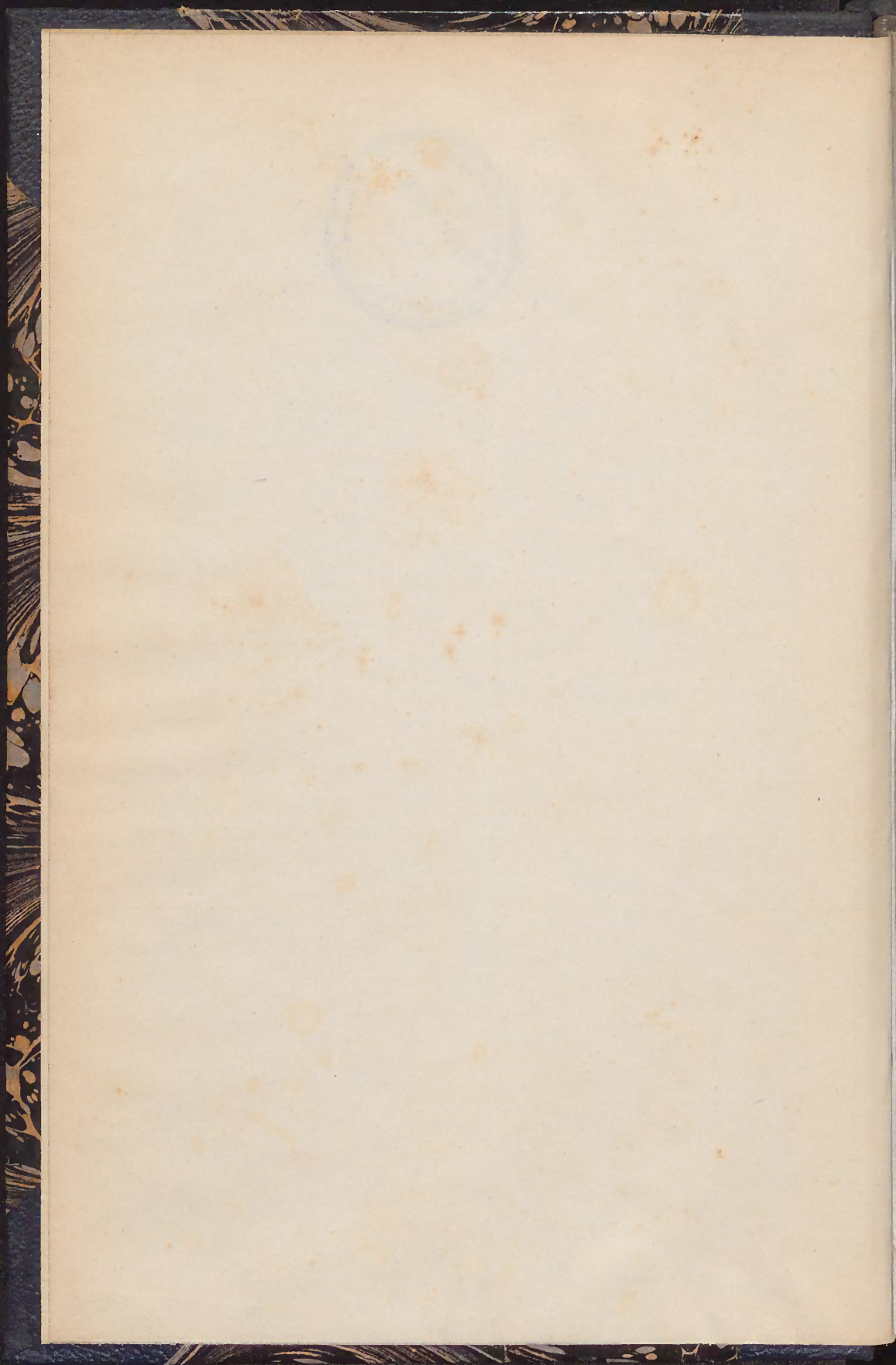



I 3505







Begriff und Arten der Wertpapiere

mit besonderer Berücksichtigung
des

Bürgerlichen Gesetzbuches.



Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

der juristischen Fakultät

der Königl. Christian Albrechts-Universität zu Kiel

vorgelegt von

Joseph Cordes

aus Neuss.

Opponenten:

Herr Referendar Dr. jur. Hasse.

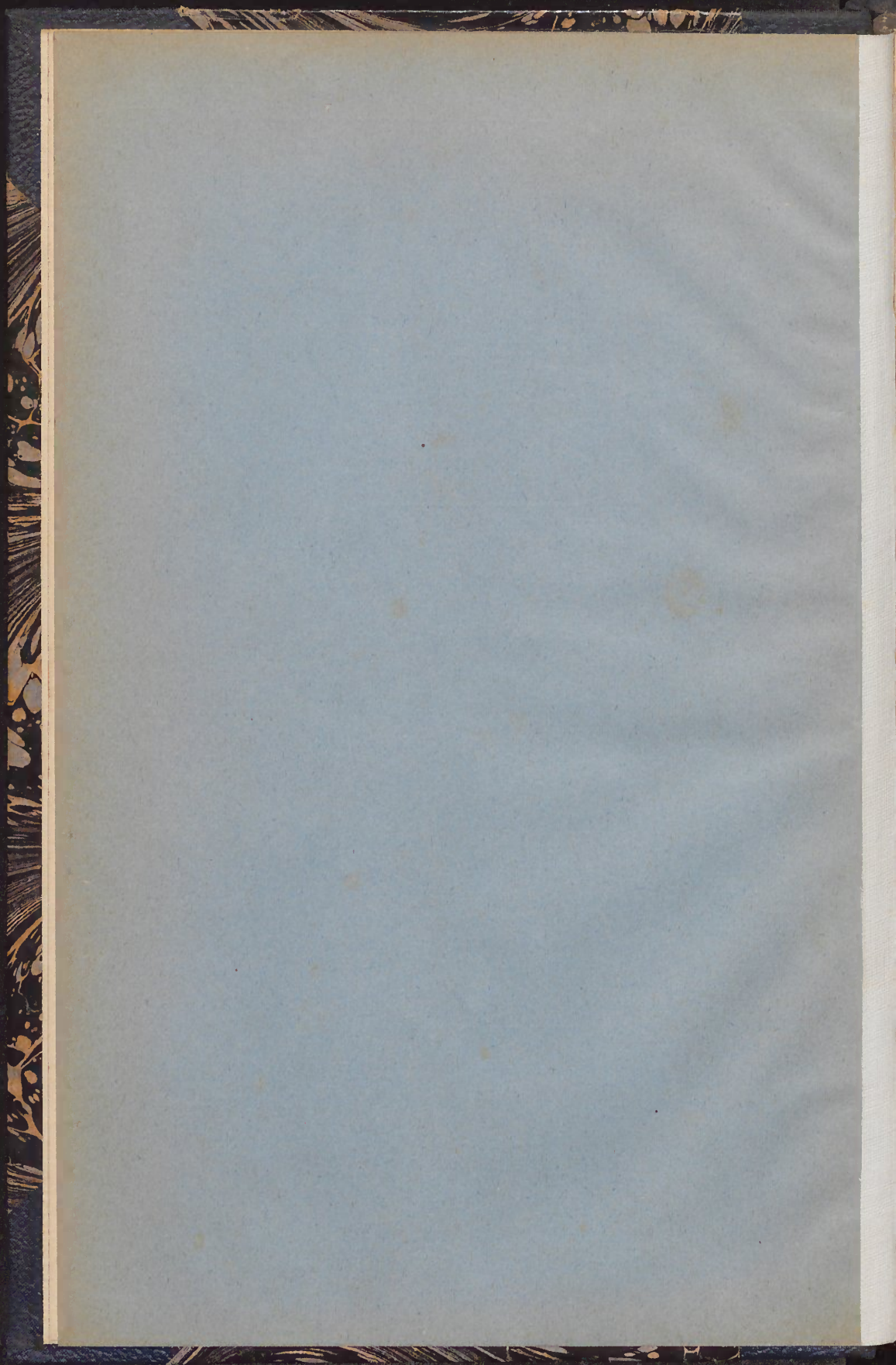
Herr Referendar Dr. jur. Luppe.

Herr Referendar Türpen.

KIEL.

Druck von P. Peters.

1898.





Begriff und Arten der Werthpapiere

mit besonderer Berücksichtigung
des

Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doctorwürde
der juristischen Fakultät
der Königl. Christian Albrechts-Universität zu Kiel
vorgelegt von
Joseph Cordes
aus Neuss.

Opponenten:
Herr Referendar Dr. jur. Hasse.
Herr Referendar Dr. jur. Luppe.
Herr Referendar Türpen.

KIEL.
Druck von P. Peters.
1898.

Nr. 1.
Rektoratsjahr 1888/99.
Imprimatur.
Kleinfeller,
z. Zt. Dekan.

Seiner theuren Mutter

und dem

Andenken seines verstorbenen Vaters

in Liebe und Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Seiner theuren Mutter

und dem

Andenken seines verstorbenen Vaters

in Liebe und Dankbarkeit gewidmet

von Johann

A. Einleitung.

§ 1.

Die wirthschaftliche Bedeutung der Werthpapiere.
Die bisherige Gesetzgebung und die wissenschaftliche
Behandlung des Stoffes.

Mit dem gewaltigen Aufschwung von Handel und Industrie seit dem Beginne dieses Jahrhunderts steht in Zusammenhang die grossartige Entwicklung, welche das Institut der Werthpapiere in demselben Zeitabschnitt genommen hat. Der moderne Verkehr erblickt in der Schaffung solcher Papiere ein vorzügliches Mittel, um dem Kapital die Beweglichkeit zu geben, welche erforderlich ist, damit die gesteigerten Bedürfnisse des Einzelnen und der Gesellschaft in der vortheilhaftesten Weise ihre Befriedigung finden. Zur Erfüllung dieses Zweckes der Mobilisirung des Kapitals tragen in erster Linie die für den Börsenverkehr wichtigen Papiere bei, wie solche infolge von umfassenden Anleihen der Staaten und der Korporationen des öffentlichen und des Privatrechtes, oder der Begründung von Aktienunternehmen in grosser Anzahl entstehen, Papiere, die über verhältnissmässig hohe, runde und gleiche Beträge lauten, die dem von ihnen repräsentirten Vermögenswerth eine leichte Uebertragbarkeit und Verwerthbarkeit zu verleihen bestimmt sind und die deshalb geeignete Objekte für viele Arten von Handelsgeschäften bilden; eine ähnliche Bedeutung kommt aber auch denjenigen Arten von Papieren zu, welche dem minder lebhaften bürgerlichen Verkehr und dem ruhigen Genusse Privater dienen, und solchen, welche

(Abkürzung: Z. = Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.)

auch im Handel weniger zu Spekulationszwecken erworben und veräussert werden, als vielmehr Mittel zur Erleichterung des regelmässigen Güterumsatzes darstellen, oder zur Ausgleichung der aus den Handelsbeziehungen resultirenden Forderungen und Verpflichtungen verwendet werden.

Bei der überwiegenden Bedeutung der Werthpapiere für den Handel kann es nicht Wunder nehmen, dass die reichsgesetzliche Regelung, welche ihnen bisher zu Theil geworden ist, sich hauptsächlich in den das Handels- und Bankwesen betreffenden Gesetzen findet. So bildet die Wechselordnung eine feste Grundlage für den Wechsel und, in Verbindung mit den einschlägigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, für die ganze Kategorie der dem Wechsel analog zu behandelnden Orderpapiere. Die Zahl und Arten dieser letzteren sind im Grossen und Ganzen durch das Handelsgesetzbuch bestimmt, welches überdies neben manchen sonstigen Vorschriften über Werthpapiere in dem Artikel 307 einen sehr werthvollen Anhaltspunkt für die Erkenntniss der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere enthält. Das H.-G.-B. hat den Namen Werthpapier in die Gesetzessprache eingeführt und durch ihn die bis dahin gebräuchlichen, einander nicht immer gleichbedeutenden Bezeichnungen Kreditpapiere, Effekten, geldwerthe Papiere¹⁾ u. a. ersetzt. Ausserdem finden sich Vorschriften über Inhaberpapiere und Banknoten in den verschiedenen Anleihegesetzen des Reiches, in dem Reichsgesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 und in dem Reichsbankgesetz vom 14. März 1875, ferner erwähnt die Civil-Prozessordnung die Werthpapiere an mehreren Stellen, namentlich bei der Regelung der prozessualischen Sicherheitsleistung und in den Abschnitten über die Zwangsvollstreckung und das Aufgebotsverfahren; neuerdings beschäftigen sich in bestimmten Beziehungen mit ihnen das Börsengesetz vom 22. Juni und das Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896. Auch partikularrechtlich sind hin und wieder gesetzliche Bestimmungen getroffen worden, welche sich auf einzelne, zumeist aber für die wissen-

¹⁾ Brunner. Die Werthpapiere in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 2, S. 140.

schaftliche Behandlung bedeutungslose Punkte beziehen; so finden sich Anordnungen über die Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren und über die Bedingungen und die Art und Weise der Kraftloserklärung von verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Werthpapieren, daneben kommen auch vereinzelt Bestimmungen vor, welche sich mit dem Eigenthumserwerb an Inhaberpapieren beschäftigen (z. B. das Sachsen-Weimarsche Gesetz vom 9. April 1879, die Rechte an den auf den Inhaber lautenden Schuldurkunden betreffend, § 2)²⁾. Aber keines der angeführten Gesetze giebt eine einheitliche Regelung der ganzen Materie, aus keinem läßt sich eine für alle Werthpapiere gemeinsame Begriffsbestimmung herleiten. Es ist vielmehr der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen geblieben, das Wesen des Werthpapiers aus der Gesamtheit der einschlägigen Gesetzesvorschriften zu ergründen und die aus der gefundenen Begriffsbestimmung sich ergebenden Folgesätze zu ziehen.³⁾

²⁾ Brunner a. a. O. S. 203.

³⁾ Heck, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 37 S. 277 ff. tadelt die Methode, welche die feststehenden Rechtssätze möglichst erschöpfend in eine Formel zusammenfasst und dann die gefundene Formel als Ausgangspunkt für die Entscheidung im positiven Recht nicht geregelter Fragen verwendet; er ist der Ansicht, dass die juristische Konstruktion die Ergänzung der Rechtslücken nicht ermöglicht, sondern voraussetzt. Die Ergänzung selbst müsse erfolgen unter Berücksichtigung des feststehenden Rechtes durch Prüfung der beteiligten Interessen und bei Konflikt derselben durch Abwägung ihres legislativen Werthes. — In der That „will und soll die juristische Konstruktion nicht durch eigene Kraft Rechtslücken ausfüllen, sondern gegebenen Falles nur darthun, dass die vermeintlich vorhandenen Lücken in Wahrheit nicht vorhanden oder dass sie, wenn vorhanden, wegen der Gleichartigkeit der zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse im Geiste der bestehenden Rechtsordnung in diesem oder jenem Sinne auszufüllen seien“. Die von Heck mit Recht geforderte „Abwägung des legislativen Werthes kollidirender Interessen und die Berücksichtigung des bestehenden Rechtes kann anders als im Wege juristischer Konstruktion überhaupt nicht stattfinden.“ Pappenheim Z. 38 S. 331. — Die verschiedenen Theorien, beispielsweise hinsichtlich der Entstehung der Verpflichtung, der Person des Berechtigten und der Bedingungen der Berechtigung aus einem Werthpapier gründen sich demzufolge, soweit sie Entscheidungen über gesetzlich nicht geregelte Punkte enthalten, ebensowohl auf analoge Bestimmungen des positiven Rechtes, wie auf eine Beurtheilung der Berechtigung

Dieser Aufgabe hat sich namentlich die Wissenschaft mit grossem Eifer unterzogen. In den Disziplinen des deutschen Privatrechtes und des Handelsrechtes spielt die Lehre von den Werthpapieren eine ihrer wirthschaftlichen Bedeutung entsprechende hervorragende Rolle. Im Anschluss an die wissenschaftliche Behandlung des Wechsels und des Inhaberpapiers sind scharfsinnige Theorien über die Entstehung und den Umfang der Verpflichtung aus dem Werthpapier, über dessen rechtliche Natur und über den Grund der Berechtigung des jeweiligen Besitzers des Papiers gegenüber dem Aussteller construirt worden, welche in den wesentlichsten Punkten voneinander abweichen.⁴⁾ Ob und wann ein Abschluss der noch in vollem Fluss befindlichen Entwicklung, eine Einigung unter den widerstreitenden Meinungen erzielt werden wird, lässt sich, zumal da eine gesetzliche Entscheidung der wichtigsten Kontroversen kaum in Aussicht steht, nicht absehen.

§ 2.

Die Aufgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Die vom Bundesrath gemäss Beschluss vom 28. Februar 1874⁵⁾ nach Berlin berufene Kommission von fünf angesehenen deutschen Juristen, deren Aufgabe es sein sollte „über Plan und Methode, nach welchen bei Aufstellung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zu verfahren sei, gutachtliche Vorschläge zu machen“, hatte sich in ihren mittels Berichts vom 15. April 1874 an den Bundesrath eingereichten Vorschlägen

der einander gegenübertretenden Interessen. Aber letztere ist subjektiv, und deshalb ist die Verschiedenheit der Anschauungen nicht nur auf eine verschiedene Auffassung des Geistes der Rechtsordnung, sondern in gleichem Masse auf die Divergenz der Urtheile über die Schutzwürdigkeit der beteiligten Interessen zurückzuführen.

⁴⁾ Heck a. a. O. führt die meist besprochenen Kontroversen auf gegensätzliche Anschauungen in allgemeineren Punkten zurück, so dass selbst gegenüberstehende Ansichten als relativ berechtigt erscheinen.

⁵⁾ Goldschmidt. „Die Codification des deutschen bürgerlichen und Handels-Rechts“ Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 20, S. 134 ff. Vierhaus „Die Entstehungsgeschichte des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“ S. 46.

u. A. dahin ausgesprochen: „Das Handelsrecht soll nicht in den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches aufgenommen werden, sondern Gegenstand besonderer Codifikation sein“. Die Kommission verstand dabei, wie aus ihrem Bericht⁶⁾ hervorgeht, unter Handelsrecht nicht nur diejenigen Rechtsmaterien, welche gegenwärtig den Inhalt des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bilden, sondern auch die in das Handelsrecht einschlagenden Reichsspezialgesetze, deren etwaige Einverleibung in ein neues deutsches Handelsgesetzbuch sie künftiger Erwägung vorbehielt. Von solchen Spezialgesetzen kam an erster Stelle die allgemeine deutsche Wechselordnung in Betracht. Sie wird, auch wenn das neue bürgerliche und das neue Handelsgesetzbuch in Kraft getreten sein werden, als selbstständiges Gesetz bestehen bleiben, da auch die neue Codifikation des Handelsrechtes ihre Vorschriften unberührt lässt. Ihre grundlegenden Bestimmungen über den Wechsel bleiben Gesetz, deren Anwendbarkeit in wichtigen Beziehungen auf die übrigen Orderpapiere ist auch durch das neue Handelsgesetzbuch aufrechterhalten worden. Hinsichtlich der fast ausschliesslich dem kaufmännischen Verkehr dienenden Orderpapiere lag somit keine Veranlassung vor, noch Besonderes oder Allgemeines im Bürgerlichen Gesetzbuch zu bestimmen. Dagegen wäre eine Regelung des Rechtes der Inhaberpapiere sehr am Platze gewesen. Hierüber lautete das Gutachten der Vorkommission: „Das Recht der Inhaberpapiere ist im Zusammenhange des bürgerlichen Gesetzbuchs festzustellen, vorbehaltlich der späteren Zuweisung an das H.-G.-B.“

Die Vorschläge der Vorkommission fanden die Billigung sowohl des Bundesrathes als auch der von diesem laut Beschluss vom 22. Juni 1874⁷⁾ eingesetzten Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bei der Feststellung ihres Arbeitsplanes fasste letztere in Betreff des Umfanges des künftigen Gesetzbuches u. A. folgende Beschlüsse:⁸⁾

⁶⁾ Goldschmidt a. a. O. S. 140.

⁷⁾ Vierhaus a. a. O. S. 58.

⁸⁾ Vierhaus a. a. O. S. 62.

„Ausgeschlossen und der Ordnung durch das neue H.-G.-B. oder durch Specialreichsgesetze überlassen bleiben:

a. Das den Gegenstand der Wechselordnung und des jetzigen Handelsgesetzbuches bildende Recht, einschliesslich des Rechtes der Aktiengesellschaften u. s. w.“

„Ausgeschlossen bleiben ferner:

b. Die Bankgesetzgebung, vorbehaltlich der in das B.-G.-B. aufzunehmenden Bestimmungen über Inhaberpapiere.“

In dem Verlauf der Verhandlungen hat nun aber die Kommission ihre Aufgabe noch weiter beschränkt. Der im Jahre 1888 veröffentlichte „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung“ enthält im zweiten Buche, zweiten Abschnitt, zwanzigsten Titel nur Vorschriften über die Schuldverschreibung auf Inhaber; die Bestimmungen dieses Titels befassen sich hiernach, wie die Motive, Band II Seite 694 ausführen, „nicht mit Inhaberpapieren, soweit sie kein Leistungsversprechen enthalten, also nicht mit denjenigen, welche über Gesellschaftsantheile ausgestellt sind, z. B. Aktien.“ Die Entscheidung, welche der in diesem Titel enthaltenen Vorschriften auf diese Inhaberpapiere anzuwenden seien, sollte den einschlägigen Rechtsmaterien, hinsichtlich der Aktien dem Einführungsgesetze⁹⁾ vorbehalten bleiben.

Obwohl die an die Veröffentlichung des ersten Entwurfs sich knüpfende Kritik den Ausschluss der sonstigen Inhaberpapiere als ungerechtfertigt und zu Zweifeln Anlass gebend rügte¹⁰⁾,

⁹⁾ Art. 8 des Entwurfs des Einführungsgesetzes zum Entwurf erster Lesung erklärte die §§ 692—700 des Entwurfs über Amortisation, Talons, Erneuerung verunstalteter Schuldverschreibungen, Umschreibung auf Namen auch auf Inhaberaktien für anwendbar. Weder das Einführungsgesetz zum B.-G.-B., noch die auf Grund der Bestimmungen des B. G. B. (Denkschrift S. 314, Anl. II), abzuändernde C.-P.-O. enthalten eine gleiche Vorschrift. Dagegen werden die in den §§ 799 und 800 des B. G.-B. enthaltenen Bestimmungen über die Kraftloserklärung auf alle Aktien ausgedehnt durch § 228 des neuen H.-G.-B. Ausserdem finden sie gemäss Art. 25 des E.-G. zum H.-G.-B. vom 10. Mai 1897 auch in dem Falle Anwendung, dass eine Aktie vor dem Inkrafttreten des H.-G.-B. abhanden gekommen oder vernichtet worden ist.

¹⁰⁾ Gierke. „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht“ in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, 13. Jahrg. S. 220, 221.

hat sich doch die am 15. December 1890 zusammengetretene Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs nicht veranlasst gesehen, hierin eine Aenderung eintreten zu lassen. Und auch in dem Gesetz ist es dabei geblieben, dass eine systematische Ordnung nur den Schuldverschreibungen auf Inhaber zu Theil wird. Diese Regelung bezieht sich ausserdem nur auf die aus den Schuldverschreibungen herzuleitenden Verbindlichkeiten des Ausstellers gegen den Inhaber. Die Normirung der an die Inhaberpapiere (nicht nur die Schuldverschreibungen auf Inhaber) sich knüpfenden sachenrechtlichen Fragen (Eigenthumserwerb, Vindizirbarkeit, Pfandrecht, Niessbrauch) findet sich in dem das Sachenrecht behandelnden dritten Buche des Gesetzes (Mot. II S. 694)¹¹⁾. Demgegenüber darf aber nicht verkannt werden, dass das B. G.-B. manche Bestimmungen über die allgemeine Klasse der Inhaberpapiere enthält, welche in Verbindung mit anderen, hier in Betracht zu ziehenden Vorschriften ein ziemlich sicheres Urtheil über die nach der Absicht des Gesetzes derartigen Papieren zukommende rechtliche Natur gestattet. Dasselbe gilt auch von dem ganzen Institut der Werthpapiere. Wenn das Gesetz sich eingehender Bestimmungen hinsichtlich der Rektapapiere enthält, so erklärt sich dies wohl durch die geringe Verschiedenheit, welche das Rektapapier im Vergleich zu anderen Werthpapieren gegenüber ähnlichen, nicht in Werthpapieren bestehenden Rechtsgebilden aufweist.

B. Begriff der Werthpapiere.

§ 3.

Definition des Wortes. Zusammenhang zwischen Papier und Recht.

I.

Der Begriff „Werthpapier“ ist in den Gesetzen nicht definirt.

¹¹⁾ Dieses „Auseinanderreissen des Rechtes am Papier und des Rechtes aus dem Papier tadelt Gierke. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht S. 228 ff. S. auch Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, gefertigt im Reichs-Justizamt Bd. II S. 374.

In der Wissenschaft haben die Versuche, ihn zu bestimmen, zu sehr verschiedenen Resultaten geführt.

Eine sehr kurze, aber weitgreifende Definition giebt Thöl¹²⁾: „Ein Werthpapier ist eine Urkunde mit vermögensrechtlichem Inhalt.“ Demgemäss rechnet Thöl zu den Werthpapieren u. A. gewöhnliche Schuldscheine (Urkunden, welche das Versprechen einer eigenen Handlung des Ausstellers enthalten), Anweisungen, Frachtbriefe, Maklernotizen, auch Urkunden über einen Gesellschaftsvertrag, mithin zum Theil Urkunden, welche lediglich zu Beweiszwecken errichtet sind. Es leuchtet aber ohne Weiteres ein, dass eine solche Ausdehnung des Begriffes dem Sprachgebrauch zuwiderläuft, letzterer stellt jedenfalls Staatspapiere und Aktien nicht mit Frachtbriefen, Maklernotizen und schriftlichen Gesellschaftskontrakten auf eine Stufe. Soll das Wort Werthpapier in dem Sinne Thöl's verstanden werden, dann muss, wie Brunner¹³⁾ zutreffend bemerkt, für gewisse Urkundenkategorien von privatrechtlicher Bedeutung ein neuer Ausdruck erfunden werden. — Andere Schriftsteller¹⁴⁾ schränken im Gegensatz zu Thöl den Begriff des Werthpapiere ein, indem sie entweder nur Forderungspapiere dahin rechnen, oder bald die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, bald die Namenpapiere von dem Begriff ausschliessen. So definiren Gad¹⁵⁾: „Werthpapiere im weitesten Sinne sind Urkunden über Ansprüche auf Geld und Geldeswerth.“ Dahn¹⁵⁾: Werthpapiere heissen Urkunden, welche zu formellen Ausprägungen von Forderungen geworden sind, indem sie dieselben repräsentiren (oder verkörpern).“

Neuerdings hat Brunner in seiner Abhandlung über Werthpapiere in Endemann's Handbuch des Handelsrechts eingehende Untersuchungen über die Kriterien des Begriffes angestellt, in deren Verlauf er zu einer Definition gelangt, welche

¹²⁾ Das Handelsrecht. Erster Band, zweite Abth. § 211.

¹³⁾ a. a. O. S. 143.

¹⁴⁾ Aufzählung bei Brunner a. a. O. S. 142.

¹⁵⁾ Robinow. „Der Begriff des Werthpapiers nach neueren Reichs- und Landesgesetzen. Göttinger Inaugural-Dissertation 1892. S. 6.

von den meisten späteren Schriftstellern entweder schlechthin oder mit geringen Modifikationen als richtig anerkannt wird. Nach Brunner ist mit dem Werthpapier ein Privatrecht in eigenthümlicher, inniger Weise verbunden; dieses Recht giebt dem Papier seinen Werth und hebt es über den allgemeinen Begriff der körperlichen Sache hinaus. Das Werthpapier hat als Urkunde nicht nur beweisrechtliche Funktion, derart, dass das verbrieftete Recht, wie es beispielsweise bei einem schriftlich abgeschlossenen Kaufvertrage möglich ist, auch ohne die Urkunde ausgeübt werden kann, sondern zu der Geltendmachung des Rechtes ist wiederum gemäss Rechtssatz oder nach dem Willen des Ausstellers die Benutzung der Urkunde erforderlich, sodass nur derjenige von dem Rechte Gebrauch machen kann, welcher die Urkunde hat. Die Geltendmachung des Rechtes kann sein Uebertragung oder Ausübung desselben, z. B. Einziehung der Forderung; erstere kann nur unter Uebergabe des Werthpapiers geschehen, letztere nur gegen Aushändigung der Urkunde. Das Papier ist also für das verbrieftete Recht von privatrechtlicher Bedeutung. Urkunden, welche civilrechtlich weder für die Uebertragung noch für die Ausübung des Rechtes unentbehrlich sind, mögen sie nun das Recht erst zur Entstehung gebracht haben (dispositive Urkunden), oder nur zu seinem Nachweise dienen, fallen mithin nicht unter den Begriff des Werthpapiers. Vielmehr ist ein Werthpapier eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwerthung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist.

Zu demselben Ergebniss führt die Definition von Goldschmidt^{15 a)}: „Werthpapiere sind Urkunden, welche als solche aus Privatrechtsgründen einen selbstständigen Vermögenswerth haben.“ Nach ihm ist für die Wahl des Ausdruckes „Werthpapier“ nicht sowohl die Vorstellung massgebend gewesen, dass die Urkunde für die „Verwerthung“ des verbrieften Rechtes unentbehrlich ist¹⁶⁾, als vielmehr die Auffassung, dass gewisse

^{15 a)} Handbuch des Handelsrechts. Erster Band S. 385.

¹⁶⁾ Nach Carlin Z. 36. S. 6. und 7 lässt die Brunner'sche Definition darin zu wünschen übrig, dass sie statt des Rechtes die Rechtsausübung ins Auge fasst, dieser Uebelstand falle aber nicht ins Gewicht, weil die Innehabung wohl Voraussetzung der Rechtsausübung, dagegen nicht Grund der materiellen Berechtigung sei.

Urkunden wegen ihrer eigenthümlichen wirthschaftlichen und rechtlichen Beschaffenheit selbst „Werthe“ (valeurs) im Privatrechtssinne sind. Der Werth der Urkunde liegt nun allerdings darin, dass das Vermögensrecht, über welches das Papier lautet, ohne letzteres nicht ausgeübt oder übertragen werden kann, oder dass zu diesen beiden Verwerthungsformen die Benutzung der Urkunde erforderlich ist. Das Papier kann deshalb mit Fug als „Träger“ („Verkörperung“)¹⁷⁾ des darin beurkundeten Rechtes bezeichnet werden. — Aehnlich lautet die Definition, welche das Reichsgericht^{17 a)} für Werthpapiere im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte giebt: Unter Werthpapieren sind nicht Schuldurkunden und Legitimationspapiere, sondern solche Urkunden zu verstehen, welche Träger der Forderung selbst sind und als solche einen bestimmten Werth haben.

Wir werden unseren ferneren Untersuchungen die Brunner'sche Definition zu Grunde legen.

Von den beiden Verwerthungsformen des verbrieften Privatrechtes ist selbstverständlich die Ausübung des Rechtes, z. B. die Einziehung der Forderung, die wesentlichste Form, sie stellt den Endzweck der in dem Papier beruhenden Verpflichtung dar. Aber daneben besitzt auch die Möglichkeit der anderen Verwerthungsart, der erleichterten Uebertragung des Rechtes, eine hervorragende Bedeutung, indem sie dem Werthpapier den Verkehrscharakter aufdrückt, welcher ihm seine bevorzugte Stellung im wirthschaftlichen Leben verschafft. Diese Funktion der Werthpapiere hat hauptsächlich die Veranlassung gegeben zu der Ausbildung des Begriffes der Skripturobigationen — richtiger: Der Urkunden über Skripturobigationen oder allgemeiner über Skripturrechtsverhältnisse —. Dazu gehören die vollkommenen Orderpapiere, d. h. diejenigen, bei denen der gutgläubige Indossatar ein selbstständiges, vom Rechte des Indossanten unabhängiges Recht nach Massgabe der Urkunde erwirbt, ferner die mit der einfachen Inhaberklausel versehenen Inhaberpapiere und die ein Versprechen der Leistung an einen Dritten enthaltenden

¹⁷⁾ So auch Gierke Z. 29 S. 256.

^{17 a)} Entscheidung in Civilsachen VIII. S. 375.

Rektapapiere¹⁸⁾, mit anderen Worten die weit überwiegende Mehrzahl und die wichtigsten der überhaupt existirenden Werthpapiere.

Den Skripturrechtsverhältnissen ist eigenthümlich, dass das in der Urkunde verbriefte Recht ohne das Papier nicht entstehen, fortbestehen, geltend gemacht werden und untergehen kann¹⁹⁾, dass es sich in seiner Beschaffenheit ganz nach der Urkunde richtet, also vollständig an diese gebunden ist. Für den Umfang und Inhalt des beurkundeten Rechtes, mag dieses nun auf einem abstrakten, oder auf einem individualisirten Versprechen beruhen²⁰⁾, ist lediglich der Wortlaut der Schrift massgebend; genau nach diesem bestimmt sich das Recht des gutgläubigen Erwerbers des Papiers, gleichgültig, ob das Recht seines Vorgängers im Besitz der Urkunde deren Wortlaut entsprach, oder beschränkt war, oder überhaupt existirte. Diese enge Verbindung zwischen Papier und Recht zeigt sich am ausgeprägtesten, bei dem Uebergange des Rechtes auf ein anderes Subjekt, welcher sich ausschliesslich nach sachenrechtlichen Grundsätzen vollzieht: Wer das Eigenthum am Papier erwirbt, erwirbt das Recht; durch Uebergabe des Papiers kann ferner ein Pfandrecht oder ein Niessbrauch an der verbrieften Forderung bestellt werden. Insofern darf das aus einem körperlichen und einem unkörperlichen Bestandtheil zusammengesetzte Ganze als Sache bezeichnet werden. Aber dabei ist doch der Unterschied nicht zu übersehen, dass dieses Rechtsobjekt nicht wie die übrigen Sachen den Werth in seiner Substanz, in seiner Form oder in sonstigen äusseren Eigenschaften trägt, sondern dass sein Werth allein in dem der Materie fremden Element des durch den werthlosen Stoff repräsentirten Rechtes beruht. Neben dem sachenrechtlichen Moment bleibt das obligationenrechtliche bestehen. In den Skripturobligationen „haben die Forderungen eine sinnliche,

¹⁸⁾ Brunner a. a. O. S. 171.

¹⁹⁾ Genital-, Vital- und Finalfunktion der Skriptur; s. Gareis, Handelsrecht 5. Aufl. S. 663 n. d. Vorgänge von Kuntze.

²⁰⁾ Mit Unrecht behauptet Lehmann, Zur Theorie der Werthpapiere S. 41, die sog. vollkommenen Werthpapiere seien sämtlich abstrakte Forderungspapiere. Hiergegen v. Canstein, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 4. S. 342.

körperliche Form angenommen, welche den Handel mit ihnen in der leichten Form des Sachenhandels ermöglicht; dadurch sind sie den Sachen zwar ähnlich geworden, allein ihr Wesen bleibt doch stets die Forderung.“²¹⁾

II.

Das B. G.-B. definirt, da es sich einer Regelung des Rechtes der Werthpapiere enthält, begreiflicherweise den Begriff derselben nicht, aber es gebraucht den Ausdruck Werthpapier an manchen Stellen, welche immerhin einen Schluss auf die dem Worte beigelegte Bedeutung gestatten. Aus Verbindungen, wie „Geld oder Werthpapiere“ (§§ 232, 235, 642, 1813, Einführungsgesetz Art. 145), „Geld, Werthpapiere, Kostbarkeiten“ (§§ 702, 1818, 1819, 1960), „Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen“ (§ 783) geht hervor, dass mit dem Worte ein Gegenstand von selbstständigem Vermögenswerth bezeichnet werden soll. Dasselbe folgt aus dem Umstande, dass die Werthpapiere als Mittel der Sicherheitsleistung und der Faustpfandbestellung zugelassen werden. (§§ 232, 233, 372, 1296). Unzweifelhaft ergibt sich ferner die erwähnte Bedeutung des Wortes aus dem § 1818, welcher von der Hinterlegung der „zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Werthpapiere“ spricht und aus ähnlichen Wendungen an anderen Stellen (z. B. § 1667: „wenn Werthpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen zu dem Vermögen des Kindes gehören), sowie aus der in dem Gesetz sich wiederfindenden Auffassung, dass die Werthpapiere Sachen sind (§ 935 für Inhaberpapiere), dergestalt, dass der sachenrechtliche Eigenthumserwerb am Papier den Erwerb des Rechtes zur Folge hat, und dass das Recht nur gleichzeitig mit dem Papier untergehen kann.

Der Vermögenswerth wird dem Papier dadurch gegeben, dass es ein Recht nicht nur verbrieft oder beweist, sondern verkörpert. Bezüglich der Inhaberpapiere sagen die Motive zu den §§ 1036 und 1037 des ersten Entwurfs (III S. 557). „Der

²¹⁾ König. Die Haftpflicht des Verkäufers von Inhaberpapieren. Berliner Inaugural-Dissertation 1892. S. 15, 16.

Niessbrauch an Inhaberpapieren bleibt trotz der Verkörperung des Rechtes in dem Papiere ein Niessbrauch an einem Rechte.“ Gleichwohl, und zwar wegen der Verkörperung spricht das Gesetz nicht von dem Niessbrauch an dem in dem Papier beurkundeten Recht, sondern von dem Niessbrauch an dem Inhaberpapier selbst (B.G.B. § 1081). Andere Urkunden, welche nicht Träger, sondern nur Beweismittel des verbrieften Rechtes sind und deshalb keinen selbstständigen Vermögenswerth besitzen, fallen nicht unter den Begriff des Werthpapiers. Dem entsprechend stellt der Eingang des § 372: „Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten“ die Werthpapiere den übrigen Urkunden, welche für den Zweck des § (Hinterlegung bei Annahmeverzug oder Ungewissheit des Gläubigers) ebenfalls in Betracht kommen können, gegenüber, und rechnet § 783 (Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen) die Werthpapiere unter die vertretbaren Sachen, zu denen Beweisurkunden wohl niemals gehören können.

Besonderer Werth ist bei der Abgrenzung des Werthpapierbegriffs im Sinne des B. G.-B. auf den schon genannten § 372 zu legen, weil die Aufnahme der „sonstigen Urkunden“ in den Kreis der hinterlegbaren Sachen neben den Werthpapieren erst durch die zweite Berathungskommission erfolgt ist. Nach den Berichten über die Arbeiten dieser Kommission²²⁾ war hierfür u. A. die Erwägung massgebend, dass „die Ausdehnung der Hinterlegung auf jede Art von Urkunden die Zweifel²³⁾ beseitigt, zu denen der Begriff des Werthpapiers im Sinne des § 272 (Motive Band II, Seite 93) Anlass geben konnte.“ Die Motive zu § 272 des Entwurfs erster Lesung, welcher nur Geld und Werthpapiere für hinterlegbar erklärte hatte, sprechen sich nämlich dahin aus, dass hier Werthpapiere im weiteren Sinne verstanden seien. Was aber Werthpapiere im weiteren Sinne seien, ob darunter z. B. alle Urkunden mit vermögensrechtlichem Inhalt, also auch derartige Beweisurkunden fallen, oder, wie es

²²⁾ „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung“ in Rasso und Küntzel's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrgang 37 S. 102.

²³⁾ Vergl. Koch, Geld und Werthpapiere 1889 S. 25. Anm. 75.

nach der Analogie des preussischen Hinterlegungsrechtes scheinen konnte, neben den Werthpapieren auf Inhaber nur noch Werthpapiere auf Namen, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann (Motive II S. 91), oder in welcher anderen Weise der Gegensatz zwischen Werthpapieren im weiteren und denjenigen im engeren Sinne gedacht war, erklärten die Motive nicht, das blieb mithin zweifelhaft. Zur Behebung dieses Zweifels waren auch die Erläuterungen der Motive (III S. 556) zu dem Niessbrauch an Inhaberpapieren nicht ausreichend.

Es heisst dort, der Ausdruck Werthpapiere sei in den §§ 1036 und 1037 des ersten Entwurfs vermieden, weil man demselben nicht wohl eine andere Bedeutung beilegen könne, als dass denjenigen Papieren, welche zum Beweise dienen, diejenigen Papiere entgegengesetzt werden, an deren Ausstellung selbstständige rechtliche Wirkungen sich knüpfen. Derselbe Grund war nach Motive III S. 869 unter 5 entscheidend gewesen dafür, dass in dem § 1226 des ersten Entwurfs nicht statt des Wortes „Inhaberpapier“ — d. h. Schuldverschreibungen auf Inhaber und Aktien auf Inhaber, (Motive III S. 868 unter 1) — der Ausdruck „Werthpapier“ gebraucht wurde. Es gewinnt danach den Anschein, als hätten die Verfasser des ersten Entwurfs es für richtig gehalten, die Begriffe Inhaberpapier und Werthpapier zu identifiziren, aber sich durch den Sprachgebrauch abhalten lassen, ihrer Ansicht im Gesetze Ausdruck zu verleihen. Der Begriff „Werthpapier im weiteren Sinne“ hätte alsdann möglicherweise so gedacht sein können, dass er auch die übrigen, nicht auf Inhaber lautenden Werthpapiere umfasste. Diese Deutung lässt sich auch mit der in der Gegenüberstellung zu den Beweisurkunden (Mot. III S. 556) enthaltenen Definition der Werthpapiere als derjenigen Papiere, an deren Ausstellung sich selbstständige rechtliche Wirkungen knüpfen, in Einklang bringen. Aber es war auch die Erklärung zulässig, dass die in Band III (S. 556) der Motive mit dem Ausschluss der Beweisurkunden gegebene Begrenzung des Werthpapierbegriffs wegfallen sollte, wenn Werthpapiere im weiteren Sinne anzunehmen waren; dann hätten also auch die Beweisurkunden zu den Werthpapieren gehört. Gegen diese Annahme aber richtet sich die

Fassung, welche die Redaktionskommission dem § 372 gegeben hat.

Es kann somit keinem Zweifel unterliegen, dass blossе Beweisurkunden von dem B. G.-B. nicht zu den Werthpapieren gerechnet werden. Aber auch die andere Erklärung der Motive, wonach Werthpapiere solche Papiere sind, an deren Ausstellung sich selbstständige rechtliche Wirkungen knüpfen, bestimmt den Begriff, welchen das B. G.-B. dem Worte „Werthpapier“ beilegt, nicht. Papiere der eben genannten Art sind alle rechtsbegründenden (dispositiven) Urkunden, auch solche, welche bei der Uebertragung oder Geltendmachung des Rechtes nur beweist rechtliche Bedeutung haben, beispielsweise Verkaufsurkunden, durch deren Begebung ein Kaufvertrag abgeschlossen wurde.²⁴⁾ Wollte man diese Urkunden wirklich in den Begriff des Werthpapiers einschliessen, dann müssten darauf auch die im Gesetz enthaltenen Bestimmungen, welche sich auf Werthpapiere beziehen, wenigstens passen können, so z. B. der zweite und der letzte Absatz des § 234, dass mit den Werthpapieren die Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen sind, und dass mit Werthpapieren Sicherheit nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerthes geleistet werden kann. Diese Vorschriften sind aber mit dem Wesen einer Urkunde, welche keinen selbstständigen Vermögenswerth repräsentirt, unverträglich. Mithin findet die Unterscheidung der Motive in den Bestimmungen des Gesetzes keine Stütze.

Wir gelangen zu dem negativen Ergebniss: das B. G.-B. betrachtet nicht die Beweisurkunden als Werthpapiere, es genügt ihm auch nicht, dass sich an die Ausstellung eines Papiers selbstständige rechtliche Wirkungen knüpfen. Dagegen verlangt es positiv, dass die Urkunde, welche Werthpapier sein soll, einen selbstständigen Vermögenswerth repräsentirt, dass sie Trägerin des beurkundeten Rechtes sei. Letzteres ist sie aber nur dann, wenn ihre Innehabung für die Verwerthung des Rechtes unentbehrliches Erforderniss ist. Es trifft mithin die Definition Brunner's auch für das B. G.-B. zu. Man könnte hiergegen

²⁴⁾ Brunner a. a. O. S. 147.

allerdings, gestützt auf § 783²⁵⁾ einwenden, die Brunner'sche Definition sei zu weit, Werthpapiere seien nach dem genannten § vertretbare Sachen, ein Papier, welches nicht vertretbar sei, sei deshalb kein Werthpapier im Sinne des B. G.-B. Aber das B. G.-B. zählt auch, wie an anderer Stelle²⁶⁾ zu zeigen ist, auf Namen lautende Papiere, welche in der Regel nicht vertretbar sind, zu den Werthpapieren. Die Subsumirung der Werthpapiere unter die vertretbaren Sachen im § 783 kann also nur den Sinn haben, dass Werthpapiere allein unter der Voraussetzung Anweisungsobjecte sind, dass sie vertretbar sind. Auf unvertretbare Werthpapiere beziehen sich die Vorschriften des Titels über die Anweisung nicht. In ähnlicher Weise wird es auch in anderen Fällen nöthig, dem Ausdruck Werthpapier eine bald engere, bald weitere Bedeutung unterzulegen, d. h. eine bestimmte Klasse von Werthpapieren einmal einzurechnen, das andere Mal auszuschliessen, je nachdem es der Sinn der betreffenden Vorschrift erfordert. Immer aber bleibt die obige Definition auf das Wort Werthpapier anwendbar.

III.

Gleichzeitig mit dem B. G.-B. wird das neue H.-G.-B. vom 10. Mai 1897 in Kraft treten.²⁷⁾ Auch in diesem fehlt es an einer erschöpfenden Regelung des Institutes der Werthpapiere, aber es finden sich doch auch hier bei der Bedeutung, welche das Werthpapier für den Handel besitzt, manche für die Feststellung und Umgrenzung des Werthpapierbegriffs brauchbare Bestimmungen, die zu einer Vergleichung mit der Auffassung des B. G.-B. reizen. Nicht minder erwecken die beiden neuesten Reichsgesetze, welche sich eingehender und spezieller mit den Werthpapieren beschäftigen, nämlich das Börsengesetz vom 22. Juni und das Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 das lebhafteste Interesse, wenn es sich darum handelt, das Wesen und die

²⁵⁾ § 783. Händigt Jemand eine Urkunde, in der er einen Anderen anweist, Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus u. s. w.

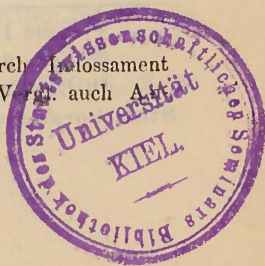
²⁶⁾ Unten S. 3 ff.

²⁷⁾ Einf. Gesetz zum H.-G.-B. Art. 1.

Arten der Werthpapiere nach dem hervorragendsten Erzeugniss der neueren Reichsgesetzgebung auf privatrechtlichem Gebiete zu erforschen.

Das H.-G.-B. setzt ebenso wie das B.-G.-B. den Begriff des Werthpapiers als bekannt voraus, es erklärt im § 1 unter Nr. 1 den Gewerbebetrieb, welcher die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waaren) oder Werthpapieren zum Gegenstand hat, für ein Handelsgewerbe, im § 363 spricht es von Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, der § 369 giebt dem einen Kaufmann wegen seiner fälligen Forderungen gegen einen anderen Kaufmann unter bestimmten Voraussetzungen ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners, nach § 381 gelten die vorher für den Kauf von Waaren getroffenen Vorschriften auch für den Kauf von Werthpapieren, endlich werden im § 383 und im § 400 Abs. 5 Waaren und Werthpapiere, im § 400 Abs. 1 und ähnlich im § 261 unter Nr. 1 Waaren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, und Werthpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, und in den §§ 462, 607 und 708 Ziffer 3 Kostbarkeiten, Kunstgegenstände, Geld und Werthpapiere denselben Rechtsregeln unterworfen. Aus diesen Zusammenstellungen ergibt sich, dass das H.-G.-B. unter Werthpapieren selbstständige Vermögensobjekte versteht; die Deutung, dass auch andere Urkunden unter den Begriff fallen, ist in keinen der angeführten Fälle zulässig. Da ferner nichts dazu zwingt, das Erforderniss der Vertretbarkeit auch in den Fällen anzunehmen, wo es nicht, wie im § 363, ausdrücklich gestellt ist, so sind wir auch berechtigt, nicht vertretbare Papiere, also namentlich derartige Rektapapiere²⁸⁾ und Wechsel in den Werthpapierbegriff des H.-G.-B. einzuschliessen. Dass die in Massen emittirten Inhaberpapiere darunter fallen,

²⁸⁾ z. B. Namenaktien, wenn die Uebertragung durch Indossament ausgeschlossen ist, Rektakonossemente und Rektawechsel. Vgl. auch Art. 1. schütz und v. Völderndorff III. S. 12.



bedarf bei deren Aehnlichkeit mit dem Gelde und mit vertretbaren Sachen keiner Erwähnung.

Die Denkschrift zu dem Gesetz²⁹⁾ sagt bei Besprechung des § 1 bezüglich der Bedeutung des Wortes „Werthpapier“: „Nach dem Zusammenhange der betreffenden Stellen kann es nirgends zweifelhaft sein, dass es sich um Papiere handelt, die ihrer Natur nach, insbesondere mit Rücksicht auf ihre erleichterte Uebertragbarkeit, als Gegenstände des Handelsverkehrs in Betracht kommen. Auch Wechsel, Checks und ähnliche Papiere gehören hierzu. Zu § 381 (§ 373 des Entwurfs) bemerkt dieselbe Denkschrift³⁰⁾: „Der Begriff des Wortes „Werthpapier“ braucht auch an dieser Stelle nicht näher bestimmt zu werden; es handelt sich, wie die Vorschrift von selbst ergibt, nur um Papiere, die als solche den Gegenstand des Kaufes bilden, bei denen also der Erwerb des Rechtes aus dem Papiere den sachenrechtlichen Grundsätzen über den Erwerb des Rechtes an dem Papiere folgt.“ Hiernach fällt der Begriff des Werthpapiers im Sinne des H.-G.-B. mit dem Begriff des Handelspapiers zusammen, d. h. er umfasst diejenigen Werthpapiere, welche im Handelsverkehr Objekte von Rechtsgeschäften zu sein pflegen.³¹⁾ (Order- und Inhaberpapiere, Aktien, Staatspapiere und sonstige Obligationen, Wechsel u. s. w.) Ausgeschlossen sind also z. B. Hypothekenbriefe und die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. Das H.-G.-B. nennt selbst von Werthpapieren die Aktien und Interimsscheine (§§ 178 ff., 222—230) ferner Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, Verpflichtungsscheine eines Kaufmannes über Gegenstände der bezeichneten Art, Konossemente, Ladescheine, Lager-scheine, Bodmereibriefe, und Transportversicherungspolizen. (§§ 363, 364, 365). Im § 367 geschieht dann noch der Inhaberpapiere im Allgemeinen und im Besonderen der auf Inhaber lautenden Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, der Bank-

²⁹⁾ Seite 11.

³⁰⁾ Seite 244.

³¹⁾ Brunner a. a. O. S. 147 unter III. S. auch R. G. XVI. S. 85, Striethorst Archiv Bd. 62. S. 224.

noten und der anderen auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Inhaberpapiere Erwähnung.³²⁾

Die Verbindung „Waaren und Werthpapiere“ und „Waaren oder Werthpapiere“ findet sich auch in dem Börsengesetz an mehreren Stellen (§§ 29, 30, 31, 35). Wenn sich daraus eine Uebereinstimmung mit dem H.-G.-B. hinsichtlich des Vermögenswerthes des Papiers ergibt, so lässt sich doch weiter, da andere aus dem H.-G.-B. bekannte Zusammenstellungen wie „bewegliche Sachen und Werthpapiere“ nicht vorkommen, hier schon erkennen, dass der Funktion des Werthpapiers, Objekt von Handelsgeschäften zu sein, eine grössere Bedeutung beigelegt wird. Es kommen aber noch andere Momente in Betracht, welche dazu führen, dem Wort „Werthpapier“ im Börsengesetz eine engere Deutung zu geben, als sie das H.-G.-B. und vollends das B. G.-B. kennt. Der dritte Abschnitt des Gesetzes, welcher die Zulassung von Werthpapieren zum Börsenhandel regelt, geht von der als selbstverständlich angesehenen Voraussetzung aus, dass für den Börsenhandel nur solche Papiere in Betracht kommen, welche in grossen Massen emittirt zu werden pflegen. Am deutlichsten ergibt sich dies aus den §§ 38 Abs. 2 und 43, wo die Veröffentlichung eines Prospektes vorgeschrieben wird und die Folgen der Aufnahme von unrichtigen Angaben in den Prospekt normirt werden: „Der Prospekt muss den Betrag, welcher in den Verkehr gebracht, sowie den Betrag, welcher vorläufig vom Verkehr ausgeschlossen werden soll, und die Zeit, für welche dieser Ausschluss erfolgen soll, ersichtlich machen.“ (§ 38 Abs. 2). § 39 unterwirft die Zulassung von Aktien eines zur Aktiengesellschaft oder zur Kommanditgesellschaft auf Aktien umgewandelten Unternehmens zum Börsenhandel gewissen Beschränkungen. Nach § 42 ist es Sache des Bundesraths, den Mindestbetrag des Grundkapitals, welcher für die Zulassung von Aktien an den einzelnen Börsen massgebend sein soll, sowie den Mindestbetrag der einzelnen Stücke der zum Handel an der Börse zuzulassenden Werthpapiere zu bestimmen. Besondere Vorschriften für Werth-

³²⁾ Vergl. auch Gierke. Der Entwurf des neuen H.-G.-B., Z. 45 S. 441 ff., namentlich IV. Handelsgeschäfte S. 516.

papiere, welche zur öffentlichen Zeichnung aufgelegt werden, enthält § 40. Wenn hiergegen im § 36 Abs. 2 von der Zulassung eines Werthpapiers gesprochen wird, so kann darunter nur eine Werthpapiersorte, d. h. die Gesamtheit der von einer Person, Gesellschaft, Korporation etc. bei einer Finanzoperation in den Börsenhandel einzuführenden Werthpapiere verstanden sein. Wir dürfen deshalb annehmen, dass Werthpapiere im Sinne des Börsengesetzes dasselbe bedeutet, wie Effekten, also Papiere, welche nicht Wechsel sind und einen Markt- oder Börsenpreis haben. Wechsel sind keine Werthpapiere im Sinne des Börsengesetzes, denn § 80 erklärt ausdrücklich, dass die im II., IV. und V. Abschnitt sowie im § 75 bezüglich der Werthpapiere getroffenen Bestimmungen auch für Wechsel gelten sollen.

Das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere vom 5. Juli 1896 (Bankdepotgesetz) bezieht seine Vorschriften gemäss § 1 auf Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen und vertretbare andere Werthpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld. Demgemäss handeln auch die späteren §§ nur von vertretbaren Werthpapieren, was durch die häufig gebrauchten Worte „Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art“ zum Ausdruck gebracht wird. Fehlt dieser Zusatz, dann ergibt sich doch aus dem Zusammenhang der Stellen (§§ 8, 11, 12 Punkt 2), dass die Bestimmung sich nur auf vertretbare Werthpapiere bezieht. Andererseits ist aber aus der gedachten Wendung zu entnehmen, dass dem Gesetzgeber der Begriff der Werthpapiere nicht in dem Begriff der vertretbaren Werthpapiere aufgeht, denn sonst hätte es des Zusatzes nicht bedurft. Es steht deshalb der Annahme nichts im Wege, dass das Bankdepotgesetz mit dem Worte „Werthpapiere“ für sich nichts anderes hat bezeichnen wollen, als was auch das B. G.-B. darunter versteht.

§ 4.

Die Entstehung der Verpflichtung und des Rechtes.

1. Die Kreationstheorie.

Die Berechtigung und Verpflichtung aus dem Werthpapier bestimmen sich, wie wir bei der Definition des Begriffes sahen, nach dem Wortlaut der Urkunde. Recht und Papier sind auf das engste miteinander verbunden, sie bestehen miteinander, wechseln miteinander das berechnigte Subjekt und gehen miteinander unter.

Diese Rechtssätze bedürfen der juristischen Begründung. Es ist zunächst zu untersuchen, wie entsteht die innige Verbindung zwischen Papier und Recht, genauer worin liegt der Grund der Verpflichtung, welche der Aussteller eines Werthpapiers übernimmt. Ueber diese Frage herrscht in der Wissenschaft ein lebhaft geführter Streit, der sich vorzugsweise auf die Hauptarten der Skripturoblicationen, die Order- und Inhaberpapiere bezieht. Für das Rektapapier, auch soweit ihm der Charakter einer, allerdings nicht negotiabilen, Skripturoblication zukommt, hat wenig Anlass zur Erörterung der hier interessirenden Fragen vorgelegen, weil das aus ihm entspringende Recht bei einem späteren Erwerber der Urkunde genau denselben Umfang hat und den gleichen Beschränkungen unterliegt, wie bei dem ersten Nehmer.³³⁾ Hinsichtlich der Order- und Inhaberpapiere stehen zwei Haupttheorien, Kurations- und Vertrags-theorie, in schroffem Gegensatz einander gegenüber, die Mitte zwischen ihnen hält eine dritte Auffassung, die man als Emissions-theorie bezeichnet. Der einen oder anderen von diesen dreien neigen die übrigen Theorien mehr oder weniger zu.

I.

Die Kurations-theorie, welcher sich scheinbar das B. G.-B. für Schuldverschreibungen auf Inhaber anschliesst,³⁴⁾ hat ihren

³³⁾ Ueber die Entstehung der Verpflichtung aus dem Rektapapier vergl. v. Canstein, Archiv für bürgerl. Recht. Bd. IV. S. 243, Carlin Z. 36, S. 22 unter 9.

³⁴⁾ Dieser Umstand mag eine etwas eingehendere Behandlung rechtfertigen.

Hauptvertreter in Kuntze. Nach ihr kommt die Verpflichtung des Ausstellers eines Werthpapiers bereits mit dem Augenblick zu Stande, in dem die Urkunde ausgefertigt worden ist. Damit die Verpflichtung wirksam werde, bedarf es nur noch des Gegenübertretens einer von dem Aussteller verschiedenen Person, welche das Papier in Besitz nimmt. Den Aussteller bindet also das von ihm in dem Papier niedergelegte einseitige Versprechen. Dies erklärt Kuntze auf folgende Weise: Es sind in dem Aussteller zwei Willen zu unterscheiden, der zeugende Gesamtwille und der das Objekt der Obligation ³⁵⁾ bildende, auf Leistung eines Vermögenswerthes gerichtete gebundene Wille; letzteren versenkt der Schuldner in das Papier, er stellt ihn darin dar und versinnlicht ihn darin; hiermit hat er ihn von seiner Person losgelöst und objektivirt. Gleichzeitig hat er sich unbedingt zu der aus dem Wortlaut der Urkunde ersichtlichen Leistung verpflichtet, denn er hat nirgends in seiner Erklärung eine Bedingung ausgesprochen, etwa dass er nur haften wolle, wenn er das Papier selbst begeben habe. Wie sich der Inhalt der Schuld aus der Urkunde ergibt, so entscheidet die Skriptur auch über das Dasein der Schuld. Das vollzogene Papier ist also schon in der Hand des Ausstellers eine feste, geschlossene Werthgrösse. ³⁶⁾ Solange es aber in dieser Hand verbleibt, fehlt es an dem Gläubiger, denn der Aussteller kann nicht zugleich Gläubiger und Schuldner sein. Dieses Verhältniss besteht auch fort, wenn das Papier dem Aussteller verloren geht, erst wenn es in den Besitz eines Dritten gelangt, welcher fähig und Willens

³⁵⁾ Im Anschluss an die Ausführungen Kuntze's in seiner Einleitung zum Wechselrecht Bd. 4 von Endemann's Handbuch des Handelsrechts S. 70 ff. legen wir hier die Forderungspapiere zu Grunde. Selbstverständlich gilt das Gesagte auch für die übrigen Skripturobligationen. Vergl. auch die sonstigen Schriften Kuntze's, namentlich: Die Lehre von den Inhaberpapieren S. 351 ff., die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. 1856 §§ 62—64, die Obligationen im römischen und heutigen Recht. 1886 S. 206 ff. Gutachten zum 16. Juristentage.

³⁶⁾ So auch v. Canstein, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 4 S. 251: „Durch die Unterschreibung eines Werthpapiers als Schuldner kreirt man einen Vermögenswerth ebenso — oder doch ähnlich — wie man als Künstler durch Schaffung eines Kunstwerkes einen solchen kreirt.“

ist, Gläubiger zu werden, wird die bis dahin nur konzipierte Forderung existent. Der Dritte wird durch seine Besitzergreifung Subjekt der in dem Papier bekundeten Forderung, d. h. Gläubiger, und zwar auf Grund des in der Urkunde bindend erklärten Willens des Ausstellers. Auf welche Weise er den Besitz des Papiers erlangt hat, ist gleichgültig, denn der Aussteller hat in der allein entscheidenden Skriptur versprochen, unbedingt zu leisten. Gläubiger ist also nicht nur der redliche Erwerber, welchem das Papier von dem Aussteller übergeben worden ist, sondern sogar der Dieb, der es dem Aussteller gestohlen hat. Freilich gleicht die Rechtsordnung die Unbilligkeit, welche darin liegen würde, dass der Aussteller dem Entwender die versprochene Leistung gegen Rückgabe der Urkunde machen müsste, aus, indem sie ihm gegen den Dieb die *condictio sine causa* oder *furtiva* oder die *vindicatio* auf Herausgabe des gestohlenen Papiers, sowie gegen seinen Anspruch auf Leistung die *actio* und *exceptio quod metus causa* oder *doli* gewährt. Wer aber das Papier ohne *dolus* durch Vermittelung des Diebes in formgerechter Weise erwirbt, dem darf der Aussteller die Leistung nicht verweigern.

Wenn der Aussteller zuweilen den Willen hat, das vollzogene Papier noch zurückzubehalten, dann geht dieser Wille neben dem in der Unterzeichnung der Skriptur liegenden und damit vollendeten rechtlich erheblichen Willen, ein zirkulationsfähiges Papier zu schaffen, her; er liegt jenseits des durch den anderen Willen gebildeten Rechtsgeschäftes und kommt rechtlich für das fertige Papier gar nicht in Betracht. Er kann als blosses Faktum höchstens dazu dienen, die *bona fides* des Gegners auszuschliessen und die *exceptio doli* zu begründen. Dem redlichen Dritten aber wird der Aussteller auch aus einem durch Zufall abhanden gekommenen, z. B. vom Fensterbrett auf die Strasse herabgewehten oder aus der Tasche verlorenen Papier verpflichtet, mag er auch die Absicht gehabt haben, zunächst noch Erkundigungen einzuziehen und von deren Ergebniss die Begebung des Papiers abhängig zu machen. —

Die Kreationstheorie beruht auf dem von ihrem Schöpfer und ihren Anhängern ³⁷⁾ behaupteten Rechtssatz, dass das in dem

³⁷⁾ als solche führt Kuntze a. a. O. S. 58 an: Borchardt und Jacobi,

Werthpapier erklärte einseitige Versprechen allein schon den Aussteller binde. Es ist nun zuzugeben, dass es Fälle giebt, in denen mit der einseitigen Erklärung eine Bindung ihres Urhebers eintritt, beispielsweise bei der Offerte und bei der Auslobung; aber diese Fälle sind doch wesentlich anders geartet, als dies bei der Verpflichtungserklärung in einem noch unbegebenen Werthpapier der Fall ist. Wollte man die aus der Auslobung entstehende Verbindlichkeit ebenso behandeln, wie es Kuntze hinsichtlich der Verpflichtung aus dem Werthpapier thut, dann müsste man denjenigen für gebunden halten, dem das die Zusage einer Belohnung enthaltende Schriftstück gestohlen wird, bevor er es zu veröffentlichen gedachte, vorausgesetzt, dass die Erklärung nun durch den Dieb veröffentlicht wird. Dass in einem solchen Falle der Bestohlene gemäss der von ihm gar nicht abgegebenen, sondern nur niedergeschriebenen Erklärung hafte, wird aber nicht einmal von den Anhängern der Kreationstheorie behauptet. Richtig ist, dass der Inhalt³⁸⁾ der möglicherweise künftig entstehenden Obligation sehr wohl durch die Schrift ein für allemal fixirt sein kann, aber nicht richtig, dass damit die Obligation selbst entstanden ist, denn das Schreiben an sich, der mechanische Akt der Unterzeichnung der Urkunde ist im rechtlichen Sinne ein blos innerer Vorgang, aber kein rechtsgeschäftlicher Akt, keine wirksame Kundgebung des Willens nach aussen.³⁹⁾ Der von Kuntze so genannte gebundene Wille ist durch die Kreirung der Urkunde noch nicht definitiv erklärt, sondern es ist nur angegeben, was der Aussteller wollen wird, wenn er überhaupt wollen wird. Ob er überhaupt wollen wird, das bleibt noch unentschieden, bis das Papier

Endemann, Blaschke, Stein, Gröning, Ihering, Bähr, Dernburg. Ausserdem sind zu nennen: Cosack, Anschütz u. v. Völderndorff. Kommentar zum H.-G.-B.

³⁸⁾ Goldschmidt. Z. 23 S. 306, Z. 6 S. 341.

³⁹⁾ Brunner. Referat zu den Verhandlungen des sechszehnten deutschen Juristentages. Bd. 2, S. 227 ff. Ders. in Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. „Inhaberpapiere“. Ebenso Förster-Eccius Pr. Privatr. I. S. 371.

begeben wird. Überdies denkt wohl kein Aussteller eines Werthpapiers daran, dass ohne Begebung durch den Ausstellungsakt allein irgend eine Verbindlichkeit für ihn entstehen könne.⁴⁰⁾ Die von Kuntze⁴¹⁾ aufgestellte Behauptung, der Aussteller habe nicht nur erklärt, dass er gegen das Papier ohne Weiteres hafte, sondern er wolle dies auch in der That, weil er es vernünftiger Weise wollen müsse, ist unzutreffend: Daraus, dass der Aussteller eine Erklärung, welche er künftig einmal abgeben will, durch schriftliche Fixirung ihres Inhaltes vorbereitet, folgt nicht, dass er gemäss der Schrift haften wolle, wenn diese ihm vor Abgabe seiner Erklärung abhanden kommt.⁴²⁾ Sollte ausnahmsweise ein Aussteller diesen Willen haben, so wird seine Bereitwilligkeit, zu zahlen, nicht auf ein Bewusstsein des Verpflichtetseins, sondern vielmehr auf das Bestreben zurückzuführen sein, sein geschäftliches Renommé zu wahren, seinen Credit nicht zu gefährden, und seinen Papieren das nöthige Vertrauen zu erhalten.⁴³⁾

Der methodische Fehler der Kreationstheorie liegt, wie Franken⁴⁴⁾ richtig bemerkt, darin, dass die Singularität des unendlich vereinzeltten Falles, wo das Papier anstatt durch Ausbändigung etwa durch einen Windstoss in Cirkulation käme, nicht als utilitarische Ausnahme, sondern als regelrechter Kern der

⁴⁰⁾ Pappenheim, Begriff und Arten der Papiere auf Inhaber im Sinne des Art. 307 des deutschen Handelsgesetzbuchs. Berliner Inaugural-Dissertation 1881. S. 9.

⁴¹⁾ a. a. O. S. 71.

⁴²⁾ Seuffert Archiv Bd. 33 Nr. 157: „Wenn der Nachkläger den Wechsel zwar, wie derselbe vorliegt, ausstellte und unterschrieb, dann aber in sein Pult legte, dem (Remittenten) Helle weder selbst aushändigte, noch durch einen anderen aushändigen liess, so blieb die Wechselurkunde ein Stück Papier ohne Werth und ohne rechtliche Bedeutung. Wenn Helle ohne oder gegen den Willen des Nachklägers den Gewahrsam der Wechselurkunde, sei es durch eine unerlaubte Handlung oder durch einen Zufall erlangte, so erwarb er dadurch keinen Wechselanspruch an den Kläger.“ (R. O. H. G. Erk. vom 10. November 1875). Vergl. auch Hoffmann „Über die Kuntze'sche Kreationstheorie beim Wechsel“ im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 14 S. 49.

Ladenburg „Über Begriff und Charakter des Wechsels“ im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 12 S. 273. 274.

⁴³⁾ Vergl. Kuntze's Gutachten zum 16. Juristentag, letzter Abs. S. 140.

⁴⁴⁾ Lehrbuch des deutschen Privatrechts. S. 498.

Konstruktion aufgefasst wird. Betrachtet man den regelmässigen Fall, dass das Papier von dem Aussteller an eine andere Person begeben wird, wie etwa der Wechsel an einen ihn in Zahlung nehmenden Remittenten oder ein Inhaberpapier an einen Käufer, dann liegt nach den äusseren Vorgängen unzweifelhaft ein Vertrag vor,⁴⁵⁾ und dieser erscheint auch als die Grundlage der nun vorhandenen Verpflichtung. Soll er das nicht sein, soll vielmehr der Verpflichtungsgrund in einem einseitigen Versprechen beruhen, dann wird dieses bewiesen werden müssen, umso mehr als der Vertrag die regelmässige Entstehungsart der Obligationen bildet, und die durch einseitiges Versprechen begründeten Verpflichtungen daneben nur Ausnahmefälle darstellen.⁴⁶⁾ Kuntze⁴⁷⁾ beruft sich für die Richtigkeit seiner Ansicht hinsichtlich der Orderpapiere theils auf den Sprachgebrauch der Wechselordnung, theils auf gewisse Bestimmungen derselben.⁴⁸⁾ So führt er, um einiges herauszugreifen, an, dass die W. O. das Erfordernis der Begebung nirgends aufstelle, sie spreche nicht vom Wechsel-, Indossaments-, Acceptvertrag, sondern nenne die einzelnen Stücke des Wechselgeschäfts immer nur Erklärungen, ferner verlange sie Angabe der Zeit und des Ortes der Ausstellung (Art. 4 Nr. 6), d. h. der Vollziehung der Urkunde, und berechne danach die Geltungsdauer des Sichtwechsels und die Fälligkeit des Datowechsels (Art. 4 Nr. 4), sie lasse im Art. 8 den Aussteller schlechthin haften; ferner werden nach Art. 9 und 10 durch das Indossament, ohne dass von einer Begebung die Rede sei, der Wechsel und alle Rechte aus ihm übertragen. Wenn es sich um die Anwendung ausländischer Gesetze handle, seien nach Art. 85 die Gesetze des Ortes massgebend, an welchem die Wechsel-Erklärung erfolgt sei.

Alle diese Argumente beweisen nicht,⁴⁹⁾ was sie beweisen sollen. Der Ausdruck Erklärung⁵⁰⁾ wird statt eines anderen auf eine Begebung der Urkunde hinweisenden einfach aus dem Grunde

⁴⁵⁾ Vergl. Ladenburg a. a. O. S. 230 ff.

⁴⁶⁾ S. auch Ladenburg Archiv f. Wechselrecht Bd. 14, S. 284.

⁴⁷⁾ in Endemann's Handbuch a. a. O. S. 76.

⁴⁸⁾ Ebenso Grünhut Wechselrecht Bd. 1 S. 275 ff.

⁴⁹⁾ Hoffmann Archiv für Wechselrecht Bd. 14, S. 56.

⁵⁰⁾ Brunner 16. Juristentag S. 234, 235.

gebraucht, weil bei der Skripturobligation der Inhalt und Umfang (aber nicht das Dasein) des verschriebenen Rechtes durch die einseitig abgegebene Erklärung fixiert wird, deren Wortlaut allein massgebend ist. Dass die W. O. schlechtlin vom Aussteller des Wechsels als einer verpflichteten Person spricht, ist auf den Sprachgebrauch zurückzuführen, ein anderes Wort steht uns für den Urkundentrudenten nicht zur Verfügung.⁵¹⁾ Art. 9, welcher bestimmt, dass der Wechsel durch Indossament übertragen werde, versteht unter Indossament den ganzen in der Niederschrift der Indossamentserklärung und in der Abgabe und Annahme des mit dieser versehenen Wechsels liegenden Übertragungsvertrag.⁵²⁾ Als Gegensatz zu dem Indossament hat man sich etwa die Cession zu denken, die wohl niemand als einseitige Erklärung auffassen wird.

Die einzige, wenigstens anscheinend positive Stütze der

⁵¹⁾ Brunner ebenda.

⁵²⁾ Brunner ebenda. Übereinstimmend: R. G. V. S. 83. „Zum Übergange des Wechselanspruches auf eine dritte Person ist die blosse Erlangung des Besitzes des mit entsprechendem Indossamente versehenen Wechsels nicht ausreichend; es ist hierzu vielmehr ein durch Indossament bethätigter, im Geben und Nehmen des Wechsels beruhender Wechselvertrag, der Begebungs- oder Übertragungsvertrag erforderlich. Dies folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sowie aus der Fassung des Art. 9 der W. O.: „Der Remittent kann den Wechsel an einen andern durch Indossament übertragen“ und ist auch sowohl in der Litteratur, wie in der Praxis anerkannt. (Vgl. Thöl Wechselrecht § 55 und 108. Entsch. d. R. O. H. G. Bd. 19 S. 33).“ Der Art. 10 d. W. O. ist zu verstehen von dem mit einem Begebungsvertrage verbundenen Indossament.“

Nach R. G. XXXV. S. 76 geht auch der Anspruch aus einem mit Blankoindossament versehenen Wechsel nicht durch die blosse Erlangung des Besitzes dieses Wechsels, sondern erst durch einen im Geben und Nehmen desselben beruhenden Wechselvertrag über. Der Klage des durch Blankoindossament legitimierten Wechselinhabers kann der Wechselschuldner die Einrede entgegensetzen, dass der Kläger den Wechsel von seinem Vormanne nicht mittels einer Begebung des Wechsels, nicht auf Grund eines Wechselbegebungsvertrages erlangt habe. — Übereinstimmend R. O. H. G. XXV. S. 66. Seuffert Archiv Bd. 12 Nr. 297, wo ferner von dem „Fundamentalsatz des Wechselrechts, dass ein jeder Wechselvertrag erst dadurch zur Perfektion komme, dass der Schuldner (Aussteller, Indossant oder Acceptant) die von ihm vollzogene Urkunde in der Absicht, sich dadurch zu verpflichten, dem künftigen Gläubiger aushändigt“ gesprochen wird (O. A. G. Rostock). — Vergl. auch ebenda Bd. 16 Nr. 240, Bd. 36 Nr. 72 (R. G. 9. Decbr. 1879).

Kreationstheorie ist nach Goldschmidt ⁵³⁾ der Artikel 21 der W.-O. wonach die von dem Bezogenen auf den Wechsel geschriebene Annahmeerklärung nicht wieder zurückgenommen werden kann. Daraus folgert Kuntze, dass das Accept ein einseitiger Rechtsakt sei. ⁵⁴⁾ Goldschmidt führt dagegen mit Recht aus, dass das Accept wenigstens in dem Normalfalle der Annahme einer Tratte in der Weise zustandekomme, dass der Wechsel dem Bezogenen mit dem Antrage vorgelegt werde, ihm zu acceptiren. ^{54a)} Indem der Bezogene diesem Begehren entspricht, also seinen Namen auf den Wechsel schreibt, schliesst er einen Wechselvertrag mit dem Präsentanten, und zwar kommt der Vertrag dadurch zu Stande, dass der Bezogene den ihm vom Präsentanten gemachten Vertragsantrag durch Ausführung annimmt, nicht dadurch, dass er erst erklärt, den Antrag ausführen zu wollen. ^{54b)} Der von Grawein gegen Goldschmidt erhobene Einwand, dass die Konstruktion allenfalls der strengen Aeusserungstheorie, nicht aber den übrigen, für den Vertragsschluss unter Abwesenden aufgestellten Theorien entspreche, ist nicht stichhaltig, weil „die Annahme durch Ausführung nicht unter die Annahmeerklärungen gehört, sondern in ihrem Bereich coordinirt neben denselben steht.“ ⁵⁵⁾ In dieser Beziehung unterscheidet sich das Accept von den übrigen wechselrechtlichen Akten: bei diesen genügt die blosse Niederschrift nicht zur Perfektion der Verbindlichkeit, es bedarf dazu noch der Auslieferung der Schrift, dagegen fällt letztere beim Accept fort, „der Acceptant hat keine eigene Urkunde auszustellen und auszuliefern, sondern sich nur über ein bestimmtes, ihm im Wechsel vorgelegtes Verhältniss zu erklären und zwar schriftlich zu erklären.

⁵³⁾ Z. 28. S. 84.

⁵⁴⁾ Dieselbe Ansicht wird vertreten in R. G. XXIV S. 91 und Entsch. des R. G. (6. Senat) vom 5. Febr. 1891 in Seuffert's Archiv Bd. 46, Nr. 280. Dagegen erklärt das Accept für einen Vertragsakt das Preuss. Ober-Tribunal in Striethorst Archiv Bd. 53 S. 267/268.

^{54a)} Vergl. auch Hoffmann a. a. O. S. 56, Ladenburg a. a. O. S. 260.

^{54b)} Das (schriftliche) Versprechen einer Wechselannahme hat nicht die Wirksamkeit eines auf den Wechsel gesetzten Accepts. Seuffert's Archiv Bd. 17 Nr. 92.

⁵⁵⁾ Goldschmidt a. a. O. S. 91.

Giebt er diese Erklärung, so ist seine Verbindlichkeit perfekt und unwiderruflich.“⁵⁶⁾ Im Uebrigen darf zur Widerlegung der Behauptung, dass das Accept nach positiver Bestimmung der W.-O. ein einseitig bindendes Versprechen enthalte, auf die weiteren Ausführungen Goldschmidt's a. a. O. und Brunner's in dessen Referat zum 16. Juristentag hingewiesen werden. Hier würde eine eingehende Darlegung der die Unrichtigkeit der gegnerischen Ansicht beweisenden Gründe zu weit führen. Es mag nur noch auf den Widerstreit zwischen der Kuntze'schen Auffassung der verbindlichen Wechselakte als einseitiger Versprechen und der Vorschrift des Artikels 1 der W.-O. hingewiesen werden, wonach wechselfähig, d. h. fähig, aus dem Wechsel, durch Wechselakte, herechtigt und verpflichtet zu werden, jeder ist, welcher sich durch Verträge verpflichten kann. Hätte das Gesetz beabsichtigt, die Wechselverbindlichkeit auch durch einseitiges Versprechen entstehen zu lassen, dann wäre es zum Mindesten verwunderlich, dass es in dem erwähnten Artikel nur von Verträgen spricht. Das Gesetz hätte dann richtiger gethan, zu erklären: wechselfähig ist jeder, welcher sich überhaupt verpflichten kann.

Einen Anhalt im positiven Recht findet die Kreationstheorie somit nicht, sie enthält aber auch in sich Widersprüche⁵⁷⁾. Kuntze nennt beispielsweise seine Theorie die konsequenteste und begründet dieses damit, dass man „vom Papier und seinem Text ausgehend, nichts massgebend sein lasse, was ausserhalb des Rahmens des Papiers liegt und nicht unmittelbar aus seinem Text und seinen Besitz erkennbar ist.“⁵⁸⁾ An einer anderen Stelle⁵⁹⁾ sagt er: „wo das Papier, da das Recht,“ der Besitzer ist „durch seinen Besitz nothwendig der Gläubiger, er ist es unter allen Umständen, selbst wenn er das Papier gestohlen haben sollte.“⁶⁰⁾ Trotzdem soll der Wechselschuldner nicht an den Dieb zu zahlen brauchen, sondern dessen Anspruch durch excep-

⁵⁶⁾ Derselbe a. a. O. S. 90.

⁵⁷⁾ Pappenheim Z. 32 S. 336, 337.

⁵⁸⁾ Kuntze in Endemann's Handbuch Bd. 4 S. 74, Nr. 2.

⁵⁹⁾ a. a. O. S. 74 Nr. 1.

⁶⁰⁾ a. a. O. S. 73.

tio doli abwehren können. Damit ist also doch ein Umstand für massgebend erklärt, der ausserhalb des Rahmens des Papieres liegt und weder aus seinem Text, noch aus seinem Besitz erkennbar ist. Wenn der Aussteller unbedingt verspricht, an jeden Besitzer zu zahlen, einen jeden Besitzer ohne Rücksicht auf die Art seines Besitzerwerbes als Gläubiger anzusehen, wie darf er dann gegebenenfalls die Zahlung mit Rücksicht auf die Art des Besitzerwerbes verweigern? er setzt sich dadurch selbst in dolus.⁶¹⁾ Die exceptio quod metus causa, welche Kuntze neben der exceptio doli als ein Abwehrmittel gegen die Forderung eines dolosen Erwerbes bezeichnet, gründet sich auf eine gezwungene Willenserklärung, sie darf durch die Rechtsordnung nicht versagt werden, wenn Wille und Erklärung infolge psychischen Zwanges divergiren; aber um eine solche Divergenz handelt es sich bei Geltendmachung der exceptio doli, wie sie Kuntze im Auge hat, nicht; die Willenserklärung ist hier ganz frei erfolgt, der Aussteller will ja nach Kuntze genau so haften, wie es der Wortlaut der Urkunde ergibt. Kuntze giebt, indem er von der Art und Weise, wie der Besitzer des Papiers dieses von dem Verpflichteten erlangt hat, Rechtswirkungen abhängig macht, unwillkürlich zu, dass die einseitige Kreation der Urkunde und das blosses Gelangen derselben in die Hand einer vom Aussteller verschiedenen Person nicht genügen, um die Obligation entstehen und wirksam werden zu lassen. In der Gewährung der exceptio doli erblickt der Schöpfer der Kreationstheorie die einzige Möglichkeit, um die allem Rechtsgefühl widersprechende Consequenz seiner Theorie, dass der Dieb auf Grund des Diebstahls eine Forderung gegen den Bestohlenen erwirbt, auszuschliessen. Durch diesen Ausweg setzt er sich aber in Widerspruch zu dem Princip seiner Konstruktion. Rechnet man dazu, dass die Kuntze'sche Theorie von unbewiesenen Voraussetzungen ausgeht und der Stütze im positiven Recht entbehrt, dann kann auch die nicht zu bestreitende Thatsache, dass sie zahlreiche Fragen sehr einfach beantwortet, welche anderen Theorien Schwierigkeiten in

⁶¹⁾ Fellner. Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Göttinger Inaugural-Dissertation 1888. S. 10, 11.

den Weg legen, über ihre Unhaltbarkeit nicht hinwegtäuschen. Mit Recht sagt Goldschmidt von der Kreationstheorie, sie zeichne sich gleichmässig durch ihre verblüffende Einfachheit, wie durch ihren völligen Mangel an historischer und dogmatischer Begründung aus. ⁶²⁾

II.

Noch weiter als Kuntze geht Siegel⁶³⁾, indem er behauptet, dass zur Wirksamkeit der Obligation aus einem Werthpapier nicht einmal der Wille des Besitzergreifenden gehöre, Gläubiger zu sein. Gegen ihn macht Kuntze⁶⁴⁾ geltend, man sähe nicht, wie Siegel sich das denke, wenn er einer ganz charakterlosen Detention eine bestimmte Rechtswirkung beilege. Auch vom Siegel'schen Standpunkte aus muss der Dieb als Gläubiger angesehen werden.

Dagegen vermeidet ein anderer Vertreter der Theorie des einseitigen Versprechens, Grünhut, ⁶⁵⁾ diese leidige Folgerung, indem er das Recht aus dem Papier nur dem redlichen Erwerber zuspricht. Grünhut unterscheidet mit Bezug auf die Wechselverbindlichkeit zwei Rechtsgeschäfte, den Vertrag über die Ausstellung eines Wechsels, welcher nur die Verpflichtung des künftigen Wechselschuldners begründe, einen Wechsel auszustellen, und den darauf folgenden einseitigen Akt der Ausfertigung des Wechsels. Dass die in dem Wechsel niedergelegte einseitige Erklärung bereits eine Verpflichtung begründe, dass diese Verpflichtung aber so lange nicht wirksam werden könne, als nicht jemand da sei, der den Willen habe, Gläubiger zu werden, sucht Grünhut im Wesentlichen mit denselben Gründen zu erklären wie Kuntze. Der redliche Erwerber des Wechsels soll ohne Rücksicht auf dessen Begebung berechtigt sein, es sei aber gleichgültig, auf welche Weise das Papier in die Hände des gutgläubigen, formell legitimirten Besitzers gekommen sei, ob es vom

⁶²⁾ Goldschmidt, System des Handelsrechts S. 149.

⁶³⁾ Versprechen als Verpflichtungsgrund. S. 127, 128.

⁶⁴⁾ a. a. O. S. 59.

⁶⁵⁾ Wechselrecht I, S. 272, ebenso Wechselbegebung nach Verfall.

Aussteller dem ersten Nehmer gegeben worden sei, oder ob es der Aussteller verloren habe, oder ob es ihm gestohlen worden sei, weil jeder formell legitimierte gutgläubige Inhaber mit Sicherheit darauf müsse rechnen können, dass die echte Unterschrift auf dem Wechsel honorirt werden würde; nur unter dieser Voraussetzung nehme er den Wechsel. Grünhut führt somit für das Recht gerade des redlichen Erwerbers nur die bona fides des Verkehrs ins Feld; auf den in der Skriptur niedergelegten Willen des Ausstellers kann er sich nicht stützen, denn man muss Kuntze darin Recht geben, dass das Versprechen des Ausstellers in der Skriptur ein unbedingtes ist, und Grünhut sagt ^{55a}) selbst, der Wechselschuldner verhalte sich gegen die Person des Gläubigers ganz gleichgültig. Aus der einseitigen Erklärung des Wechselausstellers ist deshalb auch die Beschränkung der Gläubigerschaft auf den redlichen Erwerber nicht herzuleiten. Dies verkennt Grünhut nicht, denn S. 281 begründet er die Haftung des Wechselausstellers aus einem unbegebenen Wechsel folgendermassen: „Es widerspricht den regelmässigen Verkehrsgebräuchen, dass man solche Papiere früher ausstellt, als man sie in den Verkehr bringen will, dass man sie für die blosser Aufbewahrung und nicht für den wirklichen Gebrauch schafft. Wer ein solches Papier fertig macht, um es in seinem festen Schranke zu behalten, ruft, wenn auch ohne Verschulden, eine Gefahr hervor, die er nicht auf eine andere schuldlose Person überwälzen darf; er hat den Missbrauch möglich gemacht und muss daher die Haftung tragen, wie wenn er das Papier wirklich begeben hätte; er hat den Schein der Begebung hervorgerufen, seine Unvorsichtigkeit darf dem dritten redlichen Erwerber nicht schaden.“ Diese selbe Argumentation, die von dem Willen des Ausstellers absieht, finden wir aber auch bei anderen Schriftstellern ^{55b}), welche nicht auf dem Boden der Kreations-theorie stehen, sie kann deshalb auch nicht als Stütze der Kreationstheorie verwendet werden.

^{55a}) Wechselrecht I. S. 274.

^{55b}) s. unten S. ff.

Drei andere Schriftsteller, Randa,⁶⁶⁾ von Canstein⁶⁷⁾ und Carlin⁶⁸⁾ gehen, wie Kuntze und Grünhut davon aus, dass es auf Seiten des Ausstellers keiner anderen Handlung bedürfe, als der Herstellung der Verpflichtungsurkunde, zur Perfizierung⁶⁹⁾ der Verpflichtung sei nur noch erforderlich, dass ein aus der Urkunde Legitimierter Eigenthum daran erwerbe. Während aber Carlin sich als Gegner der Kreationstheorie bezeichnet, mithin der in der Urkunde enthaltenen schriftlichen Zusage des Ausstellers an sich keine verpflichtende Kraft beimisst, führen Randa und v. Canstein das Recht des Papiereigenthümers auf den Willen des Kreators zurück, der aus seiner Unterschrift allein schon verpflichtet sei, da er ja jedem Eigenthümer des Papiers Zahlung verspreche. Wir haben schon oben gesehen, dass die einseitige Nieder- oder Unterschrift noch kein rechtsverbindliches Versprechen enthält. Auch die neueren Ausführungen v. Cansteins⁷⁰⁾, beispielsweise: es könne keinen Unterschied bilden, ob das mir geraubte oder vom Wind fortgetragene Papier vorher schon von mir emittirt war und nachträglich wieder in meinen Besitz gekommen sei, oder ob es nicht emittirt war; „soll ich aus ersteren Papieren verpflichtet sein, aus letzteren aber nicht, obwohl ich sie vielleicht selbst nicht auseinander kenne?“ vermögen uns nicht von der Richtigkeit seiner Ansicht zu überzeugen. Wie sich der Aussteller des Papiers zu helfen hat,

⁶⁶⁾ Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Recht, 2. Aufl. § 12 S. 312 Note 6.

⁶⁷⁾ Lehrbuch des Wechselrechts S. 235, „Check, Wechsel und deren Deckung“, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 4, S. 251.

⁶⁸⁾ Z. 36, S. 16.

⁶⁹⁾ Gegen die Zerlegung des Begründungsaktes der Wechselobligation in zwei selbständige Begründungsthatfachen, die eine für die Schuld, die andere für die Forderung wendet sich Pappenheim in der Besprechung von v. Canstein's Wechselrecht Z. 38 S. 299: „Welchen Begriff verbindet der Verfasser mit den Worten „Schuld“ und „Forderung“, wenn er annehmen zu können glaubt, dass eine Schuld ohne Forderung, eine Forderung ohne Schuld entstehen und bestehen könne? „ . . . Es wird auch fernerhin anzunehmen sein, dass Wechselschuld und Wechselforderung in demselben Augenblick entstehen müssen.“

⁷⁰⁾ Archiv f. b. R. Bd. 4 S. 252.

wenn er das begebene Papier von dem unbegebenen nicht unterscheiden kann, darf füglich unerörtet bleiben, weil es mit dem Prinzip nichts zu thun hat. Kennt er die verschiedenen Papiere aber auseinander, dann entspricht es einfach dem Rechtsgefühl, dass er nicht aus einem sogenannten Versprechen haftet, welches er nicht abgegeben hat. Leidet der Papierbesitzer Schaden, dann kann er sich ja an seinen Vormann halten.

Carlin behauptet mit seiner Konstruktion, die sich theils gegen die Kreationstheorie, andererseits gegen die Begebungstheorie wendet, dass eine obligatio lege entsteht.⁷¹⁾ Hierin theilt er die Ansicht Affolter's,⁷²⁾ welcher seinerseits „darin mit Goldschmidt einig ist, dass die Obligation des Ausstellers, wenn sie mit der Ausstellung entstehen soll, sich ausschliesslich auf den Willen des Gesetzes stützen muss, dass sie dann nicht voluntate, sondern lege entsteht“. ⁷³⁾ Affolter denkt sich den Vorgang bei der Ausstellung des Papiers und bei der gleichzeitigen Begründung der Verpflichtung aus demselben so, dass zunächst der Aussteller sein eigener Gläubiger und Schuldner sei. Die Verpflichtung des Ausstellers beginne mit der Unterzeichnung, die dieser Verpflichtung korrespondirende Gläubigerschaft stehe dem Eigenthümer des Papiers zu, gegen dessen Person sich das Recht im Uebrigen gleichgültig verhalte. Eigenthümer des Papiers sei aber vorderhand der Aussteller selbst. Für die Schuldnerschaft komme das nach Namen und Stand, für die Berechtigung nach dem Willen des Gesetzes das durch die Eigenthumsbeziehungen zum Papier individualisirte Subjekt in Frage. Das Geschäft des Ausstellers sei also synallagmatischer Natur. Einerseits begründe der Aussteller für sich (nach Namen und Stand individualisirt) eine Verpflichtung; andererseits erwerbe er für sich als Eigenthümer des Papiers durch stillschweigende, in einem rein psychischen Moment bestehende Annahme ⁷⁴⁾ der Verpflichtungserklärung eine Berechtigung. Jeder fernere Eigenthümer des Werthpapiers sei dem Aussteller gegenüber aus dem-

⁷¹⁾ Goldschmidt Z. 36. S. 596.

⁷²⁾ Z. 37. S. 471.

⁷³⁾ Z. 37, S. 469 ff., Z. 39, S. 380 ff.

⁷⁴⁾ Z. 39. S. 383.

selben Grunde berechtigt, wie dieser gegenüber sich selbst, so lange er das Papier noch besitze.

Abgesehen von der höchst gekünstelten und gewagten Theilung des einheitlichen Rechtssubjektes, welche, gleichviel, ob sie auf den Willen des Ausstellers oder auf das objective Recht zurückgeführt wird, aller bisherigen Rechtsauffassung zuwiderläuft, ⁷⁵⁾ wird der von Affolter bezw. Carlin zu erbringende Nachweis vermisst, dass die bloße Niederschrift im geltenden Recht, auf welches sich doch ihre Theorien beziehen, eine Verbindlichkeit des Ausstellers begründet. Affolter beruft sich zur Führung dieses Nachweises auf den Art. 75 der W. O., ⁷⁶⁾ wonach der Aussteller im Gegensatz zu den übrigen Personen, deren Accept oder Indossamente echt sind, aus dem Wechsel nicht haftet, wenn seine Unterschrift falsch ist. Mittels argumentum e contrario schliesst nun Affolter, dass der Aussteller immer hafte, wenn seine Unterschrift echt sei. Aber diese Beweisführung ist nicht schlüssig. Wenn die W. O. einen Fall anführt, in dem der Aussteller nicht haftet, dann folgt daraus nicht, dass der Aussteller in allen übrigen Fällen haften soll. Zudem wäre es höchst auffallend, wenn das Gesetz einen so wichtigen Rechtssatz versteckt in dem Abschnitt über die falschen Wechsel zum Ausdruck bringen wollte, wo ihn Niemand sucht.

Ob die Verpflichtung des Ausstellers des Werthpapiers nach dem B. G. B. ex lege entsteht, werden die folgenden Untersuchungen ergeben.

Carlin's Ansicht wird als die bei determinativer oder erschöpfender Konstruktion allein richtige bezeichnet von Heck ⁷⁷⁾, welcher bei Prüfung der beteiligten Interessen ⁷⁸⁾ durch Übertragung des in Art. 307 H. G. B's. enthaltenen Werthurtheils zu der Entscheidung gelangt, dass der Aussteller eines Inhaberpapiers dem redlichen Erwerber gegenüber auch in dem Falle als verpflichtet anzusehen sei, wenn ihm das Papier vor der Begebung veruntreut worden oder abhanden gekommen sei. Auf

⁷⁵⁾ Lehmann. Zur Theorie der Werthpapiere. S. 14. Affolter Z. 39.

⁷⁶⁾ Z. 39, S. 379. [S. 385.]

⁷⁷⁾ Z. 37, S. 280.

⁷⁸⁾ S. oben. S. 3. Anm. 3.

Grund dieser als feststehend zu betrachtenden Norm ergebe sich für die juristische Konstruktion die Formulierung, dass die Entstehung der Obligation zwei Thatfachen voraussetze, einmal die Kreation des Papiers, welche kein einseitiges Versprechen enthalte, aber die Anwendbarkeit der zum Schutze des Erwerbers dienenden Vorschriften zur Folge habe, und zweitens einen nach diesen Vorschriften geschützten Erwerb des kreirten Papiers. Bei typischer Konstruktion dagegen, welche vorzugsweise den Normalfall berücksichtigt und hervorhebt, werde das Ergebniss ein anderes. Die Inhaberpapiere dienen nach ihrer Bestimmung und regelmässigen Verwendung dazu, eine Obligation durch Geben und Nehmen des Papiers, durch Vertrag zu erzeugen. Der Umlauf rechtfertige bereits die Vermuthung, dass eine Begebung stattgefunden habe. Wenn der Gegenbeweis, die Rüge des Mangels der Begebung im Interesse des redlichen Erwerbers für wirkungslos erklärt werde, so lasse sich diese Vorschrift als Ausnahmebestimmung auffassen, wie die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei mangelndem Willen oder der Erwerb des Eigenthums nach Art. 306 des H. G. B's. In dieser Betonung des Normalfalls liege die Rechtfertigung der Vertragstheorien.

Wie schon oben ⁷⁹⁾ angedeutet wurde, kann auch für diejenigen Konstruktionen, welche den Aussteller des nicht gegebenen Papiers nicht als verpflichtet ansehen, das Zugeständniss in Anspruch genommen werden, dass sie im Widerstreit der Interessen demjenigen Interesse vorzugsweise Berücksichtigung zu Theil werden lassen, welches einer solchen nach sorgfältiger Prüfung am würdigsten ist. Aber gerade von diesem Standpunkte aus verdient der bestohlene Aussteller, von den Ausnahmefällen offener culpa abgesehen, denselben Schutz wie der gutgläubige Erwerber des gestohlenen Papiers. Letzterer wird sich zunächst an den ihm in der Regel bekannten Vormann halten können, der ihm das „nomen verum esse“ zu gewährleisten hat. Und geht der Regress weiter zurück bis auf denjenigen, der das Papier von dem Dieb erwarb, dann wird diesem Erwerber in der Mehrzahl der Fälle mit grösserem Recht leicht-

⁷⁹⁾ ebenda.

fertige Nichtberücksichtigung von Verdachtsmomenten vorzuwerfen sein als dem Aussteller des Papiers culpa bei dessen Aufbewahrung. Damit wird auch die Behauptung Heck's, dass man, um dem Erforderniss der Deckung des positiven Stoffes gerecht zu werden, auf Carlin's Theorie angewiesen sei, hinfällig. Wenn die gegnerischen Theorien hauptsächlich den Normalfall betonen, dann entziehen sie sich doch auch nicht der Aufgabe, den ganzen positiven Stoff zu decken; aber ihre Vertreter erkennen solche der allgemeinen Rechtsordnung widersprechende Rechtssätze nicht als bestehend an, deren Existenz nur behauptet, nicht bewiesen ist. Die ausschliesslich determinative Konstruktion muss, da sie bestrebt ist, alle denkbaren Fälle mitzuumfassen, in den Fehler verfallen, den Ausnahmefall als massgebend zu betrachten und so für den Normalfall den Parteien oder dem Gesetzgeber Absichten unterzulegen, an welche diese thatsächlich nicht im Entferntesten gedacht haben.⁸⁰⁾ Vor allem für den Regelfall muss verlangt werden, dass er sich durch die allgemeinen Sätze des Privatrechtes, insbesondere des Obligationenrechtes erklären lässt⁸¹⁾, denn „das Recht der Werthpapiere bildet einen Theil des Privatrechts. Die allgemeinen Normen des Privatrechts finden daher auch auf Werthpapiere Anwendung, soweit nicht aus ihrem Wesen oder aus besonderen Rechtsnormen für sie sich Abwei-

⁸⁰⁾ Ein Beispiel hierfür finden wir in einer Bemerkung Grünhut's (Wechselrecht I. S. 290 Note 33), welcher sich für seine Behauptung, dass die Gläubigerschaft aus dem Wechsel mit dem Eigenthum am Papier nicht zusammen zu fallen brauche, darauf beruft, es sei nicht undenkbar, dass jemand auf die Rückseite einer ihm gehörigen, höchst werthvollen Handzeichnung von Raphael oder Leonardo da Vinci einen eigenen Rektawechsel ausstellt und mit Zustimmung des Nehmers sein Eigenthum am Papier sich vorbehält, oder auch eine Ordretrate, wobei er dafür Sorge trägt, dass der Vorbehalt seines Eigenthums am Papier jedem Nachmann bekannt gegeben werde, vielleicht auch durch einen Vermerk im Papier selbst. — Undenkbar ist so etwas allerdings nicht, aber ob es unter vernünftigen Menschen im nüchternen geschäftlichen Verkehr vorkommen kann, möchten wir bezweifeln. Jedenfalls ist eine derartige exaltirte Handlung höchst ungeeignet, als Grundlage oder auch nur als Stütze für eine wissenschaftliche Konstruktion verworthen zu werden.

⁸¹⁾ Vergl. auch Landsberg. Eine Frage aus der Lehre der Skriptur-Obligationen. Berliner Inaugural-Dissertation 1891. S. 16.

chungen ergeben.⁸²⁾ Von diesem Standpunkte aus steht, wie Heck⁸³⁾ richtig bemerkt, „der Aufstellung eines Principis nicht im Wege, dass es in einzelnen, aber an Bedeutung zurücktretenden Fällen Modificationen oder Ausnahmen erleidet.“

III.

Die Kreationstheorie soll, wie ihre Anhänger behaupten,⁸⁴⁾ hinsichtlich der Schuldverschreibung auf Inhaber von dem B.-G.-B. angenommen worden sein. Man beruft sich hierfür auf die §§ 793 und 794 des Gesetzes:

§ 793. Hat jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Massgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, dass er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.

Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift.

§ 794. Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf Inhaber ist es ohne Einfluss, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.“

⁸²⁾ Lehmann Z. Th. d. W. S. 8.

⁸³⁾ Heck a. a. O. S. 278.

⁸⁴⁾ Dernburg Pandekten Bd. 2, S. 25 Anm. 13, Gerber-Cosack System des deutschen Privatrechts S. 405. Schollmeyer. Das Recht der einzelnen Schuldenverhältnisse im B. G.-B. für das Deutsche Reich S. 92.

Aus diesen Bestimmungen soll hervorgehen, dass die Verpflichtung des Ausstellers auf seinem in der Urkunde einseitig erklärten Willen beruht. Um die Unhaltbarkeit dieser Behauptung darzuthun, wird es erforderlich, auf den Entwurf und die Motive des Gesetzes zurückzugehen und die weitere Entwicklung der hier in Betracht kommenden Vorschriften zu verfolgen.

Der Entwurf erster Lesung bestimmte im § 342:

„Das einseitige nicht angenommene Versprechen ist unverbindlich, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“,

im § 343:

„Wird ein einseitiges Versprechen von dem Gesetze als verbindlich anerkannt, so finden auf das daraus entstehende Schuldverhältniss die für Schuldverhältnisse aus Verträgen geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“.

Hierzu geben die Motive (II. S. 175) die Erläuterung; dass das einseitige, auf unmittelbare Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtete Versprechen nur in drei Fällen ausnahmsweise⁸⁵⁾ verbindliche Kraft haben solle, nämlich bei der Stiftung, bei der Auslobung und bei der Schuldverschreibung auf Inhaber. Demnach bestimmen die §§ 685, 686, 687, 689:

§ 685. Durch eine Schuldverschreibung, in welcher der Aussteller dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), wird der Aussteller dem jeweiligen Inhaber der Schuldverschreibung verpflichtet, an diesen nach Massgabe des in der Urkunde enthaltenen Versprechens die Leistung zu bewirken.

An Stelle der eigenhändigen Unterschrift genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Vollziehung.

Die Gültigkeit der Vollziehung kann durch einen auf

⁸⁵⁾ Mot. II. S. 687 zu § 683 (Schuldverschreibung) bestätigen diese Regel. S. auch de Weerth, die Inhaberpapiere und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Göttinger Inaugural-Dissertation 1888 S. 8, Koch Geld und Werthpapiere S. 36.

der Urkunde anzubringenden Vermerk von der Beifügung eines bestimmten Zeichens oder Vermerkes abhängig gemacht werden.

§ 686. Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber wird durch dieselbe auch dann verpflichtet, wenn die Schuldverschreibung dem Aussteller gestohlen oder von diesem verloren, oder in anderer Weise ohne dessen Willen in den Verkehr gelangt ist. Die Verpflichtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Schuldverschreibung erst, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist, in den Verkehr gelangt.

§ 687. Der Aussteller der Schuldverschreibung darf dem Inhaber derselben die Leistung nicht deshalb verweigern, weil dieser die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben hat, unbeschadet der Vorschrift des § 689.

§ 689. Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber kann sich gegen den Inhaber nur solcher Einwendungen bedienen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, oder welche entweder in dem Inhalte der Schuldverschreibung oder in dem zwischen dem Aussteller und dem Inhaber bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse sich gründen.

Hiermit ist allerdings die Kreationstheorie mit allen ihren Konsequenzen adoptiert: ⁸⁶⁾ Verpflichtung durch die Ausstellung des Papiers, Gläubigerrecht jedes Inhabers, Unabhängigkeit der Verpflichtung davon, wie das Papier aus den Händen des Ausstellers gekommen ist — also auch der Dieb ist Gläubiger — exceptio doli gegen den Dieb. Dies erklären auch die Motive (II. S. 695) ausdrücklich: „Die Vorschriften des Entwurfes über das aus der Ausstellung einer Schuldverschreibung auf Inhaber zwischen dem Aussteller und dem Inhaber entstehende Schuldverhältnis beruhen auf der Annahme der verpflichtenden Kraft des von dem Aussteller in der Urkunde niedergelegten und ver-

⁸⁶⁾ Vergl. auch Franken Lehrbuch des Deutschen Privatrechts S. 497, Kohlhaas im Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 73 S. 211.

brieften einseitigen Versprechens (§§ 342. 343). Die Auffassung, welche entgegen der Vertragstheorie die rechtliche Verpflichtung des Ausstellers zu der in der Schuldverschreibung bezeichneten Leistung in der verbindlichen Kraft des in der Urkunde erklärten einseitigen Verpflichtungswillens des Ausstellers findet, hat in der Doktrin wie in der Praxis der Gerichte stetig fortschreitende Anerkennung gefunden. In der That finden auch die wichtigsten Rechtssätze über das aus der Ausstellung von Schuldverschreibungen auf Inhaber entstehende obligatorische Verhältniss, welche an sich heutzutage kaum noch einer Anfechtung ausgesetzt sind, nur in jener Auffassung ihre natürliche, der Absicht des Ausstellers derartiger Urkunden entsprechende Erklärung.“

Nach diesen Worten muss es scheinen, als ob die Verfasser des Entwurfs die in letzterem niedergelegten Rechtssätze von der Verbindlichkeit aus einem vor der Ausgabe abhanden gekommenen Papier, von dem Rechte des jeweiligen Inhabers des Papiers und der entsprechenden unbedingten Leistungspflicht des Ausstellers schon als im geltenden Recht begründet ansähen. Sie stehen also auch hier vollständig auf dem Boden der Kuntze'schen Kreationstheorie, deren Gegner aber das Bestehen solcher Rechtssätze bestreiten.

Dagegen sagen die Motive bezüglich der Haftung des Ausstellers aus einer unbegebenen Schuldverschreibung auf Seite 697: „Dieses Prinzip wird vielfach, wenn auch nicht unbestritten, als eine Konsequenz aus der Verknüpfung des Verpflichtungswillens mit der Urkunde, aus der Verkörperung des einseitigen Versprechens hergeleitet. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob das Prinzip sich vom theoretischen Standpunkte rechtfertigen lässt; ⁸⁷⁾ der Verkehr, welcher ohne dasselbe die erforderliche Sicherheit verlöre, erheischt jedenfalls seine Annahme. Von dem Erwerber kann nicht verlangt werden, dass er die Schuldverschreibung daraufhin prüfe, ob sie von dem Aussteller ausgegeben oder ohne seinen Willen in den Verkehr ge-

⁸⁷⁾ Kohlhaas a. a. O. S. 212 findet das Prinzip in der Kreationstheorie begründet. Für letztere spricht sich auch ein Artikel der Rostocker Zeitung vom 11. Oktober 1888 aus. Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen II S. 377.

langt ist.“ Hier lassen die Verfasser es mithin unentschieden, ob der aufgestellte Rechtssatz sich zu seiner juristischen Begründung auf die Kreationstheorie stützen muss, und sie finden noch einen anderen Grund für die Verpflichtung des Ausstellers als die kurz vorher für unentbehrlich erklärten Sätze der Kreationstheorie.⁸⁸⁾

Nach dem ersten Entwurf war der Rechtszustand folgender: Verpflichtungsgrund des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf Inhaber ist das in der Urkunde enthaltene einseitige Versprechen. Dieses aber ist vollzogen, sobald die Urkunde fertiggestellt ist. Etwaige Nebenabsichten des Ausstellers, z. B. das Papier zunächst noch zurückzuhalten, werden nicht berücksichtigt.⁸⁹⁾ Das Recht, die in dem Papier verbriefte Leistung zu verlangen, steht jedem Inhaber zu, mag er das Papier redlicher oder unredlicher Weise erworben haben. Selbst wenn der Aussteller weiss und zu beweisen vermag, dass der Erwerb seitens des Inhabers ein unredlicher gewesen ist, darf er nach der jeden Zweifel ausschliessenden Bestimmung des § 687 die Leistung nicht verweigern. Nur demjenigen gegenüber ist der Aussteller von der Leistungspflicht befreit, welcher ihm selbst das Papier gestohlen oder sich dieses sonst unredlicherweise von ihm verschafft hat.

Der Entwurf beabsichtigte mit diesen Sätzen, die von den Vertretern der Kreationstheorie aus dem Kurationsdogma abgeleiteten Folgerungen als Rechtssätze zu bestätigen, und dies ungeachtet mancher wohl beachtenswerther Kundgebungen, aus denen hervorging, wie sehr eine derartige Regelung dem Rechtsbewusstsein widersprach. So hat beispielsweise⁹⁰⁾ der 16. deutsche Juristentag im Jahre 1882 nach einem Gutachten Kuntze's und nach einem dazu erstatteten Referat Brunner's sich de lege

⁸⁸⁾ S. auch de Weerth Inh. S. 9, Lehmann Z. Th. d. W. S. 33 ff.

⁸⁹⁾ Zum Schutze des Ausstellers diente die Bestimmung im § 685 Abs. 3 (B. G.-B. § 793 Abs. 3) über die Zulässigkeit eines Ausfertigungsvermerkes (Mot. II. S. 696); sie bewirkt lediglich, dass das Papier, solange es den Vermerk nicht trägt, noch unfertig, noch keine Schuldverschreibung auf Inhaber im Sinne des B. G.-B. ist. Ueber die Unzweckmässigkeit der Vorschrift vergl. Goldschmidt Z. 36 S. 140 ff.

⁹⁰⁾ Goldschmidt Z. 36, S. 125.

ferenda gegen die Kreationstheorie entschieden, indem er bei einzeln ausgestellten Wechsell und Inhaberpapieren es für unzweckmässig erklärte, den Aussteller auch bei Diebstahl oder Verlust des Papiers haften zu lassen. Die von diesem Princip in einer zweiten Resolution gemachten Ausnahme:

„Wenn Geldpapiere auf den Inhaber in Masse emittirt werden sollen, ist eine Haftung des Ausstellers für das vor der Begebung abhanden gekommene Papier gerechtfertigt, falls die Emission öffentlich angekündigt worden oder der Beginn der Emission thatsächlich erfolgt war.“⁹¹⁾

wird in dem Referat damit begründet, dass mit der Ankündigung einer Emission neu ausgestellter Inhaberpapiere ein einseitiges Versprechen verbunden werden könne, welches die Haftung für das nicht begebene Papier begründe. Ein solches Versprechen könne aber auch de lege ferenda gemäss dispositivem Rechtssatz in der öffentlichen Ankündigung der Emission schlechthin erblickt werden, und der Ankündigung sei die, wenn auch ohne öffentliche Ankündigung bereits begonnene Emission gleichzustellen. Hiernach würde also auch bei Massenkreation von Inhaberpapieren mit der Ausstellung des Papiers allein noch keine Verbindlichkeit begründet sein.

Die Bestimmungen des Entwurfs sind denn auch nach dessen Veröffentlichung heftigen Anfechtungen ausgesetzt gewesen: Gierke⁹²⁾ führt gegenüber der Begründung in den Motiven (II. S. 697), dass der Aussteller aus dem ihm ohne seinen Willen abhandengekommenen Papier deshalb haften müsse, weil die Verkehrssicherheit es verlange, aus, dass aus demselben Grunde eine Haftung des Ausstellers für ein Papier eintreten müsse, wenn die Ausstellung selbst, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers oder eines wesentlichen Willensmangels ungültig sei. Denn den Mangel der Gültigkeit der Ausstellung könne man dem Papier ebensowenig ansehen, wie den Mangel der Emission. Dasselbe treffe für gefälschte Inhaberpapiere zu, welche die Ver-

⁹¹⁾ Verhandl. des 16. Juristentages, zweiter Band S. 238.

⁹²⁾ Gierke. „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht.“ Jahrbuch für Gesetzgebung 13. Jahrgang S. 221.

kehrssicherheit noch weit stärker und häufiger bedrohen, als gestohlene Papiere. „Eine absolute 'Gefahrlosigkeit des Erwerbes jedes beliebigen Inhaberpapiers liesse sich eben nur auf Kosten der obersten Grundsätze der Gerechtigkeit herstellen.“ Dass jemand aus einem Versprechen hafte, das er niemals „abgegeben“, aus einer Willenserklärung, deren er sich nicht entäussert, widerspreche unserem Rechtsbewusstsein und könne durch die Rücksichtnahme auf den Verkehr nicht begründet werden.

Goldschmidt⁹³⁾ kann nicht umhin, „die Kühnheit der Verfasser des Entwurfs zu bewundern, welche ihren Gedanken einen so völlig unzweideutigen Ausdruck geben.“ „War auch bekannt,⁹⁴⁾ dass unter den Mitgliedern der Civilgesetzkommision sich Anhänger der Kreationstheorie befanden, so überrascht es doch, dass der Entwurf die Kreationstheorie gleichsam mit Haut und Haaren adoptirt, ja sämtliche, von einzelnen Schriftstellern deduzirten Konsequenzen zu positiven Rechtssätzen, wenngleich nur für die Inhaberpapiere gestaltet.“ Goldschmidt führt den Fall an, dass das Papier dem Aussteller in dem Augenblick von einem Räuber entrissen oder durch einen Windstoss auf die Strasse getrieben wird, wo er eben seine Unterschrift unter die Skriptur gesetzt hat, während er die Absicht hatte, das Papier an eine bestimmte Person zu begeben, bis dahin aber es in einem eisernen Geldschrank aufzubewahren. Hier hafte der Aussteller nach dem Entwurf jedem Inhaber aus dem Papier, aber seine Verpflichtung gründe sich nicht auf seinen Willen⁹⁵⁾, denn dieser war auf etwas ganz anderes gerichtet; Verpflichtungsgrund könne deshalb auch nicht das einseitige, nicht angenommene Versprechen sein, denn es ist kein Versprechen ertheilt. Die entstandene „Obligation gründet sich vielmehr ausschliesslich auf den Willen des Gesetzes, sie entsteht nicht voluntate, sondern lege.“

⁹³⁾ Z. 36 S. 137.

⁹⁴⁾ Ebenda S. 132.

⁹⁵⁾ Die gegen Goldschmidt gerichteten Ausführungen v. Canstein's Archiv für bürgerliches Recht Bd. 4 S. 252, 253 sind nicht überzeugend. S. oben S. 33.

Koch ⁹⁶⁾ hält es für das richtige, dass der Aussteller dem Inhaber nicht hafte, wenn keine gehörige Begebung erfolgt sei, es sei denn, dass der Inhaber sich in gutem Glauben befinde. Der Aussteller wolle sich freilich an sich jedem verbindlich machen, welcher ihm das Papier vorlege, aber doch erst, wenn er es wirklich emittirt habe. Die Absicht einer weitergehenden Haftung sei willkürliche Fiktion. Auch nach dem Stadium der Ausfertigung könnten gute Gründe obwalten, das Papier zurückzuhalten. Die Sicherheit des Verkehrs verlange nur den Schutz des guten Glaubens nach Massgabe der sachenrechtlichen Vorschriften. Die für die Verkehrssicherheit unentbehrlichen Rechtsätze liessen sich auch ohne die Kreationstheorie erklären und gestalten. — Den Standpunkt Koch's theilt die Kölner Handelskammer ⁹⁷⁾ Auch Bähr folgt in seinem Gegenentwurf zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches der Ansicht derjenigen, welche die Kreationstheorie des Entwurfs missbilligen. An Stelle der §§ 685 und 687 schlägt er folgende Fassung vor: ⁹⁸⁾

§ 740. „Eine Urkunde, durch die der Aussteller dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber) verpflichtet den Aussteller, dem jeweiligen rechtmässigen Inhaber der Urkunde die darin versprochene Leistung zu gewähren.“

„Als rechtmässiger Inhaber gilt jeder Inhaber, so lange die Unrechtmässigkeit seines Erwerbes nicht erhellt. Der Aussteller wird durch die Leistung an den Inhaber nur dann nicht befreit, wenn ihm die Unrechtmässigkeit des Erwerbes desselben bekannt war, oder wenn es auf grober Fahrlässigkeit beruhte, dass er sie nicht kannte.“

§ 686 des ersten Entwurfs wünscht er in folgender Weise ersetzt zu sehen:

§ 741. „Der rechtmässige Erwerb der Urkunde erfolgt für den ersten Erwerber durch Ausgabe der Urkunde von Seiten des Ausstellers, für jeden folgenden Erwerber durch

⁹⁶⁾ Geld und Werthpapiere S. 38.

⁹⁷⁾ Bericht an das Reichs-Justizamt. Zusammenstellung II S. 380.

⁹⁸⁾ S. 153, §§ 740, 741. Bem. zu § 740.

Uebertragung der Urkunde von Seiten des bisherigen Inhabers nach den Regeln des Sachsenrechts.“

„Das Recht des gutgläubigen Erwerbers an der Urkunde ist auch dann unanfechtbar, wenn die Urkunde gestohlen, verloren oder sonst ohne den Willen des Ausstellers oder des Vorbesitzers an ihn gelangt ist.“⁹⁹⁾

Bei der zweiten Lesung des Gesetz-Entwurfs erfuhren infolge der von der Kritik erhobenen Einwendungen wesentliche Bestimmungen des Entwurfs erhebliche Abänderungen. In der Kommission¹⁰⁰⁾ war zunächst angeregt worden, die Bestimmungen über die Verbindungskraft des einseitigen Versprechens (§§ 342, 343) als überflüssig zu streichen.¹⁰¹⁾ Es wurde aber im Interesse der Klarheit des Gesetzes beschlossen, den Grundsatz, „dass aus einem einseitigen, nicht angenommenen Versprechen eine Verbindlichkeit nicht entsteht,“ selbst auszusprechen (§ 310 des Entwurfs zweiter Lesung), dagegen glaubte man von einem Hinweis auf die gesetzlichen Ausnahmen von diesem Grundsatz absehen zu sollen, weil er entbehrlich „und insofern bedenklich sei, als er der der Wissenschaft vorzubehaltenden Entscheidung, ob gerade in den von den Motiven hervorgehobenen Fällen der Stiftung, der Auslobung und der Schuldverschreibung auf Inhaber wirklich Ausnahmen von dem Grundsatz vorliegen, vorgreifen würde.“

Die zweite Kommission stellte sich somit auf einen der ersten Kommission entgegengesetzten Standpunkt. Sie erklärt nicht wie diese, dass die Verpflichtung des Ausstellers eines Inhaberpapiers auf einem einseitigen Versprechen beruht, sondern überlässt es der Wissenschaft, auf Grund der sonstigen Bestimmungen des Gesetzes den Verpflichtungsgrund zu ermitteln. Liegt

⁹⁹⁾ de Weerth. Inhaberpapiere S. 10, 11 bestreitet, dass ein allgemeines Bedürfniss des Verkehrs vorliege, den Aussteller aus einer ungebenen Schuldverschreibung haften zu lassen, und findet, dass der Verkehr bis jetzt ohne diese buchstäbliche Auslegung des Wortlautes von Inhaberpapieren ausgekommen ist. Der weitgehende Schutz des Erwerbers enthalte geradezu eine Förderung des Diebstahls. Vergl. auch noch Carlin Z. 36 16, 17. Lehmann Z. Th. d. W. S. 37. Riesser. Zur Revision des H. G.-B. Z. 35 Beilageheft S. 373.

¹⁰⁰⁾ Rassow u. Küntzel, Beiträge Bd. 37 S. 888.

¹⁰¹⁾ Vergl. Goldschmidt a. a. O. S. 134, Gierke a. a. O. S. 207.

hierin schon ausgesprochen, dass die Kommission nicht unbedingt an der Kreationstheorie festzuhalten gedenkt, so ergibt sich aus der Streichung des § 687 des ersten Entwurfs und aus der Fassung des § 793 des B. G.-B. (zweiter Entwurf § 722), wonach der Inhaber der Schuldverschreibung von dem Aussteller die Leistung nicht verlangen kann, wenn er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist, ein offenes Abgehen von der reinen Kreationstheorie, welche schlechthin jedem Inhaber ohne Rücksicht auf sein Recht an der Urkunde das Gläubigerrecht zuspricht. Die Bestimmung allerdings, dass der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann zur Leistung verpflichtet wird, wenn ihm das Papier gestohlen worden oder verloren gegangen, oder wenn es sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, dass es ferner auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ohne Einfluss ist, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist, ist von der zweiten Kommission, weil ihrer Ansicht nach durch das Bedürfniss des redlichen Verkehrs geboten, beibehalten worden und auch als § 794 in das B. G. B. übergegangen. Es wird aber an der Hand der sonstigen Bestimmungen des B. G. B. zu zeigen sein, dass die hier ausgesprochene Verpflichtung des Ausstellers nicht auf einem einseitigen Versprechen beruht.¹⁰²⁾

Das B. G. B. gebraucht den Ausdruck „einseitiges Versprechen“ nicht und enthält auch keinen Rechtssatz des ausdrücklichen Inhalts, dass aus einseitigen Versprechen Verpflichtungen entstehen oder nicht entstehen. Der § 310 des zweiten Entwurfs ist nicht in das Gesetz aufgenommen worden, dagegen liegt sein Inhalt in dem § 305 des B. G. B. eingeschlossen:

§ 305. Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Betheiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

¹⁰²⁾ Anderer Ansicht, aber ohne Begründung: Schollmeyer a. a. O. S. 89, wo die Schuldverschreibungen auf Inhaber mit der Auslobung in dem II. Abschnitt „Die ausserkontraktlichen Obligationen“ behandelt werden, Achilles B. G.-B. § 305, Fischer-Henle B. G.-B. § 305.

Aus dem Wortlaut des § ergibt sich zunächst, dass ein Schuldverhältniss, welches nicht auf Vertrag beruht, darum noch nicht einem einseitigen Versprechen entsprungen zu sein braucht. Vielmehr sind zu unterscheiden die durch Rechtsgeschäft begründeten Schuldverhältnisse von denjenigen, welche aus anderen Ursachen entstehen. Erstere müssen allerdings entweder auf einem Verträge oder auf einer einseitig abgegebenen verpflichtenden Willenserklärung beruhen, aber es bedarf doch immer, wenn uns im Gesetzbuch Bestimmungen begegnen, nach denen Obligationen entstehen, ohne dass ein Vertrag vorliegt oder vorzuliegen braucht, noch einer Prüfung, ob der Verpflichtungsgrund ein einseitiges Versprechen ist, oder ob die Entstehung der Obligation überhaupt nicht auf ein Rechtsgeschäft, sondern auf eine andere Ursache (Verschulden, ungerechtfertigte Bereicherung, gesetzliche Verpflichtung) zurückzuführen ist.

Zum Verständniss des Standpunktes des Gesetzes wird es beitragen, sich diejenigen Vorschriften vor Augen zu führen, welche das Gesetz hinsichtlich der Entstehung der Verbindlichkeit aus den von den Motiven genannten drei Fällen einseitiger Verpflichtung enthält. Was zunächst die Auslobung¹⁰³⁾ betrifft, so ist es allerdings zweifellos, dass die Verpflichtung in dem Falle auf der einseitigen Willenserklärung beruht, wo die zu belohnende Handlung durch eine Person vollzogen worden ist, welche keine Kenntniss von der Auslobung hatte¹⁰⁴⁾. Gescha

¹⁰³⁾ § 657. Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.

§ 658. Die Auslobung kann bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden. Der Widerruf ist nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung bekannt gemacht wird oder wenn er durch besondere Mittheilung erfolgt.

Auf die Widerruflichkeit kann in der Auslobung verzichtet werden; ein Verzicht liegt im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung.

¹⁰⁴⁾ Die Motive (II. S. 518, 519) erblicken im Anschluss an die Polzitationstheorie in der Auslobung stets ein durch sich selbst und ohne Zutritt eines Annahmeaktes verbindliches, einseitiges Versprechen.

aber die Handlung mit Rücksicht auf die Auslobung, dann ist es wohl berechtigt, mit Sohm ¹⁰⁵⁾ in der Ausführung des Werkes die Annahme einer durch die Auslobung gemachten Kontrakts-offerte *ad incertam personam* zu erblicken. Alsdann ist der Grund der Verpflichtung des Auslobenden der nunmehr zu Stande gekommene Vertrag mit derjenigen *certa persona*, welche sich selbst durch Unternehmen des ausgeschriebenen Werkes zum Vertragsgegner gemacht hat. ¹⁰⁶⁾ In der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle beruht demnach die Verpflichtung aus der Auslobung im Gegensatz zu der Ansicht der Motive nicht auf einem einseitigen Versprechen.

Zur Entstehung der Stiftung genügt nach § 58 des ersten Entwurfs eine einseitige, nicht angenommene Willenserklärung, nach § 80 des B. G. B. ist dazu aber ausser dem Stiftungsgeschäfte die staatliche Genehmigung erforderlich. Das Stiftungsgeschäft selbst wird meistens eine einseitige Erklärung sein, aber das Gesetz legt ausdrücklich ihr allein keine verpflichtende Kraft bei. ¹⁰⁷⁾ Die Verpflichtung tritt erst ein, nachdem die Genehmigung erteilt worden ist. (§ 81).

Es lässt sich nach dem Gesagten nicht verkennen, dass man ein nach dem B. G. B. entstandenes Schuldverhältniss nur dann auf ein einseitiges Versprechen zurückzuführen genöthigt und berechtigt ist, wenn nach der Natur der Sache eine andere Konstruktion nicht möglich ist. Dies trifft, wie wir sahen, zu in dem Ausnahmefall bei der Auslobung, wo jemand die Handlung ohne Rücksicht auf die Auslobung, ja ohne Kenntniss derselben vorgenommen hat. Soll dasselbe für die Schuldverschreibung auf Inhaber gelten, dann muss es ebenso wie bei der Auslobung in dem Wortlaut der betreffenden Vorschrift begründet sein. Nun sagt aber § 793 nur: „Hat jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht, so kann der Inhaber von ihm die Leistung verlangen.“ Weshalb aber der Inhaber einer Schuldverschreibung die darin versprochene Leistung verlangen kann, ist nicht gesagt. Im Gegen-

¹⁰⁵⁾ Z. 17. S. 78.

¹⁰⁶⁾ Sohm Z. 17. S. 56. ff.

¹⁰⁷⁾ Vergl. auch R. G. V. S. 144. 145.

satz hierzu drückte sich der § 685 des ersten Entwurfs viel deutlicher aus, indem er sagte: „Durch eine Schuldverschreibung wird der Aussteller verpflichtet.“ Hier blieb kein Zweifel darüber, dass die Verpflichtung auf der in der Verschreibung enthaltenen Willenserklärung beruhen sollte, wie es auch der Absicht der Verfasser des Entwurfs entsprach. Vergleichen wir nun aber die Art und Form der Erklärung, welche nach dem Gesetze bei der Auslobung die Verbindlichkeit begründet und bei der Stiftung, sofern kein Widerspruch erfolgt, durch die hinzutretende staatliche Genehmigung die rechtsfähige Stiftung zur Existenz bringt, mit der Thätigkeit des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber bei deren Ausfertigung, so fällt gleich in die Augen, dass in den beiden ersten Fällen eine Kundmachung des Willens anderen Personen gegenüber stattfindet, bei der Auslobung durch öffentliche Bekanntmachung an das Publikum, bei der Stiftung durch Anzeige an die zuständige Behörde und Nachsuchung ihrer Genehmigung. Erst diese Akte machen die Erklärung perfekt. Niemand haftet aus der schriftlichen Zusage einer Belohnung für eine bestimmte Handlung, wenn er das Schriftstück nicht selbst veröffentlicht oder veröffentlichen lässt, sondern in seinem Schreibstisch aufbewahrt, mag auch der eine oder andere, der von der Niederschrift Kenntniss erhalten hat, das Werk unternommen haben. Der Aussteller einer unbegebenen Schuldverschreibung auf Inhaber dagegen soll nach Massgabe des in der Urkunde enthaltenen Versprechens haften, ohne dass er jemanden Kenntniss von seinem Willen gegeben hat, also ohne dass eine Willenserklärung vorliegt. Daraus folgt, dass seine Haftung einen anderen Grund haben muss als die Haftung des Auslobenden und die Gebundenheit des Stifters, d. h. dass sie, wie gezeigt werden sollte, nicht auf der Verbindungskraft eines einseitigen Versprechens beruhen kann. Für diese Ansicht spricht auch die veränderte Fassung, welche der § 686 des ersten Entwurfs in dem Gesetzbuch erhalten hat. Während der Entwurf bestimmte, dass der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber durch dieselbe auch dann verpflichtet werde, wenn sie ihm gestohlen worden, lässt ihn das Gesetz nur aus, d. h. nach dem Inhalt der Schuldverschreibung, aber nicht mehr durch dieselbe haften,

Hiermit übereinstimmend fasst die Denkschrift zu dem an den Reichstag gebrachten Entwurf ¹⁰⁸⁾ nicht einmal die Möglichkeit ins Auge, dass der Aussteller der gestohlenen Schuldverschreibung auf Inhaber infolge seiner einseitigen Erklärung haften könne, sondern begründet dessen Verpflichtung durch den Hinweis auf das Erforderniss der Billigkeit, dass derjenige, welcher die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Inhaber unternimmt, die damit verbundenen Gefahren und Nachtheile tragen müsse. ¹⁰⁹⁾

Es dürfte damit der Beweis erbracht sein, dass das B. G.-B. hinsichtlich der Schuldverschreibungen auf Inhaber nicht auf den Boden der Kreationstheorie steht. Umsoweniger ist anzunehmen, dass es diese Theorie auf die übrigen Inhaber- sowie auf die Order- und Rektapapiere für anwendbar erachtet, für welche es keine Vorschriften über die Verpflichtungen des Ausstellers enthält. Bezüglich dieser Papiere gelten deshalb die oben auf Grund des geltenden Reichsrechtes ¹¹⁰⁾, namentlich der W.-O., gegen die Kreationstheorie gerichteten Ausführungen, welche auch nach dem Inkrafttreten des neuen H.-G.-B. gemäss § 365 desselben ihre Geltung behalten.

2. Die Emissionstheorie.

I.

Die Kreationstheorie erfährt eine Abschwächung in der von Stobbe ^{110a)} aufgestellten Emissionstheorie. Nach letzterer genügt die blosse schriftliche Erklärung zur Entstehung der Verbindlichkeit des Ausstellers nicht, es bedarf dazu noch der mit dessen Willen erfolgenden Ausgabe des Papiers. Aber es soll ohne Belang sein, ob die Ausgabe auf einem zweiseitigen Rechts-

¹⁰⁸⁾ Denkschrift S. 97.

¹⁰⁹⁾ Wie es steht, wenn eine Theilschuldverschreibung nicht dem Aussteller selbst, sondern dem sie anfertigenden Buchdrucker gestohlen wird, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Nach der Auffassung der Denkschrift würde der Aussteller auch in diesem Falle zu haften haben. Vgl. Lehmann z. Th. d. W., S. 37.

¹¹⁰⁾ Einführungsgesetz Art. 32.

^{110a)} Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 3 S. 104 f.



geschäft oder auf einem einseitigen Akt beruht, selbst Dereliktion der Urkunde soll genügen.

Auch hier bleibt der Beweis zu erbringen, dass das geltende Recht dem in dem Papier bz. durch dessen Ausgabe einseitig erklärten, nicht acceptirten Willen verpflichtende Kraft beilegt. Dass das B. G.-B. eine derartige Verpflichtung aus einem einseitigen Akt für Werthpapiere, und auch insbesondere für Schuldverschreibungen auf Inhaber nicht kennt, ist bereits bei Würdigung der Kreationstheorie festgestellt worden.¹¹¹⁾

Es könnte nun aber scheinen, dass das Gesetz im § 807 die Verbindlichkeit des Ausgebers der Karten etc. zu der daraus ersichtlichen Leistung bereits mit dem Zeitpunkt der Ausgabe entstehen lasse, ohne dass es einer Acceptation bedürfte. Eine solche Annahme würde beispielsweise naheliegen in dem Falle, dass jemand Eintrittskarten zu einer von ihm arrangirten Theatervorstellung unter das Publikum wirft in der Absicht, jedem, der eine Karte aufnimmt, den Einlass zu gewähren. Allein bei näherem Zusehen erhellt, dass in einem solchen Falle solange von einer Verpflichtung des Ausstellers keine Rede sein kann, als ihm nicht ein Berechtigter gegenübersteht. Bis dahin liegt nur eine Gebundenheit des Ausstellers vor, die jeden Augenblick durch Zurücknahme der Karten wieder aufgehoben werden kann. Erblicken wir in letzterer einen Widerruf der durch die Ausgabe der Karten abgegebenen Erklärung, dann ist diese Erklärung selbst richtig als Offerte charakterisirt, und zwar als Offerte ad incertam personam¹¹²⁾: Jeder, der eine der weggeworfenen Karten nimmt, nimmt die Offerte an, dadurch berechtigt er sich und verpflichtet er den Aussteller der Karte.

Mit diesem Gedankengang übereinstimmend erklärt Gierke¹¹³⁾ die Ausgabe des Papiers für ein Vertragsangebot. Wer letzteres annahme, erlange die Gläubigerschaft gegenüber dem Aussteller,

¹¹¹⁾ Der Emissionstheorie huldigt auch Bähr, Gegenentwurf § 741 ferner Förster-Eccius Pr. Privatrecht I. § 65, Note 15.

¹¹²⁾ Sohm Z. 13. S. 69. Vergl. auch die obigen Ausführungen betr. die Auslobung S. 49.

¹¹³⁾ Z. 29 S. 258. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. S. 228 ff.

es seien also die Elemente des Vertrages vorhanden. Hiermit erblickt Gierke den Grund der Verpflichtung in einem Vertrage, aber auch Stobbe nähert sich dem Vertragsstandpunkt sehr, denn er erkennt einerseits an, dass der regelmässige Fall derjenige der vertragsmässigen Begebung sei, wo dann der Schuldner nur den späteren Nehmern auf Grund seines einseitig erklärten Willens hafte, andererseits ist, wie Goldschmidt¹¹⁴⁾ bemerkt, und wie sich durch Anwendung des oben über das Wegwerfen von Eintrittskarten Gesagten ergibt, „Stobbe's anscheinende Dereliktion nicht wahre Dereliktion, sondern traditio in incertam personam, eine praktische Differenz von der Vertragstheorie also schwerlich vorhanden.“

II.

Von der Stobbe'schen Emissionstheorie unterscheidet sich die von Lehmann aufgestellte Eigenthumverschaffungstheorie dadurch, dass sie zur Entstehung der Verpflichtung aus dem Werthpapiere einen zur Eigenthumsübertragung geeigneten Rechtsakt des Ausstellers und Eigenthumserwerb seitens eines Legitimierten verlangt, während Stobbe einfaches Fortgeben der Urkunde seitens des Ausstellers und einfachen Besitzerwerb derselben seitens eines aus ihr Legitimierten für ausreichend hält.¹¹⁵⁾ Lehmann behauptet, der Erwerb der obligatorischen Berechtigung sei einfach Folge des Erwerbes des Eigenthums an der Sache. Die Eigenthumsverschaffung und der Eigenthumserwerb an den Skripturen seien es, welche die Obligationen aus ihnen entstehen lassen. Zur Begründung seiner Theorie führt Lehmann¹¹⁶⁾ aus, das Recht aus dem Werthpapier könne nur der ausüben, der volle Verfügungsgewalt über das Papier habe, diese habe aber nur der Eigenthümer des Papiers. Zur Begründung der Gläubigerschaft, eines obligatorischen Rechtes, sei also die Erlangung des Eigenthums am Papier, eines dinglichen Rechtes, erforderlich. Beide Rechte, das obligatorische und das dingliche, würden bei den Werthpapieren durch einen einzigen

¹¹⁴⁾ Z. 28 S. 111. Vergl. auch de Weerth, Inhaberpapiere S. 6.

¹¹⁵⁾ Lehmann a. a. O. S. 8.

¹¹⁶⁾ a. a. O. S. 13.

Rechtsakt erworben, dies könne aber nur ein dinglicher sein, denn obligatorische Rechtsakte könnten keine dinglichen Wirkungen haben, wohl aber dingliche Rechtshandlungen obligatorische Wirkungen, so z. B. bei den Reallastgerechtigkeiten.

Der Lehmann'schen Theorie ist eigenthümlich, dass sie das obligatorische Rechtsgeschäft, welches in der Begebung des Papiers liegt, für ganz bedeutungslos ansieht. Der dingliche Rechtsakt, mittels dessen der „Schuldner“ dem „Gläubiger“ das Eigenthum an der Verpflichtungserklärung verschafft, soll die Obligation aus dem Werthpapier erzeugen. Nehmen wir nun an, es beschreibt jemand ein Stück Papier mit einem solchen Texte, dass das Papier wie ein Werthpapier aussieht, er hat aber gar nicht die Absicht, ein Werthpapier zu schaffen, sondern er handelt nur *ioci* oder *demonstrandi causa*. Nach Fertigstellung der Skriptur überträgt er einem anderen mit dessen Willen das Eigenthum an dem Papier, wobei er nicht entfernt daran denkt, dem anderen gegenüber eine Verbindlichkeit eingehen zu wollen. Soll nun der andere Gläubiger werden, soll er ein Recht nach Massgabe der Skriptur erwerben? Lehmann wird sagen: Nein, denn das Papier ist kein Werthpapier.¹¹⁷⁾ Aber so fragen wir weiter, liegt denn die Sache bei der Begebung eines wirklichen Werthpapiers wesentlich anders? Das nicht begebene Papier ist, wie Lehmann durch seine Verwerfung der Kreationstheorie¹¹⁸⁾ zugiebt, noch kein Werthpapier, ein solches wird es erst durch die Begebung, denn mit dieser kommen erst Recht und Verpflichtung aus dem Papier zu Stande. Trifft dies zu, dann ist es gleichgültig, ob der Aussteller bei der Kreation des Papiers die Absicht hatte, es später als Werthpapier zu begeben odernicht, sein Beweggrund bei der Schaffung der Skriptur ist irrelevant. Er kann das aus Spielerei angefertigte Papier später als Werthpapier begeben, z. B. verkaufen und setzt dann ein vollgültiges Werthpapier in den Verkehr. Dies thut er aber

¹¹⁷⁾ Vergl. z. Th. d. W. S. 35. Lehrb. d. Wechselrechts S. 273 unter 3.

¹¹⁸⁾ z. Th. d. W. S. 12. Wechselrecht S. 173, 174.

ebenso durch Eigenthumsübertragung an der Skriptur, wie wenn er dasselbe Papier ohne Verpflichtungswillen verschenkt. Wie kommt es nun, dass er das eine Mal nach dem Wortlaut der Skriptur haftet, das andere Mal aber nicht? Die Eigenthumsverschaffungstheorie hat hierfür keine Erklärung, denn den Schlüssel zur Lösung der Frage hat sie über Bord geworfen. Die Erklärung liegt eben in dem obligatorischen Rechtsgeschäft, welches bei der Begebung der Urkunde neben dem dinglichen Rechtsgeschäft der Eigenthumsübertragung zu Stande kommt. Hat der Erwerber des Papiers ein obligatorisches Recht, dann kann das nicht auf dem blossen Eigenthumserwerb am Papier beruhen, sondern es muss sich auf eine selbstständige Zusage des Ausstellers gründen.¹¹⁹⁾ Dass diese keine einseitige Verpflichtungserklärung ist, haben wir gesehen, sie muss also eine vertragsmässige sein. Hält Lehmann trotzdem die Eigenthumsverschaffung an dem Papier für ausreichend, dann muss er entgegen seiner an anderer Stelle¹²⁰⁾ ausgesprochenen Ansicht auch aus der Tradition des Scherzpapiers eine Obligation entspringen lassen, oder er stellt sich, indem er dem in ornster Absicht ausgestellten Papier schon vor der Begebung die Werthpapiereigenschaft beilegt, auf den Boden der Kreationstheorie.

Eine bedenkliche Annäherung an diese liegt übrigens in dem Vergleich mit den Reallastgerechtigkeiten. Lehmann scheint den Fall im Auge zu haben, dass die Gerechtigkeit zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines bestimmten Grundstückes besteht und dass sie nun bei dem Wechsel in der Person des Grundstückseigenthümers ebenfalls ihr berechtigtes Subjekt wechselt. Es kann dahingestellt bleiben, welche rechtliche Natur hier dem Rechtsübergange innewohnt, es braucht auch nicht

¹¹⁹⁾ So auch Affolter Z. 39, S. 381, Note 2: „Ein Vertrag, aus welchem dingliche und obligatorische Rechte zugleich und unmittelbar entstehen, müsste doch zum Theile wenigstens als obligatorischer Vertrag angesehen werden. Eine Obligation, welche durch einen dinglichen Vertrag bewirkt wird, ist keine Vertragsobligation mehr, sondern eine rein gesetzliche Verbindlichkeit. Ihre Entstehung kann nicht mehr auf einen Konsens der Parteien zurückgeführt werden; denn wäre ein solcher da, so wäre der Vertrag selbstverständlich ein obligatorischer.“

¹²⁰⁾ Wechselrecht S. 427.

untersucht zu werden, ob das Rechtsverhältniss hinsichtlich der wiederkehrenden Leistungen zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bei der Reallast ein obligatorisches oder ein dingliches ¹²¹⁾ ist, aber jedenfalls ist daran festzuhalten, dass die Reallastgerechtigkeit als ein Recht schon besteht, bevor sie von dem früheren auf den späteren Eigenthümer übergeht, sie wird also nicht durch die Eigenthumsverschaffung und den Eigenthumserwerb erst begründet. Analog müsste, wenn der Vergleich zutreffen soll, auch schon ein Recht aus dem Werthpapier bestehen, es müsste schon eine Verpflichtung des Ausstellers begründet sein, wenn dieser das Werthpapier noch unbegeben in der Hand hat. Dieses bestreitet aber Lehmann mit Recht, weil es die Ansicht der Kreationstheorie ist.

Für das B. G.-B. können wir uns zu Gunsten unserer Ausführungen auf die §§ 305 und 118 berufen. Nach § 118 ist eine nicht ernstlich gemeinte, also beispielsweise eine zum Scherze abgegebene Willenserklärung nichtig, durch Eigenthumsverschaffung an dem die Erklärung enthaltenden Papier entsteht also jedenfalls keine Obligation. § 305, welcher zur Begründung eines Schuldverhältnisses einen Vertrag erfordert, kann nach seiner Stellung im Gesetzbuche nur von einem obligatorischen Verträge verstanden werden. Eine entgegengesetzte Vorschrift finden wir auch in dem Abschnitt über die Schuldverschreibung auf Inhaber nicht; § 793 bestimmt zwar, dass nur derjenige, welcher zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist, von dem Inhaber die Leistung verlangen kann, aber das heisst nicht, das Schuldverhältniss entsteht nur durch Eigenthums-Verschaffung und -Erwerb an der Urkunde.

Der dingliche Rechtsakt, durch welchen der Aussteller dem ersten Nehmer das Eigenthum an dem Werthpapier verschafft, ist nach Lehmann's Ansicht nicht immer ein Vertrag, er ist es namentlich nicht immer beim Accept. ¹²²⁾ Hier könne von

¹²¹⁾ Für die dingliche Natur des Anspruches des Reallastberechtigten sind u. a. Cosack in Gerber-Cosack's System des deutschen Privatrechts S. 280 ff., Gengler, das deutsche Privatrecht S. 272 ff. — Heusler Institutionen des deutschen Privatrechts I. S. 345 bestreitet sowohl die dingliche wie die obligatorische Natur.

¹²²⁾ Z. T. d. W. S. 22. Wechselrecht S. 228 ff.

einem Vertrage namentlich dann keine Rede sein, wenn der Bezogene nur ein limitirtes oder modificirtes Accept ertheile, denn alsdann fehle die Willensübereinstimmung zwischen Präsentant und Acceptant; trotzdem entstehe gemäss Art. 22 der W.-O. eine Verpflichtung des Acceptanten. Der Grund der Verpflichtung des Acceptanten müsse aber in allen Fällen ein einheitlicher sein, und dies sei der Erwerb des Eigenthums an der Verpflichtungserklärung. Letzterer geschehe entweder durch Erwerb des Eigenthums an der Urkunde, oder, wenn der Gläubiger bereits Wechseleigenthümer sei, durch Eigenthumserwerb an dem Acceptvermerk, welcher eine durch Bearbeitung hervorgerufene Veränderung der Wechselurkunde darstelle. Wenn aber die Obligation eines Wechselverpflichteten ohne Vertrag entstehe, dann habe es keinen Werth, daran festzuhalten, dass die Obligation des Ausstellers und Indossanten auf Vertrag beruhen.

Gegenüber diesen Sätzen mag zunächst auf das hingewiesen werden was oben¹²³⁾ im Anschluss an Goldschmidt über die Vertragsnatur des Acceptes gesagt worden ist. Lehmann's Behauptung, dass die Verpflichtung aus einem limitirten Accept keine vertragsmässige sei, sondern auf einer einseitigen Erklärung beruhe, muss allerdings zugegeben werden,¹²⁴⁾ denn der Bezogene haftet nach dem Inhalt seiner formgerecht abgegebenen Erklärung und auf Grund derselben, obwohl sie von niemanden acceptirt zu werden braucht und auch selbst keine Acceptation darstellt. Aber daraus folgt nicht, dass das Accept auch in dem Regelfall kein Vertragsakt zu sein, und noch weniger, dass die

¹²³⁾ S. 28 ff.

¹²⁴⁾ Anderer Ansicht Goldschmidt Z. 28 S. 97. „Vom Standpunkt dieses Gesetzes (Art. 22 W.-O.) lässt sich das Vorhandensein eines Acceptationsvertrages gar nicht bezweifeln. Der Präsentant will, wenn nicht illimitirtes Accept zu erlangen sein sollte, lieber ein limitirtes Accept als gar keines, also eventualiter das erste, da dasselbe ihm niemals schaden, sondern nur nützen kann; es ist somit eventualiter ein solches begehrt und dieser Antrag wird — wie sonst — durch Ausführung angenommen.“ Gegen Goldschmidt: Lehmann Wechselrecht S. 239—241, Grünhut Wechselrecht I S. 276. Vergl. auch Pappenheim Z. 33 S. 449 und gegen Pappenheim: Lehmann Z. Th. d. W. S. 25.

Verpflichtung des Ausstellers oder des Indossanten nicht auf Vertrag zu beruhen braucht. Das Gesetz kann sehr wohl in einem einzelnen Falle einer einseitigen Erklärung verpflichtende Kraft beilegen, wenn es dies aus rechtspolitischen Gründen für geboten erachtet; damit sagt es aber nicht, dass diese Bestimmung auch auf solche Fälle anwendbar ist, auf welche es selbst sie nicht ausdrücklich bezieht. Vielmehr dürfte der im § 305 des B. G.-B. ausgesprochene Grundsatz, dass zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, auch für das Wechselrecht Geltung haben (selbstverständlich nicht, weil er im B. G.-B. steht, sondern weil er dem Geiste der bestehenden Rechtsordnung entspricht).

Im Weiteren gestattet die Lehmann'sche Auffassung von dem Eigenthumserwerb an einer Annahmeerklärung erhebliche Zweifel an ihrer juristischen Zulässigkeit. Nach Lehmann ist nicht die Erklärung an sich Grund der Verpflichtung, sondern die Eigenthumsverschaffung an ihr. Eine Verpflichtungserklärung ist eine *res incorporalis*, des Eigenthumserwerbes im eigentlichen Sinne also nicht fähig.¹²⁵⁾ Dagegen ist die eine Verpflichtungserklärung enthaltende Urkunde eine *res corporalis*, welche als solche dem Sachenrecht unterliegt. Beide hinsichtlich des Erwerbes einander gleichzustellen, ist nicht berechtigt.

3. Die Vertragstheorie.

I.

Den eigentlichen Gegensatz zur Kreationstheorie bildet die namentlich von Goldschmidt, Brunner, Thöl, Gareis und Pappenheim vertretene Vertragstheorie. Sie lehrt einfach: Die Verpflichtung des Ausstellers kommt zu Stande durch einen Vertrag; ein solcher liegt in der Begebung des Papiers, d. h. in

¹²⁵⁾ Affolter Z. 39 S. 422, Dernburg Pandekten. Bd. 1 S. 159 B. G.-B. § 90: Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

dem Geben und Nehmen der Urkunde. Forderungsberechtigt ist der erste Nehmer mithin nur dann, wenn er das Papier redlicherweise vom Aussteller erworben hat, keineswegs aber der Dieb. — Alle Einwendungen, welche wir bisher den übrigen Theorien entgegengesetzt haben, sind gleichzeitig Argumente für die Richtigkeit der Vertragstheorie. Diese erklärt die Entstehung der an die Werthpapiere sich knüpfenden Rechte und Verpflichtungen auf Grund allgemein anerkannter Rechtsprinzipien in natürlicher, ungekünstelter Weise, sie passt zum ganzen Rechtssystem ¹²⁶⁾ und bedarf keiner Neubildungen, noch auch solcher Konstruktionen, welche das Institut der Werthpapiere als eine aussergewöhnlichen Rechtsregeln unterliegende Erscheinung hinzustellen geeignet sind. Sie wird ferner allein den wirklichen Absichten der beim Werthpapierverkehr betheiligten Personen gerecht. Dieser Verkehr wickelt sich, wie die tägliche Erfahrung zeigt, mittels entgeltlicher Verträge ab, ¹²⁷⁾ was er nicht nur mit den übrigen im Handel vorkommenden Geschäften sondern überhaupt mit dem Umlauf aller Vermögenswerthe gemein hat. ¹²⁸⁾ Daraus folgt aber schon die Absicht und die Meinung des Emitenten, bei dem Verkehr mit Werthpapieren aus demselben Grunde verpflichtet zu sein, wie bei seinen übrigen Verkehrsgeschäften, d. h. aus einem Verträge.

Es kann nun vorkommen, und daraus entnimmt Dernburg ¹²⁹⁾ seinen Haupteinwand gegen die Vertragstheorie, dass der erste Nehmer vertragsunfähig ist, z. B. wahnsinnig oder ein Kind, dann liegt in der Hingabe und Annahme des Papiers offenbar kein Vertrag; trotzdem wird der Aussteller dem späteren redlichen Erwerber des Papiers verpflichtet. Aber auch dieser Fall ist mit der Vertragstheorie vereinbar. Man hat nämlich, wie Gierke ¹³⁰⁾ und Pappenheim ¹³¹⁾ hervorheben, in dem Fortgeben der Urkunde seitens des Ausstellers ein Vertragsangebot zu erblicken, kann

¹²⁶⁾ Ladenburg Archiv f. Wechselrecht Bd. 14 S. 300.

¹²⁷⁾ Vergl. Renaud Z. 1 S. 470.

¹²⁸⁾ S. auch Ladenburg a. a. O. S. 283, 295.

¹²⁹⁾ Lehrbuch des Preuss. Privatrechts Bd. II. S. 28.

¹³⁰⁾ Z. 29 S. 258 f.

¹³¹⁾ Z. 33 S. 448.

dieses nicht von dem ersten Nehmer angenommen werden, dann bleibt es als solches, falls es nicht durch Zurückziehung oder Vernichtung der Urkunde erlischt, so lange bestehen, bis es von einem späteren Nehmer durch Erwerb der Urkunde acceptirt wird. Alsdann kommt der Vertrag erst mit diesem Nehmer zu Stande, bis dahin ist der Aussteller nicht verpflichtet, sondern nur gebunden. „Der Vertrag ist also die unentbehrliche Grundlage für die Entstehung des Rechts aus dem Papier, aber er braucht nicht nothwendiger Weise zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber des Papiers geschlossen zu werden ¹³²⁾.“

II.

Die Vertragstheorie ist, wie gezeigt werden soll, auch von dem B. G. B. angenommen worden. Dies beweist zunächst der schon citirte § 305: ¹³³⁾ Es kann wohl als Regel angenommen werden, dass eine Schuldverschreibung auf Inhaber dadurch in den Verkehr gelangt, dass der Aussteller sich ihrer durch ein Rechtsgeschäft entäussert, denn die Fälle, wo die Schuldverschreibung dem Aussteller gestohlen, oder von ihm verloren wird, oder wo sie sonst ohne seinen Willen, z. B. durch Veruntreuung oder Versehen von Angestellten in Umlauf geräth, bilden der Natur der Sache nach seltene Ausnahmen. Beruht aber das nun

¹³²⁾ Pappenheim ebenda. Goldschmidt (Z. 28 S. 112) entgegnet auf den Einwand Dernburg's: Der Wille, sich zu obligiren, ist von dem Aussteller jedem gegenüber erklärt, welcher Eigenthümer des Papiers wird. Ist der Vertrag mit dem ersten Nehmer aus dem erwähnten Grunde nichtig, dann realisirt sich der Verpflichtungswille des Ausstellers zwar nicht zu Gunsten des Vertragsgegners, aber zu Gunsten aller späteren redlichen Papiererwerber. Der Vertrag mit dem ersten Nehmer ist nicht das konstitutive Element der successiven Obligationen, sondern nur ein juristisches Mittel zu ihrer Herbeiführung. Der vertragsunfähige erste Nehmer kann als Mittelsperson, als Werkzeug zum Erwerb der späteren Nehmer angesehen werden. Als solcher braucht er, ebenso wie der Bote, nicht vertragsfähig zu sein. — Aber diese Argumentation entfernt sich doch zu sehr von dem Boden der Vertragstheorie (Pappenheim Z. 33. S. 448, Carlin Z. 36 S. 12, 13). Soll das Recht der späteren Erwerber auf einem Verträge mit dem ersten Nehmer beruhen, dann kann es nicht entstehen, wenn dieser grundlegende Vertrag nicht zu Stande gekommen ist.

¹³³⁾ oben S. 47.

entstandene Schuldverhältniss auf einem Rechtsgeschäft, dann muss letzteres ein Vertrag sein, weil das Gesetz, wie wir sahen, weder in der Ausstellung des Papiers, noch in dessen Ausgabe eine verpflichtende einseitige Willenserklärung erblickt. Das Gesetz verpflichtet gemäss § 793 den Aussteller des Papiers nur demjenigen Papierinhaber gegenüber, welcher zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist. Bezieht man dies auf denjenigen, welcher die Urkunde als erster erhält, nachdem sie aus dem Gewahrsam des Ausstellers herausgetreten ist, dann kann seine Berechtigung nur durch den Willen des Ausstellers, also durch Rechtsgeschäft und in weiterer Consequenz der bisherigen Untersuchungen nur durch Vertrag entstanden sein. Demzufolge hat der Dieb, welcher die Urkunde dem Aussteller selbst gestohlen hat, kein Recht gegen letzteren, er ist nie Gläubiger gewesen. — Erlangt jedoch ein späterer Erwerber des gestohlenen Papiers Eigenthum daran, so ist ihm nach § 794 der Aussteller zur Leistung verpflichtet.

Diese Verpflichtung, welche durch das B. G.-B. erst eingeführt wird, beruht selbstverständlich weder auf Vertrag, noch, wie gezeigt, auf einseitigem Versprechen. Es kann aber versucht werden, sie durch andere, in der Person des Schuldners liegende Gründe zu rechtfertigen. Beispielsweise könnte sie darauf zurückgeführt werden, dass dem Aussteller culpa¹³⁴⁾ zur Last falle, weil er die abhandengekommenen Papiere nicht sorgfältig genug aufbewahrt, oder sie einer Person anvertraut habe, der er nicht hätte vertrauen dürfen, oder, weil er, wie Binding¹³⁵⁾ annimmt, durch die allgemeine, die Begebung nirgends erwähnende Fassung der Urkunde den getreuen Inhaber zum Abschlusse mit dem ungetreuen verleitet habe. Allein eine so allgemeine ausserkontraktliche Ersatzpflicht für den Schaden, den ein anderer nicht sowohl dadurch erleidet, dass ich ihm denselben widerrechtlich zu-

¹³⁴⁾ Vergl. v. Gröning. Die Inhaberpapiere. Archiv für civ. Praxis Bd. 44. S. 373, Lehmann Z. Th. d. W. S. 34, welcher Haftung für den Schaden nach Analogie der I. 8 § 1 D ad legem Aquiliam 9,2 und Preuss. Allg. Landrecht I 6 § 72 annimmt. König Haftpflicht des Verkäufers von Inhaberpapieren S. 61.

¹³⁵⁾ Z 10 S. 420.

füge ¹³⁶⁾, als vielmehr dadurch, dass ich Vorsichtsmassregeln, die mir das Gesetz nicht einmal vorschreibt, zu meinem eigenen Nachtheil ausser Acht lasse, besteht weder im geltenden Recht ¹³⁷⁾, noch wird sie durch das B. G.-B. eingeführt. Zudem würde die culpa, wenn sie vorhanden wäre, nicht zu der in der Schuldverschreibung versprochenen Leistung, sondern zu dem Ersatz des entstandenen Schadens ¹³⁸⁾, welcher grösser oder kleiner sein kann, als die versprochene Leistung verpflichten. Es beweist deshalb auch nichts, wenn Neumann ¹³⁹⁾ als Vertheidiger des ersten Entwurfs gegen Gierke geltend macht, dass auch hier der Satz Anwendung finde: „Muss einmal ein Schade getragen werden, so scheint unter übrigens gleichen Umständen derjenige, der ihn verursacht hat, näher hierzu berufen zu sein, als der bloss passiv Betheiligte;“ von einer Schadenstragung ist eben im § 794 keine Rede.

Will man die Haftung des Ausstellers, wie es das Reichsoberhandelsgericht mit Berufung auf die Natur der Sache und die Sicherheit des Verkehrs in demselben Erkenntnis ¹⁴⁰⁾ thut, in welchem es die Haftung ex culpa ausdrücklich verwirft, auf eine (stillschweigende) Gefahrübernahme oder Garantieübernahme zurückführen ¹⁴¹⁾, dann muss man den Aussteller auch für den Schaden haftbar machen, der nach der Ausgabe des Papiers einem späteren redlichen Erwerber durch eine unverkennbare Fälschung des Textes oder durch Amortisation des Papiers erwächst ^{141a)}.

¹³⁶⁾ B. G.-B. § 823.

¹³⁷⁾ R. O. H. G. XVII. S. 153: „Ein Verschulden würde die Verpflichtung des Ausstellers zur Diligenz in der Aufbewahrung dem gesammten Publikum gegenüber voraussetzen, von welcher schwerlich die Rede sein kann, und jedenfalls würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen daraus doch nur eine Haftung wegen groben Verschuldens hergeleitet werden können.“ Vergl. auch Lehmann z. Th. d. W. S. 38.

¹³⁸⁾ Goldschmidt Z. 28 S. 101, 108. Z. 23 S. 307, Pappenheim Inhaberpapiere S. 15, Fellner Inhaberpapiere S. 17.

¹³⁹⁾ Recension von Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, in Rassow und Küntzel's Beiträgen Bd. 33 S. 386.

¹⁴⁰⁾ R. O. H. G. XVII. S. 152.

¹⁴¹⁾ So auch Schweidnitzer Handelskammer. Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen Bd. 6 S. 503.

^{141a)} Goldschmidt a. a. O.

Es ist übrigens ebensowenig ersichtlich, dass der Aussteller der Schuldverschreibung durch die blosse Niederschrift die Gefahrtragung auf sich nehmen will, wie dass er sich dadurch zur Leistung verpflichtet. Vollends ergibt das B. G.-B. keinen Anhalt für die Richtigkeit dieser Ansicht; da es keine besondere abweichende Vorschrift enthält, so kann eine etwaige Gefahr- oder Garantieübernahme nur durch einen besonderen Vertrag zu Stande kommen.

Dass endlich die bona fides des Verkehrs nicht als der eigentliche Grund der Verpflichtung des Ausstellers aus dem abhandengekommenen Papier ¹⁴²⁾ betrachtet werden darf, erhellt aus den oben ¹⁴³⁾ angeführten Bemerkungen Gierke's zum ersten Entwurf. Bei der Kollision von Interessen wird auch sonst nicht immer die bona fides geschützt ¹⁴⁴⁾. Im B. G.-B. findet sich eine Berücksichtigung der bona fides des Verkehrs derart, dass ohne sonstige rechtliche Beziehungen zwischen den betheiligten Personen ¹⁴⁵⁾ daraus allein Schuldverhältnisse entstehen, nicht.

Es bleibt somit nichts anderes übrig, als die Haftung des Ausstellers aus dem ohne seinen Willen in den Verkehr gelangten Papier auf den Willen des Gesetzes zurückzuführen. Dass der Gesetzgeber berechtigt ist, aus Zweckmässigkeitsgründen, hier also im Interesse der Verkehrssicherheit, eine solche Verpflichtung zu statuieren, kann nicht bezweifelt werden. Aber es ist daran festzuhalten, dass das auf diese Weise begründete Schuldverhältniss sich nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt. Es ist deshalb auch nicht möglich, die singuläre Vorschrift als Stütze der einen oder anderen Theorie zu verwenden; weil sie zu keiner Theorie passt, passt sie eben zu allen ¹⁴⁶⁾.

Die Vertragstheorie ist auch für alle übrigen Werthpapiere als die richtige anzusehen ¹⁴⁷⁾. Es wird sich nur noch fragen:

¹⁴²⁾ So de Weerth Inhaberpapiere S. 21.

¹⁴³⁾ S. 43.

¹⁴⁴⁾ Goldschmidt Z. 28, S. 108. Anderer Ansicht die Handelskammer zu Braunschweig, Chemnitz u. s. w. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen Bd. 6, S. 503.

¹⁴⁵⁾ B. G. B. §§ 157, 162, 242, 320.

¹⁴⁶⁾ So auch Lehmann Z. Th. d. W. S. 53 Nr. 20.

¹⁴⁷⁾ Für den Hypothekenbrief bekennt sich das B. G.-B. im § 1117 zu ihr ausdrücklich. S. auch Koch Geld u. W. S. 6.

Ist die in dem B. G.-B. enthaltene, vom geltenden Recht abweichende Vorschrift, dass der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber auch in dem Falle haftet, wenn er die Urkunde nicht selbst durch Rechtsgeschäft in den Verkehr gebracht hat, auch auf die übrigen Werthpapiere auszudehnen? Die Frage ist zu verneinen. Allerdings nicht aus dem Grunde, weil das B. G.-B. eine Bestimmung, dass seine Vorschriften auf verwandte Rechtsverhältnisse anzuwenden seien, nicht enthält. Denn wenn auch der § 1 des ersten Entwurfs:

„Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. In Ermangelung solcher Vorschriften sind die aus dem Geiste der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze massgebend.“

nicht in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist, so unterliegt es doch keinem Zweifel, dass eine analoge Anwendung der Gesetzesbestimmungen da Platz zu greifen hat, wo es an einer gesetzlichen Regelung rechtsähnlicher Verhältnisse mangelt. Aber abgesehen davon, dass die für die übrigen Werthpapiere massgebenden Rechtssätze sich aus anderen reichsgesetzlichen Bestimmungen, namentlich aus der W. O. und dem H. G. B. mit genügender Klarheit ergeben, kann doch von einer Analogie der Verhältnisse, welche dazu geführt haben, die singuläre Vorschrift für Schuldverschreibungen auf Inhaber zu geben, mit den bei der Kreation der meisten sonstigen Werthpapiere obwaltenden Umständen nicht wohl gesprochen werden. Die Schuldverschreibungen auf Inhaber werden in der Regel in grossen Massen ausgegeben, die einzelne Partialobligation verbrieft nur einen sehr kleinen Bruchtheil der Schuld, die der Aussteller übernommen hat. Da liegt es allerdings im Interesse des redlichen Verkehrs, dass der Aussteller auch aus einer ihm abhanden gekommenen Theilschuldverschreibung haftet; es lässt sich dem Scheine, der genau dasselbe Aussehen hat, wie so und so viele andere, nicht ansehen, ob er durch Ausgabe oder durch Diebstahl in den Verkehr gekommen ist. Anders liegt dagegen die Sache bei den meisten Orderpapieren, wie bei dem Wechsel, dem Order-Konossement,

dem Order-Lagerschein u. s. w. Das Papier wird als einzelnes ausgegeben und während seines ganzen Umlaufs als species, nicht aber, wie regelmässig eine Schuldverschreibung auf Inhaber als vertretbare Sache behandelt. Die Gefahr, dass der Schein erst durch Vermittelung eines Diebes oder, nachdem ihn der Aussteller verloren hat, in die Hand eines redlichen Nehmers gelangt, ist hier, wenn nicht ausgeschlossen, so doch nicht in der Masse, wie bei den Schuldverschreibungen auf Inhaber vorhanden, auch schon deshalb nicht, weil es regelmässig noch einer Fälschung bedürfen würde, um das Papier in den Verkehr zu bringen. Es muss deshalb vor Allem bezüglich der nicht auf den Inhaber lautenden Werthpapiere bei dem schon gegenwärtig geltenden Recht sein Bewenden behalten, und danach entsteht, wie gezeigt worden ist, eine Verpflichtung für den Aussteller des Papiers erst durch dessen Begebung.

Was die sonstigen Inhaberpapiere betrifft, so haftet der Aussteller allerdings aus einer Einzelschuldverschreibung ebenso wie aus einer Partialobligation. Ob aber eine Inhaber-Aktie, welche der emittirenden Aktiengesellschaft abhanden gekommen ist, den redlichen Erwerber der Gesellschaft gegenüber in dem gleichen Umfange berechtigt, wie eine von dieser ausgegebene Aktie, kann zweifelhaft erscheinen. Wenn auch die Verhältnisse bei der Ausgabe von Inhaber-Schuldverschreibungen und von Inhaber-Aktien ziemlich die gleichen sind, so ist doch aus der in den Motiven (II S. 694) vertretenen Ansicht, dass die Zulässigkeit der Uebertragung von Vorschriften über die Schuldverschreibungen auf die Aktien eine gesetzliche Bestimmung erfordere,¹⁴⁸⁾ zu folgern, dass die Verfasser des Entwurfs auch in diesem Falle eine analoge Anwendung nicht ohne Weiteres für statthaft gehalten haben. Wir werden uns deshalb dafür zu entscheiden haben, dass Inhaberaktien eine Verpflichtung der emittirenden Gesellschaft auch nach dem B. G. B. nur begründen, wenn sie von dieser begeben worden sind. Das neue H. G. B., ebenso wie das geltende, beantworteten die vorliegende Frage nicht

¹⁴⁸⁾ Die Regelung der Aktien auf Inhaber war dem Einführungsgesetz überlassen, ist aber darin nicht erfolgt.

direkt. Aber ersteres spricht an mehreren Stellen (§§ 179, 180, 209) von der Ausgabe der Aktien in Verbindungen, welche erkennen lassen, dass es eine Verpflichtung der Gesellschaft nur dann als vorhanden annimmt, wenn die Aktien in der regelmässigen Form begeben worden sind.

§ 5. Der Uebergang des Rechtes.

1. Die Person des späteren Berechtigten.

I.

Haben wir bisher betrachtet, wie die Verpflichtung des Ausstellers dem ersten Nehmer des Werthpapiers gegenüber begründet wird, so handelt es sich nun darum, klarzustellen, in welcher Weise das Recht eines späteren Nehmers der Urkunde entsteht. Zur Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass nur derjenige über die Forderung verfügen kann, welcher die Urkunde hat, denn ohne diese kann, wie erörtert, das Recht aus dem Papier nicht ausgeübt werden. Wer also das Recht erwerben will, muss auch die Urkunde erwerben. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier, für letzteres aber sind die Grundsätze des Sachenrechtes massgebend. Danach hat ein Recht an der Urkunde (abgesehen von dem Niessbraucher, Pfandgläubiger¹⁴⁹⁾ u. s. w.) nur der Eigenthümer, dieser ist also auch aus der Urkunde berechtigt, er ist allein Gläubiger. Hiergegen spricht nicht, dass der Aussteller sich verpflichtet hat, einfach an den Inhaber oder Indossatar zu zahlen. Denn dieses Versprechen „ist juristisch ein Versprechen, an den Berechtigten zu zahlen, nur soll der Rechtsausweis dem Aussteller gegenüber durch Innehabung etc. erbracht sein. Der Wille des Ausstellers und der allgemeine Wille des Verkehrs gehen nicht dahin, dass ein Unberechtigter Gläubiger sein solle.“¹⁵⁰⁾

Freilich nehmen auch manche an, dass jede Inhabung

¹⁴⁹⁾ Welche nicht Gläubiger sind. Vergl. Renaud Ztschr. für deutsches Recht Bd. 14 S. 338.

¹⁵⁰⁾ Goldschmidt Z. 28 S. 67, Renaud a. a. O. S. 339.

der Urkunde, ohne Rücksicht auf ein Recht an derselben, die Gläubigerschaft begründe; so spricht Kuntze ¹⁵¹⁾ in Consequenz seiner Annahme von dem unbedingt verpflichtenden Kurationsakt jedem Besitzer ¹⁵²⁾ der Urkunde das Recht zu, also auch dem Dieb ¹⁵³⁾ und Räuber, aber an anderen Stellen derselben Schrift ¹⁵⁴⁾ lässt er, dem Rechtsgefühl folgend, nur den legitimirten redlichen Inhaber oder Dritten berechtigt werden. Auch Stobbe ¹⁵⁵⁾ hält für forderungsberechtigt jeden, der das Papier innehat, und scheidet von dem Eigenthümer der Urkunde den durch den Besitz legitimirten Gläubiger. Er findet aber diesen, seiner Ansicht nach im positiven Recht begründeten Satz der Billigkeit nicht entsprechend.

Nach Grünhut ¹⁵⁶⁾ ist jeder formell legitimirte, gutgläubige Inhaber als Gläubiger anzusehen, er ist in der Regel auch Eigenthümer des Papiers, aber die Gläubigerschaft aus dem Papier ist von dem Eigenthum am Papier nicht abhängig, sodass möglicherweise Gläubiger und Eigenthümer verschiedene Personen sind. Die Wirkung des Eigenthums am Papier ist dem gutgläubigen Besitzer gegenüber allerdings gleich Null, denn der Eigenthümer hat nicht nur kein Vindikationsrecht, sondern er muss auch das Papier dem legitimirten Nachmann wieder herausgeben, wenn dieser es verloren hat und die Urkunde in die Hände des Eigenthümers zurückgelangt ist, vorausgesetzt, dass dieser nicht etwa selbst auch das Recht aus dem Papier durch gutgläubigen, formell legitimirten Besitz wieder erworben hat. Wirksam soll das Eigenthum des Nichtgläubigers erst dann werden, wenn das Recht aus dem Papier zu existiren aufgehört hat ¹⁵⁷⁾.

¹⁵¹⁾ in Endemanns Handbuch Bd. 4 S. 58, 73.

¹⁵²⁾ Ebenso Staub. Komm. zum H.-G.-B. S. 714, § 5 „Der Besitz giebt das Gläubigerrecht, nicht bloß eine Vermuthung für das Vorhandensein desselben.“

¹⁵³⁾ nach Franken, Lehrb. d. d. Pr. R. S. 503, ein Bruch mit allen Grundprinzipien des Civilrechts, zu dem man sich durch eine mystische Uebertreibung des Werthpapiers verstiegen hat.

¹⁵⁴⁾ Die Einzelnachweisungen s. b. Fellner a. a. O. S. 41.

¹⁵⁵⁾ a. a. O. S. 207.

¹⁵⁶⁾ Wechselrecht I. S. 288 ff.

¹⁵⁷⁾ Ebenda S. 291 Anm. 36.

Gegenüber diesen Anschauungen lässt sich aus den reichsgesetzlichen Bestimmungen über Order- und Inhaberpapiere ¹⁵⁸⁾ der Nachweiss führen, dass das Recht aus dem Papier sich ausschliesslich an dessen Eigenthum knüpft.

Für den Wechsel ¹⁵⁹⁾ bestimmt Art. 36 der W. O., dass der Inhaber eines indossirten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt ist. Als solcher kann er alle Rechte aus dem Wechsel im eigenen Namen ausüben, namentlich auch von dem Wechselschuldner Zahlung fordern; er ist also Gläubiger. Er ist das aber nicht, weil er blosser Inhaber des Wechsels ist, sondern weil er als dessen Eigenthümer angesehen wird. Das besagt: Grundsätzlich ist Gläubiger der Wechselforderung der Eigenthümer des Wechsels. — Art. 17 ferner schreibt vor, dass das Prokuraindossament kein Eigenthum an dem Wechsel übertragen soll; durch diese Ausnahme bestätigt der Artikel die wechselrechtliche Regel, dass durch das Vollindossament das Eigenthum an dem Wechsel erworben wird. Dieselben Grundsätze sind durch den Art. 305 des H.-G.-B.'s auf die übrigen reichsgesetzlich anerkannten vollkommenen Orderpapiere übertragen worden ¹⁶¹⁾.

Nach Art. 307 des H.-G.-B.'s erlangt der redliche Erwerber eines Inhaberpapiers, wenn dieses veräussert und übergeben worden ist, das Eigenthum am Papier. Es soll nicht nur die Vindikation des Papiers gegen ihn ausgeschlossen sein, sondern das früher begründete Eigenthum erlischt. Diese Bestimmung kann vernünftigerweise nur mit Rücksicht auf die dem Papier

¹⁵⁸⁾ Dass Rektapapiere unter Art. 306 fallen, wird bestritten. Dafür Gierke Z. 29 S. 265, v. Canstein Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 4 S. 243, 244. S. auch Staub und Gareis Fuchsberger Commentare zum H.-G.-B. Letztere zählen zu den Waaren im Sinne des Art. 306 H.-G.-B. diejenigen Urkunden, welche als formale Werthträger für den Umsatz von in ihnen inkorporirten Forderungsrechten bestimmt sind, also auch derartige Rektapapiere.

¹⁵⁹⁾ Goldschmidt Z. 8 S. 324.

¹⁶⁰⁾ v. Canstein Lehrbuch des Wechselrechts S. 284 f. Pappenheim Z. 38. S. 304. Lehmann z. Th. d. W. S. 18.

¹⁶¹⁾ Bei unvollkommenen Orderpapieren erlangt der redliche Erwerber durch das einfache Indossament kein Eigenthum, wenn der Indossant nicht Eigenthümer war. R. G. XXII. S. 185 für Reichsbankantheilscheine.

anhaftende Forderung gegeben worden sein ¹⁶²⁾, denn es hätte keinen Sinn, für Inhaberpapiere als blosse Sachen eine besondere Vorschrift zu geben, dieselben würden als solche einfach unter Artikel 306 fallen. Indem nun das Gesetz gerade den Eigenthumserwerb an Inhaberpapieren regelt, geht es davon aus, dass der Besitz oder gar die blosse Detention den Erwerb des Forderungsrechtes nicht mit sich führen. Andernfalls hätte es der Vorschrift, welche die Materie gar nicht regelt, nicht bedurft, oder es hätte ausdrücklich etwas anderes bestimmt werden müssen.

II.

Auch das B. G.-B. steht hinsichtlich der Schuldverschreibungen auf Inhaber auf dem Standpunkte, dass das Forderungsrecht aus dem Papier nur dessen Eigenthümer ¹⁶³⁾ zusteht. Wie das Gesetz die in dem ersten Entwurf und in den Motiven vertretene Auffassung, dass die Verpflichtung aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber durch den einseitigen Kurationsakt entstehe, zu Gunsten der Vertragstheorie verworfen hat, so hat es auch die von dem Entwurf sanktionirte Auffassung der Kurations-theorie, dass jeder Inhaber des Papiers Gläubiger sei, abgelehnt. Der Entwurf hatte nicht nur im § 685 den Aussteller der Schuldverschreibung dem jeweiligen Inhaber für verpflichtet erklärt, sondern er hatte ihm auch im § 687 ausdrücklich das Recht genommen, dem Inhaber die Leistung deshalb zu verweigern, weil dieser die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben habe. ¹⁶⁴⁾ Nur demjenigen brauchte der Aussteller nicht

¹⁶²⁾ Pappenheim Inhaberpapiere S. 6, 7, 40, 41. Vergl. auch Mandry der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 173, 174.

¹⁶³⁾ S. auch Achilles B. G.-B. S. 216, 217, 22. Titel, Fischer Henle B. G.-B. § 793 Note 2.

¹⁶⁴⁾ Dies rechtfertigen die Motive (II. S. 697) mit der Behauptung, der Aussteller habe daran, an wen von ihm zu leisten sei, nach der Natur der auf den Inhaber lautenden Urkunden kein berechtigtes Interesse. Kurz darauf (S. 698, Mot. zu § 688) wird allerdings im Gegensatz hierzu, um einen anderen Rechtssatz zu begründen, ausgeführt, der Aussteller, welcher gemäss § 687 dem unredlichen Inhaber geleistet habe, könne, weil er den unredlichen Erwerb des Inhabers kannte, von dem wahren Eigenthümer des

zu leisten, welcher ihm selbst das Papier gestohlen hatte (§ 689). War aber das Inhaberpapier, wie Gierke¹⁶⁵⁾ sagt, „vor den Augen des Ausstellers einem anderen gestohlen, so musste er dem Dieb unweigerlich zahlen.“ „Welch' ein Schlag ins Angesicht der Sittlichkeit, dass die Rechtsordnung feierlich dem Diebe das im gestohlenen Inhaberpapier verbriefte Forderungsrecht zuspricht.“¹⁶⁶⁾ — Nach dem Entwurf war Gläubiger nicht nur derjenige, der das Papier in der Absicht besass, die darin verbrieften

Papiere auf dessen Herausgabe und in der Folge auf nochmalige Leistung belangt werden. Danach muss also doch wohl ein Interesse des Ausstellers, an den redlichen Inhaber zu leisten, anerkannt werden.

Die Bestimmung des § 687 wird gebilligt von Kohlhaas a. a. O. S. 212, 213, ferner von den Handelskammern zu Leipzig, Solingen, Stolberg, Hildesheim, Kiel u. a. Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen Bd. 2 S. 377, Bd. 6 S. 506. Dagegen sprechen sich die Handelskammern in Halle a. S., Cassel, Braunschweig etc. gegen § 687 aus. Zusammenstellung Bd. 6 S. 504; die Schweidnitzer Handelskammer ist sogar der Ansicht, die Befolgung des § 687 könne den Aussteller nicht selten mit § 257 Str.-G.-B. in Konflikt bringen.

Nach Lehmann z. Th. d. W. S. 39 liefert § 687 einen recht anschaulichen Beweis, wohin es führen kann, wenn der Gesetzgeber blindlings theoretischen Erwägungen folgt.

¹⁶⁵⁾ Jahrbuch für Gesetzgebung Bd. 13 S. 224.

¹⁶⁶⁾ Gierke ebenda S. 223. Vergl. auch Jacoby in den Annalen des d. R. Jahrg. 1888 S. 586, 587, wo das Verkehrsbedürfniss für die Vorschrift des § 687 mit guten Gründen in Abrede gestellt wird.

Früher hat sich schon Ladenburg mit Bezug auf die Kuntze'sche Kreationstheorie, welche auch den Dieb formell zum Gläubiger macht, dahin geäußert (Archiv für Wechselrecht Bd. 14 S. 290, 291): „Diese Lehre, sollte man glauben, kann nicht von einem Rechtslehrer herrühren, denn sie lehrt Unrecht; sie ist wider die Grundlage des Rechts, der Moral und der Sitte gerichtet; sie bedroht den Verkehr und empört das Rechtsgefühl. Die Rechtswissenschaft wäre ihres Namens unwürdig, wenn sie dieselbe annähme.“ Nach Koch, Geld u. W. S. 37 liegt in der Bestimmung, dass der Aussteller auch dem unredlichen Erwerber die Leistung nicht verweigern darf, eine starke Uebertreibung des dem Institut der Inhaberpapiere zu Grunde liegenden Gedankens. Die starke Wirkung des Inhaber-Prinzips, dass auch ein Nicht-eigenthümer Zahlung fordern könne, gehe nicht weiter, als die Rücksicht auf Treu und Glauben fordert. An sich sei jeder Inhaber forderungsberechtigt, aber nach der wahren Absicht der Ausstellung doch nur der redliche. Es bestehe keine Nothwendigkeit, auch den Dieb und Hehler rechtlich zu schützen.

Forderung, sei es mit oder ohne Recht, im eigenen Interesse einzuziehen oder sonstwie zu verwerthen, „sondern auch die Dienstmagd, welche die Banknote, den Kupon u. s. f. zum Auswechseln oder zur Bezahlung des Kaufmanns in Händen hatte, jeder Kassenbote, Depositar u. dergl. m., und zahlreiche Personen, welche nach bestehendem Recht, wie nach unserem Rechtsbewusstsein dies nicht sein können: der Finder, Dieb, Räuber u. s. f.“¹⁶⁷⁾ Die sonst im Entwurf anerkannte Möglichkeit, Inhaberpapiere zu verpfänden, zum Niessbrauch hinzugeben, zu verleihen, in Verwahrung zu geben u. s. w. war mit dieser Theorie im Grunde nicht vereinbar.¹⁶⁸⁾

Die zweite Kommission hat denn auch anerkannt,¹⁶⁹⁾ dass der Entwurf in dem Bestreben, die Schuldverschreibung auf Inhaber möglichst verkehrsfähig zu machen, und dem redlichen Inhaber ein von chikanösen Einreden des Ausstellers möglichst unabhängiges Werthpapier zu geben, zu weit gegangen sei; sie schloss sich einstimmig der Ansicht an, dass das Gläubigerrecht aus dem Papier nur dem Eigenthümer der Urkunde zustehe. Sie hielt es jedoch nicht für zweckmässig, einen ausdrücklichen Rechtssatz des angegebenen Inhalts in das Gesetzbuch aufzunehmen, weil sie davon Missverständnisse befürchtete, sondern glaubte, dem Bedürfnisse des redlichen Verkehrs Genüge zu thun, wenn sie den Inhaber zwar für befugt erklärte, die Leistung aus der Urkunde zu beanspruchen, dem Aussteller aber das Recht zusprach, die Leistung zu verweigern, sofern der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt sei.¹⁷⁰⁾

Wenn nun auch der erwähnte Rechtssatz gemäss dem Beschlusse der Kommission im Gesetze nicht ausgesprochen ist, so ergibt er sich doch als Folgerung aus anderen Bestimmungen des Gesetzes.

¹⁶⁷⁾ Goldschmidt Z. 36 S. 136.

¹⁶⁸⁾ Gierke a. a. O.

¹⁶⁹⁾ Jahrbücher für Nationalökonomie Bd. 60, S. 61.

¹⁷⁰⁾ Vergl. auch Bähr Gegenentwurf § 740, wo der Aussteller nur dem jeweiligen rechtmässigen Inhaber für verpflichtet erklärt wird. Der gutgläubige Erwerber, welchem Bähr im zweiten Absatz des § 741 das Recht zuspricht, auch wenn die Urkunde gestohlen worden ist, ist gemäss § 873 des Gegenentwurfs Eigenthümer des Papiers.

§ 935 bestimmt:

„Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.“

Nehmen wir den einfachsten und am häufigsten vorkommenden Fall, dass der Eigenthumserwerb an dem Inhaberpapier mit der Uebertragung des Besitzes zusammenfällt, sehen wir also von den übrigen, das Prinzip nicht modifizirenden Fällen der §§ 930, 931, 933, 934, nach denen das Eigenthum ohne Uebertragung des Besitzes erworben wird, ab, so lautet der im § 935 für die Inhaberpapiere aufgestellte Rechtssatz folgendermassen:

„Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Inhaberpapier ist erforderlich, dass der Eigenthümer das Papier dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigenthum übergehen soll. Durch eine in dieser Weise erfolgte Veräußerung wird der Erwerber, sofern er sich nur zu der Zeit der Uebergabe in gutem Glauben befindet, auch dann Eigenthümer, wenn das Inhaberpapier nicht dem Veräußerer gehört, selbst dann, wenn es dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen war.“¹⁷¹⁾

Wenn das Gesetz es für nöthig hält, für den Eigenthumserwerb an Inhaberpapieren besondere Vorschriften zu geben,

¹⁷¹⁾ Constitutum possessorium genügt nicht zum Erwerb des Eigenthums von einem Nichteigenthümer (Mot. III. S. 345). Dies rügen Jacoby, Annalen des d. R. 1888 S. 589 und Cosack, das Sachenrecht im Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. f. d. D. R. S. 28. Gleicher Ansicht wie B. G.-B. hinsichtlich des Eigenthumserwerbs aus Art. 306, 307 des H.-G.-B. ist die herrschende Meinung. S. auch Riesser zur Revision des H.-G.-B. Z. 35 Beilageheft S. 403 Note 597. Entgegengesetzter Ansicht Cosack Lehrbuch des Handelsrechts 3. Aufl. S. 140 und dort citirte (Dernburg, Gierke).

dann kann das, wie wir oben ¹⁷²⁾ bezüglich Art. 307 des H. G. B. sahen, nur den Sinn haben, dass mit dem Eigenthumserwerb an der Urkunde bestimmte Rechtswirkungen hinsichtlich der in dem Papier verbriefen Forderung verknüpft werden, denn es ist nicht anzunehmen, dass das Gesetz etwas Ueberflüssiges bestimmt. Wer das Papier zu Eigenthum erwirbt, der erwirbt damit die rechtliche Verfügungsgewalt über die Forderung. Diesem Gedanken giebt das Gesetz positiven Ausdruck, indem es im § 793 dem Inhaber, welcher zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist, das Recht giebt, von dem Aussteller die Leistung nach Massgabe des Versprechens zu verlangen. Ein anderer Inhaber als der Eigenthümer, z. B. der Depositär, der Finder, der Dieb, der unredliche Erwerber hat kein Recht zur Verfügung über die Urkunde, er kann konsequenterweise nach demselben § die Leistung nicht verlangen, er ist nicht Gläubiger ¹⁷³⁾, dies ist allein der Eigenthümer. Dagegen ist natürlich der Fall nicht ausgeschlossen, dass jemand mit dem Willen des Eigenthümers zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist, z. B. der Niessbraucher und der Mandatar, aber deren Recht beruht auf demjenigen des Eigenthümers, sie machen die Forderung für letzteren geltend. Hat ihr Autor, der Niessbrauchbesteller oder der Mandant kein Eigenthum an der Urkunde, dann überträgt er auch kein Verfügungsrecht auf sie ¹⁷⁴⁾.

Einen weiteren Beleg für die im B. G. B. normirte Verbindung des Gläubigerrechts aus dem Papier mit dem Eigenthum am Papier bildet die Bestimmung des § 797:

„Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigenthum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.“

¹⁷²⁾ S. 68, 69.

¹⁷³⁾ So auch Schollmeyer a. a. O. S. 93.

¹⁷⁴⁾ Bei der Pfandbestellung an Inhaberpapieren geniesst der redliche Pfandnehmer, wenn der Pfandbesteller nicht Eigenthümer war, nach § 1207 B. G.-B. denselben Schutz wie der redliche Erwerber bei der Veräusserung durch einen Nichteigenthümer gemäss §§ 932, 934, 935.

An Stelle des zweiten Satzes dieses § bestimmte der erste Entwurf im § 688, dass der Aussteller, welcher seiner Verpflichtung gemäss den Präsentanten der Urkunde befriedigt hatte, berechtigt sein sollte, auf der ausgehändigten Schuldverschreibung zu vermerken, dass die Leistung erfolgt und die Schuldverschreibung kraftlos geworden sei ¹⁷⁵⁾, sowie auch die Schuldverschreibung zu vernichten. Dadurch sollte, wie die Motive (II. S. 698) angeben, der Gefahr vorgebeugt werden, dass der Aussteller, welcher gemäss § 687 des ersten Entwurfs dem unredlichen Inhaber leisten musste, nachträglich, wenn der Eigenthümer auf Grund der §§ 877 und 879 (des ersten Entwurfs, inhaltlich gleichlautend mit §§ 932, 935 B. G. B.) die Herausgabe des Papiers vom Aussteller verlangte, nochmals zur Leistung angehalten werden könnte. Denselben Zweck verfolgt der § 797 des B. G. B., auch er soll nach der Absicht der zweiten Kommission ¹⁷⁶⁾ den einlösenden Aussteller gegen den Herausgabeanspruch des Eigenthümers schützen, aber er thut dies dadurch, dass er dem Aussteller das Eigenthum an der eingelösten Urkunde zuspricht, also das frühere Eigenthum erlöschen lässt. (Neben dem Erwerb des Eigenthums wird das Erlöschen des früher begründeten Eigenthums im B. G. B. nicht erwähnt, weil ein Doppelcigenthum an und für sich undenkbar ist. Mot. III. S. 347 unter III. 2. Abs.) Das bedeutet: der Aussteller schliesst dadurch jeden anderen von der Geltendmachung der Forderung aus, dass er selbst das Eigenthum an der Urkunde erwirbt. Es würde nun aber dem Gesetzgeber nicht in den Sinn gekommen sein, zur Bezeichnung dieser Rechtsfolge die angewendete Form zu wählen, wenn er nicht mit dem Eigenthumserwerb an dem Papier in jedem Falle dieselbe Rechtsfolge verknüpfte. Schliesst aber das Eigenthum am Papier jeden anderen von der Geltendmachung des Rechts aus dem Papier aus, denn steht dieses Recht dem Eigenthümer allein zu, mithin: Gläubiger aus dem Papier ist auch nach dem B. G. B. nur der Eigenthümer desselben.

¹⁷⁵⁾ Jacoby a. a. O. S. 588 und Koch a. a. O. S. 39 erklären diese Bestimmung, u. E. mit Recht, für entbehrlich, weil selbstverständlich. (Gegen Jacoby, Neumann in Rassow und Kuntzel's Beiträgen Bd. 33 S. 398).

¹⁷⁶⁾ Jahrb. f. Nationalökonomie Bd. 60 S. 63.

Diese Regelung der Gläubigerschaft aus dem Papier, welche der Vorschrift des Art. 307 des H. G. B. entspricht, bezieht das Gesetz nicht nur auf Schuldverschreibungen auf Inhaber, sondern auch auf alle sonstigen Inhaberpapiere ¹⁷⁷⁾. Letztere sind demnach wegen ihrer eigenthümlichen Natur und im Interesse des redlichen Verkehrs Rechtsregeln unterworfen, welche von den für die sonstigen Verkehrsobjekte aufgestellten Normen in wichtigen Punkten abweichen. Ebenso wie der Aussteller entgegen der sonstigen Rechtsordnung aus einer ihm gestohlenen Schuldverschreibung auf Inhaber durch das Gesetz zur Leistung verpflichtet wird, wie er ferner durch Zahlung an einen Nichtberechtigten liberirt werden kann, so spricht das Gesetz auch bei der Veräußerung eines Inhaberpapiers dem Erwerber in einem Falle Eigenthum zu, in welchem im Allgemeinen kein Eigenthumsübergang stattfindet. Ist es mithin richtig, dass der aus § 935 des B. G.-B. ersichtliche Rechtssatz bezüglich der Inhaberpapiere sich mit dem Grundsatz: „nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet“ nicht in Einklang bringen lässt, dann ist es doch andererseits ebenso zutreffend, dass dieser Rechtssatz mit dem Begriff und Wesen des Inhaberpapiers vollständig vereinbar ist ¹⁷⁸⁾. Der jeweilige Inhaber des Papiers, welchem der Aussteller zu leisten versprochen hat, muss jedem Unbefangenen als Gläubiger, als Eigenthümer des Papiers erscheinen. Soll derjenige, welcher von ihm redlicherweise das Papier erwirbt, kein Eigenthum am Papier erhalten, weil dieses früher dem Eigenthümer abhanden gekommen ist, dann muss die Verkehrsfähigkeit des Inhaberpapiers eine bedenkliche Einbusse erleiden. Und doch ist es gerade die Verkehrsfähigkeit, auf deren Erhaltung und Hebung bei dem ganzen Institut alles ankommt. Nicht zum geringsten Theile beruht auf ihr der Credit des Papiers; ohne das Vertrauen, dass mit dem Erwerb des Papiers unter allen Umständen das Vermögensrecht aus ihm erworben wird, lässt sich ein blühender Verkehr mit Inhaberpapieren nicht denken.

¹⁷⁷⁾ § 935.

¹⁷⁸⁾ Pappenheim Inhaberpapiere S. 45.

Eigenthümer des Inhaberpapiers ist also derjenige, welcher es redlicherweise durch Veräußerung seitens des bisherigen Inhabers erworben hat. Es könnte nun zweifelhaft erscheinen, ob die Veräußerung eine entgeltliche gewesen sein muss,¹⁷⁹⁾ oder ob jede, auf beliebiger Causa beruhende Veräußerung dieselbe Rechtswirkung erzeugt. Wir möchten uns der letzteren Auffassung anschliessen:¹⁸⁰⁾ Das B. G.-B. erwähnt das Erforderniss der Entgeltlichkeit der Veräußerung überhaupt nicht, es spricht im § 932 nur von einer nach § 929 erfolgenden Veräußerung. Dieser § gebraucht aber das Wort „Veräußerung“ nicht, er verlangt nur, dass der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergibt und dass beide darüber einig sind, dass das Eigenthum übergehen soll. Die Vorschrift sieht also von der der Eigenthumsübertragung zu Grunde liegenden causa vollständig ab, sie kann mithin auch nicht ausschliesslich eine entgeltliche Veräußerung im Auge gehabt haben. Eine Rechtsvermuthung des Inhalts, dass eine durch Rechtsgeschäft vorgenommene Veräußerung eine entgeltliche sei, besteht, wenn wir vom Handelsrecht absehen, weder gegenwärtig im bürgerlichen Recht, noch wird sie durch das B. G.-B. eingeführt. Es leuchtet auch nicht ein, weshalb das Eigenthum des gestohlenen Papiers nicht ebensogut durch Schenkung wie durch Kauf sollte erworben werden können; worauf es ankommt, ist nur, dass der Erwerber sich in gutem Glauben befunden hat, dass er also, wie das Gesetz (§ 932, 2. Abs.) definirt, weder gewusst hat, noch es ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dass das Papier nicht dem Veräußerer gehörte. Das allerdings wird

¹⁷⁹⁾ Eine solche verlangen: Pr. Allgem. Landrecht §§ 45, 46, 47 I 15, sofern nicht eine rechtsgültige Schenkung des Eigenthümers selbst vorliegt, Wolf Z. 7 S. 64, Striethorst Archiv Bd. 59 S. 125 und Bähr Gegenentwurf §§ 871, 873. Cosack Lehrbuch des Handelsrechts S. 143 fordert, dass der Erwerb auf Grund des Art. 307 des H.-G.-B. durch rechtsgültiges Handelsgeschäft geschehen sei. Für nicht erforderlich erklären dieses Anschütz und v. Völderndorff III S. 161. Goldschmidt Z. 9 S. 57, Thöl Handelsrecht Bd. I § 11a Nr. IV, v. Hahn Kommentar zu Art. 307.

¹⁸⁰⁾ Ebenso Pappenheim Inhaberpapiere S. 47, Förster Eccius Pr. Pr R. S. 372 und Staub Kommentar zum H.-G.-B. Z. 707 § 2, S. 713 § 2 mit Bezug auf Art. 307 H.-G.-B.

zuzugeben sein, dass die Thatsache der unentgeltlichen Veräusserung in vielen Fällen ein Grund sein kann, um den guten Glauben des Erwerbers in Zweifel zu ziehen.

Die zuletzt genannte Vorschrift des § 932 ist noch näher daraufhin anzusehen, für welchen Fall des bona fide Erwerbs sie dem Erwerber Eigenthum zuspricht. Verlangt wird, dass der Erwerber berechtigterweise angenommen hat, der Veräusserer sei Eigenthümer; hat er das nicht angenommen, weil er beispielsweise gewusst hat, dass der Veräusserer nicht Eigenthümer war,¹⁸¹⁾ hat er aber bona fide den Veräusserer für berechtigt gehalten, das Inhaberpapier im Auftrage des Eigenthümers zu veräussern, während der Veräusserer dazu in der That nicht befugt war, dann greift der Schutz des guten Glaubens nicht ein. Das Gesetz „lässt nur den Mangel des Eigenthums des Veräusserers durch die bona fides des Erwerbers gedeckt werden. Ein Irrthum des Erwerbers in Ansehung sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse, wie Vertretungsmacht, Geschäftsfähigkeit und dergl., verdient nicht eine ähnliche Begünstigung; es würde unbillig sein, wenn man die schädlichen Folgen eines solchen Irrthums von dem Irrenden auf einen Dritten, den Eigenthümer der Sache, abwälzen wollte.“ (Mot. III S. 344). Weiter muss der Erwerber, um in bona fide zu sein und dadurch Eigenthum zu erlangen, einer gewissen Nachforschungspflicht genügt haben. „Eine strenge Diligenzpflicht darf man zwar, um den Zweck der Vorschrift nicht zu beeinträchtigen, dem Erwerber nicht auferlegen, wohl aber kann man verlangen, dass derselbe, wenn Anlass zu weiteren Nachforschungen vorliegt, einen solchen Anlass nicht grob fahrlässigerweise unberücksichtigt lässt.“ (Mot. III S. 346).¹⁸²⁾ Andererseits hindert die Thatsache, dass

¹⁸¹⁾ Vergl. Gierke Entw. des neuen H.-G.-B. Z. 45. S. 517.

¹⁸²⁾ Ebenso mit Bezug auf Art. 307 des H.-G.-B. R. G. VI. S. 21, XXVIII S. 113, XXXV S. 127 und Entsch. vom 19. Februar 1896 (s. Entscheidungen des R. G., bes. Beilage zum Reichsanzeiger 1896 Nr. 3 S. 247), Gareis u. Fuchsberger a. a. O. S. 644 Nr. 198, Anschütz u. v. Völderndorff III S. 148. Vergl. auch Seuffert Archiv Bd. 10 Nr. 207, Bd. 50 Nr. 257, Striethorst Archiv Bd. 92 S. 13, R. O. H. G. X S. 304, XIX S. 84. Für Orderpapiere enthält dieselbe Vorschrift Art. 74 d. W. O. Vergl. auch Goldschmidt Z. 9. S. 29 ff.

derjenige, welcher das Inhaberpapier von dessen Eigenthümer erwirbt, von einem früher einmal an dem Papier vorgenommenen Diebstahl Kenntniss hat, den Eigenthumsübergang nicht, denn das frühere Eigenthum des Bestohlenen ist spätestens durch den bona fide Erwerb des nunmehrigen Veräusserers erloschen ¹⁸³⁾

Eine weitergehende Berücksichtigung lässt zum Theil das neue H. - G. - B. dem guten Glauben des Erwerbers angedeihen. Nach § 366 dieses Gesetzes finden, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes ihm nicht gehörige bewegliche Sachen veräussert, die Vorschriften des B. G. B. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugniss des Veräusserers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen, betrifft ¹⁸⁴⁾. Dagegen erschwert das neue H. G. B. im § 367 den Eigenthumsübergang an gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapieren dem B. G. B. gegenüber, indem es für Kaufleute, welche Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreiben, feststellt, dass deren guter Glaube beim Erwerb eines derartigen Papiers als ausgeschlossen gilt, wenn zur Zeit der Veräusserung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war. Der gute Glaube des Erwerbers soll durch die Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger nicht ausgeschlossen werden, wenn der Erwerber die Veröffentlichung in Folge besonderer Umstände weder kannte noch kennen musste ¹⁸⁵⁾. — Selbstverständlich besagt die Vorschrift nicht, dass in allen anderen Fällen der Erwerb des Bankiers ein bona fide Erwerb sei.

Die Ausnahmestellung, welche das B. G.-B. nicht nur den

¹⁸³⁾ Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 209.

¹⁸⁴⁾ Vergl. Gierke Z. 45 S. 517.

¹⁸⁵⁾ Ueber den Grund und Zweck dieser Bestimmung siehe Denkschrift zu dem Entwurf eines H.-G.-B.'s S. 223. Vergl. auch A. Hoppenstedt. Zur Revision des H.-G.-B. Zwei Anträge Berlin 1896.

Schuldverschreibungen auf Inhaber, sondern auch den übrigen Inhaberpapieren hinsichtlich des Eigenthumserwerbes aus Rücksichten auf die Verkehrssicherheit gegeben hat, kommt in Ermangelung einer gegentheiligen positiven Bestimmung den übrigen Werthpapieren, also den Order- und Rektapapieren, nicht zu. In der That wickelt sich der Verkehr mit diesen Papieren, sofern sie nicht in blanco girirt oder cedirt sind, auch in ganz anderer Weise ab. Die Uebertragung des Rechtes aus denselben setzt immer eine wenigstens äusserliche Legitimation des Veräusserers des Papiers voraus. Dies hindert schon, dass sie mit derselben Leichtigkeit zirkuliren wie die Inhaberpapiere, es ermöglicht aber auch eher, dem Papier anzusehen, ob es einem früheren Eigenthümer gegen dessen Willen abhanden gekommen ist. Aus diesen Gründen bedarf der redliche Verkehr mit Order- und Rektapapieren nicht des ausgedehnten Schutzes, wie ihn die Inhaberpapiere geniessen, und es liegt mithin auch für das B. G. B. keine Veranlassung vor, erstere hinsichtlich des Eigenthumserwerbes anders zu behandeln wie sonstige bewegliche Sachen. Demgemäss giebt das B. G. B. auch dem redlichen Erwerber eines Order- oder Rektapapiers keinen Anspruch gegen den Aussteller oder den früheren Eigenthümer, dem das Papier gestohlen worden ist, belässt es aber im Uebrigen hinsichtlich der Orderpapiere nach Art. 32 des Einführungsgesetzes bei den an den formgerechten Erwerb des Eigenthums der Urkunde sich knüpfenden Forderungsrechten gegen die sonstigen Unterzeichner des Papiers. Lassen sich mithin die oben hinsichtlich der Orderpapiere auf Grund des Art. 36 und 74 der W. O. für das geltende Recht gemachten Ausführungen auch als Grundsätze des B. G. B. hinstellen, so ergiebt sich die Rezeption der Eigenthumstheorie hinsichtlich aller Werthpapiere durch das B. G. B. ferner aus § 952 des Gesetzes:

„Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, ins-

besondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.“

Zu den Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, gehören alle obligationenrechtlichen Werthpapiere, sofern sie nicht schon durch den Begriff des über eine Forderung ausgestellten Schulscheines umfasst werden. Denn alle sind Träger eines Rechtes, kraft dessen von einem anderen eine Leistung, d. h. entweder ein Thun oder ein Unterlassen (Dulden) gefordert werden kann ¹⁸⁶⁾. Das B. G. B. verbindet im § 952 streng das Eigenthum am Papier mit der Gläubigerschaft aus dem Papier: Eigenthümer des Papiers ist nur der Gläubiger ¹⁸⁷⁾; ein von dem Forderungsrecht getrenntes Eigenthum an dem Papier wird nicht anerkannt. Wer also nicht Gläubiger ist, kann auch nicht Eigenthümer sein, wer aber Eigenthümer ist, der ist auch Gläubiger.

III.

Von dem Rechte, die in dem Werthpapier verbriefte Leistung zu fordern, ist scharf zu unterscheiden die Legitimation dazu. Legitimirt zur Geltendmachung der Forderung ist bei den Inhaberpapieren der Detentor, bei den Orderpapieren der äusserlich formgerechte ¹⁸⁸⁾, d. h. durch den Wortlaut der Urkunde bestimmte Nehmer des Papiers ¹⁸⁹⁾ (Remittent, Indossator). An sie muss

¹⁸⁶⁾ B. G.-B. § 241, Mot. II. S. 5.

¹⁸⁷⁾ Vergl. Mot. III S. 744, 745 in Anwendung auf den Hypothekenbrief: „Die Rechtslogik führt nothwendig dahin, einem von der Hypothek unabhängigen Rechte an dem Briefe die Anerkennung zu versagen.“

¹⁸⁸⁾ Ob diesem Erforderniss genügt ist, ob also z. B. der den Wechsel mit einer die Namensunterschrift des Remittenten tragenden Quittung Präsentirende der Remittant oder dessen Mandatar ist, oder ob die Unterschrift des Remittenten echt ist, davon muss der Zahlende sich überzeugen. Seuffert Archiv Bd. 7, Nr. 347, Bd. 19 Nr. 59, Bd. 36 Nr. 73 Anschütz und v. Völdern-dorf III S. 150.

¹⁸⁹⁾ S. auch Carlin Z. 36 S. 25: „In der Geltendmachung des verbrieften Rechtes auf Grund bloss faktischen Besitzes des Papiers liegt nicht die Ausübung eines Rechtes, sondern die materiellrechtlich missbräuchliche Ausnutzung eines Zustandes, wie sie ähnlich, in Folge der nun einmal bestehenden Trennbarkeit von Eigenthum und Besitz bei jeder beweglichen körperlichen Sache durch Gebrauch, Verbrauch und Veräusserung derselben seitens des besitzenden Nichteigenthümers vorkommt. Ähnlich Gierke Z. 29 S. 262.“

der Schuldner leisten, weil er es versprochen hat, er ist also weder befugt, noch verpflichtet, einen anderen Ausweis, als den in der Inhabung bez. in der durch ordnungsmässiges Indossament erlangten Inhabung liegenden zu verlangen. Er ist dazu nicht verpflichtet, weil er durch die Fassung der Verpflichtungsurkunde ausdrücklich erklärt hat, dass er sich auf eine Legitimationsprüfung nicht einlassen werde, nicht befugt, denn der redliche Inhaber hat ein Recht, zu verlangen, dass ihm die Geltendmachung der Forderung so ermöglicht werde, wie es in der Urkunde versprochen worden ist. Selbst wenn der Schuldner den Verdacht hegt, dass der Präsentant zur Inhabung der Urkunde nicht berechtigt ist, braucht er die Leistung an ihn nicht zu verweigern, sondern wird durch dieselbe liberirt. Denn man kann dem Schuldner nicht zumuthen, den meist sehr schwierigen Beweis des Nichtrechtes des Präsentanten zu führen, man würde ihm dadurch nicht nur eine schwere Bürde auferlegen, sondern ihn auch dem Präsentanten schadensersatzpflichtig zu machen, wenn der Beweis misslingt. Nur *dolos* darf der Schuldner nicht handeln, er darf also z. B. nicht zahlen, wenn ihm sicher bekannt ist und er ausserdem die Beweise dafür besitzt, dass der Präsentant nicht berechtigt ist; zahlt er in einem solchen Falle doch, dann macht er sich dem Eigenthümer des Papiers schadensersatzpflichtig.

Die hier besprochenen Sätze werden für das geltende Recht allerdings nicht allgemein anerkannt. Beispielsweise ist Endemann¹⁹⁰⁾ der Ansicht, dass der Schuldner nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, das Recht des Präsentanten zu prüfen, und Thöl¹⁹¹⁾ will dem Aussteller wenigstens das Recht geben, von dem Präsentanten noch einen anderen Beweis der Gläubigerschaft als den Besitz des Papiers zu verlangen, namentlich dann, wenn ein anderer ihn auffordert, nicht zu zahlen, unter dem Erbieten, die Gefahr und die Verantwortlichkeit auf sich zu

¹⁹⁰⁾ Handelsrecht § 86 S. 408. Gegen ihn Stobbe a. a. O. S. 208,

Ann. 7.

¹⁹¹⁾ Handelsrecht § 229.

nehmen und für die Erfüllung dieses Versprechens Sicherheit zu leisten.

Es liegt aber auf der Hand, dass die Ausübung solcher Pflichten und Rechte die Cirkulationsfähigkeit der Werthpapiere beeinträchtigt, ihrem Wesen und Zweck mithin widerstrebt.

Das B. G. B. entscheidet die Streitfrage für die Schuldverschreibungen auf Inhaber in den §§ 793, 797, 1006. Danach ist der Aussteller verpflichtet, an den Inhaber des Papiers zu zahlen, wenn er dem Inhaber nicht auf der Stelle beweisen kann, dass diesem das Verfügungsrecht über die Urkunde nicht zusteht. Mit den Worten des § 793: „es sei denn, dass der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist“ ist gesagt: Für die Regel ist der Inhaber des Papiers auf Grund der einfachen Thatsache des Papierbesitzes legitimirt, die Leistung zu verlangen, er gilt gemäss der im § 1006¹⁹²⁾:

„Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, dass er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, dass es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, dass er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.“
aufgestellten Vermuthung¹⁹³⁾ als Eigenthümer des Papiers und in dieser Eigenschaft nach der bereits erörterten Auffassung des Gesetzes als Gläubiger. Kraft der Rechtsvermuthung ist mithin der Inhaber eines weiteren Beweises seines Rechtes enthoben, denn Thatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermuthung aufstellt, bedürfen keines Beweises.¹⁹⁴⁾ Behauptet also

¹⁹²⁾ So auch Schollmeyer a. a. O. S. 93.

¹⁹³⁾ Aehnlich für den Wechsel: Grünhut Wechselrecht I. S. 238. Das Indossament begründet eine Präsumption des redlichen Erwerbs des Papiers. So auch Gierke Z. 29. S. 261, Carlin Z. 36. S. 26, 27. R. G. V. S. 83.

¹⁹⁴⁾ § 264a der C. P. O. nach dem Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderungen der C. P. O.

der Schuldner, dass der Inhaber nicht Gläubiger, nicht Eigenthümer der Urkunde sei, dann trifft ihn die Beweislast.¹⁹⁴⁾ Aus dem Wesen und Zweck der Schuldverschreibung auf Inhaber folgt, dass der Beweis von dem Aussteller auf der Stelle muss geführt werden können, denn sonst läge eine mit der Rücksicht auf die Verkehrsfähigkeit der Schuldverschreibung auf Inhaber nicht vereinbare Beeinträchtigung des Rechtes des redlichen Inhabers vor, und andererseits würde es in den meisten Fällen dem unredlichen Inhaber ein Leichtes sein, durch Veräußerung des Papiers an einen gutgläubigen Erwerber sich selbst den gewünschten Vorthail zu verschaffen und dem Aussteller die Einreden abzuschneiden.

Wenn sonach der Aussteller nicht berechtigt ist, ohne liquide Beweismittel die Leistung zu verweigern, dann ist er folgerichtig umsoweniger dazu verpflichtet.¹⁹⁵⁾ § 793 sagt, nachdem er kurz vorher den Rechtssatz aufgestellt hat, dass der zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigte Inhaber kein Recht habe, die Leistung zu verlangen, ganz allgemein: „Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.“ Es wird also gar kein Unterschied gemacht, ob der Aussteller den Mangel des Verfügungsrechts auf Seiten des Inhabers gekannt hat oder nicht. Im gleichen Sinne bestimmt § 797: „Mit der Aushändigung der Schuldverschreibung erwirbt der Aussteller das Eigenthum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.“ Eine civilrechtliche Verpflichtung würde nur dann angenommen werden dürfen, wenn der Aussteller durch Leistung an einen nicht berechtigten Vorzeiger des Papiers sich dem Eigenthümer des letzteren, seinem eigentlichen Gläubiger schadensersatzpflichtig machte; die angeführten Bestimmungen besagen aber das gerade Gegentheil. Ausdrücklich bemerkt noch die Denkschrift zu der Reichstags-Vorlage, Seite 97: „Eine Pflicht zur Geltendmachung der Einrede — des fehlenden Verfügungsrechtes — wird dem Aussteller nicht auferlegt. Sie wäre mit der Natur der Inhaberklausel unvereinbar und ist andererseits

¹⁹⁵⁾ So auch Schollmeyer a. a. O. S. 94.

durch ein praktisches Bedürfniss, insbesondere durch die Rücksicht auf das Recht des Eigenthümers, nicht geboten; der letztere findet ausreichenden Schutz in der Befugniß zur Erwirkung einer Zahlungssperre.“

Trotzdem sind Fälle denkbar, in denen man den Aussteller für verpflichtet halten muss, dem nichtberechtigten Inhaber die Leistung zu verweigern. Gesetzt, der Aussteller sieht, wie das Papier dem Eigenthümer, ohne dass letzterer es merkt, gestohlen wird, und der Dieb präsentirt das gestohlene Papier nun dem Aussteller zur Zahlung. Hier ist, wie oben gezeigt, der Aussteller zur Verweigerung der Leistung berechtigt, weil er das Nichtrecht des Präsentanten sowohl kennt, als zu beweisen vermag. Sollte er nicht auch dazu verpflichtet sein? Der Wortlaut der §§ 793 und 797 steht allerdings der Annahme einer Verpflichtung entgegen. Aber der Grundauffassung des Gesetzes, dass nur der Eigenthümer des Papiers Gläubiger sei und dass die dem Aussteller gegebene Berechtigung, einfach an den Inhaber des Papiers zu leisten, nur die dem ganzen Zwecke des Instituts entsprechende Bestimmung habe, dem Aussteller die Legitimationsprüfung zu erleichtern, entspricht es, eine Pflicht zur Leistungsverweigerung da anzunehmen, wo von einer Prüfung der Legitimation keine Rede mehr sein kann, wo vielmehr das Nichtvorhandensein der Legitimation klar zu Tage liegt.¹⁹⁶⁾ Wer auch hier den Aussteller für nicht verpflichtet zur Weigerung erklärt, setzt sich in einen offenbaren Widerspruch mit den Anforderungen von Treu und Glauben. § 242 des B. G. B. sagt:

„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu

¹⁹⁶⁾ Bähr, Gegenentwurf § 740 will den Aussteller zur Verweigerung der Leistung schon dann verpflichten, wenn ihm die Unrechtmässigkeit des Erwerbes auf Seiten des Inhabers bekannt war. „Wenn das Papier den „Inhaber“ als forderungsberechtigt erklärt, so hat das nur den Zweck, die Legitimation zur Verfolgung des Forderungsrechtes an ein leicht erkennbares Merkmal zu knüpfen, nicht aber diese Legitimation zu einer Frage des reinen Zufalles zu machen. Die Inhaberschaft legitimirt also zu dem Forderungsrecht nur insoweit, als das Bedürfniss des bona fide Verkehrs es erheischt, darüber hinaus dem Grundsatz, dass der „Inhaber“ Gläubiger sei, Wirksamkeit zu geben, würde nur das Unrecht begünstigen heissen.“ (Bemerkung zu § 740).

bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

Darin ist unseres Erachtens die Pflicht des Ausstellers der Schuldverschreibung normirt, in den hier behandelten Fällen die Leistung zu verweigern, denn Rücksichten auf die Verkehrssitte stehen nicht entgegen und das von der Denkschrift für gewöhnlich verneinte praktische Bedürfniss liegt hier vor: Der Eigenthümer kann von der Befugniss zur Erwirkung einer Zahlungssperre keinen Gebrauch machen. Hat der Aussteller die Schuldverschreibung einmal eingelöst, dann ist sie in sein Eigenthum übergegangen, der bisherige Eigenthümer hat sein Recht definitiv verloren. Es wird deshalb anzunehmen sein, dass der § 793, wie er den Aussteller zur Verweigerung der Leistung berechtigt, wenn dieser den Mangel des Rechtes des Inhabers kennt und auf der Stelle beweisen kann, so auch eine dieser Berechtigung entsprechende Verpflichtung zur Verweigerung in einem solchen Falle statuirt ¹⁹⁷⁾. Der Inhaber soll die Leistung nach dem Wortlaut des § nicht verlangen können, wenn er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist, und dies, obwohl der Aussteller in der Urkunde die Leistung an den Inhaber versprochen hat. Der Aussteller soll also nur an den Berechtigten zahlen, vermöge der im § 1006 aufgestellten Rechtsvermuthung wird aber der jeweilige Inhaber als Berechtigter angesehen. Steht nun fest, dass der Inhaber nicht der Berechtigte ist, dann entfällt selbstverständlich die Vermuthung, denn diese hat nur bis zum Beweise des Gegentheils Bestand, und dann darf also der Aussteller nicht mehr an den Inhaber zahlen. Thut er es doch, dann verletzt er seine Pflicht gegenüber dem Berechtigten und macht sich diesem schadensersatzpflichtig ¹⁹⁸⁾. Wir kommen also zu dem Resultat: Der Aussteller ist berechtigt und verpflichtet, die Leistung an den unredlichen Inhaber zu verweigern, wenn er weiss und auf

¹⁹⁷⁾ Eine solche Pflicht und eine ihr entsprechende Berechtigung zur Leistungsverweigerung zu normiren, bezeichnet Stobbe a. a. O. S. 207, 208 als Aufgabe der Gesetzgebung. Vergl. auch Gutachten der Schweidnitzer Handelskammer zu § 687 des ersten Entwurfs. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen Bd. 6 S. 505.

¹⁹⁸⁾ B. G. B. 276.

der Stelle beweisen kann, dass der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Kann er diesen Beweis nicht auf der Stelle führen, dann hat er zur Verweigerung der Leistung weder ein Recht noch eine Pflicht ¹⁹⁹⁾.

Nun sagt aber § 793: „Der Aussteller wird auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.“ Dies scheint mit unseren Ausführungen im Widerspruch zu stehen. Es gewinnt sogar den Anschein, als wolle das Gesetz hier einen Rechtssatz aufstellen, der ebenso dem Geiste der Rechtsordnung zuwiderläuft, wie der Satz, dass der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber aus ihr selbst dann verpflichtet wird, wenn sie ihm gestohlen worden ist. Aber es wird doch zu fragen sein, hat der Gesetzgeber wirklich bezweckt, dem Aussteller die Möglichkeit und das Recht zu geben, sich gegen alle Sitte durch Zahlung an einen Nichtberechtigten von seiner Schuld zu befreien, auch wenn es ihm ein Leichtes und gestattet gewesen wäre, den Nachweis der Nichtberechtigung des Inhabers zu erbringen und den wirklichen Gläubiger vor Schaden zu bewahren? Vielleicht könnte hier ebenso wie in dem Falle der Verpflichtung aus einem gestohlenen Papier das Verkehrsinteresse den Ausschlag gegeben haben. — Es ergibt sich aber schon aus den Verhandlungen der zweiten Kommission, dass das Verkehrsinteresse, welches allerdings bei der Aufstellung der Vorschriften über die Legitimation des Inhabers eine grosse Rolle spielte, nicht dazu geführt hat, auch der liquid gestellten Nichtberechtigung gegenüber den Aussteller von jeder Rücksichtnahme auf das Recht eines anderen zu befreien. Die Kommission konnte sich nämlich ²⁰⁰⁾ nicht dazu entschliessen, eine Vorschrift des Inhalts in das Gesetz aufzunehmen, dass der Aussteller zur Verweigerung der Leistung verpflichtet sei, „wenn er seine Berechtigung zur Verweigerung kenne und die Verweigerung nicht seine eigenen Interessen gefährde, oder wenigstens dann, wenn der den

¹⁹⁹⁾ de Weerth Inhaberpapiere S. 25, 26 hält, u. E. ohne ausreichenden Grund, den Aussteller nur dann für berechtigt, die Zahlung zu verweigern, wenn auf Antrag des wahren Eigenthümers ein gerichtliches Zahlungsverbot erlassen ist. Er giebt damit dem Aussteller einen Freibrief für dolus.

²⁰⁰⁾ Jahrb. f. Nationalök. Bd. 60 S. 61, 62.

Mangel des Verfügungsrechtes des Inhabers Bestreitende ihm für den Ersatz der aus der Verweigerung entstehenden Nachtheile Sicherheit leiste. Man befürchtete von einer solchen Vorschrift eine mit dem Wesen des Inhaberpapiers und der Rücksicht auf seine Verkehrsfähigkeit nicht vereinbare Gefährdung des redlichen Inhabers durch unbegründetes Bestreiten seines Verfügungsrechtes, sah ferner in der aus dem Vorschlage folgenden Prüfungspflicht eine unzulässige Belastung des Ausstellers, der dadurch gezwungen werde, doppelt zahlen zu müssen, und nahm endlich an, dass der Eigenthümer der Urkunde durch die Möglichkeit einer Zahlungssperre, gegebenenfalls auch durch den Anspruch gegen den Aussteller wegen Begünstigung des unredlichen Inhabers (§ 257 Str. G. B.) hinreichend geschützt sei.“ Die Erwägungen der Kommission beziehen sich, wie ersichtlich, auf den Fall, dass der Aussteller zwar glaubt, oder sogar weiss, dass der Inhaber nicht berechtigt ist, dieses aber überhaupt nicht, oder nicht sogleich beweisen kann. Für diesen Fall haben auch wir die Verpflichtung zur Weigerung verneint. Die Kommission will einem unbegründeten Bestreiten des Verfügungsrechtes vorbeugen und dem Aussteller nicht die Last auferlegen, einen Prozess führen und am Ende doch noch doppelt zahlen zu müssen. Sie denkt aber nicht daran, auch in den Fällen von der Verpflichtung abzusehen, wo solche Befürchtungen nicht Platz greifen können, wo weder von einem unbegründeten Bestreiten, noch von der Gefahr einer Doppelzahlung die Rede sein kann. Ihr Bestreben geht nur dahin, einerseits den redlichen Inhaber und andererseits den Aussteller zu schützen, weitere Interessen finden keine Berücksichtigung, weil ihnen die Berechtigung dazu fehlt. Bei einem solchen Standpunkte, den wir in Ermangelung eines Anhaltspunktes für die gegentheilige Annahme auch in dem Gesetze wiederfinden, steht nichts im Wege, der Bestimmung: der „Aussteller wird auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit“, eine Deutung zu geben, welche sich mit dem Geiste des Gesetzbuches und mit den Forderungen der Gerechtigkeit verträgt. Wir werden demnach sagen müssen: Leistet der Aussteller seiner, in den obigen Ausführungen

festgesetzten Pflicht zuwider an den zur Verfügung nicht berechtigten Inhaber, dann geht zwar die Verpflichtung aus dem Inhaberpapier unter, aber es entsteht aus dem dolus oder der culpa des Ausstellers für ihn eine neue Verpflichtung zur Schadloshaltung des geschädigten wahren Gläubigers.

Die von dem B. G. B. gegebenen Vorschriften über die Legitimation des Inhabers gelten nur für Schuldverschreibungen auf Inhaber. Es steht aber nichts im Wege, sie auf andere vollkommene Inhaberpapiere direkt und auf vollkommene Orderpapiere analog anzuwenden. Denn sie beruhen auf dem Wesen der Skripturobligation, wonach das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt und letzteres da als vorhanden angenommen wird, wo den in der Urkunde gestellten Erfordernissen der Legitimation äusserlich genügt ist. Wir sind also berechtigt, anzunehmen, dass das B. G. B. auch hinsichtlich anderer Werthpapiere als der Schuldverschreibungen auf Inhaber derjenigen Auffassung huldigt, zu welcher es sich bei der Regelung der einen Kategorie von Werthpapieren, der Schuldverschreibungen auf Inhaber ausdrücklich bekennt.

2. Die Form des Rechtserwerbs durch den späteren Berechtigten.

I.

Steht fest, dass derjenige, welcher die Urkunde zu Eigenthum erwirbt, dadurch Subjekt des im Papier verbrieften Rechtes wird, dann entsteht die Frage, woher leitet der Eigenthümer diese Berechtigung ab. Der Eigenthamserwerb ist, wie wir sahen, eine Voraussetzung für die Entstehung des Forderungsrechtes in der Hand des dritten Nehmers, „eine eigenthümliche Art der Kennzeichnung desjenigen, dem die Forderung übertragen wird²⁰¹⁾, aber er ist nicht Entstehung des Rechtes des Dritten selbst. Er vollzieht sich nach sachenrechtlichen Grundsätzen, also in der Regel durch Tradition von dem bisherigen Eigenthümer. Ist letzterer nun auch hinsichtlich des obligatorischen Rechtes aus

²⁰¹⁾ Pappenheim Inhaberpapier S. 42.

dem Papier der Autor für den Erwerber dieses Rechtes? Diese Frage ist von vielen in bejahendem Sinne beantwortet worden.

Es lag nahe, an eine Uebertragung des Rechtes in derselben Weise zu denken, in welcher sonst Forderungen von dem ursprünglichen Gläubiger auf einen anderen übertragen werden. Die gewöhnliche Rechtsform hierfür ist die Cession. Diese findet auch bei der Abtretung einer Forderung aus einem einfachen Namenpapier Anwendung. Dagegen wird heute kaum mehr behauptet, dass der Erwerber des Rechtes aus einem Order-²⁰²⁾ oder Inhaberpapier Cessionar des ersten Nehmers sei, dem steht entgegen, dass der jeweilige Besitzer des Papiers den Einreden aus dem Rechte seiner Vormänner nicht ausgesetzt ist, dass er also u. A. ein besseres Recht hat als diese²⁰³⁾. Der Cedent aber kann nicht mehr Recht übertragen, als er selbst hat. Das Gleiche gilt von jeder sonstwie gestalteten Succession in das Recht des jeweiligen Vormannes.

Eine solche sucht Kuntze²⁰⁴⁾ unter dem Namen „obligatorische Singularsuccession“²⁰⁵⁾ für das Obligationenrecht zu konstruieren. Der Schuldner soll nämlich kraft seines die Obligation schaffenden Willens das Obligationsobjekt so organisiren können, dass es bei den aufeinanderfolgenden Nehmern dasselbe bleibt und fähig ist, nacheinander Objekt mehrerer succes-

²⁰²⁾ Eine Wechselforderung kann auch durch Cession mit wechselrechtlicher Wirkung gegen den Acceptanten u. s. w. übertragen werden, aber auf den Cessionar findet die Beschränkung der Einreden wie beim Indossament, keine Anwendung. Vergl. R. G. v. 14 Juli 1894 in der bes. Beilage Nr. 4 zum Reichsanzeiger S. 369. Seuffert Archiv Bd. 14 Nr. 158 und Striethorst Archiv Bd. 53 S. 167 ff, Brentano, die allgemeine deutsche Wechselordnung nach dem Standpunkt der gegenwärtigen Gesetzgebung S. 57 Anm. 7. Für Orderpapiere allgemein Anschütz und v. Völderndorff III S. 116 ff

²⁰³⁾ Vergl. auch Seuffert Archiv Bd. 10 Nr. 79. Renaud Ztschr. f. dtsh. Recht. Bd. 14 S. 343. Gegen Skonietzki und Budde, welche jüngst wieder den Versuch machen, die Nachfolge in Werthpapierforderungen auf Cessionsgrundlage zu erklären vergl. die Ausführungen bei Carlin Z. 36 S. 33 u. 34.

²⁰⁴⁾ In Erdemann's Hdbch. a. a. O. S. 84 Die Obligationen im röm. u. htg. Recht 1886 S. 212—221, 227.

²⁰⁵⁾ Aehnlich Renaud a. a. O. S. 343, 344, gegen ihm Pappenheim Inhaberpapiere S. 25. Platner Archiv für die civ. Praxis Bd. 42 S. 225 ff.

siver Obligationen zu sein. Durch diese Konstruktion will Kuntze die Vorzüge der Cession und der Novation, der einzigen Bewegungsformen der Obligation im römischen Recht vereinigen. Obwohl der neue Gläubiger, wie bei der Cession, sein Recht von dem bisherigen Gläubiger ableite, dessen Rechtsnachfolger sei, erlange er doch, wie bei der Novation, ein eigenes Recht, er mache seine eigene Forderung geltend und die Einreden aus der Person der Vormänner gingen ihm nichts an. Aber auch bei der Cession erlangt der Cessionar ein eigenes Recht ²⁰⁶⁾, allerdings kein ursprünglich eigenes, er ist Rechtsnachfolger, aber aber eben deshalb ist er den Einreden gegen seinen Vormann unterworfen. Ist dies der Singularsuccessor Kuntze's nicht, dann leitet er eben sein Recht nicht von seinem Vormann ab, und das thut er vor Allem nicht, wenn der Vormann überhaupt kein Recht hatte, denn, dass dieser ihm geben könne, was er selbst nicht hat, verstösst gegen die allgemeinen Denkgesetze ²⁰⁷⁾; dann ist der sog. Singularsuccessor kein Rechtsnachfolger, sondern sein Erwerb ist ein originärer, ebenso wie der Eigenthumserwerb auf Grund des Art. 306 des H.-G.-B., ein originärer ist ²⁰⁸⁾.

Den Standpunkt der Rechtsnachfolge vertritt ferner Gierke ²⁰⁹⁾ unter Hinweis auf die geschichtlich entwickelte Lebensanschauung ausdrücklich auch in den Fällen, in denen der Nachfolger mehr Recht erwirbt, als sein unmittelbarer Rechtsurheber hatte, also z. B. bei der Ersitzung und vor Allem bei dem deutschrechtlichen Erwerb von Eigenthum, dinglichem Recht und Forderungsrecht durch den redlichen Erwerber, der kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der Beschränkungen der Fahrnißklage oder des Formalismus der Werthpapiere ein stärkeres Recht als sein Urheber zu erlangen vermag. Die Rechtsordnung verleihe nämlich dem durch das Grundbuch oder

²⁰⁶⁾ Pappenheim Z. 32 S. 334 ff.

²⁰⁷⁾ Carlin. Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet. Berner Inaugural-Dissertation 1881 S. 100, 127.

²⁰⁸⁾ So auch Brunner in Endemann's Hdbch. II. S. 164. Carlin a. a. O. S. 100, 111 ff. 127.

²⁰⁹⁾ Deutsches Privatrecht Bd. I. S. 279 Anm. 2, früher schon Z. 29 S. 259.

die Inhabung oder das Papier äusserlich legitimierten Veräusserer eine formale Verfügungsmacht, kraft deren er unter Umständen fremdes Recht zu übertragen im Stande sei. Durch dieses formale Recht des unmittelbaren Vorgängers werde die Kontinuität des Rechtes im Wechsel der Subjekte hergestellt und seine Übertragungshandlung sei gewissermassen der Kanal, der auch das Recht mittelbarer Vorgänger dem Erwerber zuleite.

Gierke legt hiermit dem Worte „Rechtsnachfolge“ einen anderen Sinn unter, als gewöhnlich geschieht. Das, was die herrschende Lehre mit dem technischen Ausdruck „Rechtsnachfolge“ oder „Succession“²¹⁰⁾ bezeichnet, ist etwas anderes²¹¹⁾ als der Eigenthumserwerb bei der Ersitzung²¹²⁾ und als der deutschrechtliche Erwerb eines stärkeren Rechtes, beispielsweise aus den Skripturobigationen, durch einen redlichen Dritten. Zur Rechtsnachfolge gehört, dass die „Rechtsstellung des Vormannes eine Bedingung, eine Entstehungstatsache für das Recht des Nachmannes bildet,“²¹³⁾ derart, dass das Rechtsverhältniss, welches zwischen dem jetzigen Berechtigten und Verpflichteten besteht, genau gleich dem ist, welches zwischen dem früheren Berechtigten und Verpflichteten bestand; der Unterschied darf nur darin liegen, dass „das Recht seinen Träger gewechselt hat.“²¹⁴⁾ Damit ist auch festgestellt, was der Ausdruck „Identität des Rechtes“ bei der Rechtsnachfolge, an dem Gierke²¹⁵⁾ bemängelt, dass die Identität im Wechsel der Bestandtheile des Rechtes stets etwas rein Gedankenmässiges sei, besagen soll: „Das Recht des Erwerbers ist mit dem Recht des Urhebers gleichartig: da wie dort Eigenthum, da wie dort Forderung u.

²¹⁰⁾ Dernburg Pandekten I. S. 187 ff. gebraucht dafür die Bezeichnung „derivative Succession“ und stellt dieser die „originäre Succession“ gegenüber, bei welcher der Zeit nach eine Succession, dem Rechte nach aber eine Neuentstehung vor sich geht.

²¹¹⁾ So auch Windscheid Pandekten I. S. 512 Note 2, Regelsberger Pandekten I. S. 442, 443, Carlin *Nemo plus iuris etc.* S. 115.

²¹²⁾ Dagegen erblickt auch Brinz Pandekten I. S. 595 in der Ersitzung eine Eigenthumsübertragung, keinen originären Erwerb.

²¹³⁾ Heck Z. 37 S. 281.

²¹⁴⁾ Regelsberger a. a. O. S. 442.

²¹⁵⁾ Deutsches Privatrecht a. a. O.

s. w. Es hat mit demselben gleichen Inhalt: es besteht an derselben Sache, oder ist gegen dieselbe Person auf dieselbe Leistung gerichtet, mit denselben Vorrechten oder Beschränkungen behaftet u. s. w. Der Erwerber führt sein Recht in letzter Linie auf denselben Thatbestand zurück wie sein Urheber, nämlich auf den Vorgang, wodurch dieser besondere Machtkreis ursprünglich ins Leben gerufen wurde. (Entstehungsgrund). ²¹⁶⁾ Bei dem deutschrechtlichen Eigentumserwerb z. B. an einem Order- oder Inhaberpapier, welches dem Veräusserer nicht gehörte, weichen aber die rechtlichen Beziehungen zwischen dem ursprünglichen Eigenthümer, also in erster Linie dem Aussteller, und dem nunmehrigen Eigenthümer in den wesentlichsten Punkten von den Beziehungen zwischen dem Aussteller und demjenigen ab, welcher vor dem redlichen Erwerber das Papier gehabt hat; in dem einen Falle besteht ein Recht, in dem anderen nicht. Deshalb sprechen wir nicht von Rechtsnachfolge, nicht von derivativer, sondern von originärer Succession ²¹⁷⁾, wir führen das Recht des späteren Rechtssubjektes nicht auf das Recht des ihm zeitlich am nächsten stehenden äusserlich legitimierten Inhabers zurück. Wenn Gierke meint, die Rechtsordnung verleihe dem legitimierten Veräusserer eine formale Verfügungsmacht, kraft deren er unter Umständen fremdes Recht zu übertragen im Stande sei, dann nimmt auch er hier keine Rechtsnachfolge zwischen Veräusserer und Erwerber, sondern eine solche zwischen dem früheren Subjekt des dem Veräusserer fremden Rechtes und dem redlichen Erwerber an; er lässt mithin an die Stelle der der Rechtsnachfolge wesentlichen Kontinuität des Rechtes eine Verbindung zwischen den realen Rechten durch das formale Recht des unmittelbaren Vorgängers treten, dessen Uebertragungshandlung erst den Kanal zwischen dem wirklichen Rechtsvorgänger und dem Rechtsnachfolger bilden soll. Gierke's Rechtsnachfolge erscheint deshalb mehr als eine Nachfolge in die äusserliche Legitimation zur Ausübung eines Rechtes als in das Recht selbst.

²¹⁶⁾ Regelsberger a. a. O. S. 443.

²¹⁷⁾ Dernburg a. a. O. S. 187.

Es will uns nicht einleuchten, wozu es nöthig ist, dem Begriff der Rechtsnachfolge eine solche Ausdehnung zu geben, dass im Endergebniss zeitliche Nachfolge und Rechtsnachfolge dasselbe bedeuten. Ob die Lebensanschauung dazu einen Anlass bietet, kann in manchen Fällen recht zweifelhaft erscheinen. Wer eine Banknote in Zahlung nimmt oder ein Staatspapier kauft, ist sich wohl bewusst, dass er eine Forderung gegen die Notenbank oder den Staat erwirbt, aber wohl kaum dessen, dass er dieses Recht von seinem Vorbesitzer ableitet. Der typische Fall ist allerdings, wie Gierke bemerkt, der Erwerb von dem wirklich Berechtigten, aber die Fälle, in denen der spätere Papiereigenthümer mehr Recht hat als sein Vorgänger, sind doch nicht so seltene Ausnahmen, dass man sie bei der Konstruktion einfach übersehen könnte²¹⁸⁾, wie man etwa in der Verpflichtung des Ausstellers einer gestohlenen Schuldverschreibung auf Inhaber eine das Prinzip nicht modificirende obligatio ex lege zu erblicken berechtigt ist.

Um seine Auffassung von der Rechtsnachfolge näher zu verdeutlichen, behauptet Gierke ferner: Zu Gunsten des redlichen Erwerbers verstärke sich das Recht mit dem Wechsel seines Subjektes inhaltlich, streife es gewisse Mängel ab oder erfülle es überhaupt erst durch Attraktion des bisher noch bei einem anderen verbliebenen Rechtsinhaltes seinen immerhin schon vorhandenen äusseren Rahmen. Wie steht es nun aber, so entgegnen wir mit Pappenheim²¹⁹⁾ in denjenigen Fällen, „in welchen ein Subjektwechsel bezüglich des Rechtes nicht eintritt, weil der Nachfolger ein Recht erlangt, welches weder der Vorgänger noch ein anderer bis dahin hatte, so dass eine Verfügungsmacht des Veräusserers zur Übertragung fremden Rechts nicht denkbar ist?“ „Wenn z. B. ein obligatorisches Inhaberpapier zuerst einem Geschäftsunfähigen übergeben wird und dann von diesem an einen redlichen Erwerber gelangt, wird dieser Gläubiger einer Forde-

²¹⁸⁾ So auch Heck Z. 37 S. 282: Nur bei ziemlich weitgehender Betonung des typischen Momentes ist es möglich, den Erwerb trotz Rechtsmangel in der Person des Uebertragenden als Ausnahme, demnach den Wechsel der Rechtsstellung als derivative Succession aufzufassen.

²¹⁹⁾ Z. 46, S. 526.

rung, die nunmehr erst zur Entstehung gelangt, bezüglich deren also ein Subjektwechsel nicht stattgefunden hat. Wenn jemand im Vertrauen auf die publica fides des Grundbuchs eine ohne Rechtsgrund eingetragene Hypothek erwirbt, wird er Hypothekengläubiger, obwohl vorher ein Pfandrecht nicht existierte. Es scheint uns nicht angängig, in diesen Fällen, wo nicht einmal eine Aufeinanderfolge mehrerer Berechtigter stattfindet, lediglich um des schon vorhandenen, äusseren Rahmens willen eine Rechtsnachfolge anzunehmen. Mit der Auffassung der hier erfolgenden Neuentstehung eines Rechtes unter dem Gesichtspunkt einer „Attraktion des bisher noch bei einem anderen verbliebenen Rechtsinhaltes“ dürfte kaum eine der Lebensanschauung entsprechende Erklärung gegeben sein. Insofern der Rechtsinhalt der Forderung oder des Pfandrechtes bei dem Aussteller der Urkunde oder dem Grundstückseigenthümer verblieben ist, stellen wir ihn uns trotz des Vorhandenseins jenes für seine künftige Aufnahme bestimmten Rahmens gleichwohl nicht als selbstständig gegenüber dem sonstigen Vermögen des Betreffenden vor. In diesen Fällen zum Mindesten wird daher auch nicht durch ein formales Recht des unmittelbaren Vorgängers als Verbindungsmittel die Kontinuität des Rechts im Wechsel der Subjekte hergestellt, durch die Übertragungshandlung des Veräusserers dem Erwerber das Recht eines mittelbaren Vorgängers zugeleitet.“

Wir sehen, dass auch die Gierke'sche Anschauung von der Rechtsnachfolge in die Skripturrechte, welche „die Grenze zwischen ursprünglichem und abgeleiteten Erwerb verwischt, da sie das kennzeichnende Moment, die Bedingtheit des erworbenen Rechtes durch die Rechtstellung des Vorgängers ausser Acht lässt ²²¹⁾“, zur Erklärung der auffallenden Erscheinungen im Verkehr mit Order- und Inhaberpapieren nicht ausreicht.

Ebensowenig wie die bisher erörterten Erklärungsversuche befriedigt die Begründung, welche Brunner ²²²⁾ für das Recht des späteren Nehmers giebt: durch den Erwerb des Papiereigen-

²²¹⁾ Regelsberger a. a. O. S. 443.

²²²⁾ In Endemann's Handbuch a. a. O. S. 164.

thums werde in der Person des Erwerbers nicht etwa eine neue Forderung erzeugt, sondern es sei grundsätzlich die dem früheren Erwerber zustehende Forderung, welche auf ihn übergehe, und die weitgehende Beschränkung der Einreden folge aus dem Gesichtspunkte der publica fides des Papiers. Die hier benutzte Analogie mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs dürfte kaum begründet sein. Letzterer setzt, wie Goldschmidt²²³⁾ zutreffend bemerkt, besondere Veranstaltungen voraus (Führung des Registers unter öffentlicher Autorität) und hat viel weitergehende Rechtswirkungen. Es erscheint nicht zulässig, der einfachen Erklärung eines Privatmannes, etwa im Wechsel oder in einer Schuldverschreibung auf Inhaber dieselbe Autorität beizulegen. — Für Wechsel und sonstige Orderpapiere führt auch das Reichsgericht²²⁴⁾ aus: „Darüber waltet kein Bedenken ob, dass die Forderung aus einem Wechsel oder aus einem anderen Orderpapier in der Hand des dritten Inhabers nicht eine übergegangene Forderung eines früheren oder ersten Berechtigten aus einem für diesen begründeten Recht, sondern eine dem Inhaber unmittelbar aus den in dem Papiere enthaltenen Verpflichtungserklärungen erwachsene ist, bei welcher die Entstehung des Gläubigerrechtes in seiner Person nur durch den Erwerb des Papiers vermittelt wird.“

Auch diejenigen Theorien, welche eine Novation bei jedem Gläubigerwechsel annehmen — so früher Kuntze — vermögen die Entstehung des Rechtes in der Hand des dritten Nehmers nicht hinreichend zu erklären. Abgesehen davon, dass die Novation nur im Obligationenrecht, also bei Forderungspapieren verwendbar ist, stellt sie einen Vertrag²²⁵⁾ mit dem bisherigen Schuldner dar, es bedarf also zu ihrer Vornahme der jedesmaligen persönlichen Mitwirkung des Schuldners; eine solche kann aber bei der Circulation eines Werthpapiers, wo der Schuldner von der Existenz und der Person der aufeinanderfolgenden Gläubiger

²²³⁾ System S. 147 ff. Gierke Z. 29 S. 264 stimmt Goldschmidt zu.

²²⁴⁾ R. G. IX S. 45.

²²⁵⁾ Durch Heranziehung der Novation setzt sich Kuntze deshalb in Widerspruch mit seiner Kreationstheorie. S. Ladenburg, Archiv für Wechselrecht Bd. 14 S. 298, 299.

nichts weiss, nicht angenommen werden. Dass die Novation, wie Kuntze behauptet, kein Rechtsgeschäft, sondern nur ein Rechtseffekt sei, der auch an andere rechtliche Ursachen, als gerade an einen Vertrag geknüpft sein könnte, bedarf des Beweises, zumal damit dem immerhin singulären Rechtsinstitut eine ihm nicht zukommende Verallgemeinerung gegeben wird.²²⁶⁾ Unger²²⁷⁾, welcher den Standpunkt der Delegation vertritt, nimmt einen jedesmaligen neuen schriftlichen Vertrag auf Grund des in der Ausstellung des Papiers enthaltenen Versprechens an, dass der Schuldner mit der von dem Gläubiger zu bezeichnenden Person den novirenden Vertrag abschliessen werde. Damit erklärt er aber nicht den Fortbestand einer bei der Ausstellung etwa übernommenen, in der Urkunde nicht erwähnten pfandrechtlichen oder Bürgschafts-Verbindlichkeit. Bei einem neuen Vertragsschluss, allein gemäss dem Wortlaut der Urkunde, wird von diesen accessorischen Verpflichtungen nichts erwähnt, es entsteht also kein Recht darauf in der Person des Delegatars.

Für die Stellung des B. G.-B. in der Successionsfrage sind, soweit es sich um Schuldverschreibungen auf Inhaber handelt, charakteristisch die §§ 793 und 796: Jeder Inhaber kann die Leistung nach Massgabe des Versprechens verlangen und es dürfen ihm nur bestimmte Einwendungen, darunter nicht diejenigen aus der Person eines Vorbesitzers entgegengesetzt werden. Damit ist von selbst die Annahme ausgeschlossen, dass der Uebergang des Rechtes auf einer Cession beruhe, denn der § 404 bestimmt ausdrücklich, dass bei einer Uebertragung der Forderung von dem bisherigen Gläubiger auf einen neuen Gläubiger der Schuldner dem letzteren die Einwendungen entgegensetzen könne, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren, und nach § 406 kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung in der Regel auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen. Ausdrücklich wird in den Motiven (II S. 121, 122 zu § 295) hervorgehoben, dass die Forderungen aus Inhaberpapieren nicht durch Abtretung, sondern durch Tradition der

²²⁶⁾ Pappenheim Inhaberpapiere S. 26, Ladenburg a. a. O. S. 299.

²²⁷⁾ Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. S. 112 ff.

Urkunde übertragen werden²²⁸⁾ und an einer anderen Stelle (II S. 696) sagen die Motive: „Der Inhaber hat ein selbständiges, von dem Forderungsrecht seiner Vormänner nicht abgeleitetes Forderungsrecht auf Bewirkung der Leistung“. Hiermit sind auch die Singularsuccession Kuntze's und die Gierke'sche Theorie von der Rechtsnachfolge abgelehnt. Das B. G.-B. kennt nur diejenige Art der Sonder- und Rechtsnachfolge durch Uebertragung einer Forderung, welche in den §§ 398 bis 413 geregelt ist und die dem Institut der Cession eigenthümlichen Rechtssätze aufweist. Der Novation und Delegation geschieht im B. G.-B. keine Erwägung. Die Motive (II S. 78) erklären zwar in Consequenz der Prinzipien der Vertragsfreiheit und der Formfreiheit der Verträge, dass „der Gültigkeit und Wirksamkeit eines Vertrages auch ohne besondere Vorschrift nichts entgegensteht, durch welchen die Aufhebung eines Schuldverhältnisses und die Entstehung eines neuen an Stelle desselben dergestalt bestimmt wird, dass in dem neuen Schuldenverhältnisse ein Dritter Gläubiger oder Schuldner sein und die Forderung aus dem neuen Schuldenverhältnisse mit Einreden aus dem alten sich nicht bekämpfen lassen soll.“ Aber aus dieser Auffassung eben, dass für Novation und Delegation die allgemein anerkannten Rechtsregeln in Geltung bleiben, ergibt sich, dass ihre Anwendung in dem uns hier interessirenden Falle auch vom Standpunkte des B. G.-B. denjenigen Bedenken unterliegt, welche wir ihnen oben entgegengesetzt haben.

II.

Andere Theorien weichen den in der Erklärung des Rechtsüberganges aus dem Papier enthaltenen Schwierigkeiten aus, indem sie entweder das Papier selbst als Gläubiger und dessen verschiedene Inhaber nur als Vertreter des Papiers ansehen, (Personifikationstheorie: Bekker, Volkmar und Loewy) oder indem sie überhaupt keine Gläubigerschaft annehmen, bis das

²²⁸⁾ Die Ausdrucksweise ist ungenau. Mit dem Worte „übertragen“ hat wie die im Text weiter folgende Stelle (Mot. II. S. 696) beweist, nicht gesagt werden sollen, dass ein wirkliches Uebergehen der Forderung eines Vormannes stattfindet.

Papier präsentirt wird, (Pendenztheorie: früher Goldschmidt, neuerdings Riesser ²²⁹). Auch diese Theorien haben keinen Anspruch auf Billigung. Es ist eine blosse Fiktion ²³⁰), dass ein Papier Rechtssubjekt sein könne, zudem müsste noch eine Erklärung für die vom Recht gutgeheissene Thatsache aufgefunden werden, dass der Vertreter über die Existenz oder Nichtexistenz des Vertretenen verfügen darf ²³¹). Eine solche Befugniss ertheilt die Rechtsordnung sonst einem Mandatar oder negotiorum gestor nicht. Die Personifikationstheorie scheitert aber auch an der Zulässigkeit von Einwendungen aus persönlichen Beziehungen zwischen Aussteller und Präsentant des Papiers ²³²). Da endlich jeder Inhaber Vertreter des Papiers ist, so muss auch der, welcher das Papier durch Diebstahl oder Raub sich angeeignet hat, als Gläubiger angesehen werden, auch er hat ein Recht, die Leistung zu fordern. Dass dieses mit dem Geiste des positiven Rechtes im Widerspruch steht, ist gezeigt worden, es genügt aber auch, um den Gegensatz der Personifikationstheorie zu den Vorschriften des B. G. B. ersichtlich zu machen.

Zu der gleichen Consequenz führt die Pendenztheorie ^{232a}): Präsentirt der Dieb das Papier, so wird er durch diese Handlung Gläubiger und forderungsberechtigt. Durch den Begebungsvertrag kann nach der Pendenztheorie keine Obligation, sondern nur die Möglichkeit der Entstehung einer solchen begründet worden sein. Wer also das Papier zu Eigenthum erwirbt, wird dadurch noch nicht Subjekt des verbrieften Rechtes. „Der Staat hat bis zur Präsentation der Staatsschuldscheine keinen Gläubiger und eine Aktiengesellschaft mit Inhaberaktien besteht während des grössten Theiles ihrer Existenzdauer ohne Mitglieder ²³³).“ Wenn es aber keinen Gläubiger giebt, dann kann es auch keinen Schuldner geben, m. a. W. es besteht auch keine Verpflichtung.

²²⁹) Z. 28 S. 56 ff. Striethorst Archiv Bd. 65 S. 77.

²³⁰) v. Gröning Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 44 S. 365, Platner ebenda Bd. 42 S. 207 ff., wo eine eingehende Widerlegung der Becker'schen Theorie.

²³¹) Pappenheim Inhaberpapiere S. 33.

²³²) Grünhut Wechselrecht I. S. 287 Anm. 29.

^{232a}) Fellner S. 29.

²³³) Gierke Z. 29 S. 257.

Nun [bestimmt aber Art. 23 der W. O.: Der Bezogene wird durch die Annahme wechselfähig verpflichtet; hier entsteht also die Verpflichtung nicht erst durch die Präsentation zur Erfüllung des Versprechens, sondern schon durch die Acceptation des Wechsels, also giebt es schon vor der Präsentation einen Schuldner, mithin auch einen Gläubiger. Art. 76: Aus einem mit falschem oder gefälschtem Accept oder Indossament versehenen Wechsel bleiben sämtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften echt sind, wechselfähig verpflichtet. Wenn diese verpflichtet bleiben sollen, dann muss auch ihre Verpflichtung bereits entstanden sein. Art. 303 des H. G. B.: Durch das Indossament u. s. w. gehen alle Rechte aus dem indossirten Papier auf den Indossanten über. Der Verpflichtete kann sich nur bestimmter Einreden bedienen. Hiernach erlangt man das Recht aus dem Papier, wird also Gläubiger, schon durch das Indossament, diesem Recht gegenüber steht die im zweiten Absatz des Artikels erwähnte Verpflichtung. Hinsichtlich der Orderpapiere steht also die Pendenztheorie im Widerspruch mit dem positiven Recht, es leuchtet aber nicht ein, weshalb beim Inhaberpapier, welches sich von dem Orderpapier nur durch die Art der Legitimation des Berechtigten unterscheidet, das Recht aus dem Papier später entstehen soll, als bei dem Orderpapier.

Dass bei der Schuldverschreibung auf Inhaber ein Gläubigerrecht entsteht, sobald das Papier in das Eigenthum einer von dem Aussteller verschiedenen Person übergegangen ist, also nicht erst bei der Präsentation, geht unzweideutig aus den Bestimmungen des B. G. B. hervor: Nach § 793 kann der Inhaber des Papiers die Leistung nach Massgabe des Versprechens verlangen, er hat also ein Recht auf die Leistung, nicht nur die Möglichkeit, ein solches Recht durch Präsentation des Papiers zu erwerben. Die Vorarbeiten zu dem Gesetzbuch: Motive, Verhandlungen der zweiten Kommission, Denkschrift, halten alle es für selbstverständlich, dass ein Gläubigerrecht besteht, wenn nur das Papier sich in dem Besitz bz. Eigenthum eines vom Aussteller verschiedenen Dritten befindet. Sie sprechen u. A. von dem

Gläubigerrecht des Inhabers ²³⁴⁾, des Eigenthümers ²³⁵⁾, von der Verknüpfung des Forderungsrechtes aus dem Papier mit dem Eigenthum am Papier ²³⁶⁾. Auch aus sonstigen gelegentlichen Äusserungen bei der Regelung anderer Rechtsmaterien geht die Auffassung des B. G. B., dass nicht nur die Schuldverschreibung auf Inhaber, sondern auch andere Werthpapiere eine wirkliche Forderung repräsentiren, unzweideutig hervor: so wird der Ausdruck gebraucht „Forderung aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber, einem Wechsel oder aus einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann ²³⁷⁾, und es wird die Hypothekbestellung für eine derartige Forderung erwähnt, ferner wird im § 1822 die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf Inhaber, die Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papier u. s. w. seitens des Vormunds von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht.

III.

Grünhut ²³⁸⁾ erklärt den Uebergang des Rechtes aus dem Papier im Sinne der Kreationstheorie, indem er die Berechtigung des späteren Gläubigers ebenso wie die des ersten Nehmers auf den einseitigen Willen des Ausstellers zurückführt. Das Leistungsverprechen soll nicht nur einer bestimmten Person, mithin beim Wechsel dem Remittenten gemacht sein, sondern von vornherein einem im Augenblick der Eingehung der Verpflichtung unbestimmten Kreise von unbekannten Personen, also dem Publikum, nämlich allen denjenigen, welche durch successive und der vorgeschriebenen Form entsprechende Uebertragungsakte in den gutgläubigen Besitz des Papiers gelangen ²³⁹⁾. Jeder solcher Besitzer sei, wenn er Gläubiger sein wolle, ein vom Aussteller

²³⁴⁾ Mot. II S. 700.

²³⁵⁾ Denkschrift S. 97.

²³⁶⁾ Zweite Komm. Jahrb. f. Nationalökonomie, Bd. 60. S. 61.

²³⁷⁾ §§ 1178, 1187.

²³⁸⁾ Wechselrecht I S. 283 f.

²³⁹⁾ a. a. O. S. 284.

der Wechselerklärung ursprünglich und direkt gewollter Gläubiger; denn er verwirkliche die Bedingung, an deren Erfüllung die Gläubigerschaft durch das Zahlungsversprechen geknüpft sei; jeder formell legitimierte gutgläubige Besitzer des Papiers erwerbe daher das Recht aus dem Papier als ein eigenes Recht, so, wie es verbrieft sei, direkt auf Grund der eigenthümlich gesteigerten Willenskraft des einen, unverändert bleibenden, obligatorischen Willens des Ausstellers der Wechselerklärung, weil dieser es von vornherein so gewollt und diesen energisch wirkenden Willen in vorschriftsmässiger Form im Papiere kundgethan habe. Der gutgläubige Erwerber des Papiers, Indossator oder Inhaber, sei also stets originär berechtigt ²⁴¹⁾, er könne auch zugleich Rechtsnachfolger seines Vormannes im Besitz des Papiers sein, dann nämlich, wenn diesem das Recht aus dem Papier ohne jede Einschränkung zugestanden habe. Demzufolge könne sich der auf einen berechtigten Besitzer folgende Erwerber auf zwei Rechtstitel für sein Recht aus dem Papier stützen, auf die Rechtsnachfolge und auf die originär erworbene selbständige Berechtigung; dagegen habe derjenige, welcher das Papier von einem nicht berechtigten Vormann erwarb, nur einen Rechtstitel, er trete nur zeitlich als Nachfolger an die Stelle des Vormannes, er sei nicht dessen Rechtsnachfolger.

Abgesehen davon, dass der einseitigen Niederschrift des Ausstellers eine verpflichtende Kraft ebensowenig den späteren Erwerbern des Papiers wie dem ersten Nehmer gegenüber beigemessen werden kann, treffen u. E. die Ausführungen Grünhut's das Richtige, namentlich insofern, als sie die Berechtigung des Erwerbers auf den Aussteller zurückführen. Aber es kann Grünhut auch darin nicht beigestimmt werden, dass es erforderlich sei, den Titel der Rechtsnachfolge heranzuziehen, um den „auffallenden Bruch mit der gewöhnlichen Anschauung des Verkehrs, der in dem Indossator stets einen Rechtsnachfolger sehen wird, wenigstens für die normalen Fälle des Wechselverkehrs zu vermeiden.“ ²⁴²⁾ Der Nichtjurist wird sich kaum die Frage vorlegen, ob er sein Recht beim Ankauf des Wechsels von

²⁴¹⁾ Ebenda S. 285.

²⁴²⁾ Ebenda Anm. 28.

seinem Verkäufer ableitet oder ob er es originär erwirbt, und die Ansicht, dass die juristische Auffassung von dem Rechtserwerb durch Indossament als Rechtsnachfolge die gewöhnliche sei, wird durch die oben citirte Entscheidung des Reichsgerichts ²⁴⁴⁾ widerlegt. Uebrigens hätte es für Grünhut, wenn er der Verkehrsauffassung eine solche Bedeutung beimisst, nahegelegen, die Verpflichtung des Ausstellers als eine kontraktliche anzusehen. Grünhut bemerkt zutreffend, der eine Rechtstitel des originären Erwerbes genüge dem redlichen Erwerber vollständig, den anderen Titel, den der Rechtsnachfolge brauche er nicht, letzterer werde durch ersteren ganz absorbiert. In der That wird man nicht umhin können, den Gesichtspunkt des originären Erwerbs als den allein richtigen anzuerkennen. Wir halten deshalb diejenige Erklärung für die einzig zutreffende, welche unter Wahrung der Vertragsnatur jeder Verpflichtung aus dem Wechsel und aus dem Werthpapier überhaupt das Recht des späteren Gläubigers ausschliesslich auf originären Erwerb zurückführt.

Damit gelangen wir zu der von Goldschmidt ²⁴⁵⁾ aufgestellten Theorie der originären Successivbildung: ²⁴⁶⁾ Der zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer des Papiers geschlossene Begebungsvertrag hat den Inhalt, dass nicht nur der bestimmt individualisirte Gegenkontrahent des Ausstellers, sondern auch jeder spätere Eigenthümer des Papiers das in diesem beurkundete Recht genau nach dem Inhalt der Skriptur, und auch die etwaigen im Begebungsvertrage zugesicherten Accessionen erwerben soll. Der Rechtserwerb des späteren Nehmers beruht

²⁴⁴⁾ Bd. IX S. 45.

²⁴⁵⁾ Z. 28 S. 64, 111.

²⁴⁶⁾ Nach Lehmann's Ansicht, Wechselrecht S. 488, vollzieht sich der Uebergang der Wechselrechte auf den Indossator unabhängig von dem Willen der Parteien, sobald diese die Uebertragung des Eigenthums am Wechsel vornehmen. „Der Uebergang der Wechselansprüche beruht also nicht auf Vertrag, sondern auf Gesetz.“ Gegen diese Auffassung scheint uns Lehmann's eigene Bemerkung, Z. Th. d. W. S. 23 anwendbar: „Der Ausdruck obligatio ex lege ist nur da statthaft, wo ein anderweiter Verpflichtungsgrund nicht auffindbar ist.“ Dass ein anderweiter Verpflichtungsgrund vorhanden ist, soll im obigen Text gezeigt werden.

auf der zu seinen Gunsten abgegebenen Willenserklärung des Schuldners, welche dadurch, dass der erste Nehmer sie acceptirt, rechtswirksam wird.²⁴⁷⁾ Somit leitet der spätere Eigenthümer sein Recht nicht von seinem Vormanne her, sondern dasselbe entsteht neu; ein neuer Vertrag ist dazu nicht erforderlich, vielmehr ist der Aussteller durch den Vertrag mit dem ersten Nehmer an sein Versprechen auch allen ferneren Eigenthümern gegenüber gebunden. Auf diesen Vertrag führen alle späteren Gläubiger ihr Recht zurück, und darin, sowie in dem Gebundensein des Rechtes an die gleiche Urkunde liegt die von Kuntze²⁴⁸⁾ vermisste Continuität zwischen den einzelnen Forderungsrechten.²⁴⁹⁾

Auch Stobbe lehrt,²⁵⁰⁾ dass auf den späteren Erwerber nicht als auf einen Singularsuccesor das seinem Vorbesitzer zustehende Recht übergeht, sondern, dass er Gläubiger wird, weil er die Urkunde besitzt, in welcher der Schuldner in rechtsverbindlicher Weise erklärt hat, dem Inhaber verpflichtet sein zu wollen. Nur erblickt Stobbe den Grund für die Verbindlichkeit des Ausstellers gegenüber den späteren Gläubigern nicht in dem Verträge mit dem ersten Nehmer, sondern in der Emission des Papiers.

Erwirbt nun der spätere Gläubiger ein eigenes Recht aus der Skriptur unmittelbar von dem Aussteller, dann darf dieser ihm keine Einreden aus der Person eines Vorbesitzers entgegenstellen. Vielmehr ist der Berechtigte nur solchen Einreden aus-

²⁴⁷⁾ So auch Gareis und Fuchsberger a. a. O. S. 640 Nr. 179. Gareis die Verträge zu Gunsten Dritter S. 60, 64, 260 ff., derselbe Z. 21 S. 380, Handelsr. S. 673. Fellner S. 30. Nach Carlin Z. 36 S. 36 entsteht die Forderung kraft des erworbenen Papiereigenthums auf Grund des perfekten einseitigen Versprechens des Ausstellers in der Person jedes Eigenthümers nach Massgabe der Skriptur aufs Neue. R. O. H. G. XXIV S. 3 sagt: Der Wechsel- bez. Begebungsvertrag zwischen dem Acceptanten bez. dem Indossanten und dessen mittelbaren Nachmännern wird vermittelt durch den Zwischenmann bez. die Zwischenmänner, welche den Wechsel übertragen; denn Acceptant und Indossant wollen jedem legitimirten Nehmer verpflichtet sein.

²⁴⁸⁾ a. a. O. S. 86.

²⁴⁹⁾ Pappenheim Z. 32 S. 334.

²⁵⁰⁾ Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 3 S. 204.

gesetzt, welche in seiner Person begründet sind,²⁵¹⁾ z. B. der Einrede des Betrugs, der Zahlung, der Kompensation etc., oder welche sich aus der Skriptur ergeben. Letztere können entweder²⁵²⁾ aus dem schriftmässigen Inhalt des Papiers hervorgehen,²⁵⁴⁾ ²⁵⁵⁾ so in dem Falle, dass die in der Urkunde zur Bedingung der Gültigkeit der Unterzeichnung gesetzte besondere Form nicht beobachtet,²⁵⁶⁾ oder dass die Leistung in der Urkunde von einer Bedingung, etwa von einer Handlung des Präsentanten abhängig gemacht, oder dass die Leistung, wie aus der Urkunde erhellt, theilweise an einen früheren Inhaber bewirkt worden ist;²⁵⁷⁾ oder sie können in den für Forderungen der betreffenden Art bestehenden Rechtssätzen begründet sein, wie die Einrede der Verjährung oder der Präjudizirung gegen Wechselforderungen²⁵⁸⁾. Dass dem Aussteller ferner gegenüber dem Inhaber solche Einreden gestattet sind, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, also beispielsweise die Einwendung, die Urkunde sei gefälscht, oder dem Aussteller habe die Geschäftsfähigkeit gemangelt, erklärt sich in natürlicher Weise daraus,

²⁵¹⁾ Für den Ausschluss derartiger Einreden: Jacoby: Annalen d. d. R. 1888 S. 588 mit der wenig stichhaltigen Begründung, dass sie gegen das Wesen der Inhaberpapiere verstossen, welche der Verkehr vielmehr als Vermögensgegenstand, denn als eine Forderung ansähe. Jacoby erblickt in der Zulassung einer Kompensation stets eine mit der Wirklichkeit im Widerspruch stehende Ergänzung des Parteiwillens.

²⁵³⁾ Goldschmidt System S. 153.

²⁵⁴⁾ H.-G.-B. Art. 303.

²⁵⁵⁾ Also ist nicht die Einrede zulässig, dass das Darlehn, dessen Empfang in dem Inhaberpapier bescheinigt ist, nicht gezahlt worden sei (*exceptio non numeratae pecuniae*). Auf die Wahrheit der in der Schuldverschreibung angegebenen *causa debendi* kommt es nicht an. R. O. H. G. XVII S. 155.

²⁵⁶⁾ B. G.-B. § 793 Abs. 2. Vergl. hierzu Motive II S. 696. Jacoby in den Annalen d. d. R. Jahrg. 1888 S. 585.

²⁵⁷⁾ Gareis u. Fuchsberger a. a. O. S. 642 Nr. 190 und 192. Anschütz u. von Völderndorff III. S. 141.

²⁵⁸⁾ W.-O. Art. 82.

dass der Dritte keine Rechte aus einem Vertrage herleiten kann, der nicht zu Stande gekommen ist.²⁵⁹⁾

IV.

Die der Goldschmidt'schen Theorie zu Grunde liegenden Rechtsinstitute sind auch von dem B. G.-B. dergestalt geregelt worden, dass durch ihre Anwendung auf die Werthpapiere das Recht des späteren Erwerbers des Papiers nach seiner Entstehung und Beschaffenheit eine völlig befriedigende Erklärung findet. § 328 des Gesetzes lautet:

„Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragsschliessenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.“

Betrachten wir zunächst den ersten Absatz des §: Erfordert wird zur Entstehung des Rechtes in der Person des Dritten ein Vertrag; dieser liegt in der Begebung des Werthpapiers vor, er ist für das Recht des Dritten die konstitutive That-sache. Der Dritte soll ferner unmittelbar das Recht auf die Leistung erwerben²⁶⁰⁾, m. a. W. er leitet es nicht von dem Promissar ab, sondern führt es ohne Zwischenglied auf das Versprechen des Promittenten zurück. Aus diesem Grunde eben ist der spätere Eigenthümer des Werthpapiers nicht den Einwendungen aus der Person des Promissars ausgesetzt. Dem steht die Bestimmung des § 334 nicht entgegen:

„Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.“

²⁵⁹⁾ Die Zulässigkeit derartiger Einwendungen ergibt sich also auch aus der Vertragstheorie, sie ist nicht, wie Schollmeyer a. a. O. S. 96 behauptet, eine Folge der Kreationstheorie.

²⁶⁰⁾ Vergl. auch Meisehder. Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe etc., drittes Heft der Beiträge von Bekker und Fischer zur Erläuterung und Beurtheilung des Entw. S. 27.

Denn der Aussteller des Werthpapiers ist befugt, dem jeweiligen Eigenthümer entgegenzuhalten, dass er nach dem aus dem Wortlaut der Urkunde sich ergebenden Inhalte des Vertrages noch nicht verpflichtet sei, dass die in dem Vertrage ausbedungene Gegenleistung, wie ebenfalls aus dem Text der Urkunde hervorgehe, vorher zu erfolgen habe u. s. w. Es ist nur immer daran festzuhalten, dass der Inhalt des Vertrages bei der Skripturobligation identisch ist mit dem Inhalt des Versprechens in der Urkunde. Ist der Begebungvertrag zu Stande gekommen, dann liegt in dem Wortlaut oder in dem sonst erkennbaren Inhalt der Urkunde seine schriftliche Fixirung vor, mithin ist es gleichbedeutend, zu sagen: „Der Aussteller kann dem Inhaber des Papiers solche Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus der Urkunde ergeben“ (§ 796) und: „es stehen ihm die Einwendungen aus dem Vertrage auch gegenüber dem Dritten zu. Die Worte der Denkschrift, (Seite 50): „Einwendungen aus dem Vertrage kann der Versprechende auch dem Ansprüche des Dritten entgegensetzen; dies rechtfertigt sich dadurch, dass das Recht des Dritten auf dem Vertrage beruht. Andererseits versteht es sich von selbst, dass der Versprechende eine ihm gegen den Empfänger des Versprechens zustehende Forderung nicht gegen die Forderung des Dritten aufrechnen kann, da der letztere sein Recht nicht von dem Empfänger herleitet, sondern unmittelbar durch den Vertrag erwirbt ²⁶¹⁾“, lassen sich also unmittelbar auf die Werthpapiere anwenden. Dass der Aussteller sich der Einwendungen bedienen darf, welche ihm gegen den jeweiligen Inhaber zustehen, befindet sich in vollem Einklange mit den Rechten und Pflichten, wie sie zwischen dem Promittenten und dem Dritten, zu dessen Gunsten der Promittent sich einem anderen gegenüber verpflichtet hat, bestehen. Dahin würden zu rechnen sein die Einwendungen, dass der Aussteller eine kompensable Gegenforderung habe, dass der Präsentant sich durch Betrug oder Täuschung den Besitz des Papiers von dem Aussteller verschafft oder dass er ihm das Papier gestohlen habe, dass er ihm Stundung bewilligt habe, dass er das Papier arglistiger Weise in der Absicht erworben habe, dem Aussteller

²⁶¹⁾ S. auch für den ersten Entwurf Meischerder ebenda unter 5.

eine gegen den Vormann zulässige Einrede abzuschneiden ²⁶²⁾“, und ähnliche. Dass Einwendungen dieser Art unter die Kategorie der dem Aussteller gestatteten, weil ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehenden Einwendungen fallen, ergibt sich aus der von den Verfassern des zweiten Entwurfs absichtlich ²⁶³⁾ hergestellten Übereinstimmung der Fassung der gesetzlichen Bestimmung ²⁶⁴⁾ mit dem Art. 82 der W. O. ²⁶⁵⁾, welcher von der Rechtsprechung der obersten Gerichte stets in diesem Sinne Anwendung gefunden hat ²⁶⁶⁾. Der Aussteller hat nach dem Gesagten alle Einreden, ausgenommen die aus der Person eines Vorbesitzers des Präsentanten ²⁶⁷⁾.

Die Verpflichtung, die den Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber dann trifft, wenn ihm die Schuldverschreibung gegen seinen Willen abhanden gekommen ist, folgt allerdings nicht aus dem Verträge zu Gunsten des Dritten, dafür ist sie aber auch, wie gezeigt worden, mit dem Wesen der Werthpapiere unvereinbar.

Das Recht des Dritten aus dem Werthpapier entsteht erst dann, wenn er das Eigenthum an dem Papier erwirbt. Auch dieses erklärt sich mit Leichtigkeit aus den Bestimmungen des B. G. B. über das Versprechen der Leistung an einen Dritten. Denn „daraus, dass der Dritte, wenn die Vertragschliessenden es wollen, ein Forderungsrecht auf die zu seinen Gunsten versprochene Leistung erwirbt, folgt nicht ohne Weiteres, dass das Forderungsrecht auch sofort mit dem Zeitpunkte der Schliessung des Vertrages entstehen müsse. Vielmehr ist auch in Ansehung des Zeitpunktes, in welchem das Forderungsrecht des Dritten

²⁶²⁾ S. auch Fischer-Henle B. G.-B. § 796, Note 3.

²⁶³⁾ Jahrb. für Nationalökonomie Bd. 60 S. 63 — Zu der Fassung des ersten Entwurfs (§ 689): „Einreden, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, oder welche entweder in dem Inhalte der Schuldverschreibung oder in dem zwischen dem Aussteller und dem Inhaber bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse sich gründen“ vergl. Kohlhaas, Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 73 S. 214. 215 und Mot. II S. 700, 701. Schollmeyer a. a. O. S. 96.

²⁶⁴⁾ § 796.

²⁶⁵⁾ Desgl. mit Art. 303 des H. G. B. Vergl. auch Schollmeyer a. a. O. S. 96, 97. Fischer-Henle § 796 Anm. 3.

²⁶⁶⁾ R. O. H. G. XI. S. 107. R. G. XI. S. 5 (9), IV. S. 100.

²⁶⁷⁾ Schollmeyer a. a. O. S. 97.

entstehen soll, der Wille der Vertragschliessenden, wie er aus dem Inhalte des Vertrages sich ergibt, massgebend. Dieser Wille kann dahin gehen, dass das Forderungsrecht mit dem Vertragsschlusse sofort entstehen soll, aber auch dahin, dass es erst nach einer gewissen Frist, bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse oder bei Eintritt einer gewissen Voraussetzung zur Entstehung gelangen solle ²⁶⁸⁾.“ Demgemäss ist nach § 328 Abs. 2 in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages zu entnehmen, ob der Dritte das Recht überhaupt erwerben, und beziehendenfalls, ob es sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen soll. Bei den Werthpapieren ist diese Voraussetzung der Eigenthumserwerb an dem Papier.

Auch die Thatsache, dass der Dritte, zu dessen Gunsten zwischen dem Geber und Nehmer des Werthpapiers contrahirt wird, eine unbestimmte Person ist, steht nicht im Wege, in dem Begebungsvertrage einen Vertrag zu Gunsten Dritter eingeschlossen zu erblicken. Abgesehen davon, dass der Beweis, mit dem Worte „ein Dritter“ habe nur eine bestimmte Person bezeichnet werden sollen, schwer zu erbringen sein wird, finden wir schon in dem § 332 die Möglichkeit des Vertrages zu Gunsten einer persona incerta vorgesehen. Der § lautet:

„Hat sich der Versprechensempfänger die Befugniss vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todeswegen geschehen.“

Dass die Person des hier in Frage stehenden Anderen schon zur Zeit des Vertragsschlusses feststehen soll, wird nicht verlangt, im Gegentheil wird sie in der Mehrzahl der Fälle, für welche die Vorschrift gegeben ist, namentlich bei den Lebensversicherungsverträgen, erst zu einer späteren Zeit, womöglich erst in einer letztwilligen Verfügung bestimmt werden. Ist dem aber so, dann ist nicht einzusehen, weshalb nur subsidiär und nicht von vornherein ausschliesslich für eine persona incerta soll stipulirt

²⁶⁸⁾ Motive II. S. 270.

werden können. Aber auch abgesehen von jeder positiven Vorschrift enthält das B. G. B. keinen Anhalt für die Annahme, dass es den Vertrag zu Gunsten einer *persona incerta*, dessen Zulässigkeit sich nach Sohm²⁶⁹⁾ bereits im römischen Recht nachweisen lässt, hätte verwerfen wollen. Für das deutsche Recht war es auch bisher gleichgültig²⁷⁰⁾, ob die Leistung an eine bestimmte oder an diejenige Person versprochen wird, welche noch durch einen besonderen Umstand individualisirt werden soll (*persona incerta*).

§ 6. Ruhen und Untergang des Rechtes.

1. Confusion.

Es bedarf noch einiger Worte zur Begründung des Satzes, dass das in dem Werthpapier verbrieftte Recht nur zugleich mit dem Papier untergehen kann. Das Papier ist, wie wir gesehen haben, der Träger des Rechtes, letzteres ist in allen Beziehungen an das Papier gebunden, wer das Eigenthum an dem Papier hat, der hat das Recht, wer das Papier nicht besitzt, kann wohl das Recht haben, aber es fehlt ihm die Möglichkeit zu seiner Ausübung. Der Aussteller hat sich verpflichtet, an den Präsentanten des Papiers zu zahlen, er wird nicht befreit, wenn er an einen Gläubiger zahlt, der sich nicht im Besitz des Papiers befindet, vielmehr ist er dem redlichen Erwerber des Papiers nach Massgabe des in letzterem enthaltenen Versprechens nochmals zur Leistung verpflichtet. Solange also das Papier besteht, besteht auch das Recht.²⁷¹⁾

Es könnte nun scheinen, dass in dem einen Falle, wo sich Recht und Verpflichtung in derselben Person vereinigen, beide durch Confusion untergehen. Dieser Fall würde eintreten, wenn das Orderpapier durch Indossament und das Inhaberpapier durch einfache Uebertragung in das Eigenthum des Ausstellers zurückgelangen, sofern das Papier nicht mittels Durchstreichens der Schrift oder in sonstiger Weise seiner Werthpapiereigenschaft

²⁶⁹⁾ Z. 17 S. 80.

²⁷⁰⁾ Stobbe a. a. O. S. 115.

²⁷¹⁾ Vergl. Seuffert, Archiv Bd. 10 Nr. 85.

beraubt wird. Für den Untergang des Rechtes spricht, dass Niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein kann, dagegen aber spricht, was vorhin von der Leistung an den nicht im Besitz des Papiers befindlichen Eigenthümer gesagt worden ist. Solange noch Eigenthum an dem Papier erworben werden kann, besteht auch das Recht. Gelangt das Papier aus der Hand des Aussteller-Eigenthümers zum zweiten Male, etwa durch Vermittelung eines Diebes, in die Hand eines dritten redlichen Erwerbers, dann entsteht wieder neues Eigenthum daran und das Recht lebt wieder auf, es hat also, solange sich das Papier in der Hand des Ausstellers befand, nur geruht. Der Aussteller haftet dem Dritten auf Grund der früher erfolgten Begebung.²⁷²⁾ Denn es liegt kein Grund vor, ihn im vorliegenden Falle anders zu behandeln, als einen anderen Erwerber des Papiers. War es seine Absicht, die Obligation zu tilgen, dann hätte er das Papier vernichten sollen; da er es nicht that, beließ er ihm seine Eigenschaft als Träger eines Rechtes, als Werthpapier.²⁷³⁾ Er bleibt deshalb als Aussteller an sein im Papier enthaltenes Versprechen gebunden. Anders liegt die Sache bei dem dem Aussteller abhanden gekommenen, noch nicht begebenen Papier, denn dieses ist, weil noch keine Verpflichtung begründet ist, auch noch kein Werthpapier; mit dem Eigenthumserwerb an ihm kann deshalb keine Forderung gegen den Aussteller begründet werden.

Das B. G.-B. verpflichtet im § 797 den Aussteller zur Leistung nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung auf Inhaber. Die Motive (II S. 698) bemerken dazu, dass der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber seine Verpflichtung zur Leistung schon durch Verbriefung des Versprechens in der

²⁷²⁾ Stobbe a. a. O. S. 210. Pappenheim Inhaberpapiere S. 56. R. G. XVIII S. 8 u. 9: „Allerdings muss solange, als das Papier in den Händen des Ausstellers sich befindet, weil nun kein Gläubiger vorhanden ist, das Obligationsverhältniss ruhen; wenn dann aber der Aussteller, dessen Verpflichtungswille fort dauert, das Papier wieder weiterbegibt, so setzt sich mit letzterem das dadurch begründete ursprüngliche Schuldverhältniss des Ausstellers fort, wie wenn die Zwischenperiode niemals eingetreten wäre.“

²⁷³⁾ Vergl. auch Lehmann Z. Th. d. W. S. 42, XVI.

Urkunde davon abhängig mache, dass ihm das Papier vorgezeigt und zurückgegeben werde. Aber, selbst wenn letzteres geschieht, soll dadurch das Recht und die Verpflichtung aus der Urkunde noch nicht endgültig aufgehoben sein; um diese Wirkung herbeizuführen, sollte der Aussteller vielmehr nach dem ersten Entwurf (§ 688) noch von der ihm ausdrücklich verliehenen Befugniß Gebrauch machen, die ihm ausgehändigte Schuldverschreibung zu vernichten oder darauf zu vermerken, dass die Leistung erfolgt und die Schuldverschreibung kraftlos geworden sei. That er das nicht, dann lag, wie die Motive (a. a. O.) bemerken, die Besorgniß vor, dass der Aussteller, welcher den unredlichen Erwerb des Inhabers kannte, nachträglich von dem wahren Eigenthümer auf Herausgabe und in der Folge auf nochmalige Leistung belangt würde. Hieraus ergibt sich, dass der Entwurf, solange das Papier noch als Werthpapier existirte, auch keinen Untergang der Forderung annahm, denn wenn der Eigenthümer das Papier vindiziren konnte, dann erwarb er auch die Forderung wieder, diese lebte also wieder auf, sie hatte, solange das Papier sich in der Hand des Schuldners befand, nur geruht. Auch war dem Eigenthümer nicht das Recht genommen, durch Weiterbegebung des Papiers neue Gläubiger in den Personen redlicher Erwerber zu schaffen. Nun ist zwar durch die abweichende Bestimmung des § 797 des B. G.-B. die Vindikation des bisherigen Eigenthümers ausgeschlossen, weil der Aussteller bei der Einlösung der Urkunde in jedem Falle deren Eigenthum erwirbt, aber es liegt doch die Möglichkeit vor, dass das Papier, sei es durch weitere Begebung seitens des Ausstellers, sei es ohne dessen Willen, durch Verlust oder Diebstahl, wieder in den Verkehr gelangt. In dem letztgenannten Falle sprechen genau dieselben, aus dem Bedürfniss des redlichen Verkehrs entnommenen Gründe für die Verpflichtung des Ausstellers zur Leistung an den redlichen Erwerber des begebenen, eingelösten und wieder abhandengekommenen Papiers, wie für die Verpflichtung aus der vor der Begebung gestohlenen Urkunde. Es liegt sogar nicht einmal eine blosse obligatio ex lege vor, sondern die Haftung des Ausstellers ist mit der Vertragstheorie und mit der auf ihr beruhenden Auffassung des B. G.-B. sehr wohl in Einklang zu bringen. Die vertragsmässige

Zusage des Ausstellers lautet dahin (§ 793), dass er an jeden redlichen Inhaber zahlen werde; die Bedingung, dass der Inhaber das Papier nicht erst erworben haben dürfe, nachdem es in die Hand des Ausstellers zurück- und dann wieder in den Verkehr gelangt sei, ist weder gemacht, noch kann sie aus der Absicht der Parteien hergeleitet werden. Es ist möglich, dass der Aussteller seine eigene Schuldverschreibung, vielleicht lange vor dem etwa angegebenen Fälligkeitstermin in Spekulationsabsicht erwirbt, und dass er auch einen solchen Erwerb bei der ersten Begebung des Papiers im Auge hatte. Die Einwendungen gegen den Präsentanten des wieder in Verkehr gelangten Papiers unterliegen deshalb genau denselben Beschränkungen (§ 796), wie diejenigen gegen den Inhaber der zum ersten Mal zur Einlösung präsentirten Schuldverschreibung. Dem redlichen Erwerber kann also, da, wie angenommen wird, die bereits einmal erfolgte Einlösung sich nicht aus der Urkunde ergibt, die Leistung nur verweigert werden, wenn ein Grund dazu im Texte der Urkunde enthalten ist, oder dem Schuldner unmittelbar gegen den Inhaber Einreden zustehen.

Gelangt das Papier nach seiner Einlösung dadurch wieder in den Verkehr, dass der Aussteller es zum zweiten Mal begiebt, dann könnte man versucht sein, in der Begebung einen Vertrag über ein ganz neues Schuldverhältniss zu erblicken.²⁷⁴⁾ Darin würde eine Durchbrechung des Grundsatzes liegen, den wir bisher im B. G.-B. vertreten fanden, dass die Forderung nur gleichzeitig mit dem Papier untergehen kann, denn die erste Forderung würde untergegangen sein, obwohl die Urkunde weiter existirt. Es lässt sich nun allerdings dem Inhaberpapier nicht ansehen, ob der Aussteller bei der Begebung eine neue Forderung hat begründen, oder eine alte wieder aufleben lassen wollen. Daraus, dass die nach der zweiten Begebung bestehende Forderung der vor der zweiten Begebung bestehenden genau gleich ist, lässt sich ihre Identität mit dieser nicht herleiten, es wird vielmehr zur Klärung der Frage nöthig, auf gleichartige Erscheinungen im Wechselverkehr zurückzugehen. Nehmen wir den das Ver-

²⁷⁴⁾ Nach der Ansicht Lehmann's, Z. Th. d. W. S. 31 haftet hier der Aussteller auf Grund der zweiten Begebung.

ständniss am ehesten erleichternden Fall, dass ein eigener Wechsel längere Zeit vor dem Fälligkeitstermin durch Indossament an den Aussteller zurückgelangt (W.-O. Art. 10) und dieser ihn nun ebenfalls durch Indossament weiter begiebt. Entsteht hier eine neue Wechselforderung gegen den Aussteller oder besteht die alte Forderung weiter? Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, dass das letztere der Fall ist.²⁷⁵⁾ Der letzte Indossatar hat den Wechsel bei der Fälligkeit dem Aussteller als solchem zu präsentieren, nicht etwa dem Aussteller als Indossant. Zahlt der Aussteller nicht, dann ist der Wechselgläubiger nicht gehindert, die Wechselforderung gegen einen Indossanten geltend zu machen, welcher in der Reihe der Indossamente vor dem Aussteller-Indossanten steht, und deshalb auch nur für die ursprüngliche Forderung regresspflichtig sein kann. Wenden wir dies auf Schuldverschreibungen auf Inhaber an: Wie der Aussteller des Wechsels die Wechselforderung gegen sich selbst durch Indossament, so erwirbt der Aussteller der Schuldverschreibung auf Inhaber die Forderung aus letzterer durch den Empfang der Urkunde, und wie ersterer dieselbe Forderung, die er erworben hat, durch Indossament weiter überträgt, so muss es der Aussteller der Schuldverschreibung auf Inhaber durch die formlose Begebung des Papiers thun. Es liegt kein Grund vor, und auch aus dem B. G.-B. ist keiner dafür zu entnehmen, dass das Inhaberpapier, welches ebenso wie das Orderpapier Skripturobligation ist, in dieser Beziehung sollte anders behandelt werden müssen als der Wechsel. Dass die Form der Eigenthumsübertragung bei den Inhaberpapieren eine andere als beim Wechsel ist, kann auf die Entscheidung unserer Frage vernünftigerweise nicht von Einfluss sein.

Es dürfte damit der Nachweis geführt sein, dass das Recht aus der Schuldverschreibung nur zugleich mit dieser untergehen kann. Selbstverständlich ist der Vernichtung des Papiers eine solche Behandlung desselben gleichzuachten, durch welche es seine Eigenschaft als Werthpapier verliert.

2. Erlöschen durch Zeitablauf.

Eine nicht nur scheinbare Abweichung von dem Grund-

²⁷⁵⁾ Vergl. auch Striethorst Archiv Bd. 57 S. 17.

satze, dass das Recht nicht ohne das Papier untergehen kann, liegt in der Vorschrift des § 801 ²⁷⁶⁾ des B. G.-B.:

„Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreissig Jahren nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor dem Ablaufe der dreissig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird. Erfolgt die Vorlegung, so verjährt der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist an. Der Vorlegung steht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus der Urkunde gleich.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

Die Dauer und der Beginn der Vorlegungsfrist können von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden.“

Nach dem Vorgange mancher Landesgesetze ²⁷⁷⁾ normirt das Gesetzbuch eine Präklusivfrist für die rechtswirksame Präsentation des Papiers, nach deren Ablauf das Recht erlischt. Im Allgemeinen erlöschen Rechte, welche nicht ausgeübt werden, durch Verjährung. ²⁷⁸⁾ Die Rechtsordnung schützt den thatsächlichen Zustand, welcher sich längere Zeit, nöthigenfalls ein Menschenalter hindurch gehalten und gefestigt hat, indem es ihn zu einem Recht erhebt und den bis dahin Berechtigten von der Verfolgung seines Rechtes ausschliesst. Aber die Rechtsordnung will nicht denjenigen schädigen, welcher durch besondere Umstände gehindert worden ist, sein Recht zu verfolgen, oder welcher die erforderlichen Schritte zur Wahrung seines Rechtes vor Ablauf der Verjährungsfrist unternommen hat, bis zur Beendigung der Frist jedoch noch nicht zum Ziele gelangt ist. Es giebt deshalb eine Reihe von Gründen, welche eine Hemmung oder eine Unterbrechung der Klagenverjährung herbeiführen, z. B. Un-

²⁷⁶⁾ Vergl. hierzu auch Schollmeyer a. a. O. S. 94, 95.

²⁷⁷⁾ Brunner a. a. O. S. 229 ff.

²⁷⁸⁾ Dernburg Pandekten Bd. 1 S. 341 ff., B. G.-B. § 194 ff.

mündigkeit des Gläubigers, Stillstand der Rechtspflege,²⁷⁹⁾ einerseits, Erhebung der Klage und ihr gleichstehende processualische Schritte sowie Anerkennung²⁸⁰⁾ andererseits.

Die im § 801 des B. G.-B. für das Erlöschen des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber gesetzte Frist hat mit der regelmässigen Klagenverjährung²⁸¹⁾ die Dauer von dreissig Jahren gemein, sofern nicht von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt worden ist; sie unterscheidet sich von ihr durch Normirung eines absoluten Zeitmasses für die Dauer des Anspruches. Bei der Klagenverjährung hat der Schuldner infolge der Geltung des Satzes „agere non valenti non currit praescriptio“ nach Ablauf der Verjährungszeit keine Sicherheit, dass seine Schuld thatsächlich erloschen ist, denn der Lauf der Verjährung kann durch Umstände gehindert werden, welche sich seiner Kenntniss entziehen. Der Untergang der Forderung gemäss § 801 des B. G.-B. wird dagegen nur dadurch gehemmt, dass das Papier innerhalb der Vorlegungsfrist präsentirt wird. Ist letzteres nicht geschehen, dann darf das nach Ablauf der Vorlegungsfrist Geleistete als ein indebitum zurückgefordert worden; die auf eine verjährte Forderung erfolgte Leistung ist aber nicht anfechtbar.²⁸²⁾

Für die Festsetzung einer Präklusivfrist war nach den Motiven (II S. 704) das Interesse des Ausstellers massgebend, welchem die gesetzgeberische Regelung zu dienen habe und welches einfache und klare Normen erheische. Wie die Motive ausführen (a. a. O. S. 703)²⁸³⁾ hat die Anwendung der allgemeinen Verjährungsgrundsätze auf Schuldverschreibungen auf Inhaber manche Schwierigkeiten zur Folge. „Abgesehen von einzelnen hierbei auftauchenden Zweifeln, z. B. in der Richtung, inwiefern der Anspruch eines jeden Inhabers als ein neuer entsteht,²⁸⁴⁾ und wie der Fall zu beurtheilen ist, wenn der Aus-

²⁷⁹⁾ B. G.-B. §§ 202 ff.

²⁸⁰⁾ B. G.-B. §§ 208 ff.

²⁸¹⁾ B. G.-B. § 195.

²⁸²⁾ B. G.-B. § 222. Jacoby Annalen d. d. R. 1883 S. 591.

²⁸³⁾ S. auch Denkschrift S. 98, 99.

²⁸⁴⁾ Darin, dass das Institut der Inhaberpapiere von der Person des

steller selbst zeitweilig Inhaber gewesen, käme namentlich in Betracht, dass das Interesse des Ausstellers, wollte man es lediglich bei der Verjährung belassen, doch die Ausschliessung verschiedener Vorschriften über die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung gebieten würde. Hierdurch entstünde ein in der Mitte zwischen Verjährung und Befristung stehendes unklares Institut. — Auf die Präklusivfristen finden die Gründe der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung keine Anwendung; es besteht auch kein Anlass, diesen oder jenen Hemmungsgrund auf die fraglichen Erlösungsfristen für anwendbar zu erklären.“

Neben der Vorlegungsfrist normirt das B. G.-B. ausserdem noch eine zweijährige Verjährungsfrist für den Fall, dass die Schuldverschreibung innerhalb der Vorlegungsfrist präsentirt worden ist.²⁸⁶⁾ Die Forderung erlischt nun nicht, wie wenn die

jeweiligen Inhabers abstrahiren muss liegt nach Kohlhaas, Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 73 S. 216, die Bedeutung und Begründung des Unterschiedes zwischen der Verjährung und dem Erlöschen des Anspruchs.

²⁸⁶⁾ Für diesen Fall enthielt der erste Entwurf keine besondere Bestimmung. Eine solche wird als nothwendig bezeichnet von Jacoby: a. a. O. S. 592. Kohlhaas a. a. O. S. 216, 217 lässt nach vergeblicher Präsentation innerhalb der Erlösungsfrist die regelmässige Verjährung Platz greifen. Bähr Gegenentwurf § 746 schlägt vor: „Unterbleibt auf die innerhalb der Frist erfolgte Vorlage die Zahlung, so unterliegt der Anspruch innerhalb des Restes der Frist der allgemeinen Anspruchsverjährung.“ — In dem Bericht über die Verhandlungen der zweiten Kommission (Jahrb. f. Nationalökonomie Bd. 60 S. 64) heisst es: Nach der Absicht des (sc. ersten) Entwurfs gelten neben der Erlösungsfrist auch für den Anspruch aus der Schuldverschreibung die allgemeinen Grundsätze über die Anspruchsverjährung. Die Mehrheit der Kommission hielt dieses Nebeneinanderbestehen des Erlöschens durch Ablauf der Ausschlussfrist mit der Verjährung namentlich deshalb für bedenklich, weil sie in dem Falle einer Verlängerung der Erlösungsfrist durch den Aussteller dazu führen könne, dass der Anspruch aus der Schuldverschreibung vor dem Ablauf der in der Urkunde bestimmten Erlösungsfrist verjähre, und dadurch der Nehmer des Papiers getäuscht werden könne. Man beschloss daher, eine Verjährung des Anspruches aus der Schuldverschreibung nur dann Platz greifen zu lassen, wenn die Schuldverschreibung innerhalb der Ausschlussfrist zur Einlösung vorgelegt sei, und für diese Verjährung eine vom Ende der Ausschlussfrist an zu berechnende zweijährige Frist zu bestimmen.

Vorlegung unterblieben ist, sondern es geht nur das Klagerecht durch den Ablauf von zwei Jahren seit Beendigung der Vorlegungsfrist unter. Auf die zweijährige Frist finden alle die Verjährung betreffenden Rechtssätze Anwendung.

3. Amortisation.

Im Widerspruch zu dem dargelegten Prinzip, dass das Recht nicht ohne das Papier geltend gemacht werden kann, besteht in der Amortisation oder Kraftloserklärung²⁸⁷⁾ der Werthpapiere eine auf positivrechtlicher Grundlage beruhende Einrichtung, welche im Interesse der Billigkeit dem Eigenthümer des Papiers unter gewissen Voraussetzungen die Befugnis gewährt, die versprochene Leistung zu fordern, ohne das Papier vorlegen oder zurückgeben zu müssen. Zunächst für den Fall zugelassen, dass das Werthpapier, während es sich im Besitz des Eigenthümers befand, erweislich vernichtet wurde, ist die Amortisation später auch auf solche Papiere ausgedehnt worden, welche dem Eigenthümer abhanden gekommen, z. B. verloren gegangen oder gestohlen worden waren. Nach Kraftloserklärung der Urkunde ist ihr letzter Inhaber, der, wie wir oben sahen, als Eigenthümer gilt, berechtigt, von dem Schuldner die Leistung oder eine neue Urkunde zu fordern. Für erweislich vernichtete Urkunden entspricht es einfach der Gerechtigkeit, dass der Aussteller aus dem Untergang des an sich werthlosen Papiers keinen Vorthail ziehe, durch seine Leistung wird niemand geschädigt. Dagegen ist bei der Kraftloserklärung einer abhandengekommenen Urkunde nicht ausgeschlossen, dass derjenige, welcher diese späterhin in gutem Glauben zu Eigenthum erworben hat, zu Gunsten des Verlierers, dem er gar nicht verpflichtet ist, seines Rechtes beraubt wird. Um diese Möglichkeit abzuschwächen, erfolgt die Kraftloserklärung abhandengekommener Werthpapiere erst nach öffentlichem Aufgebot und nach Ablauf einer längeren Frist seit der Veröffentlichung. Auch wird bei verzinslichen Papieren das Ende der Frist in der Regel erst hinter den Zeitpunkt verlegt, in welchem der erste

²⁸⁷⁾ Brunner a. a. O. S. 222. Fellner a. a. O. S. 58.

Zinsschein einer nach dem Verlust ausgegebenen Zinsschein-Reihe fällig wird. Während der Frist kann sich der Besitzer des Papiers melden und dadurch sein Recht wahren; es kann aber auch vorkommen, dass er an dieser Meldung gehindert wird, weil er sie beispielsweise wegen Unkenntniss des Aufgebots nicht erstatten konnte; dann geht er seines Rechtes verlustig, obwohl er den Träger dieses Rechtes besitzt. Andererseits nimmt die Kraftloserklärung dem Aussteller das Recht, die Leistung an den Präsentanten des Papiers mit liberatorischem Effekt zu bewirken, und legt ihm eine Pflicht auf, die mit der bei der Ausgabe des Papiers übernommenen Verpflichtung im Widerspruch steht.²⁸⁹⁾ Ein solcher Eingriff in die Rechte des Papiereigenthümers und des Ausstellers lässt sich aus dem Wesen des Werthpapiers nicht begründen,²⁹⁰⁾ es muss aber anerkannt werden, dass die Einrichtung den Gesetzen der Billigkeit entspricht. Denn sie schützt einmal denjenigen, welchem die Urkunde, wie es wohl in der Regel der Fall sein wird, ohne seine Schuld abhanden gekommen ist, vor dem sonst in Nichts begründeten Untergang seines Rechtes, den er in anderer Weise nicht abwenden kann, und sie giebt ausserdem dem redlichen Erwerber des Papiers die weitgehendste Möglichkeit, sich vor Schaden zu bewahren.

Reichsgesetzlich ist die Amortisation zugelassen²⁹¹⁾ für Wechsel (W. O. Art. 73), für die indossablen Papiere des H. G. B. (Art. 301, 302, 305 des geltenden, § 365 des neuen H. G. B.), für Staatsschuldverschreibungen auf den Inhaber (auf Grund der bezüglichen Anleihegesetze), für Schuldverschreibungen und Schatzanweisungen des Reichs, welche nicht mit Zinsscheinen versehen worden sind oder zu einem bereits abgelegten Theil der Bundes- oder Reichsschuld gehören. (Gesetz vom 12. Mai 1873.)

²⁸⁹⁾ Vergl. Kohlhaas Archiv für die civ. Praxis S. 213. 218.

²⁹⁰⁾ So auch für Inhaberpapiere Wolff Z. 7 S. 68 ff. Anderer Ansicht Heck Z. 37 S. 283.

²⁹¹⁾ Brunner a. a. O. S. 222. Vergl. auch Bindschedler, die amortisirbaren Papiere (Werthpapiere) nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht. Zürich 1888.

Nach den meisten Landesrechten sind die Inhaberpapiere schlechtweg, also namentlich auch Inhaberaktien ²⁹²⁾ amortisabel.

Das B. G. B. unterwirft im § 799 der Kraftloserklärung ²⁹³⁾ abhandengekommene oder vernichtete Schuldverschreibungen auf Inhaber, wenn nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist. ²⁹⁴⁾ „Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen. Die Motive (II S. 705) erkennen an, dass die Zulässigkeit der Kraftloserklärung von Inhaberpapieren aus der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere und der an sie geknüpften Verbindlichkeiten nicht gefolgert werden kann. Sie erblicken in Uebereinstimmung mit einer verbreiteten Doktrin und der bisherigen Gesetzgebung die legislatorische Rechtfertigung des Instituts der Kraftloserklärung in dem Bedürfniss einer Abhülfe gegen die Gefahren, welche aus dem Wesen der Inhaberpapiere und des Verkehrs mit denselben dem in Verlust gekommenen Inhaber drohen. Für den Ausschluss der Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine waren die Besonderheit dieser meist über kleine Beträge lautenden Papiere und die mit der Amortisirbarkeit derselben für den Aussteller verbundenen Gefahren massgebend. ²⁹⁵⁾ Man hielt überdies die durch die Amortisirbarkeit dem Schuldner bei der Einlösung zur Last fallende Kontrolle für eine ganz unverhältnissmässige, auch den Gläubiger beschwerende Mehrarbeit. Als Ersatz gilt für die in Rede stehenden Scheine die Bestimmung des § 804:

„Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnantheilschein ab-

²⁹²⁾ Motive zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes für das B. G. B. Art. 8. S. 66.

²⁹³⁾ Eine eingehende Würdigung und Kritik der Bestimmungen des ersten Entwurfs über die Kraftloserklärung und Zahlungssperre giebt Jacoby Annalen d. d. R. 1888 S. 594 ff. Eine Besprechung der Ausführungen liegt ausserhalb des Rahmens unserer Aufgabe.

²⁹⁴⁾ Die Anregung zur Aufnahme dieses ausdrücklichen Vorbehalts in das Gesetz giebt Koch Geld u. W. S. 40. Allerdings bezeichnen auch die Motive (II. S. 706) die Vorschrift des § 692 des I. Entw. (§ 799 des B. G. B.) als dispositive.

²⁹⁵⁾ Mot. II. S. 706, Denkschr. S. 98. Kohlhaas Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 73 S. 220.

handen gekommen oder vernichtet und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, dass die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist. Der Anspruch verjährt in vier Jahren.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann der in Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.“

Die für unverzinsliche, auf Sicht zahlbare Schuldverschreibungen gemachte Ausnahme beruht auf der geldähnlichen Natur und Zweckbestimmung der fraglichen Papiere und entspricht den für die Banknoten geltenden Vorschriften (§ 4 des Bankgesetzes vom 14. März 1875, Denkschrift S. 98).

Dass ferner das B. G. B. die Zulässigkeit der Kraftloserklärung auch für alle sonstigen Werthpapiere, für welche sie bisher bestanden hat, anerkennt, ergibt sich aus dem zweiten Absatz des § 437, wonach der Verkäufer eines beliebigen Werthpapiers auch dafür haftet, dass es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboden ist.²⁹⁶⁾

C. Die Arten der Werthpapiere.

§ 7. Rekta-, Order- und Inhaberpapiere.

1. Rektapapiere.

Die Werthpapiere werden gebräuchlicherweise nach der Art, wie sich die Person des aus ihnen Berechtigten bestimmt, ein-

²⁹⁶⁾ Vergl. auch E. G. zum B. G. B. Art. 101, 102, neues H. G. B. § 228. E. G. zum H. G. B. Art. 25.

getheilt in Rekta- oder einfache Namenpapiere, Orderpapiere und Inhaberpapiere. Neben dem allgemeinen Ausdruck Werthpapier finden sich die Bezeichnungen Orderpapier und Inhaberpapier oder gleichbedeutende an manchen Stellen des B. G. B., dagegen geschieht des Rektapapiers nirgends Erwähnung. Dass dieses von dem Gesetz trotzdem zu den Werthpapieren gerechnet wird, ergibt zunächst eine Betrachtung des § 806, welcher unverändert aus dem ersten Entwurf in das B. G. B. aufgenommen worden ist:

„Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen.

Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet.

Ist das Inhaberpapier auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umgeschrieben, dann hat es die ihm sonst charakteristische Eigenschaft, dass jeder Inhaber ohne weitere Legitimation das Recht aus dem Papier geltend machen kann, verloren. Es ist also nicht mehr Inhaberpapier, aber es bleibt doch Werthpapier.²⁹⁷⁾ Die Motive (II. S. 717) drücken dies folgendermassen aus: „Durch solche Umschreibung wird das seitherige Inhaberpapier seiner Inhabereigenschaft entkleidet; es wird Namenpapier. Die Vorschriften dieses Titels (über die Schuldverschreibungen auf Inhaber) finden fortan keine Anwendung auf das umgeschriebene Papier.“²⁹⁸⁾ „Ohne den Willen des Ausstellers kann die Schuldverschreibung auf Inhaber nicht in eine solche auf Namen, die an erstere sich knüpfende, besonderen Rechtsregeln unterliegende Forderung nicht in eine nach den gewöhnlichen Rechtsnormen zu beurtheilende Forderung verwandelt werden.

Es bleibt also eine Forderung mit dem Papier verknüpft, und diese kann auch fernerhin nur mit dem Papier übertragen und geltend gemacht werden, nur mit ihm untergehen. Dementsprechend reden die §§ 1815 und 2117 des B. G. B. nur

²⁹⁷⁾ Brunner a. a. O. S. 214. Carlin 36. S. 8.

²⁹⁸⁾ S. auch Mot. III. S. 349, wo bemerkt wird, dass die Vorschriften über den Eigenthumserwerb an Inhaberpapieren auf umgeschriebene Papiere keine Anwendung finden.

von der Verfügung über die auf den Namen umgeschriebenen Papiere, während sie offenbar die Verwerthung des verbrieften Rechtes im Auge haben. Die Motive bezeichnen die mit dem Namenpapier verbundene Forderung mit Recht als eine nach den gewöhnlichen Rechtsnormen zu beurtheilende, denn die bei den Inhaberpapieren bestehende Abweichung, dass die in der Person eines früheren Gläubigers begründeten Einreden dem späteren Gläubiger nicht entgegenstehen, fällt beim Rektapapier fort. Die Rechtsform der Uebertragung des Rechtes aus dem Namenpapier ist wie bei jeder anderen Forderung die Cession, der Cessionar ist allen Einreden aus der Person des Cedenten ausgesetzt.

Auch aus der Entwicklungsgeschichte des § 234, welcher die Erfordernisse normirt, unter denen Werthpapiere als zur Sicherheitsleistung geeignet angesehen werden sollen, lässt sich ein Anhalt für die Stellung des B. G. B. den Rektapapieren gegenüber entnehmen. Der genannte § spricht zwar selbst nicht von Namenpapieren, aber der ihm entsprechende § 198 des zweiten Entwurfs nennt letztere ausdrücklich. Nach ihm sollten Werthpapiere kautionsstauglich sein, wenn sie auf den Inhaber lauteten oder als Namenpapiere auf Grund eines Blankoindossaments umliefen u. s. w. Hier wurden also die Namenpapiere ausdrücklich als Werthpapiere bezeichnet. Dass das Gesetz selbst die Bestimmung hinsichtlich der Namenpapiere nicht aufgenommen hat, beweist nicht, dass es sie nicht als Werthpapiere ansieht, sondern nur, dass es sie nicht für kautionsstauglich hält.

Endlich rechnet das B. G. B. die Hypothekenbriefe, welche stets, und die Grund- und Rentenschuldbriefe, welche in der Regel auf Namen lauten, zu den Werthpapieren. (Das Nähere hierüber s. unten § 8 unter 2).

2. Orderpapiere.

Die Orderpapiere werden von dem B. G. B. ausdrücklich den Werthpapieren zugezählt. Der bereits vorhin erwähnte § 234, in welchem die Werthpapiereigenschaft der Inhaberpapiere zum Ausdruck kommt, sagt: „Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere

gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.“ Die gleiche Wendung findet sich noch an anderen Stellen (§§ 1392, 1814, 2116). Ebenso häufig sind Zusammenstellungen wie „Inhaberpapiere und (oder) Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind,“ ferner „Inhaber- und Orderpapiere“ und ähnliche (§§ 1081, 1362, 1381, 1646, 1853), aus denen zu schliessen ist, dass das Gesetz die beiden Arten von Papieren einem gemeinsamen Begriff unterordnet, den es aber in dem einzelnen Falle nicht nennen will, weil auch noch andere, für die gerade vorliegende Bestimmung nicht passende Urkunden darunter fallen.

Ist man nun bisher gewohnt gewesen, den Hauptanwendungsfall des Orderpapiers in dem Wechsel zu erblicken und viele der für ihn geltenden Rechtssätze einfach auf andere Orderpapiere zu übertragen, letztere also mit dem Wechsel in einer Klasse von Werthpapieren unterzubringen, so erscheint es doch zweifelhaft, ob das B. G. B. sich dieser Anschauung anschliessen will. In Verbindungen wie „Schuldverschreibung auf den Inhaber, Wechsel oder anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann.“ (§ 1187, 1270) und ähnlichen (§§ 1292, 1294, 1822 Nr. 9) lässt zwar der Gebrauch des Ausdruckes „anderes Papier“ die Deutung zu, dass Papiere dieser letzteren Art mit dem Wechsel zu einer Kategorie gehören sollen, und dass die angewendete Ausdrucksweise nur der Deutlichkeit halber gewählt worden ist, aber es ist auch die Ansicht zulässig, dass der Wechsel als eine besondere Art von Papieren, obwohl auch er durch Indossament übertragen wird, den sonstigen, auf gleiche Weise übertragbaren Papieren gegenübergestellt werden sollte. — Man wird noch weiter gehen und die Frage aufwerfen dürfen: zählt das B. G. B. den Wechsel überhaupt zu den Werthpapieren? schliesst es, wenn es das Wort Werthpapier gebraucht, den Wechsel ein? Manche neuere Gesetze stellen Werthpapiere und Wechsel einander als gleichberechtigte Kategorien gegenüber.²⁹⁹⁾ (Geltendes H. G. B. Art. 376: „Kommission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren.“)³⁰⁰⁾

²⁹⁹⁾ Robinow a. a. O. S. 56.

³⁰⁰⁾ Im neuen H. G. B. §§ 383 u. 400 ist nur von Waaren und Werth-

Dies geschieht im B. G. B. nicht, aber es lässt sich doch auch nicht klar ersehen, ob das Gesetz sich dem juristischen Sprachgebrauch, welcher auch den Wechsel zu den Werthpapieren zählt, oder dem kaufmännischen, welcher beide Begriffe als etwas Verschiedenes betrachtet, anschliessen will. Man ist ebenso berechtigt, bei Verbindungen, wie Inhaber- und Orderpapiere unter „Orderpapiere“ eine Zusammenfassung der an anderen Stellen getrennten beiden Begriffe „Wechsel und anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann“ zu erblicken, wie auch den Wechsel auszuschliessen, weil er nicht besonders genannt ist, was doch an anderen Stellen geschieht obwohl es auch dort nicht nöthig war. Auch der § 1296:

„Das Pfandrecht an einem Werthpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind u. s. w.“

ist nicht geeignet, die Zweifel zu heben: Sollen unter „Werthpapier“ die sämmtlichen, in den vorhergehenden §§ 1292—1295 genannten Papiere verstanden sein, also auch der Wechsel, oder ist dieser schon deshalb ausgeschlossen, weil zu ihm keine Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine gehören können? Unter den obwaltenden Umständen wird nichts anderes übrig bleiben, als in jedem einzelnen Falle sich durch sinngemässe Interpretation der Gesetzesbestimmung zu helfen. Wenn beispielsweise im § 234 als hinterlegungsfähig solche Werthpapiere bezeichnet werden, welche Orderpapiere und mit Blankoindossament versehen sind, dann wird man den Wechsel nach dem Sinne der Vorschrift einrechnen müssen, dagegen ist dieses nicht erforderlich bei dem § 1812, welcher Forderungen, andere Rechte und Werthpapiere erwähnt. Hier können die Wechsel in den Forderungen wie in den Werthpapieren einbegriffen sein. Zweifelhaft bleibt auch die Zugehörigkeit des Wechsels in Verbindungen wie „Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden“ (§ 372), „Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen“ (§ 783), „Geld oder Werthpapiere

papieren die Rede, hier sind die Wechsel in dem Begriff Werthpapiere mit-enthalten, was auch aus § 395 vergl. mit 383 folgt.

(§§ 232, 233), nicht minder in den meisten Fällen, in denen Werthpapiere allein genannt werden.

Abgesehen von dem Wechsel sind wir berechtigt, alle sonstigen Orderpapiere, d. h. diejenigen Werthpapiere, welche entweder kraft des Gesetzes³⁰¹⁾ oder vermöge des im Papier erklärten Willens³⁰²⁾ des Ausstellers durch Indossament übertragbar sind, sofern sie ein selbständiges Vermögensrecht darstellen, unter den Werthpapierbegriff des B. G. B. zu subsumiren, also nicht nur die vollkommenen Orderpapiere, d. h. die 7 Orderpapiere des neuen H. G. B. (Orderanweisungen auf³⁰³⁾ einen Kaufmann, kaufmännische Verpflichtungsscheine, Konossemente, Ladescheine, Lagerscheine, Bodmereibriefe und Transportversicherungspolizen an Order), sondern auch die unvollkommenen³⁰⁴⁾ Orderpapiere, wie Namenaktien, Reichsbankantheilscheine, an Order lautende Anweisungen auf Nichtkaufleute und Verpflichtungsscheine von Nichtkaufleuten u. A. Denn der zwischen diesen beiden Papierarten bestehende Unterschied, dass bei der ersten Klasse der redliche Erwerber durch das Indossament ein selbständiges, vom Rechte des Indossanten unabhängiges Recht nach Massgabe der Urkunde erlangt, auf den redlichen Erwerber eines unvollkommenen Orderpapiers aber nur dasjenige Recht und nur soviel Recht übergeht, wie der Vormann gehabt hat,³⁰⁵⁾ ändert nichts an der Thatsache, dass das in der Urkunde ver-

³⁰¹⁾ Ausser dem Wechsel die Namenaktie. Geltendes H. G. B. Art. 182, neues H. G. B. § 222.

³⁰²⁾ Dieser Wille kann nicht nur durch Einfügung der Orderklausel, sondern auch in sonstiger umständlicherer Weise, welche den Inhalt der Klausel „an Ordre“ ausführlich darlegt, erklärt werden. R. O. H. G. XXI. S. 80 ff. Für kaufmännische Verpflichtungsscheine hat das R. O. H. G. (XXIII S. 293) der Klausel „oder sonstigen getreuen Inhaber“ dieselbe Wirkung wie der Orderklausel beigelegt. Gareis und Fuchsberger H. G. B. S. 639 Nr. 175.

³⁰³⁾ Denkschrift zum neuen H. G. B. S. 218.

³⁰⁴⁾ Behrend. Die unvollkommenen Orderpapiere, insbesondere die indossable Namenaktie. Berliner Inaugural-Dissertation 1892. Brunner a. a. O. S. 189, 191 unterscheidet Orderpapiere, welche Werthpapiere öffentlichen Glaubens sind und Orderpapiere, welche nicht als Werthpapiere öffentlichen Glaubens (d. h. Skripturobligationen) anerkannt sind.

³⁰⁵⁾ Brunner a. a. O. S. 189 191, Behrend a. a. O. S. 43—45.

briefte Recht nur gleichzeitig mit dieser und durch dieselbe verwerthet werden kann, m. a. W. an der Werthpapierqualität des Orderpapiers.

3. Inhaberpapiere.

Die dritte und häufigste Art der Werthpapiere, die Inhaberpapiere, werden im § 234 des B. G.-B. an erster Stelle als Werthpapiere bezeichnet. Das Gesetz versteht unter Inhaberpapieren sämtliche Werthpapiere, aus welchen der Wille des Ausstellers, dass der Inhaber der Urkunde zur Geltendmachung eines in dem Papier verbrieften Vermögensrechtes legitimirt sein soll, hervorgeht,³⁰⁶⁾ und nicht nur die Schuldverschreibungen auf Inhaber, denen es allein eine weitergehende Regelung zu Theil werden lässt. Die Verfasser des ersten Entwurfs haben den Begriff „Inhaberpapier“ für umfassender gehalten, das ergibt der oben angeführte Text der Motive. Dass aber auch das Gesetz selbst sich dem herrschenden Sprachgebrauch anschliesst, wird, um nur eines anzuführen, deutlich bei einer Vergleichung der mit einander korrespondirenden, hier in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Entwürfe und des Gesetzbuches. Die §§ 1036 und 1037 des ersten, 990 und 993 des zweiten Entwurfs sprechen noch von einer „Schuldverschreibung auf Inhaber oder einer Aktie auf Inhaber,“ das Gesetz dagegen fasst, während es an den Bestimmungen sachlich nichts ändern will, die beiden Begriffe in dem einen Worte „Inhaberpapiere“ zusammen (§§

³⁰⁶⁾ Es ist nicht unerlässlich, dass die Urkunde die ausdrückliche Klausel „an den Inhaber“ enthält. „der Inhabervermerk wird vielmehr durch solche Momente ersetzt, welche deutlich den Willen des Ausstellers ausdrücken, dass der Lauf des Papiers und die Berechtigung aus demselben nicht auf eine einzelne bestimmte Person beschränkt sein solle; und es wird dabei namentlich der Inhalt und die Beschaffenheit des Papiers, dessen gewohnheitsmässige Geltung und notorischer Gebrauch massgebend,“ R. O. H. G. XXII. S. 55. Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren § 8 S. 29, § 67 S. 285, § 116 S. 518 ff., § 117 S. 523. Andererseits muss, wenn die Urkunde den Ausdruck „Inhaber“ nicht enthält, aus ihr mit der erforderlichen Sicherheit und Deutlichkeit hervorgehen, dass der Inhaber als solcher forderungsberechtigt ist. R. G. XIII. S. 153. Vergl. auch Mot. II zu § 685 S. 697.

1081, 1084). Ein Gleiches findet statt zwischen dem § 1670 des ersten Entwurfs einerseits und dem § 1694 des zweiten Entwurfs, sowie dem § 1814 des Gesetzbuches andererseits.

Nicht zu den Inhaberpapieren im Sinne des B. G.-B. gehören Namenpapiere, welche mit Blankocession, und Orderpapiere, welche mit Blankoindossament versehen sind.³⁰⁷⁾ Beide Arten von Papieren sollen nicht nach dem Willen des Ausstellers jeden Inhaber als Berechtigten legitimiren.³⁰⁸⁾ Sie unterliegen deshalb, auch wenn sie in Blanko tradirt werden, den für Namen-³⁰⁹⁾ oder für Orderpapiere,³¹⁰⁾ nicht aber den für Inhaberpapiere geltenden Rechtsregeln. Dies bezieht sich besonders auf die Legitimation des Inhabers, richtiger des Indossatars oder Cessionars, zur Inanspruchnahme der versprochenen Leistung und auf die Vindikation. Das B. G.-B. führt deshalb auch an manchen Stellen (§§ 234, 1081, 1084, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 2116) die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere als etwas von den Inhaberpapieren an sich Verschiedenes neben diesen an. Im § 198 des zweiten Entwurfs war neben den Inhaberpapieren auch von Namenpapieren die Rede, welche auf Grund eines Blankoindossamentes umlaufen.

Die Inhaberpapiere lassen sich eintheilen in vollkommene und unvollkommene Inhaberpapiere. Erstere sind diejenigen, welche die einfache Inhaberklausel³¹¹⁾ enthalten, und deren Inhaber dem Aussteller gegenüber infolge der blossen Thatsache des Papierbesitzes ohne weiteren Ausweis als berechtigt gelten. Die andere Klasse wird namentlich von denjenigen Papieren gebildet, in denen ein Berechtigter entweder namentlich genannt ist, oder wo dies der erste Nehmer des Papiers sein soll, bei denen aber durch einen Zusatz in der Urkunde oder nach der Natur der verbrieften Verpflichtung der Aussteller berechtigt,

³⁰⁷⁾ Eingehendere Ausführungen bei Pappenheim Inhaberpapiere S. 71 ff. S. auch de Weerth die Inhaberpapiere S. 28 ff.

³⁰⁸⁾ Förster-Eccius Preuss. Privatrecht I. S. 369. Anschütz-Völdern-dorff III. S. 165.

³⁰⁹⁾ Vergl. R. G. IV. S. 176 ff.

³¹⁰⁾ Brunner a. a. O. S. 193.

³¹¹⁾ Vergl. S. 126 Anm. 306.

jedoch nicht verpflichtet ist, an den Präsentanten zu zahlen, ohne dessen Legitimation prüfen zu müssen.

A. Betrachten wir zunächst die vollkommenen oder eigentlichen Inhaberpapiere: Dass diese nach dem B. G.-B. an und für sich zu den Werthpapieren gehören, bedarf keines Beweises mehr. Es können jedoch durch besondere, ausserhalb des Wesens des Inhaberpapiers liegende Umstände im einzelnen Falle Veränderungen in der Verwerthbarkeit des verbrieften Rechtes eintreten, welche die Eigenschaft des Papiers als Werthpapier oder wenigstens als Inhaberpapier in Frage zu stellen geeignet sind. Dies kann geschehen durch ein staatliches Verbot der Ausgabe von Inhaberpapieren, durch die Amortisation eines Inhaberpapiers, durch eine Zahlungssperre und durch die Umschreibung auf Namen.

a. Die Inhaberpapiere „erscheinen als ein allgemein gültiges Rechtsinstitut, sodass dieselben in Ermangelung einer ausdrücklichen entgegenstehenden gesetzlichen Vorschrift auch dann, wenn sie nicht vom Staate, sondern von Privatpersonen ausgestellt sind, einer besonderen staatlichen Anerkennung oder Autorisation nicht bedürfen, wie das auch von der Mehrzahl der neueren Schriftsteller und in der Praxis der Gerichte angenommen wird.“³¹²⁾ Mit Rücksicht auf die Gefahren aber, welche dem Verkehr daraus erwachsen können, dass unbemittelte Personen in der Lage sind, zu schwindelhaften Unternehmungen Inhaberpapiere zu emittiren, zu deren Einlösung sie weder im Stande, noch bereit sind, sowie auch im Interesse des Staatskredits, welcher durch eine unbeschränkte Emission von Privatpapieren auf Inhaber der bezeichneten Art empfindliche Störungen erleiden könnte, ist die Befugniß zur Ausgabe von Inhaberpapieren sowohl durch reichsgesetzliche, wie durch landesrechtliche Bestimmungen gewissen Beschränkungen unterworfen worden. Beispielsweise dürfen nach dem Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen mit Prämien nur auf Grund eines Reichs-

³¹²⁾ R. O. H. G. XVII S. 152 und dort citirte Schriftsteller. Seuffert Archiv Bd. 7 Nr. 223, Bd. 10 Nr. 91, Bd. 13 Nr. 55, Bd. 15 Nr. 237. Stobbe Bd. 3 S. 200 und dort citirte, von Poschinger, die Lehre von der Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren.

gesetzes und nur zum Zwecke der Anleihe eines Bundesstaates oder des Reiches ausgegeben werden. Verbotswidrig ausgegebene derartige Papiere dürfen weder weiter begeben, noch an den Börsen, noch an anderen, zum Verkehr mit Werthpapieren bestimmten Versammlungsorten zum Gegenstande eines Geschäftes oder einer Geschäftsvermittlung gemacht werden. Wer diesen Bestimmungen zuwiderhandelt, verfällt in Geldstrafe. — Das geltende H.-G.-B. (Artikel 173, 173 a, 207 und 207 a) verbietet den Aktien-, Kommandit- und den Aktiengesellschaften die Ausgabe von Interimsscheinen, welche auf den Inhaber lauten und von Inhaberaktien über Beträge unter 1000 *M.*³¹³⁾. Nach Artikel 215 c³¹⁴⁾ sind Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, und Inhaberaktien unter 1000 *M.* nichtig,³¹⁵⁾ die Ausgeber haften den Besitzern solidarisch für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden. — Die Befugniß zur Ausgabe von Banknoten kann gemäss § 1 des Reichs-Bankgesetzes nur durch Reichsgesetz erworben werden. Die unbefugte Ausgabe von Banknoten wird nach § 55 desselben Gesetzes mit hoher Geldstrafe geahndet.³¹⁶⁾ — Auch partikularrechtlich ist vielfach die Ausgabe von Inhaberpapieren, welche das Versprechen der Leistung einer bestimmten Geldsumme enthalten, nur mit staatlicher Genehmigung zulässig. Einige Gesetze verbieten die Ausgabe von Inhaberpapieren ohne Genehmigung des Staates überhaupt.³¹⁷⁾ Aber weder in der bisherigen Reichsgesetzgebung noch in der Landesgesetzgebung sind die Folgen der Zuwiderhandlung gegen das gesetzliche Verbot übereinstimmend geregelt. Während einige Gesetze die Uebertretung des Verbotes nur bestrafen, an den durch die Ausgabe

³¹³⁾ Nach dem neuen H. G. B. § 179 fallen unter das Verbot auch die vor der vollen Leistung des Nennbetrages oder des Ausgabepreises ausgegebenen Aktien, welche aber als Namenaktien zugelassen werden.

³¹⁴⁾ Neues H. G. B. § 209.

³¹⁵⁾ Sie sind nicht nur keine Interimsscheine, sondern auch keine Inhaberpapiere. So Pappenheim Inhaberpapiere S. 66—68 gegen Mandry. Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 172 bez. Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. 60, S. 5.

³¹⁶⁾ Wechsel auf den Inhaber sind nicht zulässig. W.-Ö. Art. 4, Ziffer 3, Art. 7, R. O. H. G. I S. 98.

³¹⁷⁾ Vergl. die Einzelaufführungen bei Brunner a. a. O. Seiten 199, 200.

des Papiers nach allgemeinen Rechtssätzen entstehenden Rechten und Verpflichtungen aber nichts ändern, erklären andere die verbotswidrig ausgestellten Papiere für nichtig.

Auf diesem Standpunkte steht auch das B. G.-B. welches im § 795 Folgendes ³¹⁸⁾ bestimmt:

„Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.“

„Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen.“

Die ohne Staatsgenehmigung ausgegebenen Schuldverschreibungen auf Inhaber sind also nichtig, d. h. sie sind keine Schuldverschreibungen auf Inhaber im Sinne des B. G.-B. Der Vertrag, welcher bei ihrer Begebung geschlossen werden sollte, ist unwirksam. ³¹⁹⁾ Der Inhaber der Schuldverschreibung kann mithin die verbriefte Leistung nicht verlangen, er hat nur einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch den Erwerb und die Ungültigkeit des Papiers entstanden ist. Das Papier verkörpert kein Vermögensrecht, es zählt nicht zu den Inhaber- und nicht zu den Werthpapieren des B. G.-B.

³¹⁸⁾ Die Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit dieser Vorschrift bestritt Kohlhaas, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 73 S. 210. Ueber die Gründe, welche die zweite Kommission veranlassten, die Bestimmung beizubehalten, s. Jahrbücher für Nationalökonomie Bd. 60. Die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Von Assessor Greiff S. 67, 68. Dagegen stimmt Koch, Geld und Werthpapiere S. 43, der Vorschrift des ersten Entwurfs (§ 701) zu. Vergl. auch Jacoby Annalen d. d. R. 1888 S. 609, 610. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen Bd. 6 S. 508, wonach u. A. die Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin an Stelle der Rechtsfolge der Nichtigkeit es für das beste Zwangsmittel halten, wenn das Gesetz die ohne staatliche Genehmigung ausgegebenen Inhaberoobligationen für sofort fällig erkläre.

³¹⁹⁾ § 134 B. G.-B.

Ob andere Inhaberpapiere als Schuldverschreibungen auf Inhaber, welche entgegen einer anderswo niedergelegten gesetzlichen Vorschrift ausgegeben worden sind, zu den Werthpapieren im Sinne des B. G.-B. zu rechnen sind, hängt davon ab, ob sie in dem betreffenden Gesetze für nichtig erklärt sind oder nicht.

b. Das Gegenstück zu dem ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausgegebenen Inhaberpapier bildet das durch gerichtliches Urtheil für kraftlos erklärte Papier. Während ersteres von vornherein nichtig ist, wird letzteres nachträglich seiner Eigenschaft als Werthpapier beraubt. Der Aussteller hat nach der Kraftloserklärung nicht mehr an den Inhaber der Urkunde zu leisten, sondern an den nicht mehr im Besitz des Papiers befindlichen früheren Inhaber. Das Papier repräsentirt also kein Vermögensrecht mehr, es ist ein werthloses Stück Papier, kein Werthpapier.

c. Nun erfordert aber naturgemäss das zu der Kraftloserklärung führende Aufgebotsverfahren, durch welches der unbekannte Inhaber des Papiers veranlasst werden soll, sich zu melden, längere Zeit. Während dieser Zeit liegt die Gefahr nahe, dass der Aussteller das zu amortisirende Papier einlöst, sich also nach § 707 des B. G. B. zum Eigenthümer desselben macht und damit das Recht des früheren Eigenthümers, zu dessen Gunsten die Kraftloserklärung erfolgen soll, endgültig vernichtet. Um dem entgegenzutreten, giebt § 850 a der Civil-Prozessordnung ³²⁰⁾, welcher nebst einer grossen Zahl sonstiger Abänderungen der C. P. O. gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft treten soll, dem früheren Inhaber das Recht, von dem Aufgebotsgericht den Erlass eines Verbotes an den Aussteller und an die sonstigen Zahlstellen des Inhalts zu verlangen, dass an den Inhaber des Papiers keine Leistung mehr bewirkt werden darf — Zahlungssperre. —

Eine Vorschrift gleichen Inhalts enthielt der erste Entwurf des B. G. B. in dem § 693, er bestimmte ausserdem, dass eine dem Verbot zuwider geschehene Leistung dem Antragsteller gegenüber unwirksam sei. Die zweite Kommission hat die erst-

³²⁰⁾ Denkschrift zu dem Entwurf eines B. G.-B., Anl. II. S. 359 Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderungen der C. P.-O. Nr. 250.

genannte Vorschrift wegen ihres ausschliesslich prozessualen Inhaltes in die C. P. O. verwiesen, die Bestimmung betreffend die Unwirksamkeit der verbotswidrig erfolgten Leistung aber gestrichen, weil sie neben § 107, Abs. 1 des ersten Entwurfs (§ 135 Abs. 1 des B. G. B.:

„Verstösst die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräusserungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam.“
entbehrlich war.³²¹⁾

Der Aussteller, welcher entgegen dem Verbot das Papier einlöst, wird von seiner Verpflichtung nicht befreit. Hierin liegt eine Ausnahme vom § 793 des B. G. B. Aber der Inhaber des Papiers kann auch die Leistung nicht verlangen, denn die einer solchen Befugniss entsprechende Verpflichtung auf Seiten des Ausstellers besteht nicht. So lange also die Zahlungssperre wirksam bleibt, hat der Inhaber des Papiers, auch wenn er dasselbe redlicherweise erworben hat, kein Recht aus dem Papier. Aber das Recht ist auch noch nicht endgültig vernichtet; vielmehr hängt es von der das Aufgebotverfahren beendigenden richterlichen Entscheidung ab, ob das Recht aus dem Papier definitiv untergehen oder wieder aufleben soll. Bis zum Erlass dieser Entscheidung ruht mithin das Recht. Das gesperrte Papier ist immer noch als ein Inhaberpapier anzusehen, dessen gehemmte Kraft nach Wegfall der die Zahlungssperre begründenden Umstände ohne Weiteres von Neuem wirksam wird.

d. Das Inhaberpapier wird zum Rektapapier durch die Umschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten³²²⁾, welche gemäss § 806 des B. G. B. nur durch den Aussteller vollzogen werden kann. In der Erwirkung der Umschreibung liegt nach dem B. G. B. für den Eigenthümer einer Inhaberschuldverschreibung die einzige³²³⁾ Möglichkeit, deren Umlaufs-

³²¹⁾ Jahrbücher für Nationalökonomie, Bd. 60, S. 65.

³²²⁾ Mot. II S. 715.

³²³⁾ Dies tadelt Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B., S. 98. Vergl. dagegen Mot. II S. 716, wo das Bedürfniss zu weiteren gesetzgeberischen Massregeln verneint wird.

fähigkeit zu erschweren, um sich vor der Gefahr des Verlustes zu schützen. Selbstverständlich kann auch die Rückverwandlung des umgeschriebenen Papiers in ein Inhaberpapier nur durch den Aussteller erfolgen ³²⁵⁾.

Neben der Umschreibung besteht gegenwärtig noch in manchen Partikularrechten ein anderes Verfahren, welches das Inhaberpapier seiner leichten Circulationsfähigkeit beraubt, die Ausserkurssetzung ³²⁶⁾ des Inhaberpapiers. Diese erfolgt durch einen von dem Inhaber oder auf seinen Antrag von einer Behörde auf das Papier zu setzenden Vermerk, dass dieses ausser Kurs gesetzt sei, wobei noch hinzugefügt sein kann, dass es einer bestimmt bezeichneten Person gehöre. Die besonderen Vorschriften für Inhaberpapiere, namentlich über den Eigenthums-erwerb und die Beschränkung der Einreden finden von da ab auf das umgeschriebene Papier keine Anwendung mehr. Das Recht aus dem Papier kann, wenn der Gläubiger genannt worden ist, nur noch von diesem oder von demjenigen geltend gemacht werden, welcher sich als sein Rechtsnachfolger ausweist; damit ist das Inhaberpapier in ein Rektapapier umgewandelt ³²⁷⁾. Ist der Name der Person, für welche die Ausserkurssetzung erfolgt, nicht genannt, dann darf in der Regel gegen das Papier erst geleistet werden, nachdem es durch einen Vermerk einer

³²⁵⁾ Mot. II S. 717. Hiermit erledigen sich grösstentheils die Bemerkungen Jacoby's, Annalen d. D. R. 1888 S. 607, 608 über Ausserkurssetzung und Winkulirung von Schuldverschreibungen nach dem ersten Entwurf, wo die Motive nicht berücksichtigt sind.

³²⁶⁾ Brunner a. a. O. S. 216 ff. Marsson. Die Ausserkurssetzung der Inhaberpapiere 1887. Pedretti. Zur Lehre von der Amortisation der Inhaberpapiere. Erlanger Inaugural-Dissertation 1895.

³²⁷⁾ Marsson S. 26. Anderer Ansicht Pappenheim Inhaberpapiere S. 58, besonders deshalb, weil die Ausserkurssetzung jederzeit durch eine Wiederinkurssetzung, also auch durch einen einseitigen Akt, unwirksam, und das Papier auf diese Weise wieder zum Inhaberpapier gemacht werden kann, während der Umwandlung eines Rektapapiers in ein Inhaberpapier der Charakter der Ausstellung eines neuen Inhaberpapiers zukomme, die erst durch Begebung wirksam werde.

Behörde „wieder in Kurs gesetzt“ worden ist. In diesem Falle hat das Papier durch die Ausserkurssetzung nicht die Eigenschaft eines Rektapapiers angenommen, es ist vielmehr ein Inhaberpapier geblieben, ³²⁹⁾ dessen Wirksamkeit aber in ähnlicher Weise wie bei dem gesperrten Papier gehemmt ist.

Durch den Artikel 176 des Einführungsgesetzes zum B. G.-B. wird für Schuldverschreibungen auf Inhaber die Ausserkurssetzung wegen der damit verbundenen Belästigungen im inländischen und ausländischen Verkehr und wegen ihrer Gefährlichkeit für den Erwerber ³³⁰⁾ abgeschafft. Diesen Papieren kann also durch einen Vermerk eines Inhabers oder einer Behörde die Eigenschaft als Inhaberpapier nicht mehr genommen werden, sie bleiben auch mit einem solchen Vermerk den besonderen Rechtsregeln des B. G.-B. über Schuldverschreibungen auf Inhaber unterworfen. Dagegen enthält das Gesetz kein Verbot der Ausserkurssetzung für sonstige Inhaberpapiere. Als Ersatz dient hinsichtlich der Aktien Artikel 26 des Einführungsgesetzes zum neuen H.-G.-B.:

„Die vor dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs erfolgte Ausserkurssetzung einer auf den Inhaber lautenden Aktie verliert mit dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs ihre Wirkung.“

Bei anderen Klassen von Inhaberpapieren, beispielsweise Lagerscheinen, wird die Ausserkurssetzung kaum je praktisch werden.

Auch das Institut der Vinkulirung, ³³¹⁾ wie es in Bayern namentlich bei der Stellung von Dienstkautionen besteht, ist durch das B. G.-B. für Schuldverschreibungen auf Inhaber nicht zugelassen. ³³²⁾

³²⁹⁾ Vergl. hierzu Anschütz und von Völckerndorff III. S. 163. Brunner a. a. O. S. 218. Note 18. Pappenheim Inhaberpapiere S. 58 v. Kerstorff. Gutachten für den 7. Juristentag. Verhandl. S. 137.

³³⁰⁾ Mot. II S. 716. Vergl. auch Koch Geld und Werthpapiere S. 41 bis 43. Riesser Zur Revision des Handelsgesetzbuches Z. 35 Beilageheft S. 370—372.

³³¹⁾ Näheres darüber Mot. II S. 715.

³³²⁾ Mot. II S. 717.

B. Die uneigentlichen Inhaberpapiere³³³⁾ oder qualifizierten Legitimationspapiere unterscheiden sich, wie gesagt, von den eigentlichen Inhaberpapieren dadurch, dass der Aussteller nur das Recht, nicht auch die Pflicht hat, an den jeweiligen Inhaber zu zahlen. Sofern in derartigen Papieren der erste Berechtigte genannt ist, fallen sie unter den § 808 des B. G.-B.:

„Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, dass die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhandengekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die in § 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.“

Die Frage, ob derartige Papiere unter den Begriff der Inhaberpapiere im Sinne des B. G.-B. fallen, ist im verneinenden Sinne zu beantworten.³³⁴⁾ Wenn auch der Schuldner, wie bei der Schuldverschreibung auf Inhaber nur gegen Aushändigung der Urkunde oder nach deren Amortisation zur Leistung verpflichtet ist, so mangeln den Legitimationspapieren doch andere wesentliche Merkmale des Inhaberpapiers. Offenbar fallen sie nicht unter den § 793 des B. G.-B., denn der Inhaber kann ja die Leistung gemäss § 808 nicht verlangen. Der Ausschluss von Einwendungen aus der Person eines Vorbesitzers, welcher den

³³³⁾ Fuchs „Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs“ Allgem. österreich. Gerichtszeitung 1880 Nr. 91 ff. Gareis „Ueber Legitimationszeichen“ in Busch's Archiv für Handelsrecht Bd. 34 S. 104, Stobbe a. a. O. S. 194 ff.

³³⁴⁾ Uebereinstimmend für das geltende Recht, hinsichtlich der Lebensversicherungspolizen, R. G. I S. 187 und R. O. H. G. IX S. 242, für Sparkassenbücher Striethorst Archiv Bd. 63 S. 95, Bd. 65 S. 77; dagegen rechnet Carlin Z. 36 S. 8 u. 27 die Legitimationspapiere zu den Inhaberpapieren.

eigentlichen Inhaberpapieren charakteristisch ist (B. G.-B. § 796) kann bei den uneigentlichen Inhaberpapieren garnicht in Frage kommen, weil der Aussteller überhaupt nicht verpflichtet ist, an den Inhaber zu leisten. Der Inhaber als solcher hat kein Recht aus dem Papier, letzteres kann also kein Werthpapier auf Inhaber sein.

Es wird aber noch zu prüfen sein, ob Papiere der in Rede stehenden Art, wenn sie den Namen des ursprünglichen Gläubigers enthalten, nicht zu einer anderen Klasse von Werthpapieren, nämlich zu den Namenpapieren gehören. Beispiele dieser Papiere sind: Sparkassenbücher, ³³⁵⁾ Versicherungspolizen, Pfandscheine, Depotscheine ³³⁶⁾, auch vollzogene Post-Ablieferungsscheine, ³³⁷⁾ Postanweisungen und Postpacketadressen, ³³⁸⁾ auf deren Rückgabe hin die Sendung an den Präsentanten ausgehändigt oder der Geldbetrag ausgezahlt wird, ferner solche Zeichen, welche Handwerker beim Empfänge von zu reparirenden Gegenständen an den Besteller aushändigen, um ihn dadurch zum Rückempfang zu legitimiren. ³³⁹⁾ Derartige Papiere werden „nicht in der Absicht emittirt, Rechte, welche nur durch die Emission entstehen könnten und vermögensrechtlichen Werth haben sollen, zu tragen, und dadurch Werthe negoziabel zu machen; es sind vielmehr Papiere oder sonstige Zeichen, welche entweder lediglich zu einer leichteren Orientirung über die Zuständigkeit einzelner, ausser-

³³⁵⁾ Uebereinstimmend für das sächsische Recht R. O. H. G. XXII S. 58, Seuffert Archiv Bd. 42 Nr. 205.

³³⁶⁾ Fischer-Henle B. G.-B. § 808 Note 1.

³³⁷⁾ Stobbe a. a. O. S. 195. Kuntze Inhaberpapiere S. 401 ff., Postgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 48, 49.

³³⁸⁾ Die von Lehmann, Z. Th. d. W. S. 51, s. g. Geldbetragsmarken, z. B. Postwerthzeichen, sind „Beweisdokumente über im Voraus entrichtete Leistungen, also Zahlungsbeweispapiere, regelmässig auf den Inhaber, Inhaberquittungen über Vorauszahlungen, nicht Werthpapiere im technischen Sinne.“

³³⁹⁾ Die auch den Motiven (II S. 722) widersprechende Subsumirung der „Checks auf Überbringer“ unter die Urkunden des § 703 des ersten Entwurfs (§ 808 des B. G. B.) seitens Jacoby's Annalen d. D. R. 1888 S. 611, 612 erscheint schon aus dem Grunde verfehlt, weil die Bezeichnungen Gläubiger und Schuldner auf das Rechtsverhältniss zwischen Assignatar und Assignat nicht passen.

halb des Zeichens begründeter Befugnisse, oder auch nur zur bloß momentanen Bescheinigung einer Thatsache — in allen Fällen aus Gründen einer bequemen Uebersicht, oder sonstigen geschäftlich technischen Rücksicht — gegeben, getragen oder sonst verwendet werden.“³⁴⁰⁾ Die Papiere charakterisiren sich demnach nur als Beweisurkunden, wie wir mit Pappenheim³⁴¹⁾ gegen Gareis³⁴²⁾ annehmen müssen, sie sind keine Werthpapiere;³⁴³⁾ sie sind nicht Träger des verbrieften Rechtes derart, dass der Aussteller nur durch die Leistung gegen das Papier befreit wird und u. U. nochmals leisten muss, wenn er versäumt hat, sich den Schein zurückgeben zu lassen. Dass er dies nicht braucht, folgt nicht nur aus der Natur der versprochenen Leistung und aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft, welches eine persönliche Beziehung zwischen den Kontrahenten hervorruft, sondern es entspricht auch der Parteiabsicht und widerstreitet keinem positiven Rechtssatze. Wenn der § 808 des B. G. B. im Interesse des wahren Gläubigers den Aussteller nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet, so hat damit nicht gesagt werden sollen, dass der Aussteller nur so von seiner Verpflichtung befreit werde. Daraus, dass er die Amortisation der abhanden gekommenen oder vernichteten Urkunde verlangen kann, folgt nicht, dass er sie auch verlangen muss, um durch Leistung ohne Rückempfang der Urkunde liberirt zu werden.

§ 8. Corporationspapiere, sachenrechtliche Werthpapiere, Forderungspapiere..

Der Inhalt des in dem Werthpapier verbrieften Rechtes kann mannigfacher Art sein. Mit Rücksicht auf denselben unterscheidet man: Corporationspapiere, bei denen das Recht in der Mitgliedschaft an einer Corporation mit vermögensrechtlicher Basis besteht,³⁴⁴⁾ sachenrechtliche Werthpapiere, welche entweder

³⁴⁰⁾ Gareis a. a. O. S. 104.

³⁴¹⁾ Pappenheim „Inhaberpapiere“ S. 81.

³⁴²⁾ a. a. O. S. 104.

³⁴³⁾ Übereinstimmend R. G. XXIX. S. 301 für Lebensversicherungspolizen. Striethorst Archiv Bd. 65 S. 77 für Sparkassenbücher.

³⁴⁴⁾ Brunner a. a. O. S. 150.

ein Pfandrecht verbriefen oder als sogenannte Traditionspapiere eine Forderung auf Auslieferung von Waaren beurkunden und den Erwerb dinglicher Rechte an der Waare dadurch begründen, dass derartige Rechte an ihnen selbst entstehen, endlich Forderungspapiere ³⁴⁵⁾, d. h. Urkunden, welche Träger einer Obligation sind, kraft deren der Aussteller des Papiers zu einer bestimmten Leistung an den aus dem Papier Berechtigten nach Massgabe des Inhaltes der Urkunde verpflichtet ist. Sämmtliche drei Arten von Werthpapieren können sowohl auf Namen, wie an Order und auf den Inhaber ³⁴⁶⁾ lauten. Sie können nach Brunner's ³⁴⁷⁾ Unterscheidung absolute und relative Werthpapiere sein, je nachdem ihr Besitz zur Verwerthung des Rechtes in allen oder nur in gewissen Beziehungen unentbehrlich ist.

1. Corporationspapiere.

Als Beispiele von Corporationspapieren gelten Aktien, Kuxscheine, Reichsbankantheilscheine. Das B. G. B. erwähnt diese Arten von Werthpapieren allerdings nicht ausdrücklich, aber es fallen wenigstens die Aktien auf Inhaber nach den §§ 990 und 993 des zweiten Entwurfs, verglichen mit den §§ 1081 und 1084 des Gesetzes unter die Kategorie der Inhaberpapiere und somit der Werthpapiere. Derartige Aktien sind absolute Werthpapiere; es liegt aber kein Grund vor, die Namenaktie und den

³⁴⁵⁾ Forderungspapiere sind auch die Traditionspapiere. R. O. H. G. XXV. S. 355. Für die Forderungspapiere empfiehlt Lehmann z. Th. d. W. S. 39 die Bezeichnung „reine Forderungspapiere,“ weil auch die übrigen Werthpapiere Forderungsrechte geben. Die Eintheilung in Corporations-Traditions- und Forderungspapiere beruht allerdings nur auf der Berücksichtigung der besonders hervortretenden Funktionen der betreffenden Papiere. Gegen Lehmann: v. Canstein Archiv für bürgerl. Recht Bd. 4 S. 242.

³⁴⁶⁾ Ein Beispiel eines Lagerscheines auf den Inhaber, welcher gleichzeitig vollkommenes Inhaberpapier ist, s. in der citirten Entscheidung des R. O. H. G. XXV. S. 352 ff.

³⁴⁷⁾ a. a. O. S. 140. An Stelle der Bezeichnungen absolute und relative, gebraucht Lehmann, z. Th. d. W. S. 5 die Ausdrücke vollkommene und unvollkommene Werthpapiere. Die vollkommenen Werthpapiere sind nach seiner Ansicht (S. 41) sämmtlich abstracte Forderungspapiere.

dieser nach der juristischen Gestaltung nahestehenden Kuxschein und Reichsbankantheilschein, wenn auch ihre Werthpapierfunktion sich nur bei der Uebertragung des Rechtes äussert, von dem Werthpapierbegriff des B. G. B. auszuschliessen. Dafür, dass letzteres an der geltenden Auffassung der genannten Papiere etwas habe ändern wollen, fehlt es an jedem Anhalt.

2. Sachenrechtliche Werthpapiere.

Zu der Gattung sachenrechtliche Werthpapiere gehören namentlich Hypothekenbriefe, Grundschuldbriefe, Rentenbriefe, Pfandbriefe der älteren preussischen Landschaften, ferner Konnossemente, Ladescheine und Lagerscheine. Der erste Entwurf des B. G. B. rechnet die Hypotheken- und Grundschuldbriefe im § 1670, 3. Absatz, wo er im Gegensatz zu den im 1. Absatz erwähnten Inhaberpapieren die Wendung „andere Werthpapiere mit Einschluss der Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe, sowie Kostbarkeiten“ gebraucht, sowie auch im § 1547 („Kostbarkeiten und Werthpapiere mit Einschluss der Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe“) ausdrücklich zu den Werthpapieren. Dieselbe Auffassung ergibt sich für das B. G. B. aus § 1819, verglichen mit §§ 1814 und 1818: § 1814 bezieht sich nur auf Inhaberpapiere und auf Orderpapiere mit Blankoindossament, § 1818 dagegen spricht von solchen zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Werthpapieren, zu deren Hinterlegung der Vormund nach § 1814 nicht verpflichtet ist. Demnächst bestimmt § 1819:

„Solange die nach § 1814 oder nach § 1818 hinterlegten Werthpapiere oder Kostbarkeiten nicht zurückgenommen sind, bedarf der Vormund zu einer Verfügung über sie und, wenn Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe hinterlegt sind, zu einer Verfügung über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts pp.“

Da der Vormund zur Hinterlegung anderer Sachen als Werthpapiere und Kostbarkeiten nicht verpflichtet ist, so müssen Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, da sie den

Kostbarkeiten nicht zugezählt werden können, zu den Werthpapieren gerechnet werden.

Uebrigens treten die charakteristischen Merkmale des Werthpapiers auch in den Bestimmungen des B. G. B., welche die Funktionen des Hypothekenbriefes u. s. w. regeln, scharf hervor.³⁴⁹⁾ Die Hypothek geht durch Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger über (§ 1153), zur Abtretung der Forderung ist aber ausser der Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form die Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich (§ 1154). Wer den Hypothekenbrief besitzt und durch eine zusammenhängende, bis auf einen in das Grundbuch eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen als Gläubiger legitimirt ist, hat dadurch dieselben Rechte wie ein ins Grundbuch eingetragener Gläubiger (§ 1155). Ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes hat der Gläubiger nicht das Recht, die Hypothek, und, wenn der Grundstückseigenthümer der persönliche Schuldner ist, auch nicht das Recht, die Forderung geltend zu machen. Eine Kündigung oder Mahnung an den Eigenthümer ist unwirksam, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief und u. U. die Abtretungserklärungen vorlegt, sofern der Eigenthümer die Kündigung oder Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist (§§ 1160, 1161). Ein abhandengekommener oder vernichteter Hypothekenbrief kann amortisirt werden. — Der Hypothekenbrief ist nach den angeführten Bestimmungen eine Urkunde, deren Innehabung sowohl für die Uebertragung, wie für die Geltendmachung des verbrieften Rechtes wesentliches Erforderniss ist, d. h. er ist ein Werthpapier. Dass er ferner dispositive Urkunde ist, folgt aus § 1117, wonach der Gläubiger die Hypothek erst erwirbt, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Dasselbe gilt für den Grundschuldbrief, denn nach § 1192 finden die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes

³⁴⁹⁾ Vergl. auch Koch Geld und Werthpapiere S. 5. Anm. 14, Carlin Z 36 S. 7 und Anm. 4 ebenda. Die Bestimmungen des Entwurfs erster Lesung weichen von den Vorschriften des Gesetzes ab, auf sie einzugehen, würde zu weit führen.

ergiebt, dass die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. Der Grundschuldbrief erscheint noch augenfälliger als Werthpapier, wenn er, was nach § 1195 zulässig ist, auf den Inhaber lautet. Alsdann finden auf ihn die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf Inhaber Anwendung. Die Rentenschuldbriefe unterscheiden sich von den Grundschuldbriefen nur dadurch, dass das in ihnen verbriefte Pfandrecht nur zur Sicherung einer in regelmässigen Terminen zu leistenden Rentenzahlung, nicht einer Kapitalszahlung, dient. Auch sie sind Werthpapiere und können auf den Inhaber lauten.

Dass das B. G.-B. die Traditionspapiere nicht besonders erwähnt, hängt damit zusammen, dass es das Handelsrecht, zu dessen Gebiete diese wohl nur in grossen Handelsverkehr vorkommenden Papiere gehören, nicht in den Bereich seiner Vorschriften gezogen hat. Die Traditionspapiere sind durch die §§ 363, 364, 365 des neuen H. G.-B. als vollkommene Orderpapiere anerkannt, sofern sie die Orderklausel enthalten. Daraus ergibt sich, dass sie, jedenfalls unter dieser Voraussetzung, auch in den allgemeinen Begriff der Werthpapiere des B. G.-B. einzuschliessen sind.

3. Forderungspapiere.

Die dritte Gruppe von Werthpapieren, die der Forderungspapiere, umfasst die wichtigsten und am häufigsten vorkommenden Papiere. „Die Forderungspapiere ragen durch ihre wirtschaftliche und juristische Bedeutung unter den Werthpapieren so sehr hervor, dass deshalb nicht selten beide Begriffe schlechtweg identifizirt werden.“³⁵⁰⁾ Das in dem Papier enthaltene Versprechen wird entweder unter besonderer Bezeichnung des Verpflichtungsgrundes (individualisirtes Schuldversprechen) oder abstrakt ohne Benennung der causa promittendi (abstraktes Schuldversprechen) in verschiedener Form abgegeben: So enthalten der einem Dritten ertheilte Leistungsauftrag das Versprechen, dass der Dritte, der Verpflichtungsschein und der Empfangsschein das Versprechen, dass der Aussteller leisten werde.³⁵¹⁾ Zuweilen

³⁵⁰⁾ Brunner a. a. O. S. 151.

³⁵¹⁾ S. auch Gareis Handelsrecht S. 665, 666, welcher danach unterscheidet: einfache und gezogene (trassirte) Papiere.

ist auch mit dem Versprechen der Leistung des Dritten die Zusage verbunden, dass eventl. der Aussteller selbst die Verpflichtung erfüllen werde. In der Regel ist die Leistungspflicht von der vorgängigen Präsentation³⁵²⁾ des Papiers abhängig. Forderungspapiere sind u. A. die kaufmännische Anweisung, der Chek, der kaufmännische Verpflichtungsschein, der Depotschein der Reichsbank und der Wechsel in seinen verschiedenen Formen als gezogener oder acceptirter oder Eigen-Wechsel. Enthält das Papier das Versprechen, an den Inhaber zu leisten, so charakterisirt es sich als Schuldverschreibung auf Inhaber und unterliegt demgemäss den im II. Buch des B. G.-B. §§ 793 bis 808 aufgestellten Rechtsnormen.

Aus demselben Grunde, aus welchem die Traditionspapiere in dem B. G. B. nicht genannt werden³⁵³⁾, geschieht auch der meisten kaufmännischen Forderungspapiere keine Erwähnung; sie sollen deshalb ebensowenig wie die zuerst genannte Art von Papieren von dem Werthpapierbegriff ausgeschlossen werden, sofern sie nur den Kriterien dieses Begriffes genügen. Es mag noch hervorgehoben werden, dass letzteres nach dem 21. Titel, II. Buche des B. G. B. u. A. für die acceptirte Anweisung in vollem Umfange zutrifft.

Die in dem Forderungspapier versprochene Leistung besteht entweder in der Zahlung einer Geldsumme oder in einer anderen Leistung. Lauten die eine Geldzahlung versprechenden Papiere auf den Inhaber, so heissen sie Geldpapiere. Letztere sind aber wohl zu unterscheiden von dem Papiergeld. Dieses ist, wie das gemünzte Geld allgemeines Tauschmittel, es ist Waare, „keine blossе Urkunde über eine Forderung, sondern ein Stück Papier, welchem die Geldeigenschaft vom Staate aufgeprägt, und welches deshalb wahres Geld ist³⁵⁴⁾.“ Mit dem Papiergeld wird gezahlt,

³⁵²⁾ Brunner a. a. O. S. 151 und 155 nennt Papiere, bei denen dieses zutrifft, Präsentationspapiere. Vergl. Lehmann z. Th. d. W. S. 28.

³⁵³⁾ Oben S. 141.

³⁵⁴⁾ Koch in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 2. S. 116. Carlin Z. 36 S. 9 nennt Papiergeld eine Urkunde, welche an sich, Kraft gesetzlicher Fiktion, einen gewissen Werth repräsentirt. Anderer Ansicht Lehmann z. Th. d. W. S. 48 ff.

das Geldpapier wird nur an Zahlungsstatt ³⁵⁵⁾ gegeben, wenn auch einzelnen Arten desselben, z. B. den Banknoten ³⁵⁶⁾, eine papiergeldähnliche Funktion verliehen und durch deren Hingabe ausnahmsweise Zahlung im Rechtssinne geleistet werden kann.

An diesen rechtlichen Unterscheidungen ändert das B. G. B. nichts und will es nicht ändern. Wir müssen deshalb annehmen, dass es die Banknote nicht zum Gelde, sondern zu den Werthpapieren rechnet. Der erste Entwurf stellte im § 280 ausdrücklich die Banknoten dem Gelde gegenüber („hinterlegte Gelder in Banknoten“). Ferner bemerken die Motive (III S. 556) zu § 1036 des ersten Entwurfs: „Möglich ist, dass Schuldverschreibungen auf Inhaber nach ihrer objektiven Beschaffenheit, z. B. Banknoten, zu den verbrauchbaren Sachen gehören.“ Das Gesetz nennt die Banknoten nirgendwo, die Fassung, welche der dem § 281 des Entwurfs entsprechende Artikel 145 des Einführungsgesetzes erhalten hat:

„Die Landesgesetze können . . . vorschreiben, dass die hinterlegten Gelder und Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigenthum des Fiskus . . . übergehen“ u. s. w.

macht aber die Annahme wahrscheinlich, dass hier nur das, was zunächst für eine einzelne Art von Werthpapieren bestimmt worden war, auf die Gesamtheit dieser Papiere ausgedehnt werden sollte. Verstärkt wird diese Vermuthung durch die im § 799 des B. G. B. enthaltene Erweiterung der Bestimmung des § 4 des Bankgesetzes, wonach für verlorene oder vernichtete Banknoten kein Ersatz seitens der Bank geleistet zu werden

³⁵⁵⁾ Uebereinstimmend Striethorst Archiv Bd. 62 S. 1, andere Ansicht ebenda S. 324. Vergl. auch Drews die Banknote und ihre Stellung zum Gelde. Göttinger Inauguraldissertation 1892 S. 7–14. Brunner a. a. O. S. 144.

³⁵⁶⁾ R. G. XXII. S. 267 stimmt der Ansicht bei, dass die Reichsbanknoten nach § 18 des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875 und § 5 Abs. 2 des Reichsgesetzes, betreffend die Ausgabe von Reichskassenscheinen nicht Geld, sondern Inhaberpapiere sind. Ebenso Hannöversches Gesetz vom 5. April 1859, betreffend die Papiere auf den Inhaber, § 2. Drews a. a. O. S. 31. Koch in Endemann's Handbuch S. 132, 133.

braucht, auf alle unverzinslichen, bei Sicht zahlbaren Schuldverschreibungen auf Inhaber, welche offenbar denselben rechtlichen Charakter wie die Banknoten besitzen.

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen darüber, dass neben den von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgegebenen Schuldverschreibungen auf Inhaber (§ 795 Abs. 4) auch gleichartige Papiere, die von anderen Korporationen des öffentlichen Rechtes, von Privatkorporationen oder Privatpersonen zum Zwecke der Aufnahme grösserer Anleihen als sog. Partialobligationen ausgegeben werden, zu den Werthpapieren des B. G. B. gehören. Auch die sogenannten (neueren) Pfandbriefe³⁵⁷⁾ der landschaftlichen und städtischen Kreditvereine und die sog. Hypothekenbriefe der Hypothekenbanken, Papiere, welche nur dem Namen nach Realsicherheit bieten, sind einfache Schuldverschreibungen auf Inhaber im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. Daraus folgt schon ihre Werthpapier-Qualität; es mag aber noch auf den § 1807, erster Absatz Nr. 4 hingewiesen werden, wo die Pfandbriefe durch die Worte „Werthpapiere, insbesondere Pfandbriefe“ den Werthpapieren ausdrücklich zugezählt werden.

Zu den Geldpapieren gehören ferner die auf Inhaber lautenden Zinsscheine, Röntenscheine und Gewinnantheil- oder Dividendenscheine. Diese drei Arten von Papieren enthalten individualisirte Schuldversprechen; die in ihnen bezeichnete causa promittendi gilt deshalb für wahr unter Ausschluss des Gegenbeweises.³⁵⁸⁾ Sofern die Zinsscheine für eine Schuldverschreibung auf Inhaber ausgegeben sind, ist die Selbstständigkeit der Zinsscheinforderung nach Erlöschen oder bei einer Veränderung der Hauptforderung durch § 803 des B. G. B. ausdrücklich anerkannt. Die Zinsscheinforderung unterliegt den für alle sonstigen Zinsforderungen geltenden Bestimmungen bez. Einschränkungen, beispielsweise sind von Zinscoupons keine Zinsen zu entrichten.³⁵⁹⁾

³⁵⁷⁾ Brunner a. a. O. S. 202.

³⁵⁸⁾ Brunner a. a. O. S. 168.

³⁵⁹⁾ Vergl. Seuffert Archiv Bd. 20 Nr. 59, B. G. B. § 289. Jacoby Annalen d. d. R. 1888 S. 590, 591 hält das Verbot des Anatocismus für fällige Couponforderungen im B. G. B. für nicht vereinbar mit den Anforderungen der Volkswirtschaft.

Für den Renten- und den Gewinnantheilschein gilt nicht der Satz, dass sie auch nach Erlöschen oder Veränderung des Rechtes aus dem Hauptpapier als selbständige Geldpapiere fortbestehen.³⁶⁰⁾ Ob dem Rentenschein eine derartige Selbständigkeit zukommen soll, wird im einzelnen Falle auf Grund der Parteivereinbarungen und aus dem Wortlaute des Scheines zu entscheiden sein. Hinsichtlich der Dividendenscheine erklären die Motive (II. S. 702), dass eine Vorschrift des erwähnten Inhalts für sie nicht passe, weil der Aussteller in Gemässheit des unzweideutigen Inhaltes der Verbriefung nur dann zu einer Zahlung verpflichtet sei, wenn wirklich eine Dividende erlangt werde.³⁶¹⁾ Es sei demgemäss auch nicht erforderlich, auszusprechen, dass Dividendenscheine mit dem Erlöschen des Rechtes aus der Haupturkunde ihre Bedeutung verlieren.

Die zweite Gruppe der Forderungspapiere umfasst diejenigen Papiere, welche eine nicht in Geld bestehende Leistung versprechen. Zu dieser Kategorie werden namentlich gerechnet die Talons oder Erneuerungsscheine und die Marken und Karten des täglichen Verkehrs. Der Talon³⁶²⁾ (Zins- oder Dividendenleiste) berechtigt in der Regel den Inhaber, eine neu auszugebende Reihe von Zins- oder Dividendenscheinen von dem Aussteller des Hauptpapiers in Empfang zu nehmen, ohne das Hauptpapier selbst vorlegen zu müssen. Seine Eigenschaft als Werthpapier ist manchen Zweifeln begegnet, weil das in ihm verbrieftete Recht nur unter der Voraussetzung geltend gemacht werden kann, dass der Besitzer des Hauptpapiers nicht Widerspruch erhebt. So bestimmt § 805 des B. G. B.:

„Neue Zins- und Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfang der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber

³⁶⁰⁾ Für Rentencoupons bedauert Jacoby a. a. O. S. 590 die Nichterwähnung im § 690 des ersten Entwurfs (§ 803 des B. G.-B.) indem er für diese ebenso wie für Zinsscheine ein Bedürfniss als vorhanden annimmt und die gesetzliche Bestimmung des genannten § auf sie für anwendbar hält. Anderer Ansicht als Jacoby ist Koch Geld und Werthpapiere S. 39.

³⁶¹⁾ Vergl. auch Kohlhaas Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 73 S. 216.

³⁶²⁾ Brunner a. a. O. S. 204, 205.

der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.“

Die Motive (II S. 702) bemerken dazu, dass die Erneuerungsscheine nach dem Gebrauche und der Auffassung im heutigen Verkehr nur als überdies unvollkommene Legitimationspapiere gelten, so zwar, dass der Besitzer des Hauptpapiers den Vorzug behauptet. Darnach sind die Talons keine Werthpapiere. Auch aus dem Verbot im § 805 muss geschlossen werden,³⁶³⁾ dass ihnen die Werthpapiereigenschaft abgeht, selbst wenn kein Widerspruch gegen die Auslieferung der Zinsscheine erhoben ist. Denn die für das Wesen des Forderungspapiers auf Inhaber charakteristische Vorschrift im § 793, dass der Inhaber der Schuldverschreibung die Leistung nur dann nicht verlangen kann, wenn er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist, trifft nach § 805 auf Talons nicht zu. Ob der Präsentant zur Verfügung über den Talon berechtigt ist, bleibt ohne Belang; entscheidend für die Leistungspflicht des Schuldners ist nur, dass kein Widerspruch erhoben worden ist. Zur näheren Kennzeichnung der rechtlichen Natur des Talons können wir uns den Ausführungen des Reichsgerichts in Band 3 der Entscheidungen Seite 154 anschliessen: „Der Talon erscheint, obwohl er auf den Inhaber lautet, weder als Träger einer auf Aushändigung neuer Zinsscheine gerichteten, von der Hauptschuld abgelösten Obligation, noch als ein zum Umlaufe bestimmtes Werthpapier, sondern lediglich als zu dem Zwecke ausgestellt, dem Inhaber der Hauptobligation die ihn gefährdende Vorlegung der Schuldverschreibung selbst zu ersparen. Es ist nur ein Legitimationspapier, dessen Bedeutung lediglich auf der vorläufigen Annahme beruht, dass sein Inhaber auch zugleich Inhaber der Schuldverschreibung selbst oder doch von diesem zur Erhebung der Zinsbogen ermächtigt sei. Diese Annahme verleiht aber dem Talon keinen selbstständigen Vermögenswerth, weil der Inhaber

³⁶³⁾ Ebenso Jacoby a. a. O. S. 605—607, welcher an Stelle des § 698 des ersten Entwurfs (§ 805 des B. G.-B.) eine jeden Zweifel ausschliessende Norm verlangt.

der Hauptobligation mittels deren Vorlegung jederzeit berechtigt ist, sie zu entkräften und die Zinscoupons seinerseits zu erheben, sodass der Talon sich nur als eine Pertinenz der Hauptobligation darstellt.“³⁶⁴⁾

Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs³⁶⁵⁾ sind nicht immer Werthpapiere, häufig haben sie nur die Natur von Beweisurkunden. Ob ihnen die eine oder die andere Bedeutung zukommt, lässt sich nicht ausschliesslich aus dem Inhalt der Urkunde, welche nicht einmal immer den Aussteller und die Art der Leistung angibt, entnehmen, es ist dazu vielmehr auch auf andere, dem Aussteller gegenüber in sonstiger Weise zu erweisende Thatsachen zurückzugehen³⁶⁶⁾, welche zur Ersetzung des mangelhaften Inhaltes oder der mangelhaften Beschaffenheit der Urkunde dienen. (Motive II S. 722).³⁶⁷⁾ Das B. G.-B., § 807 sagt denn auch:

„Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, dass er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Abs. 1 und der §§ 794, 796, 797 entsprechende Anwendung.“

Derartige Urkunden sind mithin Werthpapiere, weil die für ein Werthpapier charakteristischen und nothwendigen Kriterien auf sie zutreffen, sie sind Träger eines Privatrechtes und haben privatrechtlich dieselbe Natur, wie etwa Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates. Zu den unter den § 807 des B. G.-B. fallenden, auf Inhaber lautenden Karten pp. ge-

³⁶⁴⁾ In gleichem Sinne R. G. IV. S. 141. Brunner a. a. O. S. 205.

³⁶⁵⁾ Brunner a. a. O. S. 206. Pappenheim a. a. O. S. 82 ff. Fuchs a. a. O. Nr. 88 ff. Stobbe a. a. O. S. 199, 200. Kohlhaas a. a. O. S. 223.

³⁶⁶⁾ Vergl. auch Koch Geld u. W. S. 44. Carlin z. 36 S. 8.

³⁶⁷⁾ Kohlhaas: a. a. O. S. 209, nennt die in Rede stehenden Papiere zweifelhafte Inhaberpapiere. Lehmann Z. Th. d. W. S. 46 bezeichnet sie als Legitimationsmarken, sie sind unvollkommene Werthpapiere insofern sie nur Rechtsausübungs- zuweilen auch Rechtsübertragungs- nicht aber Rechtsentstehungspapiere sind.

hören ³⁶⁸⁾: Eisenbahnfahrkarten für einfache Strecken, Theater- und Concertbillets und sonstige Eintrittskarten, Spielmarken, Speise- und Trinkmarken, Handschuhbons u. A. Selbstverständlich ist es aber für die Werthpapierqualität der Karten und Marken nicht Voraussetzung, dass sie auf den Inhaber lauten, ³⁶⁹⁾ auch auf Namen lautende Karten, über welche § 807 allerdings nicht handelt, können Werthpapiere sein. Dies trifft z. B. zu für viele Vereinskarten, ferner für manche Abonnementskarten von Transportanstalten, überhaupt für solche Karten, welche das in ihnen verbriefte Recht aus einem rein persönlichen Grunde verleihen. Hiermit hängt die regelmässige Unübertragbarkeit derartiger Karten zusammen, welche sogar im Zweifel zu präsumiren ist. Das Stellen an Order ist bei den Karten des täglichen Verkehrs nicht üblich.

³⁶⁸⁾ S. auch Fischer-Henle B. G.-B. § 807 Noten 1. 2 und 3.

³⁶⁹⁾ Jacoby a. a. O. S. 610 vermisst im § 702 des ersten Entwurfs (§ 807 des B. G.-B.) eine Rechtsnorm als Anhalt dafür, unter welchen Umständen die beregten Leistungsurkunden eine Leistung an den Inhaber verheissen. Dagegen verweisen u. E. mit Recht die Motive, da das Gesetz bei der Vielgestaltigkeit des Verkehrs nicht bestimmen könne, welcher Wille des Ausstellers zu vermuthen sei, auf die Verkehrssitte, aus welcher auch die Entscheidung für die Vorfrage herzuleiten sei, ob der Aussteller nicht eine bloss Legitimationsurkunde habe schaffen wollen (Mot. II. S. 722).

Inhalts - Uebersicht.

A. Einleitung.

- § 1. Die wirthschaftliche Bedeutung der Werthpapiere.
Die bisherige Gesetzgebung und die wissenschaftliche Behandlung des Stoffes Seite 1.
- § 2. Die Aufgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches . . . „ 4.

B. Begriff der Werthpapiere.

- § 3. Definition des Wortes. Zusammenhang zwischen Papier und Recht. Seite 7.
- § 4. Die Entstehung der Verpflichtung und des Rechtes
- 1. Die Kreationstheorie „ 21.
 - 2. Die Emissionstheorie „ 51.
 - 3. Die Vertragstheorie „ 58.
- § 5. Der Uebergang des Rechtes
- 1. Die Person des späteren Berechtigten . „ 66.
 - 2. Die Form des Rechtserwerbs durch den späteren Berechtigten „ 88.
- § 6. Ruhen und Untergang des Rechtes
- 1. Confusion „ 109.
 - 2. Erlöschen durch Zeitablauf. „ 113.
 - 3. Amortisation „ 117.

C. Die Arten der Werthpapiere.

- § 7. Rekta-, Order- und Inhaberpapiere
- 1. Rektapapiere Seite 120.
 - 2. Orderpapiere „ 122.
 - 3. Inhaberpapiere „ 126.

Thesen.

I.

Der Vertrag unter Abwesenden ist geschlossen, wenn der Offerent die Annahmeerklärung empfangen hat.

II.

Die Enteignung ist Eigenthumserwerb kraft Gesetzes.

III.

Stillschweigen hat nach Handelsrecht keine einheitliche Bedeutung.

IV.

Bei Statusklagen kommt die Vorschrift des § 278 der C.-P.-O. über die Wirkung des Anerkenntnisses nicht zur Anwendung.

V.

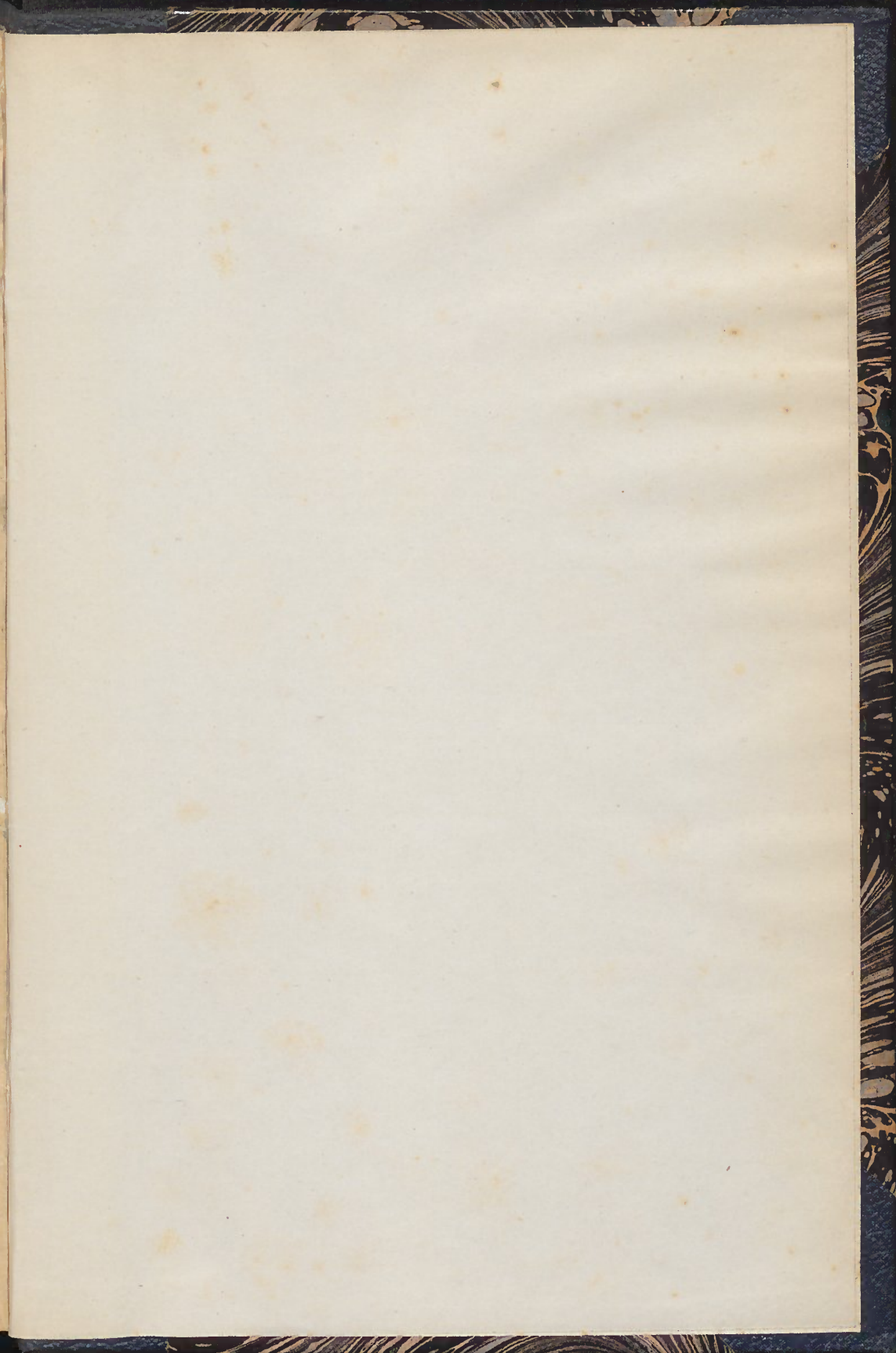
Concordate sind Verträge.

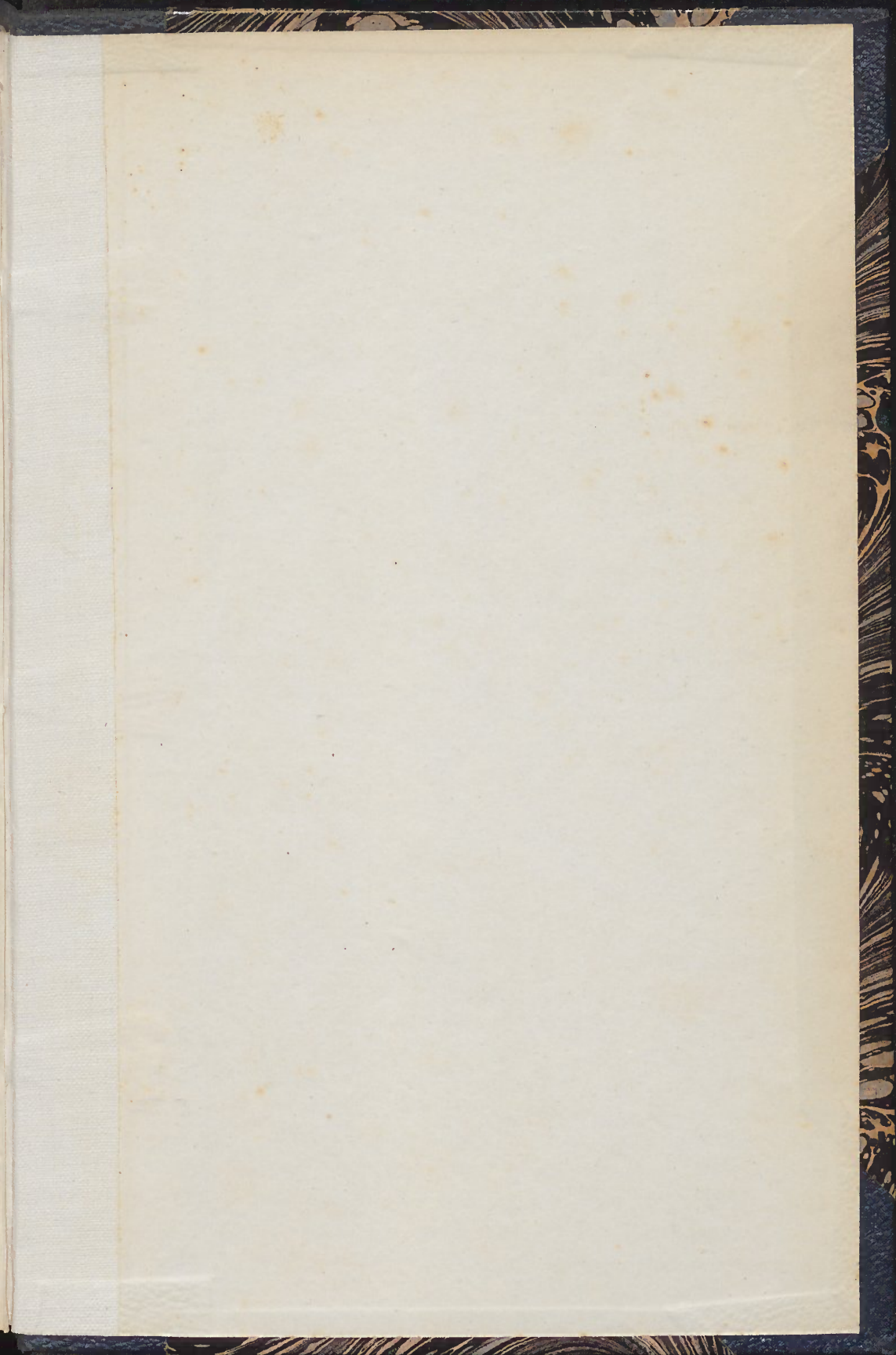
Lebenslauf.

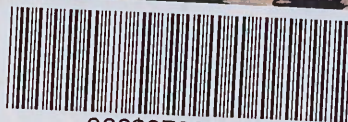
Verfasser, katholischer Religion, Sohn des inzwischen verstorbenen Kaufmannes Hermann Cordes und dessen Gattin Gertrud geb. Riphahn wurde geboren zu Neuss am 30. Dezember 1867. Nach Absolvirung des Gymnasiums seiner Vaterstadt und Ablegung des Abiturientenexamens zu Ostern 1886 widmete er sich dem Postfache. In den Winterhalbjahren 1890/91 und 1891/92 nahm er an den Unterrichtskursen der Kaiserlichen Post- und Telegraphenschule in Berlin Theil; am 21. September 1893 bestand er die höhere Verwaltungsprüfung für Post und Telegraphie. Gegenwärtig ist er als Ober-Postdirectionssekretair bei der Ober-Postdirection in Kiel beschäftigt.

Das Rechtsstudium begann Verfasser Herbst 1894 an der Universität Berlin und setzte es von Ostern 1895 bis Herbst 1897 an der Universität Kiel fort. Am 16. März 1898 bestand er vor der Juristenfakultät zu Kiel das Examen rigorosum. Während seiner dreijährigen Studienzeit besuchte Verfasser die Vorlesungen bzw. Übungen der Herren Professoren D. D. Aegidi, Eck, Hänel, Schlossmann, Pappenheim, Niemeyer, Frantz und Kleinfeller, sowie der Herren Privat-Dozenten D. D. Thomsen und Rehme. Allen diesen Herren dankt Verfasser wärmstens für die ihm zu Theil gewordene Förderung seiner wissenschaftlichen Ausbildung.

III Q 2 6







206\$0796644X