberpapier ein gutes Stück seiner Bedeutung nimmt, bedarf keiner Bemerkung.

In einer 1712 erschienenen Inaugural-Dissertation¹⁷⁾ wirft Cotta die Frage auf, ob der Cessionar auch dann ein Cessionsinstrument produciren müsse, wenn der Verschreibung die Clausel: „allen getreuen Briefsinhabern“ eingerückt sei? Viele Rechtsgelehrte seien der Ansicht, dass dieselbe den Besitzer vom Beweise des Rechtstitels (bezw. der Cession) nicht befreie, während andere das Gegentheil behaupteten¹⁸⁾. Er neige sich

neuern Forscher, so Kuntze S. 70 und Eigenbrodt. Als ein gewichtiges Gegenargument kann jetzt auch Klock (cf. oben S. 11) gegen Maevius angeführt werden.

¹⁵⁾ cf. Bynkershoek (Hecht a. a. O. S. 145).

¹⁶⁾ Vgl. das von Stobbe mitgetheilte Magdeburger Schöffengericht aus Waschersleben I. S. 420.

¹⁷⁾ De legitimatione ad causam Halae Magdeburgicae (pr. Ludovici) §. XVII. „Bezüglich dieses Schriftstellers gilt das S. 8 Note 4 Gesagte in analoger Weise.

¹⁸⁾ „Sed quid, si clausula: allen getreuen Briefs-Inhabern, id est, quod actio ex instrumento omnibus bonae fidei possessoribus competere debeat, in productio instrumento contineatur, quaeritur, an et hoc casu pos-

der ersteren Auffassung, die er ausdrücklich als die häufiger vertretene bezeichnet, zu, und zähle die Clausel zu einer von jenen vielen, die von den Notaren oder den Parteien den Schuldurkunden eingefügt würden, ohne dass sie den mindesten Erfolg nach sich zögen. Der Beweis seiner Thesis lässt freilich zu wünschen übrig, und schlägt jedenfalls auf jene Schuldverschreibungen nicht an, die auf den Briefsinhaber schlechthin, (nicht getreuen Briefsinhaber) gestellt waren ¹⁹⁾.

Dass auch aus der Geschichte des Lotterie-Wesens einige Ausbeute zur Beantwortung der Frage, wie die Verbreitung

sector instrumenti ad probationem tituli obstringatur? Multi ex D. D. imo plurimi, quaestionem hanc affirmant, dictamque clausulam possessorem a probatione tituli non liberare existimant, ex ratione, quod instrumentum ex alia, quam cessionis causa, tradi potuerit, unde quamvis clausula illa in instrumento contineatur, nihilominus tamen adhuc incertum maneat, an possessor illud ex capite cessionis an ex alia causa penes se habeat. (Mit Verweisung auf Carpzow, Möller semest. I. 2 c. 20. Berlich, Lenz de cess. c. 27 membr. 9 nr. 7. Mevius) E contrario autem possessorum instrumenti, si dicta clausula in eo continetur, ad probationem cessionis non obstringi, statuit Brunnemann et Ernst Cothmann. Ratio Brunnemanni haec est quod illa clausula aliquem debeat habere effectum, quem tamen non haberet, si cessionarius nihilominus ad probationem cessionis obstringeretur.“

¹⁹⁾ „Nobis affirmativa sententia placet, quam jam antea defendit Du Praeses in der Einleitung zum Civil-Process cap. 3 §. 6. Nec enim infrequens est, ut saepe clausulae superfluae et irrelevantes instrumentis vel ab ipsis partibus vel a Notariis inserantur, quae nullum effectum post se trahunt. Inter illas clausulas ea etiam, de qua loquimur, referri meretur. Immo licet non esset superflua, ad probationem cessionis tamen non est sufficiens. Si enim actor possidet chirographum, ex eo quidem adparet, quod sit possessor; verum quod sit bonae fidei possessor, hoc exinde non adparet sed aliunde probandum est. Optime Mevius d. P. 8 Decis 236 num. 5 sqq. convenit, inquit, id quoque (nempe quod possessor instrumenti titulum probare debeat) isti formulae, quae non nudo possessori debitorem ad solvendum obstringit, sed bonae fidei, dem Getreuen, hoc est justo possessori, qualis non est, nisi qui requisitus jus habendi, seu titulum docere potest. Non proficit praesumptio, quemlibet bonae fidei esse possessorem, ubi instrumentum requirit eam qualitatem, sine qua edocta etiam debitor solvens non potest esse securus, cui obijcietur, quod temere solverit ei, cujus jus exigendi vel accipiendi fuit incertum, ideo iterum solvere debeat, quasi non liberatus. Potest quippe possessor instrumenti illud ex alia causa v. g. depositi, pignoris etc. secum habere.“

und Festsetzung des Gebrauches der Inhaberpapiere in Deutschland von Statten ging, zu gewinnen sei, hat schon Kuntze hervorgehoben. Beim Mangel an genügenden Specialuntersuchungen vermochte indessen dieser Schriftsteller nicht anzugeben, wann und wo zuerst zu dem jetzt so sehr üblichen Mittel, die Loose auf den Inhaber zu stellen, gegriffen worden sei, hielt aber dafür, dass vor dem 18. Jahrhunderte diese Form in solcher Anwendung wohl nicht vorgekommen sei. Einen wichtigen Beleg hiefür aus dem Anfang der oben angeführten Zeitperiode (1718) habe ich in einer Dissertation von Wildvogel über die Lotterien (de Lottariis) gefunden, welcher ausdrücklich bemerkt, dass dem blossen Vorzeiger eines Looses die Zahlung geschehen könne, indem der Besitzer als Mandatar präsumirt werde ²⁰⁾. Dass Wildvogel Loose im Auge hatte, welchen die Inhaber-Clausel in der einen oder anderen Fassungsweise eingerückt war, dürfte aus dem Zusammenhang der Stelle wohl unzweifelhaft gefolgert werden können, und es wird diese Ansicht auch von Joh. Christian Lange in seinem Werke, die Rechtstheorie vor dem Ausspielgeschäfte, Erlangen 1818 ²¹⁾ vertreten ²²⁾.

²⁰⁾ Derselbe bemerkt a. a. O. thesis 33: „Tenetur tamen coheres documentum Lothariae ex consensu reliquorum recipiens, ad cautionem, de lucro forte obveniente, communicando et conferendo in communem divisionem. Habebitur vero talis coheres, documentum ejusmodi apud fiscum Lothariae producens, et praemium postulans, pro mandatario reliquorum, ut fiscus, huic solidum solvens, liberetur a reliquis, siquidem in tanta symbolorum multitudinie, et diversissimis sortientium conditionibus, impossibile foret, omnium statum explorare, si non fides habeatur producto instrumento, modo producens titulum et causam suae possessionis, vel ex nominis sui inscriptione vel aliunde facere queat, siquidem ostensio literarum principalis, mandatum inducit praesumptum l. 7 C., mand., et ita solventem bona fide fiscum liberat.“

²¹⁾ Auf diesen Schriftsteller möchte ich besonders hingewiesen haben. Trotzdem, dass derselbe sehr ausführlich (cf. §. 77—81 S. 115—121) sich mit dem Rechtsverhältnisse der Inhaberpapiere befasst, ist derselbe gleichwohl bis jetzt unbeachtet geblieben. Hier näher darauf einzugehen, ist nicht der Ort; es wird genügen, auf die Quelle aufmerksam gemacht zu haben.

²²⁾ Dass Wildvogel bei seiner Darstellung an Namenspapiere mit Inhaber-Clausel, und nicht an reine Inhaberpapiere dachte, geht schon aus der Schlussstelle „principalis mandatum“ hervor. Wegen der Präsumtion eines Mandates vgl. oben S. 16.

§. 7.

Formelbuch v. J. 1719, Juristen aus der ersten Hälfte des 18. Jahrh.

Auch in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts dauerte in Deutschland die Sitte, in Schuldurkunden auch dem Briefsinhaber sich mitzuverschreiben, fort ¹⁾.

Die Ansichten der Rechtsgelehrten neigen sich jetzt mehr und mehr dahin, dass die Clausel ohne alle rechtliche Bedeutung sei. In die Kategorie dieser Schriftsteller gehört vor Allen Joh. Jodoc. Beck, welcher in seinen Resp. Jur. crim. et civil. Norimbergae 1736 Responsum 158 S. 1120 (Summaria) bemerkt: „Simplex possessio instrumenti nec mandatum nec cessionem probat, etiamsi instrumento inserta reperiatur clausula: **allen getreuen Briefs-Inhabern.**“ Dieser Ausspruch stützt sich auf ein interessantes „Urtheil des Bürgermeisters und Rath's der Kaiserlichen Freyen Rechtsstadt W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten“ d. d. 15. August 1732 ²⁾, in dessen Motiven ³⁾ vorkömmt: „sintemalen derjenige, welcher sich auf eine Cession fundirt, und ein jus agendi daraus überkommen will, nicht nur das Instrumentum Obligationis in Originali produciren, sondern auch anbey die traditionem ut et cau-

¹⁾ Zahlreiche Belege finden sich in dem Handbuch und Formular-Buch in vorsichtiger Schliessung der Contracten, welches nach dem heutigen Stylo eingerichtet, durch Vitum Buggenberger. Augspurg 1719. Hier findet sich in Cap. 14 Nro. 1, 2, 3, 4, 9, die Ausdruckweise „mehrerwendtem N. oder getreuen dieses Brieffs Innhabern.“ In Nro. 12 (Obligation, wie solche von einem Fürsten pflegen abgegeben zu werden) verspricht der Schuldner neben dem Gläubiger dem genug zu thun „wer auch diesen Brief mit besagten N. guten Willen jnnen hat und fürbringt.“ Weiter unten ist dies umschrieben: „oftt ernanntem N. oder wer, wie obsteht, diesen Brief mit rechtmässigen Titel (!) an sich bringt.“ Nro. 13 „ermeldet N. deroselben Erben und Nachkommen, oder wer disen Brief mit rechtmässigem Titl in Henden haben würdet.“

²⁾ Am Schlusse dess. heisst es: „Dass dieses Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäss, bekennen wir Decanus“ etc. So geschehen Altdorf, d. 15. Aug. an. 1732.

³⁾ Dieselben sind unterzeichnet vom „Decanus und anderen Dd. der Juristischen Fakultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.“

sam sive titulum domini translativum zu erweisen rechtlich gehalten, cum simplex possessio instrumenti, nec mandatum, nec Cessionem probet, cum ex alia quam Cessionis vel Mandati causa hoc alteri tradi potuerit ⁴⁾. Nec quicquam interest, an illi instrumento inserta reperiatur Clausula: **alle getreuen Briefs-Innhabere** an non; incertum enim semper est, an agens ex alieno instrumento sit justus possessor ⁵⁾.

An Beck reiht sich Joh. Tob. Carrach (1737), welcher von dem Besitzer eines Schuldscheines oder Wechsels, worin auch des treuen Briefsinhabers Erwähnung geschieht, den Beweis des Rechtsüberganges ausdrücklich verlangt. Denn aus dem blossen Besitze der Urkunde erwachse noch keine Präsumtion, dass der Inhaber „ein treuer Briefsinhaber“ sei ⁶⁾.

Joh. Gottlieb Schaumburg will den Besitzer einer Schuldverschreibung mit der Clausel: „allen getreuen Briefsinhabern“ zum Executiv-Process nicht zulassen, ohne dass der Beweis der Cession erbracht ist ⁷⁾.

⁴⁾ Mit Berufung auf Brunemann Carpzow, Lauterbach.

⁵⁾ Mit Berufung auf Coler, Maevius, Carpzow und Stryk.

⁶⁾ cf. Carrach (Assessor Scabinatus in Ducatu Magdeburgico) Dissertatio Juridica de vera indole Exceptionis legitimationis ad causam, Halae Magdeburgicae 1737 §. X. p. 13 sq. „Quin etiam actor, licet sit advocatus visci, possideat instrumenta, quibus debitor ad debitum creditori suo se obstrinxerit, et ad ejus solutionem, se obnoxium professus sit, v. g. chirographum vel cambium, eique inserta sit clausula: **allen treuen Briefes-Inhabern**, nihilominus opponi potest exceptio legitimationis ad causam, ut actor probet instrumento cessionis vel alio modo, justo titulo creditum cum instrumento in se esse translatum, cum id in quaestione sit, an actor sit **ein treuer Briefsinhaber**, si alius, quam creditor in instrumento nominatus vel ei adjectus, debitum suo exigat nomine; ex sola possessione ejus enim praesumi non poterit, quod possessor sit **treuer Briefsinhaber**; licet vel maxime alias praesumptio bonae fidei pro possessoribus militet; ea tamen praesumptio justum possessionis titulum supponit, quin id ipsum innuit clausula adducta, ut latius deduxit Ludovici Dissert. de legitim. ad caus. §. 27. 28. 29.

⁷⁾ Die bezügliche Stelle findet sich in dessen Princip. Praxeos Juridicae Judiciariae Jenae 1744. Lib. II. Cap. II. §. IV. Note **** und lautet: „Generatim quidem ex documento, in quo actor non est nominatus, processus executivus instrui nequit. (Wernher Enunc. 67). Fallit tamen regula ejus intuitu, qui creditorem repraesentat, et cui creditor jus suum cessit. Sic heres ex persona defuncti, cessionarius ex persona cedentis recte agit. Ne-

§. 8.

Juristen aus der zweiten Hälfte des vorigen, dann zu Anfang des 19. Jahrhunderts.

Die bereits vorhin angekündigte Anschauung der Juristen, ein Inhaberpapier in der heutigen Bedeutung des Wortes nicht schon stets da zu erblicken, wo in einer Schuldverschreibung eine drossfallsige Anspielung geschieht, kömmt in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrh. rasch zum vollständigen Durchbruche.

Der erste Schriftsteller, der hier in Betracht kömmt, ist ein Practicer, Namens Joh. Gottfried Bolzen. Derselbe bemerkt in seinem Wohl- instruirtem Amts- und Gerichts-Actuarius oder Vollkommenen Unterricht vor einem Schreiberey-Verwandten, (wiederholte und vermehrte Auflage) Frankfurt und Leipzig 1752 S. 279, eine Cession sei auch in dem Fall erforderlich, „wenn einer eines andern Schuld vor seine eignen proper Gut einfordern will, weil man sonst praesumiren würde, dass Siegel und Briefe bei ihm hinterlegt, oder er die Verschreibung durch unordentliche Mittel an sich gebracht habe ¹⁾. Und ist nichts daran gelegen, es mag die Clausel allen getreuen Briefsinhabern in der Obligation befindlich seyn oder nicht, indem es gleichwohl ungewiss ist, ob derjenige, so aus einer fremden Obligation klaget, dieselbe mit Recht besitzt. Dannenhero ist allerdings sehr nöthig, dass nebst der Uebergabe der Original-Obligation auch absonderliche Cession aufgerichtet werde; denn sonst kann der Cessionarius oder dem die Schuld abgetreten worden,

cesse vero est, ut de qualitate heredis, et veritate cessionis, liquido simul constet, quum posterius ne ex possessione quidem instrumenti obligatorii praesumatur, etsiamsi clausula illi insit, allen getreuen Briefsinhabern, ceu contra Brunemann in tr. de cessione action, Cap. 4. n. 80. recte adstruit Ludovici cit loco (Proc. civil. cap. 3 §. 6). Menken Proc. Disp. I. §. 55. Alias enim legitimatio ad causam et probatio qualitatis hereditariae suspenso interim processu executivo praepjudicialiter expedienda est. Berger El. Process. Exec. §. 36. Jubet vero Ordin. Proc. Saxon. Recogn. Append. §. 7 et Ordin. Proc. Altenb. P. 2 cp. 2 §. 11, ut compendii causa actor in documento non nominatus, legitimationem ad causam in primo statim termino exhibeat, nisi poenam 5. Imperialium incurrere malit.“

¹⁾ Unter Berufung aut Colerus und Berlich.

nicht exekutive klagen ²⁾. Allermassen die Jura hierbey ohne dem requiriren, dass man alle Simulation und Betrug gänzlich evitiren und vermeiden solle, damenhero auch ein jeder den Titulum derselben zu erweisen schuldig ist.“

Trotz dieser Meinungsäusserung hat Joh. Gotth. Bolzen, ganz ähnlich wie s. Z. Stryk ³⁾, die von ihm zusammengestellten Formularen mit obiger Clausel ziemlich reichlich bedacht. Darüber, was er damit ausgedrückt wissen wollte, ist aus seinem Buche nicht klar zu werden ⁴⁾. Er scheint eben auch bloss einer Gewohnheit seiner Zeit Rechnung getragen zu haben.

Auch in Jul. Bernh. v. Rohr's Vorrath von auserlesenen Contracten und andern Aufsätzen, verbessert, auch mit neuen Aufsätzen und einer Einleitung vermehrt von Chr. Gotth. Gutschmid, Leipzig 1754 ⁵⁾, dann Johann Georg Estor's Anleitung für die Advokaten und Anwälte nach vorschriфт des Reichsprocesses, vermehrte und verbesserte Ausgabe, Marburg 1752 ⁶⁾

²⁾ Verwiesen wird auf Renz (soll wohl heissen Lenz) de Cess. act. c. 27.

³⁾ cf. oben S. 13.

⁴⁾ vgl. Sect. I. S. 16. „Darleihender Cajus oder andere dieses Briefs rechtmässige Inhabere befugt sein sollen, nach obigem Pfand zu greifen“ S. 17. „Herr Darleiber, dero Erben und Erbnemer, auch alle rechtmässige dieses Briefs Innhabere“ cf. S. 19 f., ferner Formula IX. S. 251 Mortificationsschein. „dass weder ich noch meine Erben und Erbnemen, noch einiger Inhaber besagter Obligation . . . auf dieselbe sollte etwas fordern und klagen können.“ S. 300. „Herrn Sempronio, dessen Erben und Erbnemen, oder andern rechtmässigen Besitzern und Inhabern dieses Briefs.“ S. 348 f. (Kaufbrief über etliche von einer Stadt verkaufte Feldstücke) „ihnen kaufenden Eheleuten, ihren Erben und Erbnemen, oder getreuen Inhabern dieses Briefs“ cf. S. 351. Man vergl. auch ein Formularbuch von Boltz betitelt: „der wohl instruirte Amts- und Gerichts-Actuarius . . . Frankf. 1743 Sectio II. S. 27 (Obligation über 50 fl.) „Herrn Zissler oder sonst rechtmässigen Inhabern dieser unserer Obligation zu bezahlen.“ S. 29 „darleyhender Cajus oder andere dieses Briefs rechtmässige Innhaber befugt seyn sollen,“ ebenso S. 35.

⁵⁾ vgl. S. 170 „dass im Fall nicht erfolgender Zahlung selbige (die ursprüngl. Gläubigerin) oder dieser Verschreibung getreuen Inhabere sich daraus an Capital, Interessen und Unkosten nach Gefallen bezahlt zu machen Fug und Macht haben sollen,“ dann S. 64 „meinem Herrn Gläubiger oder treuen Briefs-Innhaber.“

⁶⁾ cf. S. 419 f. „verspreche dise mir vorgeliene 800 Thlr. . . gedachtem gläubiger, oder dessen erben, oder allen getreuen inhabern dieser Verschreibung . . . wieder zu bezahlen.“ cf. S. 421.

finden wir unsere Clausel wieder, wiewohl hier weit seltener auftretend, als in den Werken ihrer Zeitgenossen. Bemerkenswerth ist, dass sich Estor weder hier noch in seinen sonstigen Schriften über die Bedeutung derselben ausdrückt hat ⁷⁾. Dass er reine Inhaberpapiere bereits kannte, habe ich bereits an einer anderen Stelle nachgewiesen ⁸⁾.

Zunächst haben wir eine Meinungsäusserung von Johann Stephan Pütter zu verzeichnen, enthalten in seiner Anleitung zur Juristischen Praxi, wie in Teutschland sowohl gerichtliche als aussergerichtliche Rechtshändel oder andere Canzley-, Reichs- und Staats-Sachen schriftlich oder mündlich verhandelt, und in Archiven beygelegt werden, 2. Aufl. Göttigen 1758. Nachdem Pütter zuvor bemerkt, es gebe in allen Theilen der Verträge sowohl beim Eingange als in der Mitte und am Ende in grosser Menge Clauseln, weist er auf die bei allen Arten der Verträge üblichen hin, und fährt dann Thl. I. §. 175 S. 138 fort: „Solche Clauseln sind zum Theil fast wie leere und überflüssige Formeln anzusehen, die mehr einer unschädlichen Gewohnheit, oder auch einer auf Vorurtheile gegründeten Meynung der Parteien oder der Concipienten zuzuschreiben, als von besonderer Wirkung oder wahrem Nutzen zu halten sind; wie z. E. wenn beide Theile einander ausdrücklich versichern, dass dieser Vertrag „wissentlich und wohlbedächtlich aus freyem Muthe und rechten Willen“ „ungezwungen und ungedrungen“ von ihnen beliebt, verabredet oder geschlossen sey, „dass sie diesen Vertrag stet, fest und unwiederrufflich halten wollen“, dass sie dieses „mit Hand gegebener Treue“ einander zugesagt, „oder mit Hand und Mund“ versprochen, dass „allen getreuen Inhabern dieses Brief's derselbe zu statten kommen,“ und was dergleichen mehr ist.“

⁷⁾ Wenigstens geschieht dies nicht in einer klaren und erschöpfenden Weise; die einzige Stelle, welche in Betracht kommen könnte, wäre die in seiner Teutschen Rechtsgelehrtheit Thl. III. Frankfurt a./M. 1767 §. 3700, woselbst es heisst: „Ueberhaupt muss derjenige, welcher eine Schuldforderung einklagt, sich deswegen, wenn er darin nicht benennet ist, zur sache legitimiren; falls aber die Frage kömmt, ob der briefsinhaber ein rechtmässiger Besitzer davon sei, wird dieses vermuthet, und der andere Theil hat darzuthun, dass er nicht rechtmässiger briefsinhaber sei.“

⁸⁾ cf. S. 38 Note 8 meiner oben cit. Monographie.

Ich komme nunmehr auf „des Klugen Beamten auserlesenes und nach dem heutigen Curial-Stylo wohleingerichtetes Formularbuch, Nürnberg 1760, zu sprechen, wo wir Sect. III. Classis I. Nro. 8 zu lesen bekommen:

„Diese Clausel: **Allen getreuen Inhabern dieses Briefs**, ist ferner überflüssig. Sintemal derjenige, der dergleichen Instrument producirt, dadurch keine facultatem agendi überkommt, wo er nicht vorher sich genugsam, so zu reden ad causam legitimiret, auch die causam sive titulum domini translativum, i. e. die Ursach des Besitzes erwiesen und beygebracht, als wozu er allerdings gehalten.“ Die Erwartung, dass der Verfasser unseres Formelbuchs bei den von ihm aufgenommenen Musterurkunden die von ihm selbst als überflüssig bezeichnete Clausel beseitigt habe, wird auch hier enttäuscht⁹⁾; sie wuchert hier wieder üppiger denn irgend wo. So finden wir sie gleich in der ersten „Form einer wohlclausulirten Obligation mit Verpfändung Haab und Güter“ (I. c. S. 322) wo es heisst: „gelobe ich . . . die gantze Summe zu verzinsen, und solche Zinsen meinem Herrn Creditori, seinen Erben oder **getreuen Briefsinhabern** . . . zu verschaffen“. In demselben Aufsatze werden überdies die „getreuen Briefsinhaber“ neben dem Gläubiger und dessen Erben noch fünfmal erwähnt, und so geht es durch das ganze Formularbuch hindurch, und zwar, nicht bloss bei Gelegenheit einfacher Schuldverschreibungen mit oder ohne Unterpfand¹⁰⁾, sondern auch bei einfachen Verpfändungen¹¹⁾, bei unlöslichen Gilt-¹²⁾, Haupt- und Bürgschaftsverschreibungen

⁹⁾ Consequenter ist hierin Christ. Gottl. Gmelin in seiner unten Note 18 citirten Schrift von Aufsätzen über Verträge etc., da er, nachdem er einmal die Nichtigkeit der Inhaberclausel bezeugt, dieselbe aus den von ihm mitgetheilten Formularen auch sorgfältig verbannt hat.

¹⁰⁾ cf. I. c. S. 325 Nro. III. S. 326 f. „Dero Erben, und Erbnemer und wissentlich getreuen Inhabern dieses Briefs.“ S. 330 Nro. VI. „dem Herrn N. Dero Erben und Erbnemen auch andern rechtmässigen Inhabern solcher Obligation“ S. 335 Nro. X. „Herrn von N. dessen Erben und Erbnemen oder wissentlichen getreuen Inhabern dieses Briefs“ cf. S. 391 Nro. XXVII.

¹¹⁾ cf. I. c. S. 369 Nro. VIII.

¹²⁾ cf. I. c. S. 475 Nro. XXIII. S. 477 Nro. XXV. (Formul. eines sollennen und wiederlöslichen Zinscontracts). „Wir etc. bekennen mit diesem

gen¹³⁾. Man ersieht hieraus, wie zähe man an der lieben alten Gewohnheit hing, und wie man mit vollem Bewusstsein eine Clausel einschaltete, von deren Bedeutungslosigkeit man überzeugt war, um ja die Parteien keine der Redensarten vermissen zu lassen, die sich in dem schwulstigen Schriftstill so fest einzunisten verstanden hatten.

Claproth's Auffassung habe ich bereits in meiner früheren Monographie über das Inhaberpapier mitgetheilt. Nicht bekannt ist aber noch, dass sich dieser Schriftsteller auch in seiner Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte II. Thl. (3. Auflage. Göttingen 1786) §. 175 S. 543 über unsere Frage ausgesprochen hat. Hier bemerkt derselbe: „Eine unnütze Clausel ist es, dass allen getreuen Briefsinhabern Bezahlung geleistet werden solle. Allemahl entsteht wieder die Frage, ob derjenige, welcher die Verschreibung in Händen hat und die Bezahlung fordert, auch ein getreuer Inhaber sei, mithin muss er doch zur Hebung besondere Vollmacht, gültige Cession oder Assignment vorzeigen.“

Dieser Behauptung ungeachtet, hat auch Claproth aus den von ihm mitgetheilten Musterformularen die Inhaberclausel noch nicht gänzlich verbannt. So heisst es z. B. in dem Thl. II. §. 181 mitgetheilten Muster eines Gült-Briefes: „verkauffen auch hiemit in krait dieses Brieffs, den Erbaren Nikolausen von Wien, dieser Zeit Bürger und Haussessend zu Speyer, seinen Erben undt innhabern dieses Brieffes, oder wer ihn nach seinem Todte haben, oder wem er zu verwaren vertrauwet und befohlen ist“ etc. (Diese Verschreibung, in der sich in der Folge die Inhaberclausel noch häufig wiederholt, ist besonders wegen der ganz einzig dastehenden Form derselben bemerkenswerth.) Auch seine Muster von Bodmereibriefen besitzen die Inhaberclausel¹⁴⁾.

Brief . . . dass wir . . . verkaufft haben und gegenwärtig verkauffen . . . 102 Gulden u. 18 Silber Gr. jährliche Rente Zinse und Einkommens dem . . . Herrn Dechant, senior und gemein Capitul der Kirchen St. Bonifacii zu Halberstadt, oder Inhabern dieses Briefes mit ihrem guten Wissen und Willen vor 1800 gute vollwichtige Rheinische = Gold-Gulden“ etc. cf. S. 480 Nro. XXVI. ferner S. 651 Nro. VII. Delegation eines Capitals.

¹³⁾ cf. l. c. S. 374 ff. Nro. XII. „Herrn N. dessen Erben oder andern getreuen dieses Briefs Inhabern.“

¹⁴⁾ cf. l. c. Thl. II. §. 185 S. 538 f. „ick belove . . . te betaelen door

Eine weitere Belegstelle findet sich in Claproth's Jurisprudencia Heurematica P. II. Editio II. Göttingen 1774. Sect. Spec. Cap. II. Tit. I. §. 175 S. 418, woselbst ausgeführt wird, es sei von keinem Nutzen, in der Schuldverschreibung des dritten Besitzers zu erwähnen (dass allen getreuen Briefs-Inhabern die Zahlung geleistet werden solle). Denn trotzdem müssten dieselben ihren rechtmässigen Besitz nachweisen ¹⁵⁾.

v. Kreittmayr bemerkt in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Indiciarii (München 1778) zu Kap. XIX. §. 8 sub. Nro. 3 S. 249: „Wer nicht in Instrumento namentlich enthalten ist, muss sich besser, als durch blosse Producirung des Instruments legitimiren, ohngeachtet solches etwan in Genere auf alle getreue Briefs-Innhaber lautet: also muss z. B. ein Cessionarius nicht nur den Haupt-Schuld-Brief beybringen, sondern auch die Cession per Instrumentum oder per Testes dociren.“ (unter Verweisung auf Brunnenmann) ¹⁶⁾.

Christian Gottlieb Gmelin, von Aufsätzen über Verträge, überhaupt von Schuld- und Pfandverschreibungen und andern damit verwandten Aufsätzen nebst Formularien Tübingen 1790, sagt §. 20 S. 29: „Ebenso unnütz ist die sonst sehr gewöhnliche Formel, dass das Versprochene allen getreuen Briefsinhabern zu Statten kommen solle. Wenn auch,

= = aen Sr. = = ofte den rechten Toonder deses. Ich gelobe obbemeldete Summe durch = = an Herrn = = oder den rechtmässigen Inhaber dieses . . zu bezahlen.“

¹⁵⁾ „Nam hisce non attentis, quod sint justı instrumenti possessores, per legitimationem ad causam ostendere debent, cum ea, quae ex incerto et futuro eventu dependent, incongrue in ipso instrumento determinantur.“ Endlich äussert sich Claproth über die Inhaberclausel auch noch in seiner Einleitung in sämtliche summarische Processe zum Gebrauch der practischen Vorlesungen (dritte vermehrte Auflage. Göttingen 1793 im Abschn. III. Haupttheil VIII. (vom Exekutiv-Process) §. 159 Note a: „Auch derjenige muss sich zur Klage legitimiren, welcher eine Verschreibung vorzeigt, worin allen Briefsinhabern das Capital einzufordern gestattet ist. Mevius von wucherlichen Contracten Thl. II. H. 4 §. 4 ist anderer Meinung. Jedoch lenkt er §. 5 dahin ein, dass wenn blos getreue Inhaber genennet worden, dies erwiesen werden müsse.“

¹⁶⁾ Ein anderes bereits bekanntes Citat von Kreittmayr findet sich S. 189 Note 11 meiner Abhl. über das Inhaber-Papier.

wie einige Rechtsgelehrte behaupten wollen¹⁷⁾, diese Clausel die Wirkung hätte, dass ein jeder Besitzer der Urkunde klagen könnte, so würde dieses sicherlich dem Gläubiger mehr Schaden als Vorthail bringen, indem alsdann jeder Besitzer der Urkunde, wenn er sie auch entwendet, oder sonst auf unehrbare Weise bekommen hätte, die Forderung statt des wahren Gläubigers einklagen könnte; allein da man aus dem blossen Besitz der Urkunde nicht weiss, ob jemand ein getreuer Briefsinhaber seye, so ist es ausser allem Zweifel, dass jener Clausel ungehindert ausser dem Darleiher jeder Besitzer der Urkunde, welcher für sich aus derselben klagen will, sich zuvor ad causam legitimiren, z. B. eine geschehene Abtretung oder Vererbung beweisen müsse, und anders mit seiner Klage nicht zugelassen werde¹⁸⁾.

Der herrschenden Ansicht tritt auch Hr. Cänzler von Trütschler bei, welcher in seiner Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze, 3. Aufl. Leipzig 1793 unter Berufung auf Schaumburg (II. Thl. IV. Hauptabthl. 6. Hauptst. §. 72) bemerkt:

„Sehen wir endlich auf die Form der Cessionsgeschäfte, so ist dabey zu gedenken, dass, da die blosser Uebergabe der über die cedirte Schuldforderung in den Händen des Cedenten befindlichen Verschreibungen, wenn auch solche auf jeden getreuen Briefs-Inhaber lauten, an den Cessionar nicht für hinreichend geachtet wird, um diesen zur Erhebung zu berechtigen und ad causam zu legitimiren, es nothwendig erforderlich sey, dass eine förmliche Cessionsurkunde begriffen, oder auch der Cessionsvertrag gerichtlich verabhandelt werde.“

Endlich wäre noch F. X. Krüll zu erwähnen, welcher sich in seinem Handbuche des königlich baierischen gemeinen bürgerlichen Rechts mit besonderer Rücksicht auf das fränkische und preussische Landrecht I. Bd. 1807 II. Abschn. I. Tit. S. 40 dahin äussert, die Willenszusammenstimmung, auf der die Cession zu beruhen habe, müsse nicht nur überhaupt

17) Citirt werden — meist in nicht zutreffender Weise — Maevis, Schoepff in Decis nov. Tom. I. dec. 101 Nro. 3, Stryk und des klugen Beamten Formelbuch.

18) Citirt werden Beck, Ferd. Christ. Harpprecht, Ludovici Einleitung zum Civilpr., Cramer, Hommel u. Claproth.

als Thatsache bewiesen werden, sondern der Cessionar müsse, insoferne er das cedirte Recht zu seinem Vortheile geltend machen wolle, sich besonders als solcher legitimiren. „Es reicht daher der blosse Besitz des Schuldscheins keineswegs zu, wenn auch dieser die Clausel jeden Briefsinhaber enthielt, indem diese doch nur von den rechtmässigen Inhaber verstanden werden kann.“

Mit Krüll schliessen wir unsere Darstellung, und verweisen bezüglich der neueren Theorien auf die ziemlich ausführliche dogmengeschichtliche Darstellung bei Kuntze ¹⁹⁾. Dass sich eine Reihe der angesehensten Juristen der vorigen Jahrhunderte über die Inhaberclausel gar nicht geäussert haben, ist schon von anderer Seite hervorgehoben ²⁰⁾, und als ein wichtiges Argument gegen das damalige Vorhandensein von Inhaberpapieren verwerthet worden.

§. 9.

Geschichtliche Bemerkungen über reine, oder sogen. vollkommene Inhaberpapiere.

Weit spärlicher als die Quellen über Namenspapiere mit Inhaberclausel fliessen für die ältere Periode jene über sogenannte reine oder vollkommene Inhaberpapiere. Kuntze hat bloss zwei ältere deutsche Schriftsteller anzuführen vermocht, von welchen mit Sicherheit behauptet werden kann, dass sie die hier behandelte Kategorie von Inhaberpapieren im Auge hatten ¹⁾. Beide Schriftsteller liefern übrigens nur eine verhältnissmässige dürftige Ausbeute; denn der eine Schriftsteller handelt vom

¹⁹⁾ a. a. O. §. 31. Zwei weitere Schriftsteller, welche von Eigenbrodt für die herrschende Ansicht citirt werden, sind Schrader Tract. feud. G. VIII. cap. 3 n. 6. und Lynker Decis. D. 309. Leider sind mir dieselben nicht zugänglich.

²⁰⁾ Kuntze nennt Leyser, Struve, Wernher, Schilter, Böhm, Eigenbrodt führt Runde und Danz an. Beide Angaben bedürfen der Berichtigung, indem Danz und Wernher sich über die Bedeutung der Inhaber-Clausel allerdings geäussert haben. cf. S. 27 Note 39 u. S. 39 meiner Monographie.

¹⁾ Es sind dies Knorr und Hommel; ersterer will den Executivprocess aus einer schlechthin „auf den Inhaber des Scheins“ lautende Urkunde nicht zulassen; letzterer verlangt bei einem „auf alle treuen Briefinhaber“ gestellten Wechsel bessere Legitimation cf. S. 113.

Executivprocess, der andere von einem Wechsel. Es kommen also jedesmal Rechtsverhältnisse in Betracht, bei denen das Gesetz ganz besondere Formalitäten erheischt.

Zwei weitere Schriftsteller, bei welchen das zuletzt Gesagte in gleichem Maasse zutrifft, habe ich in meiner Monographie über das Inhaberpapier S. 38 f. namhaft gemacht ²⁾.

Unter den obwaltenden Umständen lag sonach auch hier dringende Veranlassung vor, noch weitere Quellenstudien zu machen. Dieselben hatten sich nicht bloss auf die Aussprüche deutscher Juristen, sondern auch darauf zu erstrecken, den Gebrauch derartiger Schuldverschreibungen für das vorige Jahrhundert nachzuweisen. Bei dem grossen Mangel an einschlägigem Material bietet jede, auch anscheinend noch so unbedeutende Stelle Interesse.

Von dem Versprechen der Bezahlung des Wechsels „an den Inhaber“ handelt zunächst ein in D. Johann Gottl. Siegel's Corpus Juris. Cambialis II. Thl. S. 196 mitgetheiltes Pärere vom 30. März 1720, aus dem übrigens, so abgerissen wie es gegeben ist, nicht recht klug zu werden ist ³⁾. Wichtiger erscheint das Formular zu einem reinen Inhaberpapier, das sich in dem oben S. 26 citirten, im Jahre 1760 in Nürnberg erschienene Formularbuche ⁴⁾ vorfindet. Die Urkunde stellt eine Assignment vor, und lautet: „Vorzeigern dieses geliebe der Herr gegen zu sich Nehmung dieser Assignment 500 Rthlr. in Cronen bezahlen zu lassen, soll mir valediren. N. den = N.N.“

Dass in der Preussischen Assekuranz- und Haverei-Ordnung vom 18. Febr. 1766 bereits die Stellung von Policen auf Zeiger als zulässig erklärt worden war, ist bereits von Kuntze hervorgehoben ⁵⁾. Ein weit umfassenderer Gebrauch wurde in Preussen von der Inhaber-Clausel noch im selben Jahre zu anderen Zwecken gemacht. In das Jahr 1765 fällt nämlich die Gründung der Giro- und Lehn-Bank zu Berlin, der Vorläuferin

²⁾ Es sind dies Zippfel und Danz. Der erste handelt von Wechsel-Briefen, der zweite vom Executivprocess.

³⁾ cf. auch das I. c. S. 177 als Beilage F. mitgetheilte Churfürstl. Sächs. Schöppen-Urtheil vom Okt. 1726.

⁴⁾ cf. S. 653 Nro. X.

⁵⁾ a. a. O. S. 78 zu Note 8.

der nunmehr in die Reichsbank übergeleiteten preussischen Bank. Dieses Bankinstitut, das ursprünglich einen rein fiskalischen Charakter an sich trug⁶⁾, erhielt durch Rescript vom 29. Oct. 1766⁷⁾ das Recht, Banknoten zu emittiren, die au porteur gestellt waren⁸⁾; dass sich der Inhaber der Banknote nicht erst noch anderweitig zu legitimiren habe, setzt das Reglement bereits als bekannt voraus.

Dafür, dass wir die ältesten Spuren der reinen Inhaberpapiere meist in öffentlich-rechtlichen Schuldverschreibungen zu suchen haben, bürgt auch eine von Christ. Gottl. Gmelin⁹⁾ mitgetheilte, aus dem vorigen Jahrhundert stammende Schuldverschreibung Kaiser Joseph des II. über 500000 fl.

Die Zahlung der Summe wird versprochen „den Gebrüdern Bethmann, deren Erben oder Cessionarien“, die Summe selbst wurde durch Partialobligationen au porteur aufgebracht. Die desfallsige Verschreibung an die Theilhaber lautete also:

„Dass Innhaber dieses an der Kaiserl. Königl. Allerhöchsten Schuldverschreibung über Fünfmahlhundertausend Gulden . . . die Summe von Eintausend Gulden . . . cum omni jure participire, und wir den Werth dafür baar und richtig empfangen haben, bezeugen wir nicht nur hiedurch, sondern versprechen auch, das in unsern Händen bleibende Original wie unser Eigenthum zu verwahren begehrenden Falls Innhabern dieses jedesmal vorzuzeigen und solches nicht eher aus Händen zu ge-

⁶⁾ Nähere Nachweise enthält meine Bankgeschichte des Königreichs Bayern nach amtlichen Quellen. Erste Lieferung (Erlangen bei Deichert) S. 6.

⁷⁾ Abgedruckt auch in der dritten Fortsetzung des Siegel'schen Corporis Juris Cambialis von Joh. Ludw. Uhl. Leipzig 1771 S. 123.

⁸⁾ Art. 8. „Diese Banco-Noten, die ihre einzige Entstehung in der hiesigen Berliner Bank erhalten sollen, um von da aus in dem ganzen Bezirk und Umfang Udserer Länder zu rouliren, werden auf den Innhaber oder Vorzeiger lauten, sodann numerirt“ etc. Das Formular selbst findet sich a. a. O. S. 58 und lautet: „Vorzeiger dieses hat von den Königl. Banquen zu Berlin und Breslau Liv. 10 schreibe 10 Pfund Banco zu fordern, wofür diese Banquen die Valula empfangen zu haben, hiermit versichern“ etc.

⁹⁾ In seinem Werke von Aufsätzen und Verträgen etc. (cf. oben S. 28) S. 362 ff.

ben, als bis ein jeder Interessent für Capital und Interesse vollkommen befriedigt sein wird.“

Frankfurt, d. 25. Aug. 1787.

Gebrüder Bethmann.

In Bayern tauchte im Jahre 1794 das Projekt auf, ein grossartiges Getreidemagazin auf Actien zu errichten. Sowohl die bezüglichen Actien, die auf 100 fl. lauteten, als auch die von der Anstalt zu emittirenden Getreidemagezinzettel à 10 fl. waren au porteur gestellt. Die Formulare sind in meiner Bankgeschichte des Königreichs Bayern 1. Lieferung S. 197 f. abgedruckt. Bei älteren bayerischen Bankprojekten kommt die Stellung der Bankobligationen auf den Inhaber noch nicht vor.

Von einschlägigen, bisher noch nicht bekannten Schriftstellern ist zunächst Christopf Gottlieb Riccius zu erwähnen, welcher in seinen Exercitationen in Universum Jus Cambiale (Sexta de Indossatione Cambiorum Propriorum) Göttingen 1780 Sect. I. §. 37) bemerkt, dass ein Indossement des kurzen Inhaltes: „Vor mich an Vorzeigern oder Innhabern dieses“ nicht genüge, da die Gesetze den Namen des Indossatars ausdrücklich verlangten¹⁰⁾. Aus dieser Aeusserung lässt sich nicht viel schliessen, da ja Riccius nicht von gewöhnlichen Schuldverschreibungen, sondern von Wechseln, und zwar hier insbesondere von dem Indossamente spricht. Gleichwohl glaubte ich, der Vollständigkeit halber, den Schriftsteller nicht unerwähnt lassen zu sollen.

Der v. Kramer'sche Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten (Berlin und Leipzig 1784) gestattete bereits, dass ein gezogener Wechsel, auch ohne Benennung eines gewissen Präsentanten bloss auf den Briefsinhaber gestellt werde. Thl. I. Abth. II. §. 488 (die Unterscheidung des A. L.-R. in Thl. II. Abschn. VIII. §. 762 zwischen Personen mit oder ohne kaufmännischen Rechten ist also erst späteren Ursprunges) §. 489 lautet: „Wer einen ohne Benennung des Innhabers ausgestellten Wechsel annimmt, verliert, wenn solcher von einem unrechtmässigen Besitzer einkassirt worden, seinen Regress sowohl gegen den Aussteller als den Bezogenen.“

¹⁰⁾ Indossatio in incertam personam v. g. „possessori vel exhibitori fieri nequit v. g. si quis scribat: Vor mich an Vorzeigern oder Innhabern dieses. Cum leges nomen ipsum indossatarii in indossamento exprimendum jubent, solum verbum Possessoris prae et cognomen supplere nequit.“

v. Poschinger, Beitr. z. Gesch. d. Inhaberpapiere.

Danz bemerkt in der vollständigen Erläuterung sämtlicher summarischer Processarten I. Thl. Leipzig 1795. V. Abth. §. 55. S. 381: „Auch die Person des Gläubigers muss in der Obligation auf das Deutlichste benannt sein; heisst es also in der Urkunde: Ich bekenne, dass ich 1000 Rthlr. anlehensweise schuldig worden bin, und verspreche solche zu Michaelis dieses Jahres wieder zu bezahlen, — oder — nachdem Titius 1000 Rthlr. geliehen, so sollen selbige Michaelis wieder bezahlt werden, so findet der Executivprocess nicht statt; und auch alsdann nicht, wenn in der Urkunde des Besitzers Erwähnung geschieht, indem es z. B. heisst: verspreche dem Inhaber dieses Scheins, oder allen getreuen Briefsinhabern zu bezahlen“ ¹¹⁾. Ob einem derartigen Schuldscheine überhaupt die Klagbarkeit fehle, die Frage ist bei Danz unentschieden.

Gottlieb Hufeland lässt in seiner Einleitung in die Wissenschaft des heutigen deutschen Privatrechts nebst einem Entwurfe einer vollständigen Darstellung desselben, Jena 1796 §. 89 S. 56 die Ausstellung von Wechsell an eine benannte Person „oder den Innhabern“ zu, ohne sich weiter über die Eigenthümlichkeit dieser letzteren Kategorie auszusprechen.

Dr. Joh. Gottfried Mössler äussert sich in seinem Handbuche des Chursächsischen, auch Lausitzischen und Hennebergischen Wechselrechts, Wittenberg 1800 5. Kapitel §. 5 S. 60: „Der Name des Wechselgläubigers, auch anderer etwa dabey noch vorkommender Personen, wird in den Wechseln selbst angegeben, und man nimmt, nach dem heutigen Chursächsischen Gerichtsgebrauch an, dass anstatt des Namens des Wechselgläubigers auch die Clausel: Allen getreuen Briefsinhabern hinreichend sei“ ¹²⁾.

§. 10.

Uebersicht und Rückblick.

Wenn wir nunmehr eine Rückschau über die bisher angeführten Meinungsäusserungen deutscher Juristen halten, so

¹¹⁾ Unter Berufung auf Bergen Elect. Proc. execut. §. 10. Danz summ. Proc. S. 55. Ludovici Civilprocess cap. 3 §. 6.

¹²⁾ Unter Berufung auf Kind in quaest. forens. p. 1 c. 29. Anderer Meinung sei Püttmann in den Grunds. d. W. R. §. 11 lit. b.

muss uns vor Allem die Dürftigkeit der Behandlung auffallen, welche in der deutschen Jurisprudenz der Inhaber-Clausel zu Theil wurde. Zu dogmatischen Erörterungen lassen sich die deutschen Rechtslehrer fast gar nicht herbei, und Specialfragen, z. B. die Frage der Vindication der Papiere mit Inhaber-Clausel, der Amortisation derselben, werden von dem Bereiche der Untersuchung bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts durchweg ausgeschlossen. Die ältere Rechtssprechung ist kaum nennenswerth und beschränkt sich auf ein halbes Dutzend von Urtheilsprüchen. Recht vortheilhaft stehen in allen diesen Beziehungen die Niederlande ab, deren reiche Quellen Dr. Fel. Hecht in seinem oben citirten Werke erschlossen hat.

Wenn wir in materieller Beziehung die Aussprüche der vorgeführten deutschen Juristen einer näheren Beleuchtung unterstellen, und zu Schlüssen kommen wollen, so wird es vor Allem angezeigt sein, die sogen. reinen Inhaberpapiere von den Namenspapieren mit Inhaber-Clausel sorgsam getrennt zu halten.

A. Die Clausel „dem N. oder dem getreuen Briefsinhaber.“

I. Bisher unbekannte Urtheile.

1) Von 27 Juristen, die sich über diese Spielart der Inhaber-Clausel geäußert haben, erklären 24, dass sie überflüssig erscheine, und den Besitzer der Verschreibung von dem Beweise der Cession nicht befreie. Für diese Anschauung spricht ausserdem ein Rechtsgutachten vom Jahre 1732.

2) Von Juristen, welche den Besitzer der Urkunde ohne Weiteres (insbesondere ohne Cession) als forderungsberechtigt ansahen, haben wir nur einen in der Person Schepff's kennen gelernt, der aber strenge genommen, doch wiederum die letzten Consequenzen des Inhaberpapiers nicht gezogen wissen will, da er eine Cautionsstellung des Briefsinhaber für erforderlich, bzw. erzwingbar erklärt.

3) Ein Jurist (Berlich) verlangt zwar keine Cession, aber den Beweis der Tradition. Ungünstiger sind die Verhältnisse des Briefsinhabers nach Brunnemann. Hienach kann dem Briefsinhaber nur dann giltig bezahlt werden, wenn er eine nicht verdächtige Person ist, auch nicht zum Hause gehört, wenn er cautio de rato leistet, und schwört, dass den Bestim-

mungen der lex Anastasiana nicht zuwider gehandelt worden sei. Brunnemann kennt nur mehr Schatten von Inhaber-Papieren.

4) Nach Ansicht der Juristenfacultät von Halle begründete die Inhaber-Clausel bloss eine „Präsumtion.“

II. Bisher bereits bekannte Schriftsteller.

1) Von den bisher bekannten älteren deutschen Juristen haben sich für die S. 35 sub 1 bezeichnete, bzw. die herrschende Ansicht ausgesprochen: Maevius, Mollenbeccius, Carpzów, Berger, Stryk, Schöpsius, Ludovici, Pufendorf, Engau, Cramer, Müller¹⁾, dann Heineccius, Püttmann, Scherer, Beck, Lestocq²⁾, Wernher und Lauterbach³⁾. Dazu kommt ein Leipziger Schöffenspruch vom Jahre 1665.

2) Scheppf ist Cothmann⁴⁾ gefolgt.

3) Berlich hat sich an Coler angeschlossen.

Brunnemann steht so ziemlich auf Marquard's Standpunkte; der letztere verlangt zwar keine Cession, wohl aber, dass der Inhaber cautio de rato leiste, falls er ein domesticus des Gläubigers ist^{4a)}.

B. Die Clausel „dem N. und wer den Brief mit dessen „gutem Willen“ oder „Willen und guter Kuntschaft haben wird.“

Ueber diese Form der Verschreibung haben wir keinen neuen Ausspruch aufzufinden vermocht.

¹⁾ cf. Kuntze a. a. O. S. 21 f.

²⁾ Meine Abhl. über das Inh.-Papier S. 22 u. S. 27. Zipffel ist hier irrig aufgeführt; denn er behandelt offenbar reine Inhaberpapiere.

³⁾ In s. Disp. de procurat. in rem suam Th. 41. Nr. 47, ein von Eigenbrodt aufgefundener Schriftsteller.

⁴⁾ Dieser letztere Schriftsteller, auf den sich unsere Gegner viel zu Gute thun, ist übrigens dem Inhaberpapier keineswegs so gar günstig gestimmt. Wie nämlich aus der Darstellung bei Eigenbrodt hervorgeht, hat er bei einer anderen Gelegenheit den Besitzern einer Urkunden, worin auch dem Briefsinhaber Zahlung versprochen wird, gerathen, sich lieber eine Cessionsurkunde zu verschaffen, weil die Frage unter den Juristen sehr bestritten sei. Ja er selbst hat zugestehen müssen, dass Cessionsurkunden bei der Uebertragung solcher Schuldverbriefungen gewöhnlich (!) seien.

^{4a)} cf. Kuntze S. 110.

Stobbe hat aber durch eine Urkunde vom J. 1420 und ein Magdeburger Schöffenuurtheil den Nachweis durchgeführt, dass diese Redewendungen den dritten Besitzer der Urkunde von dem Beweise der Cession nicht befreien ⁵⁾.

C. Die Clausel „N. oder Inhaber dieses Briefes.“

I. Neue Resultate.

Wir haben 3 Juristen kennen gelernt, die sich über diese Form der Inhaber-Clausel geäußert haben.

Der eine, Klock ist auf Grund sorgfältiger Erhebungen zu dem Schlusse gelangt, dass sie ohne Rechtswirkung sei, der andere, Maevius setzt diese Art der Schuldverschreibung jener an den getreuen Briefsinhaber gegenüber, und behauptet von der kürzeren Fassungsweise, dass dadurch der Inhaber der Verschreibung von dem Beweise der Cession befreit werde.

Der dritte, Krüll sagt, es sei darunter stets der rechtmässige Inhaber zu verstehen.

II. Bisher bereits bekannte Urtheile.

Von bereits bekannten Schriftstellern sind von der kürzeren Form bloss ausgegangen Berger und Knorr, welche in diesem Falle den Executivprocess nicht zulassen wollen ⁶⁾.

Marquard spricht in einem Athem von der Clausel: „eive qui hanc fert, Bringer oder Zeiger dieses oder getreuer Einhaber dieser Handschrift,“ ohne jedoch die Identität aller dieser Spielarten ausdrücklich zu constatiren ⁷⁾.

Ganz auf dem Maevius'schen Standpunkte steht ein gleichfalls von Stobbe mitgetheiltes Magdeburger Schöffenuurtheil ⁸⁾.

D. Schuldurkunden die bloss auf den Inhaber gestellt sind.

I. Neue Resultate.

Von 4 Schriftstellern, die sich darüber ausgesprochen haben, lassen zwei, Hufeland und Mössler reine Inhaber-Wech-

⁵⁾ cf. Bd. XI der Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. S. 418 f.

⁶⁾ cf. Kuntze a. a. O. S. 111 u. 113.

⁷⁾ idem S. 76.

⁸⁾ a. a. O. 425.

sel zu, einer (Riccius 1780) perhorrescirt au porteur gestellte Indossamente, einer (Danz) lässt bei au porteur gestellten Urkunden wenigstens den Executivprocess nicht zu.

Noch verdient hervorgehoben zu werden, dass Danz ausdrücklich zwischen der Clausel verspreche: „dem Inhabes dieses Scheins“ oder „allen getreuen Briefsinhabern“ keinen Unterschied macht, und dass Mössler umgekehrt bei Auffassung seiner freieren Theorie von der Clausel „allen getreuen Briefsinhabern“ ausgeht.

II. Bisher bekannte Juristen.

Die Meinungen gehen auch hier auseinander: Lestocq ist für die Giltigkeit des Mamre; Beck und Estor erwähnen reine Inhaberpapiere, ohne sich über deren gemeinrechtliche Giltigkeit zu äussern; Zippfel, Hommel, Knorr und Berger gehen dagegen wieder von engherzigen Grundsätzen aus ⁹⁾.

Halten wir die gewonnenen Resultate mit den bisherigen Theorien über die Entwicklung des Inhaberpapieres zusammen, so kommen wir zu folgenden Ergebnissen:

1) Nicht wegläugnen lässt sich die Thatsache, dass in Deutschland bereits im 14. Jahrhunderte in den Schuldurkunden Redewendungen vorkommen, welche eine gewisse Berechtigung des Briefinhabers zur Geltendmachung des Rechtsanspruches andeuten.

2) Die Annahme, dass jene Namenspapiere vermöge der Inhaber-Clausel bereits in jener frühen Zeit in Inhaberpapiere verwandelt worden seien, hat bis jetzt auch nicht einen positiven Beweis für sich. Im Gegentheil lässt der Umstand, dass die ältesten deutschen Schriftsteller nirgends über die Eigenthümlichkeit dieser Erscheinung ein Wort verlieren, darauf schliessen, dass von einer drossfallsigen uralten deutschen Rechtsbildung nicht gesprochen werden kann.

3) Die Annahme, dass mit der fraglichen Redewendung ursprünglich die Abtretbarkeit der Forderung ausgedrückt werden wollte, scheint auch noch heutzutage die glaubwürdigste.

4) Nachweisbar sind die Spuren des Inhaberpapiers, besser

⁹⁾ Vgl. zum Gesagten meine Monographie S. 86 ff. und Kuntze S. 113.

gesagt, der Vorläufer desselben bis in das 15. Jahrhundert, da bereits in einer diesem Zeitabschnitte angehörigen Handschrift die oben S. 17 näher bezeichnete subtile Unterscheidung zwischen der ausführlicheren und kürzeren Form der Inhaber-Clausel zu lesen ist. Der fragliche Magdeburger Schöffenausspruch steht aber vorerst ganz vereinzelt da; denn nirgends finden sich Anhaltspunkte, dass sich die bezügliche Rechtsanschauung auch anderwärts Bahn zu brechen verstanden habe.

5) Im 16. Jahrhundert hatte die Clausel „ich verspreche meinem Gläubiger, seinen Erben und Erbnehmern oder sonstigen treuen Briefsinhabern“ bereits eine ausserordentliche Verbreitung gefunden. Die Clausel wurde gewohnheitsmässig fast allen Schuldurkunden eingefügt. Es bestätigen dies die gleichzeitig lebenden Schriftsteller ¹⁰⁾, überdies ein Blick in die Urkunden der damaligen Zeit.

6) Es ist ebenso falsch, ganz generell zu sagen, die Clausel sei dazumal bedeutungslos gewesen, als dass alle damit angefüllten Schuldscheine Inhaberpapiere im heutigen Sinne des Wortes gewesen seien. Das Richtige liegt vielmehr in der Mitte. Die Gelehrten waren über die Bedeutung der Clausel nicht einig. Das Nächstliegende wäre gewesen, sich durch Information bei den Parteien über deren eigentliche Intention zu erkundigen, und darnach das Urtheil einzurichten. Statt diesen sicheren Weg einzuschlagen, forschten Coler, Cothmann, die einzigen beiden einschlägigen Juristen des 16. Jahrhunderts, bei französischen Schriftstellern und gründeten auf deren Aussprüchen ihre dem Inhaberpapier nicht gerade ungünstigen Theorien ¹¹⁾.

Dass diese beiden Schriftsteller unter diesen Umständen nicht als vollgiltige Zeugen des damals in Deutschland bestehenden Gewohnheitsrechtes anerkannt werden können, bedarf keiner Bemerkung. Im Uebrigen gesteht, wie bereits oben mitgetheilt, Cothmann selbst zu, dass über die Frage ausserordentlich viel Streit bestanden, und dass es eben mit Rücksicht hierauf Sitte gewesen sei, sich trotz der Verschreibung auf den Inhaber um eine Cessionsurkunde umzusehen.

¹⁰⁾ cf. die Aussprüche von Coler und Cothmann bei Kuntze S. 76 und meine Monographie S. 29 Note 46.

¹¹⁾ cf. oben S. 9 u. S. 36.

7) Von dem 17. Jahrhundert gilt das sub Nr. 6 Gesagte in analoger Weise. Die Frage blieb auch jetzt bestritten. 3 Juristen, Schepff, Berlich und Marquard erklären, dass die Inhaber-Clausel, freilich unter gewissen lästigen Voraussetzungen, von dem Beweise der Cession befreie¹²⁾, Carpzow, Lauterbach und Klock sprechen derselben alle rechtliche Bedeutung ab¹³⁾. Für die letztere Anschauung vermochten wir auch einen Leipziger Schöffenspruch vom J. 1615 anführen¹⁴⁾. Die Ansichten pro et contra halten sich sonach noch ziemlich die Waage.

8) Die Aufstellung von Eigenbrodt¹⁵⁾, dass im 16. und 17. Jahrhundert angefertigte kaufmännische Schuldscheine, worin die Zahlung an einem genannten Gläubiger „oder an den Bringer“ oder „getreuen Inhaber der Handschrift“ versprochen war, nach Handelsbrauch im Gegensatze zu der in Deutschland allgemein üblichen Form von Gült- und Pfandverschreibungen als eine Art Vorläufer von Inhaberpapieren zu betrachten seien, findet bei den gleichzeitig lebenden Schriftstellern keine Bestätigung.

9) Im 18. Jahrhundert hat das Verhältniss einen raschen und entschiedenen Umschwung erfahren. Man kann jetzt nicht mehr davon sprechen, dass die Inhaber-Clausel bei Namenspapieren irgend eine rechtliche Bedeutung ausübte; sie wird entschieden zu einer überflüssigen, bloss mehr gewohnheitsmässig eingefügten Clausel. Diese Auffassung findet sich in den Werken von mehr als 30 Juristen vertreten. Ein vereinzelt dastehendes gegnerisches Urtheil¹⁶⁾ kann nicht in Betracht kommen.

10) Der Werth der Argumente, welche von allen diesen Schriftstellern angeführt wurden, ist von Kuntze meines Erachtens ohne Grund angezweifelt worden. Man braucht nur die citirten Schriftsteller, meistens Practiker, nachzulesen, und man wird gewahr, dass sie sich bei ihren Aussprüchen nicht von doctrinärer Ungunst gegen das Inhaberpapier

¹²⁾ cf. S. 8 S. 9 u. S. 36.

¹³⁾ cf. oben S. 10 u. 36 u. dann wegen Carpzow Kuntze S. 110.

¹⁴⁾ cf. oben S. 7.

¹⁵⁾ cf. Jahrb. Bd. II S. 227.

¹⁶⁾ Der Haller Juristenfacultät cf. oben S. 15.

leiten liessen, dass sie vielmehr die allgemein herrschende Rechtsanschauung unverfälscht wieder gegeben haben.

11) Die Annahme von Maevius, dass der Clausel „an N. oder den Inhaber“ im Gegensatz zur Clausel „an N. oder den getreuen Inhaber“ eine rechtliche Bedeutung beigemessen zu werden verdient, ist bloss als dessen subjective Anschauung zu betrachten. Im Rechtsbewusstsein des Volkes hat diese Theorie niemals festen Fuss zu fassen vermocht¹⁷⁾. Damit zerfällt einerseits — wenigstens insoferne sie historischen Anspruch macht — die Theorie jener, welche an den Wegfall des Zusatzes „getreuer“ rechtliche Folgen knüpfen, andererseits erweist sich aber auch die Bemerkung Kuntze's¹⁸⁾ als unstichhaltig, es habe diese Theorie unter den älteren Schriftstellern absolut keine Vertretung gefunden.

12) Die gegen die Einschaltung überflüssiger Clauseln gerichtete Reaction erreichte auch bezüglich der gedankenlos gebrauchte Inhaber-Clausel ihr Ziel. Mit Anfang des laufenden Jahrhunderts hört dieselbe auf, abusive gebraucht zu werden.

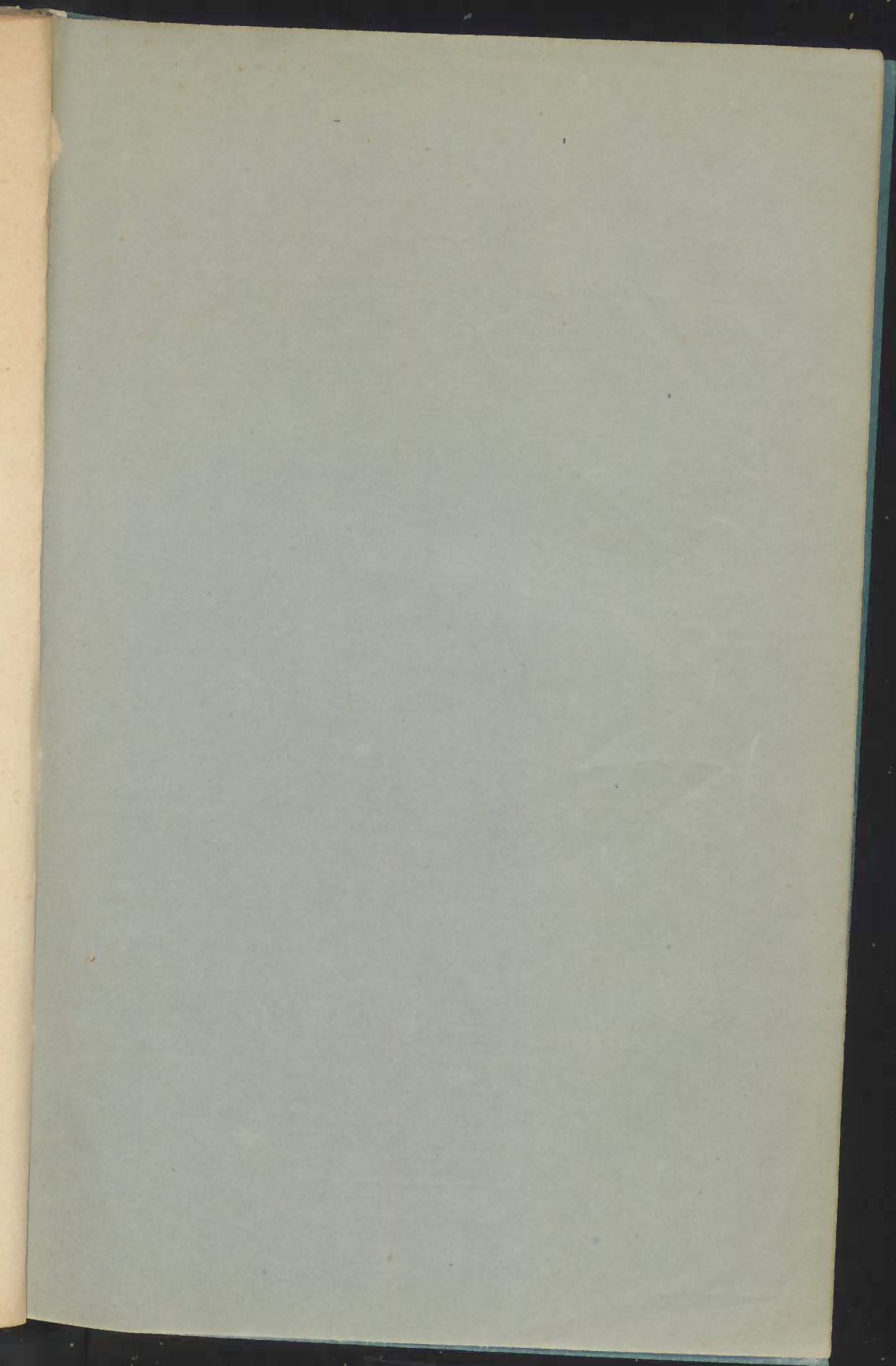
13) Das Bremer Handfesteninstitut liefert den Beweis, dass auch in Deutschland bereits frühzeitig das Bedürfniss gefühlt und befriedigt wurde, die Obligation, so zu sagen, in der Urkunde zu verkörpern, dass man aber, bei der Befangenheit in der man sich einmal noch befand, häufig den Weg nicht zu betreten wagte, die Urkunde au porteur zu stellen, vielmehr statt dessen einen Scheingläubiger in die Obligation aufnahm, in dessen Person im Augenblicke der Geltendmachung des Rechtsverhältnisses, jeder Besitzer der Obligation, ohne weitere Legitimation, einzutreten vermochte.

14) Reine Inhaberpapiere sind schon im 13. Jahrhundert nachweisbar. Dass sie im Verkehrsleben als giltig angesehen wurden, dafür bürgt schon allein ihr, wenn auch bloss vereinzelter Auftreten. Im 18. Jahrhundert fangen dieselben an, besonders in öffentlich-rechtlichen Verhältnissen schon sehr häufig gebraucht zu werden.

15) Die Theorie hat sich damit verhältnissmässig schnell vertraut gemacht, und machte bloss bei ganz bestimmten Rechtsverhältnissen (Wechsel, Executivprocess) noch Schwierigkeiten.

¹⁷⁾ Auch das von Stobbe mitgetheilte Schöffennurtheil steht ja vereinzelt da (cf. oben S. 37).

¹⁸⁾ a. a. O. S. 116.



Von demselben Verfasser sind erschienen:

Die Lehre von der Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren. Rechtsgeschichtlich, gemeinrechtlich und mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Particularrechte, der österreichischen und ausländischen Gesetzgebungen, unter Benützung sämmtlicher zu den einschlägigen Gesetzen erschienenen Motive und Kammerhandlungen. 270 Seiten. Verlag der J. Lindauer'schen Buchhandlung (Schöpping) in München. 1870.

Das Eigenthum am Kirchenvermögen mit Einschluss der heiligen und geweihten Sachen. Dargestellt auf Grund der Geschichte des Kirchengutes und des katholischen und protestantischen Kirchenrechts. Eine von der Münchner Juristenfacultät gekrönte Preisschrift. 359 Seiten. Verlag der Rudolph Oldenbourgischen Buchhandlung in München. 1871.

Bankgeschichte des Königreichs Bayern, nach amtlichen Quellen bearbeitet.

Erste Lieferung, die Banken und Bankprojekte des Mutterlandes vom Jahre 1664—1806.

Zweite Lieferung, Bankgeschichte der Reichsstadt Nürnberg. Verlag von Andreas Deichert. 1874 u. 1875.

Im Verlage von Andreas Deichert in Erlangen ist ferner erschienen:

Gerstner, Dr. Ludw. Joh., Beitrag zur Lehre v. Capital. gr. 8. (III u. 60 S.). 1857. 80 Pfg.

Makowiczka, Prof. Dr., die Arbeiterfrage. Ein Vortrag gehalten in der von den Vertrauensmännern der Fortschrittspartei in Erlangen veranstalteten Versammlung. gr. 8. (20 S.). 1869. 30 Pfg.

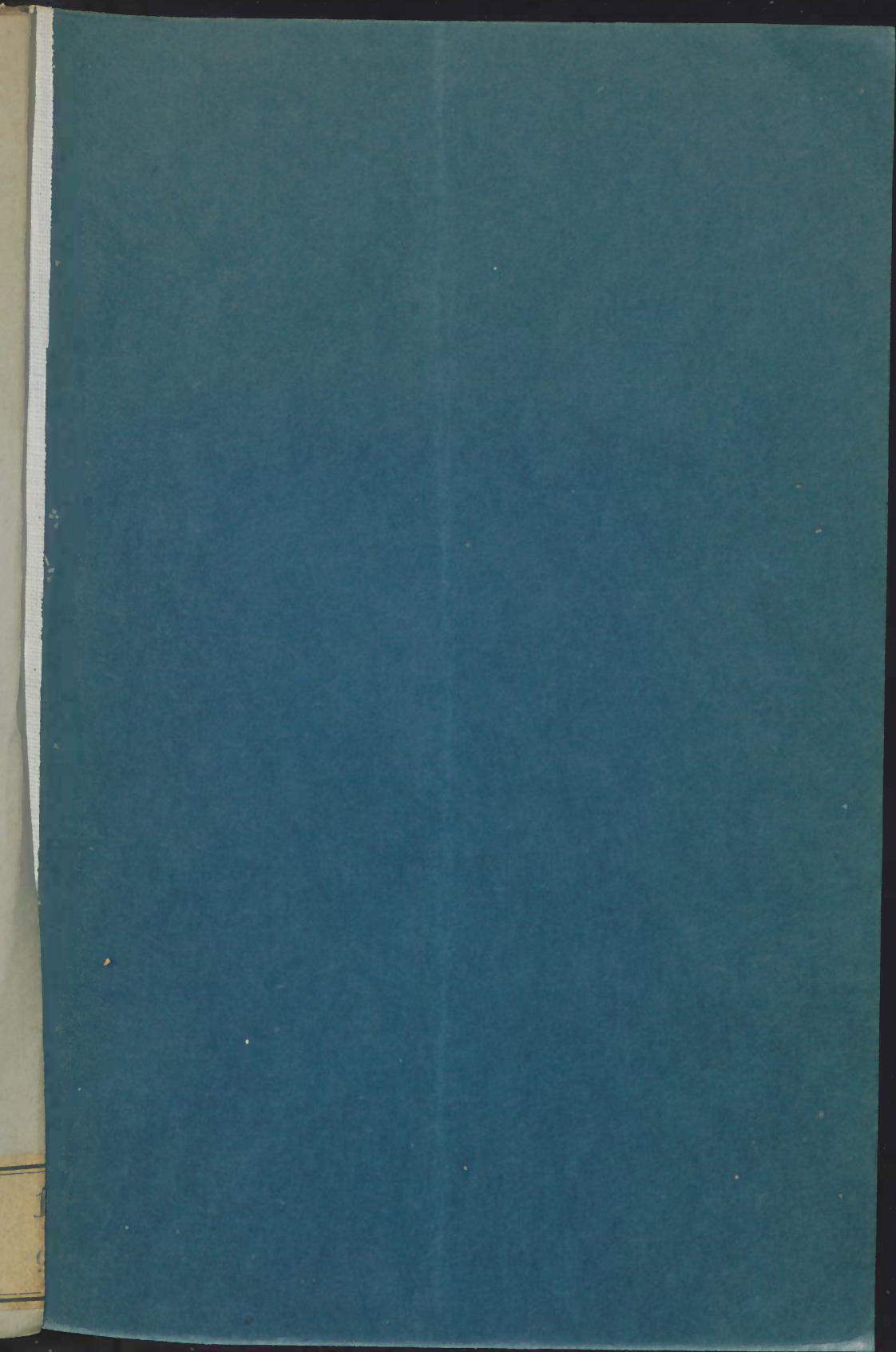
Roesler, Prof. Dr. H., Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirtschaftstheorie. 2. Aufl. gr. 8. (X u. 280 S.). 1871. 3 M.

Roesler, Prof. Dr. H., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. I. Band. Das sociale Verwaltungsrecht. 1. Abthl. Einleitung. Personenrecht. Sachenrecht. gr. 8. (XIV u. 568 S.). 1872. 8 M. — 2. Abthl. Berufs- und Erwerbsrecht. gr. 8. (VI u. 684 S.). 1873. 10 M.

Stahl, Prof. Dr. Wilhelm, Kritik der socialen Reformen Frankreichs und ihrer Folgen. Nebst Anhang. gr. 8. 80 Pfg.

Vogel, Prof. Dr. W., des Ritters Ludwig von Eyb des Aelteren Aufzeichnung über das kaiserliche Landgericht des Burggrafthums Nürnberg, mit Einleitung und Erläuterungen. I. gr. 8. 1867. (80 S.). 1 M. 60 Pfg.

Druck von E. Th. Jacob in Erlangen.





206\$08126313