



Rechtshistorische Reihe

371

Judith Freund

Die Wechselverpflichtung
im 19. Jahrhundert

Peter Lang

Im frühen 19. Jahrhundert entsteht ein gemeinsamer deutschsprachiger Wirtschaftsraum. Einher geht die Vereinheitlichung der Wechselgesetzgebung hin zur allgemeinen deutschen Wechselordnung von 1849. Diese legt sich auf keine bestimmte rechtliche Vorstellung fest. Damit bleibt Raum für die Entstehung zahlreicher unterschiedlicher Wechselrechtstheorien. Gleichmaßen nimmt aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung die Bedeutung des Wechsels in der Geschäftswelt zu. Den Wechseltheoretikern stellt sich auch das Problem, wie die neu hinzugekommene Gesetzgebung, wie das ADHGB und das BGB, damit harmonisieren können. Untersucht werden diese Theorien nach ihrer Bedeutung in Kommentaren und in Aufsätzen der neu herausgegebenen handelsrechtlichen Zeitschriften. Dabei werden die wichtigsten Problemkreise wie die rechtliche Einordnung der Tratte, des Indossaments, des Akzepts und der Wechselfähigkeit behandelt. Außerdem werden die zum Teil vehement geführten Diskussionen zwischen den Beteiligten nachgezeichnet. Ergebnis ist, dass jede Theorie eine gewisse Plausibilität besitzt und Institute wie der einseitige Vertrag und der Rechtsschein allmählich von der Wissenschaft akzeptiert werden.

Judith Freund wurde 1971 in Malaga (Spanien) geboren. Schon in ihrer kaufmännischen Ausbildung in Augsburg, von 1990 bis 1992, lernte sie den Wechsel kennen. Sie studierte Rechtswissenschaften in Regensburg von 1992 bis 2000. Im Referendariat mit dem Wahlfach Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht beschäftigte sie sich mit den rechtlichen Grundlagen des Wechsels. 2005 arbeitete sie als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Familien- und Handelsrecht an der Universität Regensburg.

www.peterlang.de

Die Wechselverpflichtung im 19. Jahrhundert

Rechtshistorische Reihe

Herausgegeben von den Prof. Dres.

G. Baranowski, H.-J. Becker, W. Brauneder, P. Caroni, A. Cordes,
J. Eckert †, C. Hattenhauer, H. Hattenhauer, R. Hoke, D. Klippel, G. Köbler,
G. Landwehr, G. Lingelbach, M. Lipp, R. Meyer-Pritzl, K. Muscheler, H. Nehlsen, G. Otte,
T. Repgen, St. Saar, K.O. Scherner, M. Schmoeckel, J. Schröder, R. Schröder,
W. Schubert, D. Schwab, E. Wadle, J. Weitzel, D. Willoweit

Band 371



Peter Lang

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Judith Freund

Die Wechselverpflichtung
im 19. Jahrhundert



Peter Lang

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://www.d-nb.de>> abrufbar.

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2007

Diese Arbeit wurde von
Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Becker
zur Aufnahme in diese Reihe empfohlen.

Umschlagabbildung:
Justitia – Sinnbild der Gerechtigkeit.
Dieser Bildausschnitt wurde einem Buch
aus dem 17. Jahrhundert entnommen.

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

ISBN 978-3-653-02208-7 (eBook)

D 355

ISSN 0344-290X

ISBN 978-3-631-57831-5

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2008

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 5 7

www.peterlang.de

Vorwort

Die Arbeit lag im Sommersemester 2007 der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation vor.

An dieser Stelle möchte ich Frau Prof. Dr. Sibylle Hofer für die Betreuung der Arbeit danken. Besonders das Doktorandenseminar, in dem wir unsere Fragen offen diskutieren konnten, und ihre schnelle Korrektur der Entwürfe sind besonders hervorzuheben.

Ebenfalls möchte ich für die Erstellung des Zweitgutachtens Herrn Professor Dr. Hans-Jürgen Becker danken, sowie allen Archivmitarbeitern, die mir stets kompetent weiterhalfen.

Ein ganz besonderer Dank gilt schließlich meinem Vater, der mir die Grundlagen des Wechsels erklärte.

Regensburg, im Dezember 2007

Judith Freund

Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einleitung	
1. Einführung in die Problemstellung	19
2. Forschungsstand	21
3. Gang der Untersuchung	23
4. Die allg. dt. Wechselordnung im wirtschaftlichen Kontext	
a) Zeit der Entstehung der allg. dt. Wechselordnung (1848)	24
b) Zwischen allg. dt. W.O. (1849) bis Einführung des allg. HGB (1861)	24
c) Zeit zwischen allg. HGB (1861) und BGB (1900)	27
d) Nach Inkrafttreten des BGB (1900)	30
5. Wesentliche Diskussionspunkte im Streit um die Wechselklärung	
a) Tratte	34
b) Eigener Wechsel	35
c) Indossament	36
d) Blankoindossament	36
e) Akzept	37
f) Einreden	38
g) Wechselfähigkeit	39
h) Verlorene, gestohlene und sonst wie abhanden gekommene Wechsel	41
6. Der der Wechselkonferenz vorliegende preußische Entwurf	42
B. Untersuchungen zur Rechtsnatur der Wechselverpflichtung	
I. Die Zeit der Entstehung der allg. dt. Wechselordnung	
1. Theodor Schmalz (1760–1831): Wechselvertrag u. Papiergeldqualität	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	46
b) Wechselrecht beruht auf Vertrag	47
c) Tratte, eigener Wechsel, Indossament	48
d) Vorläufer der Papiergeldtheorie	49
e) Fazit	50
2. Karl v. Hofacker (1794–1860): Vom Wechselvertrage	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	50
b) Wechselvertrag bei gezogenen Wechseln	52
c) Indossament	54
d) Annahme	55
e) Wechselfähigkeit	57

f) Einreden	58
g) Falsche und abhanden gekommene Wechselbriefe	59
h) Eigener Wechsel und Inhaberwechsel	62
i) Fazit	63
3. Carl Einert (1777–1855): Der Wechsel ist das Papiergeld der Kaufleute	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	63
b) Wechselgeschäft	65
c) Begebung und Indossament	69
d) Akzept	73
e) Eigener Wechsel und kaufmännische Anweisung	74
f) Verlorene und gestohlene, falsche und gefälschte Wechsel	77
g) Wechselfähigkeit	78
h) Fazit	80
4. Georg Wilhelm Albers (1800–1876): Wechselverpflichtung beruht auf Vertrag	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	81
b) Wesentliche Erfordernisse, Vertragsschluss und Erlöschen	82
c) Wechselfähigkeit	83
d) Indossament und Blankoindossament	84
e) Akzept	85
f) Falsche und abhanden gekommene Wechsel	85
g) Einreden	86
h) Eigener Wechsel	87
i) Fazit	87
5. Karl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867): Vertragstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	88
b) Wechselversprechen beruht auf Vertrag	89
c) Gezogener und eigener Wechsel	92
d) Wechselfähigkeit	93
e) Indossament und Blankoindossament	95
f) Annahme	97
g) Verlorene und verfälschte Wechsel	98
h) Fazit	100
6. Friedrich August v. Liebe (1809–1885): Lehre vom Formalakt	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	101
b) Lehre vom Formalakt	102
aa) Positive Form	103
bb) Negative Form	103
cc) Vergleich mit der Stipulation	104
c) Ausstellung und Indossament	105

d) Akzept	108
e) Fälschungen und Missbrauch	109
f) Abhanden gekommene Wechsel	113
g) Einreden	114
h) Fazit	114
7. Johann Heinrich Thöl (1807–1884): Theorie d. Summenversprechens	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	115
b) Wechsel als Summenversprechen und Wechselstrenge	117
c) Causa und „Formen“	117
d) Wechselvertrag, Wechsel und Wille	118
e) Akzept	120
f) Indossament	122
g) Blankoindossament und eigener Wechsel	123
h) Wechselfähigkeit	124
i) Wechselfälschung und Abhandenkommen	126
j) Fazit	130
8. Wilhelm Brauer (1809–1890): Ein weiterer Vertreter der Papiergeldtheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	132
b) Wechsel als Papiergeld wie Banknoten und Staatspapiere	133
c) Wechselverpflichtung, Indossament und Akzept	134
d) Verbot des Zinsversprechens	137
e) Fazit	137
9. Friedrich v. Savigny (1779–1861): Obligatorischer Vertrag mit unbestimmten Gläubiger	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	138
b) Wechsel als formeller Kontrakt und Inhaberpapiere	139
c) Eigentum und Legitimation	143
d) Indossament, Blankoindossament und eigener Wechsel	144
e) Fazit	145
10. Zusammenfassung	146
II. Zwischen ADWO (1849) und ADHGB (1861)	
1. Johann Bluntschli (1808–1881): Wechsel als reiner Formalkontrakt	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	150
b) Formalkontrakt	152
c) Verpflichtung des Ausstellers	154
d) Indossament und Blankoindossament	155
e) Annahme und beschränkte Annahme	157

f) Eigener Wechsel	158
g) Wechselfähigkeit	159
aa) Minderjährige	160
bb) Frauen	161
cc) Physische und juristische Personen	161
h) Abhanden gekommene und falsche Wechsel	162
i) Einreden	163
j) Fazit	164
2. Otto Bähr (1817–1895): Wechsel als formeller Kontrakt	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	165
b) Wechsel als formeller Kontrakt	165
c) Abstrakte Natur und Indossationsfähigkeit	167
d) Einreden und Kondiktion	169
e) Fazit	170
3. Johannes Emil Kuntze (1824–1894): Begründer der Kreationstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	170
b) Incorporations- bzw. Creationsprinzip	171
c) Übertragung des Wechsels als Novation bzw. Singularsuccession	174
d) Indossament, Blankoindossament, Akzept	176
e) Abhanden gekommene und falsche Wechsel	178
f) Eigener Wechsel	179
g) Wechselfähigkeit	179
h) Fazit	180
4. Leopold Ladenburg (1809–1889): Wechsel als Anweisung	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	181
b) Wechselvertrag und Anweisung	182
c) Indossament	186
d) Akzept und Wechselfähigkeit	186
e) Einreden	187
f) Fazit	188
5. Achilles Renaud (1819–1884): Strikter Vertreter d. Vertragstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	189
b) Wechselversprechen	190
c) Wechselvertrag und Wechselschluss	192
d) Akzept	193
e) Tratte	194
f) Indossament	195
g) Falsche, verfälschte und abhanden gekommene Wechsel	198
h) Wechselfähigkeit und Einreden	199
i) Fazit	201

6. Emil Hoffmann (1808–1883): Wechsel als Anweisungsgeldschein	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	201
b) Ursprünge des Wechsels: Papiergeld und Anweisung	202
c) Wechsel als Formalakt	204
d) Tratte und Indossament	205
e) Blankoindossament und Akzept	207
f) Wechselfähigkeit und Einreden	207
g) Fazit	208
7. Friedrich August Biener (1787–1861): Formaltheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	209
b) Formalakt	210
aa) Formale Erfordernisse einer Wechselklärung	211
bb) Die „Form“ beim Indossament, Akzept, Blankoindossament	212
c) Unabhängigkeit von der causa und Einredefreiheit	213
d) Unabhängigkeit von einem Konsens	214
e) Funktion des Wechsels	214
f) Verlorene Wechsel und Wechselfälschung	215
g) Fazit	216
8. Julius Jolly (1823–1891): Von der Vertragstheorie zum einseitigen Formalakt	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	216
b) Wechselverpflichtung und Akzept	218
c) Indossament und Blankoindossament	219
d) Einreden	222
e) Verlorene und gestohlene Wechsel	222
f) Gefälschte Wechsel und Wechsel von Wechselunfähigen	223
g) Fazit	224
9. Leopold Volkmar und Siegmund Löwy: Personifikationstheorie	
a) Biographisches und Bedeutung für das Wechselrecht	225
b) Personifikationstheorie	225
c) Indossament, Blankoindossament und Akzept	228
d) Falsche, verfälschte Wechsel und Einreden	231
e) Wechselfähigkeit und eigener Wechsel	233
f) Fazit	234
10. Levin Goldschmidt (1829–1897): Pendenztheorie und Begebungstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	235
b) Pendenztheorie und Begebung	236
c) Eigentumstheorie	238
d) Indossament und Blankoindossament in der Eigentumstheorie	241

e) Wechselakzept in der Eigentumstheorie	242
f) Verlorene, abhanden gekommene und gefälschte Wechsel	245
g) Einreden in der Eigentumstheorie	246
h) Wechselfähigkeit	246
i) Erklärungen zur Wechselobligation in späteren Schriften	249
j) Fazit	253
11. Carlin, Affolter: Fortentwicklungen der Eigentumstheorie	
a) Gaston Carlin: Eigentumserwerbstheorie	254
b) Albert Affolter: Eigentumstheorie	256
c) Fazit	259
12. Zusammenfassung	259

III. Zwischen ADHGB (1861) und BGB (1900)

1. Karl Gareis (1844–1923): Vertragstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	265
b) Vertragstheorie	267
c) Annahme des Zahlungsverprechens	268
d) Hauptarten und Nebenarten	269
e) Tratte	269
f) Indossament und Blankoindossament	270
g) Akzept	271
h) Falsche und verfälschte Wechselklärungen	272
i) Wechselfähigkeit und Einreden	272
j) Fazit	274
2. Heinrich Siegel (1830–1899): Das einseitige Versprechen	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	274
b) Das einseitige Versprechen	275
c) Wechselklärung	277
d) Wechselakzept	278
e) Fazit	280
3. Otto Stobbe (1831–1887): Emissionstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	281
b) Ausstellung und Akzept	282
c) Indossament und Blankoindossament	283
d) Einreden	283
e) Fazit	284

4. Oskar v. Wächter (1825–1902): Vertragstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	285
b) Rechtsnatur des Wechsels	286
c) Ausstellung und Indossament	287
d) Akzept	288
e) Wechselgeschäfte im Verhältnis zum Handelsrecht	290
f) Wechselfähigkeit	291
aa) Minderjährige und Personen unter Vormundschaft	292
bb) Juristische Personen und Gleichgestellte	293
cc) Frauen	293
g) Falsche und gefälschte Wechselklärungen	294
h) Abhandenkommen eines Wechsels	296
i) Einreden	297
j) Fazit	298
5. Heinrich Dernburg (1829–1907): Kreation u. Wechselverpflichtung	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	299
b) Kreation als Erklärung der Wechselverpflichtung	300
c) Akzept und Indossament	303
d) Wechselfähigkeit	304
e) Einreden	304
f) Fazit	305
6. Heinrich O. Lehmann (1852–1904): Eigentumsverschaffungstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	306
b) Ausstellung und Indossament	307
c) Akzeptverpflichtung	309
d) Gutgläubiger Erwerb	310
e) Einreden	311
f) Fazit	312
7. Konrad Cosack (1855–1933): Wechselschulderklärung – Wechselschuldvertrag	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	313
b) Wechselverpflichtung	315
c) Grundwechsel, Indossament und Akzept	316
d) Akzept und eigener Wechsel	318
e) Einreden	318
f) Fazit	319
8. Raban v. Canstein (1845–1911): Unterschrift und Eigentumserwerb	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	320
b) Unterschrift als einseitiger Akt	320
c) Begründung und Perfection der Wechselobligation	322

d) Hauptschulden: Akzept und Ausstellung des eigenen Wechsels	326
e) Regressschulden: Ausstellung der Tratte und des Indossaments	329
f) Wechselfähigkeit, falsche und verfälschte Wechsel	330
g) Fazit	331
9. Hermann Staub (1856–1904): Aushändigungs- bzw. Cirkulationstheorie	
a) Biographisches und Bedeutung für das Wechselrecht	332
b) Tratte	333
c) Indossament und Blankoindossament	336
d) Akzept	340
e) Wechselfähigkeit	342
f) Einreden	343
aa) Exceptio doli	344
bb) Einwand aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft	345
cc) Einwand des mangelnden Wechselvertrags	347
g) Fazit	347
10. Carl Samuel Grünhut (1844–1929): Redlichkeitstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	348
b) Skripturakt und Wechselschluss	349
c) Einzelne Wechselskripturakte: Tratte, Akzept, Indossament	351
d) Blankoskripturakt	354
e) Wechselfähigkeit	354
f) Falsche und verfälschte Wechsel, Willensmängel	355
g) Einreden	356
h) Fazit	357
11. Zusammenfassung	358

IV. Nach Inkrafttreten des BGB (1900)

1. Otto v. Gierke (1841–1921): Begebungstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	373
b) Begebungstheorie	374
c) Tratte und Akzept	375
d) Indossament und Blankoindossament	375
e) Rechtsscheinsgedanke	376
f) Fazit	377
2. Ernst Jacobi (1867–1946): Rechtsscheinprinzip	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	378
b) Wechselobligation in der Eigentumstheorie	379
c) Akzept	381

d) Indossament und Blankoindossament	382
e) Einreden	384
f) Rechtsscheintheorie	386
g) Grundlagen des Rechtsscheinsprinzips	388
h) Fazit	389
3. Josef Stranz (1855–1910) und Moritz Stranz (1866–1931): Wechsel zur Begebungstheorie in Staubs Kommentar zur Wechselordnung	
a) Die Wechselverpflichtung in der Begebungstheorie	390
b) Akzept	392
c) Eigentumserwerb und guter Glaube	393
d) Wechselfähigkeit	394
e) Einreden	397
f) Fazit	399
4. Herbert Meyer (1875–1941): Rechtsscheinsgedanke und Vertragstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	399
b) Publizitätsprinzip, Veranlassungsprinzip, Typus-Begriff	400
c) Vertragstheorie	401
d) Verbindung mit Vertrag zugunsten Dritter	402
e) Vergleich mit römischem Literalkontrakt	405
f) Gutgläubiger Erwerb und Einreden	407
g) Fazit	408
5. Arnold Langen (1872–1939): Kurations- und Eigentumstheorie	
a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht	408
b) Theorie des einseitigen Versprechens	409
c) Willensmängel	413
d) Fazit	417
6. Zusammenfassung	417
C. Schlussbetrachtung	419
D. Glossar	427
E. Literaturverzeichnis	443

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (1.1818-149.1944; 150.1948/49 ff.)
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 1861
a. E.	am Ende
AGBGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie v. 1811
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 1794
AnwBl	Anwaltsblatt (13.1926-20.1933; N.F. 1.1950/51 ff.)
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht (1.1888-43.1919)
ArchThPr	Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts (1.1863-25.1872) dann: Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts (N.F. Bd. 1. 1873- N.F. Bd. 23. 1888)
ArchprR	Archiv für practische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und des Criminalrechts (Bd. 1, Heft 1. 1852-10.1863; N.F. 11.1864-18.1897)
ArchWR	Archiv für deutsches Wechselrecht (1.1850-5.1875), ab (6.1858-17.1868): Archiv f. deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht, dann: Dr. Siebenhaar's Archiv f. deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht (N.F.: 1.1870-6.1874)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes (1867-1870)
BOHG	Bundesoberhandelsgericht
CentrHR	Central-Organ für das deutsche Handels- und Wechselrecht (N.F. Bd. 1.1865-N.F. Bd. 9.1873)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/ dieselben
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (1.1896-41.1936)
EinfG	Einführungsgesetz
Einl.	Einleitung
Fn	Fußnote
G.S.	Gesetzessammlung
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
i. Folg.	im Folgenden
Jhd.	Jahrhundert
JherJb	Jherings Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen u. deutschen Privatrechts (1.1857-36.1897); dann: Jherings

	Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Folge 2, 1. 1897-54.1942)
JZ	Juristenzeitung (1.1951 ff)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1.1859-55.1919)
KrUeb	Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1.1853-6.1859)
KrZfR	Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft (1.1853-5.1859)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. H. a.	mit Hinweis auf
NDB	Neue Deutsche Biographie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (1.1947/48 ff.)
N.F.	neue Folge
RJ	Rechtshistorisches Journal (1.1982 ff.)
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt (1871-1945)
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (1.1880-172.1945)
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (3.1872-25.1880; vorher: Entscheidungen des Bundesoberhandelsgerichts)
W.O./	
allg.dt. W.O.	Allgemeine Deutsche Wechselordnung
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (1.1993 ff.)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ab 32.1991), Internationales Privatrecht und Europarecht (1.1960 ff.)
ZfCpr	Zeitschrift für deutschen Civilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
ZHR	Zeitschrift für das gesam(m)te Handelsrecht (1.1858-110.1944; 111.1948 ff.); ab (124.1962): Z. f. d. ges. Handelsrecht u. Wirtschaftsrecht)
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (1.1979 ff.)
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung (1.1880 ff.)

A. Einleitung

1. Einführung in die Problemstellung

Das 19. Jahrhundert in Deutschland war gekennzeichnet durch die Entstehung eines einheitlichen territorialen deutschen Reichs, das seine Anfänge mit dem Staatenbund deutscher Souveräne, dem Deutschen Bund von 1815 nahm, nach dem preußisch-österreichischen Krieg von 1866 zur Gründung des Norddeutschen Bundes führte und schließlich 1871, nach dem Sieg gegen Frankreich, als Deutsches Reich, und damit als einheitlicher Bundesstaat, seine vorläufige Vollendung fand. Einhergehend mit dieser Entwicklung auch die Vereinheitlichung des Wirtschaftsraumes, deren frühes Ergebnis die noch in der Nationalversammlung der Frankfurter Paulskirche beschlossene, allgemeine deutsche Wechselordnung von 1848/49 war.

Das Institut des Wechsels war innerhalb des arabischen Wirtschaftslebens entstanden und von Italien aus in Deutschland und ganz Europa verbreitet worden. Lange Zeit beruhte das Wechselrecht nur auf dem Gewohnheitsrecht der Wechsel- und Kaufleute, wurde indes später in stärker werdendem Maße von Gesetzgebung und Wissenschaft geprägt: Die ersten deutschen Wechselordnungen waren zu Anfang des XVII. Jahrhunderts erlassen worden, so in Hamburg 1603, in Nürnberg und Leipzig 1621, in Friedrichsstadt 1633. Zur Zeit der Entstehung der allg. dt. Wechselordnung, gab es in Deutschland bereits über 50 gesetzliche Wechselordnungen. Im Königreich Bayern beispielsweise galten allein folgende fünf: die Nürnberger Wechselordnung vom 16. Februar 1722, die Augsburger Wechselordnung von 1716, die am 5. November 1778 revidiert wurde, sowie die ursprünglich für Bayern und die Oberpfalz im Jahre 1776 erlassene Wechselordnung des Kurfürsten Maximilian Joseph, die am 24. November 1785 vom Kurfürsten Carl Theodor als neue „Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung“ veröffentlicht wurde und die mit Gesetz vom 11. September 1825 in ganz Bayern dort Geltung erlangte, wo nicht bereits andere Wechselgesetze bestanden, dann die im Allgemeinen Preußischen Landrecht (ALR) von 1794 enthaltene Wechselordnung für die Fürstentümer Ansbach und Bayreuth und schließlich die Wechselordnung des französischen Handelsgesetzbuches (Code de commerce) von 1808 für die Rheinpfalz.¹ Daneben galt aber auch weiterhin Gewohnheitsrecht.

In der Wissenschaft hatte schon lange vor dem Erlass der allg. dt. Wechselordnung eine lebhaftige Diskussion über die Herkunft und Rechtsnatur der Wechselrechtsverpflichtung begonnen, die herkömmlich als Literalvertrag oder als Anweisung interpretiert wurde. Diese Diskussion hätte mit der allg. dt. W.O. beendet werden können. Jedoch sollte nach dem Beschluss der Leipziger Wech-

¹ *Bluntschli*, Allgemeine deutsche Wechselordnung, Einleitung, S. 1 ff.

selrechtskonferenz, welche die allg. dt. Wechselordnung im Spätherbst 1848 ausarbeitete, die geistige Auseinandersetzung auch weiterhin offen für neue Entwicklungen bleiben und es wurde auf eine verbindliche Regelung hinsichtlich der Rechtsnatur des Wechsels verzichtet. Die Einladung zur Leipziger Wechselrechtskonferenz war durch die Regierung Preußens erfolgt, die den Teilnehmern einen Vorentwurf hatte zukommen lassen. Auch dieser war keiner bestimmten dogmatischen Auffassung gefolgt. Allerdings befanden sich unter den Teilnehmern der Konferenz sechs mehr oder weniger bekannte Abgesandte ihrer Länder, die ihr dogmatisches Konzept entweder bereits in regionalen Wechselrechtsentwürfen oder in Lehrbüchern und anderen Publikationen niedergelegt hatten. Damit kamen auf der Konferenz so unterschiedliche Auffassungen, wie die von Liebe, Einert, Thöl und Brauer sowie Hofacker und Albers zusammen, und sich deshalb die Frage stellt, ob nicht eine davon dem Zeitgeist der allg. dt. Wechselordnung in besonderem Maße entsprach.

Mit der zunehmenden Industrialisierung im 19. Jahrhundert wuchs auch die Bedeutung des Wechsels in der Geschäftswelt sehr stark an. Er wurde immer häufiger Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Dabei zeigte sich, dass die einzelnen Auffassungen je nach der Gestaltung des Einzelfalles zu unterschiedlichen Ergebnissen führten. Besonders umstritten waren der Zeitpunkt der Haftung aus der Wechselklärung, dem Akzept, dem Indossament und dem Blankoindossament, die Haftung aus verlorenem oder gestohlenem Wechsel, die Wechselfähigkeit und einzelne Einreden. Für die Sicherheit des Geschäftsverkehrs wie auch für das – z.B. mit der Einrichtung des Bundesoberhandelsgerichts von 1868 – angestrebte Ziel einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung war das eine große Belastung. Dieses Sicherheitsbedürfnis stand dem Interesse der Theorie nach freier Diskussion und organischer Weiterentwicklung entgegen. Gleiches galt für die Neukodifikationen, wie des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 und des bürgerlichen Gesetzbuchs von 1900, die mit den dogmatischen Ansätzen im Wechselrecht harmonisiert werden sollten. Umso erstaunlicher ist es, dass später nur noch einmal die theoretische Diskussion auf höchster Ebene angesprochen wurde, als die Frage nach der Wechselfähigkeit 1881 kurzzeitig zum Politikum geriet. Ein Antrag, die Wechselfähigkeit im Rahmen der Wuchergesetzgebung zu beschränken, wurde jedoch abgelehnt, die Diskussion um die Rechtsnatur der Wechselverpflichtung blieb weiterhin offen. Bis ins frühe 20. Jahrhundert entstanden deshalb zahllose neue dogmatische Ansätze. Die Diskussion ebte erst ab, als der Scheck den Wechsel nach und nach verdrängte. Die Einheitliche Wechselordnung von 1932, beraten auf den Genfer Konferenzen von 1912 und 1916, die aber nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein soll, verzichtete schließlich ein letztes Mal auf eine Entscheidung zugunsten eines dogmatischen Systems.

2. Forschungsstand

Wegen der großen Bedeutung der Diskussion in dieser Zeit wiesen fast alle Kommentare des 19. und frühen 20. Jahrhunderts zum Wechselrecht und viele Lehrbücher, darunter vornehmlich die im späten 19. Jahrhundert entstandenen, auf die Thematik, die Rechtsnatur von Wechselverpflichtungen zu bestimmen, hin. Der dafür eingeräumte Umfang schwankte jedoch erheblich; insbesondere war er abhängig davon, ob Hinweise zur historischen Entwicklung oder dezidierte Hinweise zur Rechtsprechung gegeben wurden. Eine umfassende Gegenüberstellung aller wesentlichen, zeitgenössischen Wechselrechtstheorien enthielt nur die Abhandlung von Heinrich Otto Lehmann aus dem Jahre 1886.² Auf jeweils nur wenigen Seiten, und mit spärlichen Nachweisen versehen, umriss er die gängigen, aber auch ferner liegenden Theorien seiner Zeit, und gab damit in aller Kürze einen guten Überblick. Später entstandene Theorien konnten Studierende und Praktiker dann wieder allein anhand der Lehrbücher oder Kommentare erfassen.

Das Wechselrecht blieb aber auch sonst für die Rechtswissenschaft stets von Interesse. Zahlreiche Dissertationen beschäftigten sich mit besonders strittigen Fragen ihrer Zeit. Um 1900 wurden z.B. die Auswirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Wechselfähigkeit und dabei insbesondere die der Frauen erörtert,³ eine andere Dissertation ging der Frage der Stellvertretung bei Wechselskripturakten und der Behandlung des „falsus procurator“ im Wechselrecht nach.⁴ Einzelne Wechselrechtsinstitute wurden überdies danach hinterfragt, wie sie in zivilprozessrechtlichen Verfahren zu berücksichtigen seien, so das Blankoindossament in der öffentlichen Versteigerung.⁵

Als „Dauerbrenner“ entpuppten sich das schwierige Thema der Abstraktheit des Wechsels und die Berücksichtigung von Einreden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.⁶ Eine Reihe von Autoren untersuchte die Bedeutung der Bege-

² Lehmann, H. O., Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, 1886.

³ Kauffmann, Die Stellung der Ehefrau im Wechselrecht nach dem gesetzlichen Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Diss. Heidelberg 1906) oder Leideritz, Die Stellung der Ehefrau im Wechselrecht nach den verschiedenen Güterständen des Bürgerlichen Gesetzbuches (Diss. Heidelberg 1909).

⁴ Alsberg, Der falsus procurator im Wechselrecht (Diss. Greifswald, 1917). Alsberg geht bei seinen Erörterungen von einem Wechselbegebungsvertrag aus, siehe S. 41 bzw. Fn. 10.

⁵ Kahnemann, Der Kauf eines blankoindossierten Wechsels in öffentl. Versteigerung (Diss. Heidelberg 1906).

⁶ So zur Abstraktheit und der Einwendungslehre beim Wechsel die Dissertationen von: Schlickum, Die Lehre vom Verpflichtungstatbestand u. von den Einreden im Wechselrecht (Diss. Köln 1932),

bungsabrede für die Wechselforderung und mögliche Konsequenzen der Abstraktheit, auch im Vergleich zu anderen Sicherungsrechten wie zur Hypothek oder Bürgschaft bzw. dem Garantievertrag oder dem Schuldanerkenntnis. Zu-
 stipulatio des römischen Rechts und auf die Unterschiede zu anderen modernen
 Rechtsordnungen, wie dem französischen Recht.⁷ Hinzu kamen zahlreiche
 rechtsvergleichende Schriften über das Wechselrecht, wie etwa eine Dissertation
 mit einem Vergleich des deutschen und schweizerischen Wechselrechts,⁸ eine
 Habilitationsschrift zum Rechtsbegriff provision im französischen und internati-
 onalen Wechselrecht⁹ oder eine Dissertation zum Rechtsschein im englischen
 und französischen Recht im Vergleich zum Wechselgesetz von 1933.¹⁰

In jüngster Zeit beschäftigten sich zunehmend Rechtshistoriker mit der Materie.
 In einer Dissertation zur Entstehungsgeschichte der Wechselordnung wurden
 einleitend die historischen Entstehungsbedingungen wie die wirtschaftliche
 Bedeutung des Wechsels dargestellt, auf die Ursprünge des Wechselrechts ein-
 gegangen und die wichtigsten Vertreter der dogmatischen Herleitung der Wech-
 selverbindlichkeit, nämlich Einert, Liebe und Thöl, genannt.¹¹ Im Hauptteil der
 Arbeit erörterte der Autor die Anfänge der allg. dt. W.O. im Deutschen Zollver-
 ein über die preußische Revision des Wechselrechts bis zur Wechselrechts-
 konferenz in Leipzig und schloss mit ihrem Inkrafttreten als Reichsgesetz und
 der Einführung in die verschiedenen Landesordnungen.¹² Eine andere Disserta-
 tion hatte die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit in der Schweiz zum
 Thema.¹³ Neben einer weiteren, auf Einert, Liebe und Thöl beschränkten
 Darstellung des Theorienstreits im 19. Jahrhundert und der politischen bzw.
 wirtschaftlichen Situation in Deutschland und in der Schweiz,¹⁴ wurden die
 Charakteristika der materiellen und formellen Wechselstrenge sowie die
 Beschränkung der Wechselfähigkeit behandelt und die Entwicklung hin zu einer

Prantl, Die Abstraktheit des Wechsels (Diss. Regensburg 1987), *Lang*, Wechselrecht und Abstraktionsdogma (Diss. Frankfurt a. Main 1989) und *Wittig*, Das abstrakte Verpflichtungs-
 geschäft, (Diss. Tübingen 1993).

⁷ *Prantl*, Die Abstraktheit des Wechsels, S. 24 f, 38 ff, 45, 89 ff;

Lang, Wechselrecht und Abstraktionsdogma, S. 34 ff, 45 ff.

⁸ *Frisch*, Deutsches und schweizerisches Wechselrecht (Diss. Erlangen 1928).

⁹ *Hirsch*, Der Rechtsbegriff provision im französischen und internationalen Wechselrecht
 (Habil.-Schr., Frankfurt 1930).

¹⁰ *Wintzingerode*, Der Rechtsschein im englischen und französischen Wechselrecht unter
 vergleichender Heranziehung des Wechselgesetzes vom 21. Juni 1933 (Diss. Münster 1935).

¹¹ *Pannwitz*, Die Entstehung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung (Diss. München
 1998), S. 23 ff, 38 ff, 57 ff.

¹² *Pannwitz*, Die Entstehung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, S. 73 ff, 165 ff.

¹³ *Riedi Hunold*, Die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit in der Schweiz in der
 zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts (Diss. Bern 2002).

¹⁴ *Riedi Hunold*, Die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit, S. 21 ff, 37 ff.

allgemeinen Wechselfähigkeit aufgezeigt, mit Trennung der Voraussetzungen der Wechselfähigkeit und der formellen Wechselstrenge.¹⁵

Mittlerweile erschienen sind aber auch Aufsätze zur Bedeutung einzelner Theoretiker für das Wechselrecht, wie beispielsweise zu Carl Einert und Leopold Ladenburg.¹⁶ Eine rechtshistorische Studie zu den Theorien der Wechselverpflichtung insgesamt fehlte jedoch bislang, die sowohl die Aspekte der Veränderungen durch die neu hinzukommenden Kodifikationen berücksichtigte und die geistige Auseinandersetzung in den neu entstandenen Zeitschriften für das Wechselrecht beinhaltet als auch den Wandel der fraglichen Theorien im Laufe der persönlichen Entwicklung der einzelnen Autoren nachzeichnete.

3. Gang der Untersuchung

Mit dieser Arbeit wird das Ziel verfolgt, die hoch kontroverse Auseinandersetzung um die Theorien des Wechselrechts aus rechtshistorischer Sicht zu analysieren. Dabei wurde den Stimmen aller wesentlichen Vertreter nachgegangen, ihre Auseinandersetzung mit zeitgenössischen Autoren und mit der Rechtsprechung untersucht und auf die teilweise heftig geführten Diskussionen zwischen den widerstreitenden Parteien hingewiesen. Österreichische Verfasser sind ebenfalls mitberücksichtigt, nachdem die allg. dt. Wechselordnung auch in den österreichischen Kronländern in Kraft trat.

Jedoch konnten wegen der Fülle des Stoffe nicht alle wechselrechtlichen Autoren vollständig berücksichtigt werden. Die Auswahl wurde nach der Vollständigkeit ihrer wechselrechtlichen Ausführungen, ihrem Einfluss auf andere Autoren oder der Maßgeblichkeit ihrer Beiträge innerhalb der Diskussion in wechselrechtlichen Zeitschriften getroffen. Unberücksichtigt blieben dabei z.B. die noch von Heinrich Lehmann beschriebene Kreditsachtheorie von Siebenhaar, Just's Theorie des inkorporierten Akzepts und Schlossmanns Deliktobligationentheorie, aber auch die Theorie Graweins über die Perfektion des Akzepts, das Konzept Pappenheims über die Inhaberpapiere sowie die Theorien von Sohm, Fick oder Rehbein.¹⁷

Zeitlich beginnt die vorliegende Arbeit mit den Theorien im Vorfeld der allg. dt. Wechselordnung von 1848. Sie endet mit den im frühen 20. Jahrhundert entstandenen, im Wesentlichen auch heute noch geltenden Erklärungen. Frühere Autoren, vor allem italienische und französische Rechtstheoretiker, wurden bewusst ausgenommen. Wenn sie auch die Rechtsentwicklung mitgeprägt haben, so können die ab Mitte des 19. Jahrhunderts entwickelten Theorien doch als

¹⁵ *Riedi Hunold*, Die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit, S. 64 ff, 97 ff.

¹⁶ So *Bergfeld*, Die Papiergeldtheorie Karl Einerts und ihre Bedeutung für das Wechselrecht, in: *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte*, S. 1-28, *Scherner*, „Leopold Ladenburg (1809-1889) – Anwalt und Pionier des modernen Handelsrechts“, *AnwBl* 44, S. 496-503.

¹⁷ *Lehmann, H.O.*, Lehrbuch des dt. Wechselrechts, S. 188 ff.

eigenständig angesehen werden und sind die geistigen Väter der vom Kodifizierungsstreben und Einheitsgedanken geprägten Zeit.

Zäsuren ergeben sich durch neue Bestimmungen des allg. dt. Handelsgesetzbuches (1861) und des bürgerlichen Gesetzbuches (1900), die in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung mit der früheren Wechselordnung in Übereinstimmung gebracht werden mussten, aber auch unter unterschiedlichen wirtschaftlichen Vorzeichen standen. Trotz aller Veränderungen zeigte sich aber, dass die Kontroverse häufig um die gleichen Streitpunkte kreiste.

4. Die allg. dt. Wechselordnung im wirtschaftlichen Kontext

a) Zeit der Entstehung der allg. dt. Wechselordnung (1848)

Der Erlass der Wechselordnung fiel in eine Zeit großer Veränderungen in der Politik, der Gesellschaft und der Wirtschaft. Durch das preußische Zollgesetz von 1818 war erstmals in Deutschland ein einheitliches Wirtschaftsgebiet von größerem Umfang geschaffen worden, das in anderen Staaten Deutschlands zu ähnlichen zollpolitischen Verbindungen führte.¹⁸ Daraus ging 1834 mit dem Deutschen Zollverein ein größeres wirtschaftliches Gebilde hervor, das die Einigung Deutschlands in wirtschaftlicher Hinsicht stark förderte. Neben dem Abbau von Zöllen war auch die Errichtung eines überregionalen Eisenbahnnetzes Wegbereiter für den verstärkten Handel zwischen den einzelnen deutschen Ländern.¹⁹ In politischer Hinsicht hatte Preußen durch die Befreiungskriege von 1815, später durch den deutschen Krieg (1866), große Gebietsgewinne gemacht, so z.B. durch die Annektierung des Königreichs Hannover und dadurch eine überragende Stellung innerhalb der deutschen Länder erlangt.²⁰ Während die politische Revolution in den Jahren 1843–1848 scheiterte, war die Industrielle Revolution, die zu Beginn des 19. Jahrhunderts ihren Anfang genommen hatte und sich in der zweiten Hälfte voll entfaltetete, höchst erfolgreich.²¹

b) Zwischen allg. dt. W.O. (1849) bis zur Einführung des allg. HGB (1861)

In die Zeit der Entstehung der Wechselordnung von 1848/49 fiel auch eine erste Konjunkturphase der Industrialisierung (etwa 1848–1873). Darin machten insbesondere die Entwicklung des Verkehrswesen²², des Kapitalmarktes²³ und der

¹⁸ Zum Beispiel dem Württembergisch-Hohenzollerischen (1824), dem Bayerisch-Württembergisch-Hohenzollerischen (1828) und dem Mitteldeutschen Handelsverein; in: *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 82.

¹⁹ *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 82.

²⁰ *Tilly*, Geschichte der Wirtschaftspolitik, S. 52, 64.

²¹ *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, 2. Band, S. 4 f.

²² Vor allem mit den Eisenbahnen, deren Bau durch das Eisenbahngesetz v. 24. 11.1838

Industrieproduktion²⁴ große Fortschritte. Vom Staat wurde in dieser Zeit erwartet, sich in diesem Transformationsprozess von einer Agrargesellschaft hin zum Industriestaat möglichst weitgehend zurückzuhalten, um den – von Ökonomen wie Adam Smith geweissagten – Automatismus der sich selbst regulierenden Märkte nicht zu stören.²⁵ Gleichzeitig sollte ein einheitlicher nationaler Binnenmarkt geschaffen werden, für den der Staat die Rahmenbedingungen mit einer verstärkten Gesetzgebungstätigkeit aufstellen sollte.

Besonderen Eingriffen durch die Staatsmacht unterlag der Geld- und Kapitalmarkt. So hatten nach der Einführung von privaten Eisenbahnaktien zu Beginn von 1840 die Staatspapiere und Hypotheken ritterlicher Landschaften erheblich an Wert eingebüßt.²⁶ Um dem Adel und den Staat diese günstige Kreditmöglichkeit zu erhalten, wurde 1844/45 der Handel mit ausländischen Papieren vollständig verboten, der Handel mit preußischen Aktien erheblich behindert. Im Wege einer Ministerialinstruktion von 1845, einer Durchführungsbestimmung zum preußischen Aktiengesetz vom 9. November 1843, wurde darüber hinaus die Auflösung von Aktiengesellschaften ermöglicht, die nicht dem „allgemeinen“ Interesse dienten. Die Gründung von Aktiengesellschaften waren im Gefolge weitgehend erschwert und die Ausgabe neuer Aktien von existierenden Unternehmen eingeschränkt.²⁷

Eine weitere Lenkung der Geldströme übte das Königreich Preußen durch seine Staatsbanken aus, dem 1756 unter merkantilistischer Wirtschaftspolitik gegründeten Fürstlichen Leyhaus in Braunschweig sowie der königlichen Giro- und Lehnbanco. Letztere war eine zur Hälfte öffentliche, zu anderer Hälfte private Aktiengesellschaft, stand aber unter staatlicher Leitung. Sie hatte das Monopol der Geldnotenausgabe für Preußen und hatte damit de facto die Funktion einer Zentralbank.²⁸ Da der preußische Staat mit ihrer Hilfe und ohne Genehmigung

auf eine rechtliche Basis gestellt wurde. Der Staat förderte private Investitionen durch eine staatliche Zinsgarantie für Eisenbahnaktien (1842) und Steuerbefreiungen für Eisenbahngesellschaften. In: *Tilly*, Geschichte der Wirtschaftspolitik, S. 65.

Zwischen 1840 und 1880 wurden 15-25 % des gesamten Investitionsvolumens in den Eisenbahnbau investiert; in: *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 84.

²³ Zulassung von Aktiengesellschaften durch das preußische Aktiengesetz von 1843.

²⁴ Durch technische Neuerungen wie der Rotationsdruckmaschine (1863), Dynamomaschine (1866) und Druckluftbremse (1868), in: *Henning*, Industrialisierung in Deutschland, S. 119.

²⁵ *Tilly*, Geschichte der Wirtschaftspolitik, S. 36.

²⁶ *Born*, Geld und Banken, S. 63 f. Diese Kreditinstitute waren nach dem Siebenjährigen Krieg als Kredithilfe für den Wiederaufbau der Rittergüter eingerichtet worden, jede einzelne „Landschaft“ war durch ein eigenes Gesetz errichtet worden und hatte als ständische Institutionen öffentlich-rechtlichen Charakter. Alle Rittergüter einer Provinz mussten sich in der „Landschaft“ zwangsweise zusammenschließen und hafteten im Wege solidarischer Generalhaftung.

²⁷ *Tilly*, Geschichte der Wirtschaftspolitik, S. 63.

²⁸ *Born*, Geld und Banken, S. 61 f.

durch das Parlament seinen Finanzbedarf decken konnte, wurde zu Beginn der Industrialisierung die Gründung anderer Privatnotenbanken weitestgehend untersagt.²⁹ Nach der Revolution von 1848 und durch den rapiden Aufschwung der Wirtschaft mussten aber schließlich die Regierung, der Adel und der Beamtenapparat schrittweise von dieser restriktiven Geld- und Kapitalmarktpolitik abrücken, die Geldmenge erheblich erhöhen und vermehrt Privatnotenbanken zulassen.³⁰

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts waren gerade private Bankhäuser zur Beschaffung von Krediten für die Unternehmen wichtig geworden, obwohl insgesamt die Bereitschaft zur Verschuldung eher gering war.³¹ Viele der Privatbanken waren von jüdischen Hoffaktoren, d.h. Lieferanten und Finanziers deutscher Fürsten, gegründet worden oder hatten ihren Ursprung in Speditions- und Handelsunternehmungen.³² Dabei waren vor allem Frankfurter und Kölner Privatbankiers,³³ aber auch einzelne lokale Bankhäuser,³⁴ wichtige Initiatoren der Finanzierung des Eisenbahnbaus und der Schwerindustrie. Ihr Kreditgeschäft beruhte im Wesentlichen auf dem Wechselgeschäft und der Vermittlung und Ausgabe von Anleihen. Ab 1848, dem Zeitpunkt der Leipziger Wechselkonferenz, kamen Kreditinstitute auf Aktienbasis³⁵ hinzu und größere Kreditanstalten³⁶.

Die größte von ihnen, die Disconto-Gesellschaft, war von Adolph Hansemann nach dem Vorbild der französischen *Crédit mobilier* gegründet worden, um besonders kleinen Kaufleuten und Gewerbetreibenden Kreditmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Der Name sollte bereits auf das Hauptbetätigungsfeld, das Diskontieren von Wechseln der Mitglieder, hinweisen.³⁷ Das Wechselgeschäft betrug dementsprechend im Durchschnitt 40,7 % des jährlichen Gesamtumsatzes, während der Anteil des Effektenumsatzes etwa 16,8 % ausmachte und die

²⁹ *Tilly*, Geschichte der Wirtschaftspolitik, S. 64.

³⁰ *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, 2. Band, S. 771 ff.

³¹ *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 5 f.

³² *Born*, Geld und Banken, S. 54 f.

³³ Johann David Herstatt, Salomon Oppenheim, Abraham Schaaffhausen, Johann Heinrich Stein; in: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 16, Fn 42; vgl. auch *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 87.

³⁴ Preußische Seehandlung, Königliche Bayerische Bank in Nürnberg und Königliche Württembergische Hofbank in Stuttgart, in: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 6.

³⁵ Zum Beispiel der Abraham Schaaffhausen'sche Bankverein in Köln (1848), der wegen der förderlich gewordenen Sanierung des Privatbankhauses ausnahmsweise die Konzession der preußischen Staates zur Gründung einer Aktienbank bekam, in: *Born*, Geld und Banken, S. 151; oder auch die 1851 gegründete Berliner Disconto-Gesellschaft, in: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 6; *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 87.

³⁶ Vor allem die Bank für Handel und Industrie (1853), Norddeutsche Bank (1856) sowie die Allgemeine Deutsche Credit-Anstalt, in: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 6; *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 87.

³⁷ *Wolff*, Die Disconto-Gesellschaft, S. 7; Denkschrift zum fünfzigjährigen Jubiläum der Disconto-Gesellschaft, S. 17.

Emission von Aktien nur eine untergeordnete Rolle spielte.³⁸ Das Wechselgeschäft wuchs auch absolut beträchtlich: 1852 betrug der Umschlag von Wechseln rund 28,7 Millionen Mark, 1862 waren es bereits 246,5 Millionen Mark (1872 schließlich über 677,7 Millionen Mark). Der Wert der Akzente stieg von 802.153 Mark (1852) auf rund 8,3 Millionen Mark (1862). Später siedelte er bei etwa 14,2 Millionen Mark (1872) an.³⁹ Der Schaaffhausener Bankverein wiederum betätigte sich etwas stärker im Geschäft der Aktienemissionen, jedoch blieb das Wechselgeschäft auch hier der wesentliche Geschäftsbereich; er betrug sogar 47 % des Gesamtumsatzes.⁴⁰

c) Zeit zwischen allg. HGB (1861) und BGB (1900)

Zur Zeit des Erlasses des allg. Handelsgesetzbuches befand sich die Hochkonjunktur bereits auf dem Zenit, geriet aber durch den gewonnenen Krieg von 1871 in Phasen der Überhitzung (1871–1873 und 1873–1896⁴¹), was in wichtigen Teilbereichen der Wirtschaft zu einem Stillstand im Wachstum führte. Aufgrund struktureller Verschiebungen im Wirtschaftsablauf verlor die Agrarwirtschaft immer mehr an Bedeutung,⁴² die jährliche Zuwachsrate der Gesamtindustrie ging auf 3 % zurück,⁴³ während die Bevölkerung um 27 % stieg.⁴⁴ Während noch 1871 bis 1873 etwa 2,9 Milliarden Mark in neu gegründete Aktiengesellschaften im Deutschen Reich investiert worden waren, war es in dem wesentlich längeren Zeitraum von 1874 bis 1896 nur etwa der gleiche Betrag.⁴⁵ Gleichzeitig unterlagen landwirtschaftliche Erzeugnisse und Industrierohstoffe einem zum Teil beträchtlichen Preisverfall.⁴⁶ Die Kapitalverzinsung und Gewinn-

³⁸ Denkschrift zum fünfzigjährigen Jubiläum der Disconto-Gesellschaft, S. 258 f

³⁹ Denkschrift zum fünfzigjährigen Jubiläum der Disconto-Gesellschaft, S. 259.

⁴⁰ *Hocker*, Sammlung der Statuten aller Aktienbanken, S. 575, 578.

⁴¹ Diese zweite Phase wird sehr unterschiedlich eingeordnet:

Rosenberg spricht in seiner gleichnamigen Monographie von der „Grossen Depression“, in der die Wirtschaft eine Rezession nie gekannten Ausmaßes erfahren habe; *Spiethoff*, bezeichnet sie dagegen als „Stockungsspanne“, indem es neben langfristigem Preisrückgang auch erhebliches Wachstum einzelner Bereiche wie der Schwerindustrie gegeben habe; so in: *Spiethoff*, Wirtschaftliche Wechsellagen, S. 123 ff. Vgl. auch *Gömmel*, Wachstum und Konjunktur (Diss. Erlangen-Nürnberg, 1977), S. 17.

⁴² Während 1882 noch rund 43 % der Bevölkerung im Land- und Forstwirtschaftssektor beschäftigt wurden, waren es 1895 nur noch etwa 36 %. Dafür stieg in der gleichen Zeit die Zahl der Beschäftigten im Bergbau und Hüttenwesen, in der Industrie und im Bauwesen von etwa 33 % auf 36 % und im Handel und Verkehr von rund 8 % auf etwa 10 %; in: *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 39.

⁴³ Von 1866 bis 1872 und von 1890 bis 1913 waren es 4,5 %, in: *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 40.

⁴⁴ Von 1851 bis 1873 waren es erst 17 % Bevölkerungswachstum gewesen; in: *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 40.

⁴⁵ *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 41.

⁴⁶ Der Preis von Roheisen fiel um mehr als die Hälfte, in: *Henning*, Industrialisierung in Deutschland, S. 213, die Getreidepreise um ein Drittel, in: *Henning*, Industrialisierung in

ne der Aktiengesellschaften fielen in der Zeit des Abschwungs von 1873 bis 1896 von vorher 12,5 % auf 7 %.⁴⁷ Als Gründe wurden hier unter anderem die Überspekulation an den Börsen,⁴⁸ die Aufhebung der Konzessionspflicht oder die Geldvermehrung aufgrund der Kriegsreparationen aus Frankreich genannt,⁴⁹ aber auch der in der Aufschwungphase erfolgte, starke Liquiditätsabfluss, der zu einer zu geringen Kapitaldecke bei vielen Unternehmen führte.⁵⁰

Neben diesen ökonomischen Faktoren einer sich verlangsamenden⁵¹ Wirtschaftsentwicklung wurde der Industrie- und Handelswelt bewusst, wie anfällig die bis dahin so erfolgreich verlaufende Industrialisierung war. Eine ernstzunehmende Krisenstimmung machte sich breit, die nicht zuletzt aus der Unkenntnis der modernen Konjunkturzyklen entstanden war, nach der sich nach Hochphasen fast zwangsläufig Konsolidierungsphasen anschließen. Vor allem die Überreste der vorindustriellen, ständischen Gesellschaft, wie die Großgrundbesitzer, landwirtschaftlichen Großunternehmer, die Kleinbauern und Kleingewerbetreibenden gerieten zunehmend unter Druck,⁵² was zu einer grundsätzlichen Ablehnung des liberalen Gedankengutes und einer feindseligen Stimmung in der Bevölkerung gegen den Sozialismus führte. Hinzukamen schließlich Ressentiments gegen die jüdische Geschäftswelt und gegen Großindustrielle, aber auch eine Verschärfung der nationalistischen Gesinnung in der Wählerschaft.⁵³

Auf die wirtschaftliche Stagnation reagierte das Deutsche Reich mit einigen wichtigen Veränderungen in wirtschafts- und finanzpolitischer Hinsicht: Das Münzwesen⁵⁴ wurde verstaatlicht und ab 1875 zentral durch die neu gegründete Reichsbank gesteuert.⁵⁵ Am 1.1.1876 wurde mit der Mark ein einheitliches Zah-

Deutschland, S. 224; vgl. auch *Gömmel*, Wachstum und Konjunktur (Diss. Erlangen-Nürnberg, 1977), S. 150.

⁴⁷ *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 43 f; Der Kurswert von 444 deutschen Aktiengesellschaften fiel zwischen 1872 und 1873 allein um mehr als die Hälfte, in: *Henning*, Industrialisierung in Deutschland, S. 211.

⁴⁸ *Henning*, Industrialisierung in Deutschland, S. 211.

⁴⁹ *Born*, Geld und Banken, S. 157; *Henning*, Industrialisierung in Deutschland, S. 207, 210.

⁵⁰ *Spindler*, Zeitwertbilanzierung nach dem ADHGB von 1861 (Diss. Regensburg, 2004), S. 236.

⁵¹ Betont werden muss aber, dass in einigen Teilbereichen keine Rezession eintrat, sondern der Aufschwung sich weiter fortsetzte, so in der Konsumgüterproduktion, etwa dem Braugeerbe. Auch die Arbeitsproduktivität verlief stetig weiter nach oben, in: *Gömmel*, Wachstum und Konjunktur (Diss. Erlangen-Nürnberg, 1977), S. 19, 86, 88.

⁵² *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 54 f; Zur Entwicklung der Erwerbs- und Arbeitslosenquote nach Wirtschaftsbereichen, vgl. *Gömmel*, Wachstum und Konjunktur (Diss. Erlangen-Nürnberg, 1977), S. 38 f, 43.

⁵³ *Rosenberg*, Grosse Depression, S. 56 f.

⁵⁴ Durch das Gesetz, betreffend die Ausprägung von Reichsgoldmünzen, v. 4. Dezember 1871 (RGBl. S. 404 ff), das durch das Münzgesetz v. 9. Juli 1873 (RGBl. S. 233 ff) ergänzt wurde.

⁵⁵ Bankgesetz v. 14. März 1875 (RGBl. S. 177 ff), 1.1. 1876 in Kraft getreten.

lungsmittel eingeführt, um den Zahlungsverkehr zu vereinfachen. Das Deutsche Reich trat dem Goldstandard bei, was die internationale Kapitalbeschaffung erleichterte.⁵⁶ Zur Vereinheitlichung des Geldverkehrs wurde auch die Notenausgabe von Privatnotenbanken stark reglementiert: So mussten sie ihren Diskontsatz veröffentlichen, einen Reservefond einrichten und unterlagen den gleichen Deckungsvorschriften wie die Reichsbank. Zudem konnten Noten ausgebende Banken keine Wechsel mehr akzeptieren.⁵⁷ Auch mussten in Berlin und Frankfurt Noteneinlösungsstellen unterhalten werden, die alle Noten zum vollen Nennwert anzunehmen hatte. Dies hatte zur Folge, dass noch vor Inkrafttreten des Bankgesetzes 14 Banken ihre Notenausgabe einstellten⁵⁸ und auf längere Sicht nur mehr vier Privatnotenbanken am Kapitalmarkt verblieben. In das Kontingent der ausgeschiedenen Banken trat im Übrigen die Reichsbank ein, die damit ihre Marktmacht erheblich steigern konnte. Durch die Pflicht zur Bekanntgabe der Privatdiskontsätze konnte die Reichsbank auch im Diskontgeschäft den Privatnotenbanken wichtige Anteile am Markt abnehmen bzw. den Umlauf von Wechsel kontrollieren, indem sie unter ihrem offiziellen Satz diskontierte.

Aber auch der übrige Bankensektor fiel unter den „Reinigungseffekt“⁵⁹ der Gründerkrise. Viele der ab 1870 – nach Aufhebung des Konzessionszwangs⁶⁰ – neu gegründeten Aktienbanken⁶¹ mussten in dieser Phase Konkurs anmelden;⁶² sie hatten sich vor allem mit dem Emissionsgeschäft von Aktien neuer oder umgewandelter Industrieunternehmen übernommen und konnten diese Aktien nicht am Markt unterbringen. Einige wenige jedoch, die die Krise überstanden hatten und die in dem nun folgenden Konzentrationsprozess kleinere Privatbanken übernahmen, konnten zu Großbanken aufsteigen mit der Bandbreite sämtlicher Finanzaktivitäten – vom regulären Kreditgeschäft und den Aktienemissionen über den Effektenhandel bis hin zu den Depositen.⁶³

⁵⁶ *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 111 f.

⁵⁷ § 7 Nr. 1 des Bankgesetz lautete: „Den Banken, welche Noten ausgeben, ist nicht gestattet: 1) Wechsel zu akzeptieren (...)“

⁵⁸ Siehe auch den Aufruf der Bay. Hypotheken- und Wechselbank in der Allgemeinen Zeitung v. 3.4.1880, zur Einziehung von Einhundert-Mark-Noten, die seit 1.1.1878 nicht mehr gesetzliches Zahlungsmittel, sondern nur noch einfache Schuldscheine waren.

⁵⁹ *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 123.

⁶⁰ Durch die Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870 brauchte es zur Gründung einer Aktiengesellschaft keiner staatlichen Erlaubnis (Konzession) mehr, in: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 6; vgl. auch *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 109.

⁶¹ Zwischen 1870 und 1872 wurden 107 Aktienbanken mit einem Aktienkapital von insgesamt 740 Millionen gegründet; in: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 6 f; vgl. auch *Gehr*, Verhältnis zwischen Banken und Industrie, (Diss. Tübingen 1959), S. 22.

⁶² 73 Banken mit 432 Millionen Mark Kapital gingen in den Folgejahren in Liquidation; in: *Gehr*, Verhältnis zwischen Banken und Industrie, (Diss. Tübingen 1959), S. 22.

⁶³ Zu nennen wären die Deutsche Bank (1870 in Berlin gegründet), die Commerz- und Disconto-Bank (1870 in Hamburg), sowie die Dresdner Bank (1872). In: *Gömmel*, Industriefinanzierung, S. 7; vgl. auch *Walter*, Wirtschaftsgeschichte, S. 87.

Gut nachgezeichnet werden kann der Abschwung im Übrigen am Beispiel der bereits genannten Disconto-Gesellschaft: Während 1873 der Umschlag von Wechseln noch 748 Millionen Mark betrug, schrumpfte er auf etwa 353 Millionen Mark im Jahr 1877 und erreichte erst 1892 mit rund 740 Millionen Mark das Niveau von 1873. Der Verlauf des Akzeptgeschäftes gestaltete sich ähnlich: Während 1873 noch rund 26,4 Millionen Mark verzeichnet wurden, sank es 1876 auf den Tiefstand von 10,1 Millionen Mark und überschritt nach einer lang dauernden Erholungsphase erst wieder 1892 mit 31,4 Millionen Mark die Marke von 1873.⁶⁴ Auch der Staat selbst agierte nunmehr verstärkt als Marktteilnehmer, indem er die anfälligen Kapitalmärkte zu stabilisieren versuchte und Eisenbahnaktien aufkaufte, oder für seine steigenden kommunalen Ausgaben Schuldverschreibungen auf dem Kapitalmarkt anbot.⁶⁵

d) Nach Inkrafttreten des BGB (1900)

Mit den ersten Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zeichnete sich auch die zweite große Aufschwungphase der Wirtschaft (1896 bis 1913) ab. Die ab den 1880er Jahren als Antwort auf die Gründerkrise unternommenen Reformen zeigten endlich die erhofften Auswirkungen, wobei kurzfristige Abschwünge in den Jahren 1900 bis 1902⁶⁶ und 1907 bis 1908⁶⁷ kaum mehr wahrgenommen wurden. Vor allem die Bereiche der elektrotechnischen Industrie, der Chemiebranche und des Maschinenbaus, aber auch des tertiären Sektors mit den Großbanken und Versicherungsgesellschaften, erreichten eine Primatstellung innerhalb des Reiches – wenn nicht sogar auf dem Weltmarkt – was mit unverhohlener Begeisterung von der Öffentlichkeit aufgenommen wurde.⁶⁸

Prägend für die Wirtschaft war nun das enge Verhältnis bedeutender Industrieunternehmen zu den Großbanken. Die Banken boten billiges Kapital für die Un-

⁶⁴ Denkschrift zum fünfzigjährigen Jubiläum der Disconto-Gesellschaft, S. 259.

⁶⁵ Tilly, Geschichte der Wirtschaftspolitik, S. 100.

⁶⁶ Zu dieser Phase vgl. Gehr, Verhältnis zwischen Banken und Industrie, (Diss. Tübingen 1959), S. 68 ff, die durch den Zusammenbruch der Kreditanstalt für Industrie und Handel in Dresden sowie der Leipziger Bank ausgelöst worden sei. Nicht die Spekulationsgeschäfte bei Emissionen wie in der Gründerkrise, sondern das reguläre Kreditgeschäft (also das Bankgeschäft mit Depositen, Kontokorrent, Wechslen und Verpfändungen) sollen ihre Zahlungsfähigkeit eingeleitet haben.

Andere, vgl. nur die Jubiläumsschrift der Berliner-Handelsgesellschaft, S. 119 ff sehen die Stockung der Goldproduktion in Transvaal wegen des Burenkrieges als ausschlaggebendes Moment.

⁶⁷ Diese Rezession, durch die Marokkokrise und politischer Instabilität auf internationaler Ebene motiviert, soll vor allem die Ursache in den Run von Auslandsgläubigern auf ihre bei deutschen Banken angelegten Gelder gehabt haben, vgl. Gehr, Verhältnis zwischen Banken und Industrie, (Diss. Tübingen 1959), S. 77. Solch eine Anfälligkeit durch die Auslandsgelder sei mithin auch für den „Schwarzen Freitag“ von 1931 verantwortlich gewesen.

⁶⁸ Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, 3. Band, S. 1261 f.

ternehmungen, die damit rasch wachsen konnten, und deckten den zunehmenden Kapitalbedarf beim Staat.⁶⁹ Das Börsengesetz von 1896⁷⁰ führte auch zu Verbesserungen in der Schieflage von Gründungs- und Emissionsgeschäften: Mit dem so genannten Börsensperrjahr,⁷¹ dem Prospektzwang⁷² und der Prospekthaftung⁷³ sollten betrügerische Emissionsgeschäfte möglichst weitgehend unterbunden werden.

Außerdem trat das reguläre Bankgeschäft⁷⁴ wieder stärker in den Vordergrund. Zur Vorfinanzierung neuzugründender oder sich stark vergrößernder Industrieunternehmen gewährten die Banken anstelle von Aktienemissionen nun vermehrt wieder Kredite in Form von Kontokorrent-, Wechseldiskont-, Lombard- und Akzeptkreditgeschäfte auf Basis „fremder Gelder“⁷⁵; erhöhte Spareinlagen der Bevölkerung gaben den Banken die Möglichkeit, eigene Wechsel zu diskontieren, die bei der Reichsbank wieder „flüssig“ gemacht werden konnten. Solche Geldgeschäfte der Banken hingen aber letztlich nicht allein vom Börsenkurs ab, sondern auch von der allgemeinen Situation des Geldmarktes und insbesondere vom Diskontsatz.⁷⁶ Das war ein Grund mehr, warum sich die Unternehmen später allmählich aus der Abhängigkeit von den Banken lösten und sich nach anderen Finanzierungsmöglichkeiten umsahen, so z.B. nach den größer werdenden staatlichen Kreditangeboten⁷⁷ oder durch Ausgabe eigener Obligationen.⁷⁸

Die neuerliche Hochkonjunktur machte sich auch deutlich im Wechsel- und Akzeptgeschäft der für dieses Geschäft bedeutendsten Bank, der Disconto-Gesellschaft, bemerkbar: Erstmals wurde im Jahr 1894 für den Wechselumschlag die Schallmauer von 1 Milliarden Mark (1,02 Milliarden Mark gemäß den Geschäftsergebnissen) durchbrochen, stieg bis 1899 stetig an auf 1,29 Milli-

⁶⁹ Tilly, Versicherungen und Banken in der Industrialisierung, S. 191.

⁷⁰ Börsengesetz v. 22. Juni 1896 (RGBl. S. 157 ff).

⁷¹ Aktien eines in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Privatunternehmens konnten erst nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und erst nach Veröffentlichung des ersten Jahresabschlusses zur Börse zugelassen werden (§ 39 des Börsengesetzes).

⁷² Die zur Zeichnung aufgelegten Wertpapiere mussten zur Kotierung an der Börse (Zulassung zum amtlichen Handel) mit Angaben über Schuldner und Anleihebedingungen publik gemacht werden (§§ 36 ff des Börsengesetzes).

⁷³ Emittent und Konsortium hafteten im Falle, dass im Emissionsprospekt unwahre oder irreführende Angaben zum Nachteil von Käufern der Neuemissionen gemacht wurden (§ 43 des Börsengesetzes).

⁷⁴ Nach Schulze-Gaevernitz, Die Deutsche Kreditbank, 2 ff, handelt es sich dabei um das Geschäft mit Depositen, Wechseln, dem Kontokorrent- und Pfandgeschäft, während das „irreguläre Bankgeschäft“ den Effektenhandel, das Kommissions-, Depot- und Emissionsgeschäft begrifflich umfasst.

⁷⁵ Schulze-Gaevernitz, Die Deutsche Kreditbank, S. 23.

⁷⁶ Tilly, Versicherungen und Banken in der Industrialisierung, S. 192.

⁷⁷ Tilly, Versicherungen und Banken in der Industrialisierung, S. 191.

⁷⁸ Gehr, Verhältnis zwischen Banken und Industrie, (Diss. Tübingen 1959), S. 64.

arden Mark, um sich dann innerhalb eines Jahres nochmals schlagartig auf 2,06 Milliarden Mark zu erhöhen. Auch der ausgewiesene Wert der Akzepte verdoppelte sich in dieser Zeit von rund 40,1 Millionen Mark (1894) auf etwa 89,1 Millionen Mark (1900).⁷⁹ Wenn die Akzepte zwar als Bilanzposten quantitativ nicht so stark ins Gewicht fielen, so waren sie bis zum Ersten Weltkrieg doch ein gewichtiger Indikator für die internationale Geschäftspolitik einer Bank. Vor allem bei den deutschen und englischen Banken spielte nämlich der Akzeptkredit im Außenhandel eine wichtige Rolle und stieg proportional mit der Zunahme der internationalen Beziehungen der Bank bzw. ihrer Kunden.⁸⁰

Insgesamt vergrößerte sich in dieser Hochkonjunkturphase gleichermaßen die Zahl der Banken wie auch der Bankakzepte: 1896 waren Bankakzepte in Höhe von 752 Millionen Mark im Umlauf und es gab 98 Kreditbanken, 1900 Akzepte im Werte von 1,29 Milliarden Mark sowie 128 Kreditbanken, und 1905 dann Akzepte in Höhe von 1,6 Milliarden Mark bei einer Anzahl von 137 Kreditbanken.⁸¹

Wie lukrativ der Wechsel für die Banken um die Jahrhundertwende war, kann aus seinem hohen Anteil am Rohgewinn der Großbanken entnommen werden: 1903 entstammten bei der Deutschen Bank 40 % des Rohgewinns aus dem Wechselgeschäft (während Provisionen 26 % und Emissions- und Beteiligungsgeschäfte 32 % ausmachten); bei der Diskontogesellschaft waren es 41 % (neben 23 % aus Provisionen und 33 % aus Emissions- und Beteiligungsgeschäften). Auch der Schaafhausener Bankverein verzeichnete 45 % Rohgewinn aus Wechseln und den Zinsen daraus (neben 25 % aus Provisionen und 16 % aus Emissions- und Beteiligungsgeschäften). Mehr als die Hälfte des Rohgewinns machte das Wechselgeschäft bei der Dresdner Bank aus (53 % aus Wechseln; 27 % aus Provisionen; 19 % aus Emissions- und Beteiligungsgeschäften) und bei der Berliner Handelsgesellschaft (55 % aus Wechseln; 24 % aus Provisionen; 18 % aus Emissions- und Beteiligungsgeschäften).⁸²

Von unabhängigen Fachleuten beklagt wurde allerdings immer mehr die übermäßige Gewährung von Akzeptkrediten durch die Banken. Die mittlerweile große Konkurrenz am Bankenmarkt⁸³ zwang die Kredithäuser offensichtlich dazu, ihren Kunden Akzepte zu geben, die nicht mehr von Warengeschäften gedeckt waren, sondern allein der Spekulation der Trassanten dienten. Durch das

⁷⁹ Denkschrift zum fünfzigjährigen Jubiläum der Disconto-Gesellschaft, S. 259.

⁸⁰ Hertner, Versicherungen und Banken in der Industrialisierung, S. 229.

⁸¹ Prion, Das deutsche Wechseldiskontgeschäft, S. 49 nach den Zusammenstellungen des Deutschen Ökonomen v. 28.7.1906, S. 453.

⁸² Jeidels, Verhältnis der Großbanken zur Industrie, S. 129 nach Zahlen aus der Kölnischen Zeitung v. 3. April 1904, Nr. 339, Vierte Beilage zur Sonntags-Ausgabe.

⁸³ Sie ist darauf zurückzuführen, dass die noch in den 1880-er Jahren bestehende Extraprovision von $\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{2}$ Prozent für die Gewährung von Bankakzepten um 1900 nicht mehr zu fordern war; in: Der Deutsche Ökonomist v. 5. März 1904, S. 132.

Diskontieren des Bankakzepts machten sich diese dann die Börseneffekte zu nutze. Kurz vor Verfall wurde dann statt der Deckung einfach eine neue Tratte ausgestellt.

Die Banken veröffentlichten jedoch keine Daten über Ursprung und Umfang der Akzepte in ihren Bilanzen. Zwar wurde vor allem bei der Deutschen Bank, aber auch bei der Dresdner Bank und der Disconto-Gesellschaft ein erheblicher Teil der Akzepte aufgrund der Warengeschäfte des deutschen Überseehandels gewährt, aber – so mutmaßte der Autor des Deutschen Ökonomen – der größte Teil seien solche Geldkredite, ein außerordentlicher „Krebsschaden“⁸⁴ oder „schon eine Art Wechselreiterei“⁸⁵, die bei insgesamt mangelhafter Kapitaldecke schnell den Ruin der Banken einläuten konnten. Neben einer immer wieder eingeforderten Selbstkontrolle der Großbanken,⁸⁶ wurde Berichten des Deutschen Ökonomen zufolge auch auf dem Deutschen Handelstag der Antrag gestellt, eine Änderung des Art. 4 Ziff. 2 der W.O. anzuregen.⁸⁷ Dadurch sollte das Eingehen von Wechselverpflichtungen in Beträgen von unter 100 Reichsmark (so genannte „kleine Wechsel“) für unzulässig erklärt werden, also Wechsel, die besonders anfällig für unlautere Geschäftstätigkeit seien. Ein solches Vorgehen wurde aber nie verwirklicht. Die übrigen, ehrbaren Kaufleute und Handwerker sollten nämlich nicht wieder auf das frühere Borgsystem, dem Kauf auf Rechnung, verwiesen werden.

Als letztlich einzige Kontrolle des Geldmarktes blieb die Reichsbank. Durch die Bankgesetznovelle von 1899⁸⁸, in Kraft getreten am 1. Januar 1901, war der § 7 eingeführt worden. Dieser bestimmte, dass Privatnotenbanken nicht unter dem offiziellen Satz der Reichsbank diskontieren durften, wenn er die 4 % Marke erreichte oder überschritt. Lag der Reichsbankdiskont unter 4 %, so durften die Privatnotenbanken um nicht mehr als ¼ % billiger diskontieren als die Reichsbank. Falls die Reichsbank selbst unter ihrem offiziellen Satz blieb, konnten die Privatnotenbanken ½ % unter dem „Privatdiskontsatz der Reichsbank“ diskontieren. Dies hatte eine gewisse Einschränkung der konkurrierenden Privatnotenbanken im Diskontgeschäft zur Folge, wurde aber von den Banken dadurch umgangen, dass Wechsel anstatt zur Diskontierung nun zur Lombardierung erworben wurden. Das Lombardgeschäft unterlag nämlich keinen gesetzlichen Beschränkungen. Die Veränderungen im Verhältnis Wechsel- und Lombardbestände seit Inkrafttreten der Bankgesetznovelle machen dies deutlich.⁸⁹

⁸⁴ Der Deutsche Ökonomist v. 5. März 1904, S. 132.

⁸⁵ Der Deutsche Ökonomist v. 28. Juli 1906, S. 453.

⁸⁶ Vgl. nur Der Deutsche Ökonomist v. 31. 1.1903, S. 45 f und v. 5. März 1904, S. 132.

⁸⁷ Der Deutsche Ökonomist v. 20. Juni 1903, S. 364.

⁸⁸ Gesetz, betreffend die Abänderung des Bankgesetzes v. 14. März 1875, vom 7. Juni 1899 (RGBl. S. 311 ff).

⁸⁹ Der Deutsche Ökonomist v. 31. Januar 1903, S. 45 f.

5. Die wesentlichen Diskussionspunkte im Streit um die Wechselerklärung

Bei einer ersten Durchsicht der Lehrbücher und Aufsätze wird schnell die ganze Bandbreite wechselrechtlicher Konstruktionen offenbar. Viele Autoren hatten ihrer Theorie einen eigenen Namen gegeben, so dass sich schnell der wenig mutmachende Gedanke einstellte „so viele Autoren – so viele dogmatische Konstruktionen“. Kritische Begutachtungen durch andere Autoren waren zudem fast immer subjektiv eingefärbt, indem die mehr oder weniger fundierte Kritik dazu diente, den eigenen dogmatischen Ansatz zu begründen.

Bei genauerem Hinsehen war aber bald zu erkennen, dass selbst gegensätzliche Erklärungsansätze ähnliche Problemkreise berührten, auch wenn die Lösungen unterschiedlich ausfielen. Damit schien es anfangs für eine Überprüfung der Theorien auf ihre gesetzeskonforme Interpretation und ihre dogmatische Schlüssigkeit interessengerecht, einzelne wechselrechtliche Institute und die wesentlichen Diskussionspunkte zu beurteilen. Auch wenn solch ein Vorgehen das Verständnis erheblich erleichterte und deshalb hier einleitend mit dargestellt werden soll, zeigte sich allerdings, dass eine Bewertung unter gänzlicher Loslösung des gesamten Systems eines Autors seiner Entwicklung und dem zeitlichen Kontext, in dem die Theorie entstand, nicht gerecht wurde. Aus diesen Gründen wurde die Analyse im Hauptteil vorrangig autoren- und zeitbezogen und erst nachrangig nach einzelnen wechselrechtlichen Fragestellungen vorgenommen.

a) Tratte

Besonders im Entstehungszeitraum der Wechselordnung kreiste die Diskussion um die Bestimmung der Rechtsnatur der Tratte. So wurde sie bisweilen rechtlich mit einer Anweisung verglichen. Andere lehnten etwaige Analogien strikt ab und bezeichneten die Tratte als ein eigenständiges, wechselrechtliches Institut. Diese Ansicht setzte sich mit der allg. dt. Wechselordnung allgemein durch. Die Verpflichtung aus diesem besonderen Rechtsgeschäft führte man dann gerade in den ersten Jahren mehrheitlich auf einen Vertrag zurück.

Mit der Papiergeldtheorie aber gelangte nun die Skriptur des Wechsels in den Mittelpunkt, die Wechselverpflichtung wurde aus dieser einseitigen Willenserklärung abgeleitet. Jene Erklärung übernahmen im Wesentlichen die Befürworter der Kreationstheorie. Neben dieser ersten großen Spaltung der Auffassungen hinsichtlich einseitiger oder zweiseitiger Verpflichtung wurde später zunehmend der rechtlich entscheidende Zeitpunkt für die Begründung der Tratenobligation diskutiert. Während die einen entweder den Zeitpunkt der Niederschrift, der Begebung oder der Entäußerung der Tratte für maßgeblich hielten, forderten andere den irgendwie gearteten, sonstigen Erhalt der Wechselurkunde durch den gutgläubigen Wechselnehmer. Mit dieser Frage einher, ging auch die

Frage der zeitlichen Grenze für die Berücksichtigung von Willensmängeln. Je nach theoretischem Ansatz konnte dies z.B. die Abgabe der Erklärung sein oder aber erst die Aushändigung des Wechselpapiers. Von diesem Aspekt abhängig war auch die Entscheidung über eine mögliche Ergänzung der Tratte. Vertreter der Vertragstheorien mussten dies prinzipiell verneinen, einige ließen sie jedoch ausnahmsweise für den ersten Nehmer zu.

Je nach dogmatischer Position des Autors wurde konsequenterweise auch das Vorliegen einer kumulativen Haftung bei mehrfacher Ausstellung einer Tratte unterschiedlich gesehen. Während die mehrfache Ausfertigung eines Wechsels bei einigen Autoren zu einer mehrfachen Verpflichtung für den Fall, die Kopie gelangte in andere Hände als das Original, führte, sprachen sich andere gegen eine solche mehrfache Verpflichtung aus. Dabei gerieten besonders die Autoren, die annahmen, jeder Wechsel enthalte die Obligation selber, in Konflikte mit ihren eigenen Grundsätzen.

b) Eigener Wechsel

Neuerungen ergaben sich durch die allg. dt. Wechselordnung im Hinblick auf den eigenen Wechsel. Einige deutsche Theoretiker hatten ihn zuvor ganz abgelehnt, andere dagegen für unerlässlich gehalten. Der Code de commerce hatte ihn noch als „billet à Ordre“ bezeichnet und behandelte ihn als gewöhnlichen Schuldschein, was wohl auf kaufmännische Gepflogenheiten des Wechselverkehrs zurückging.⁹⁰ Im Vorfeld der wechselrechtlichen Neukodifikation übernahmen manche Autoren für die rechtliche Bewertung diese Sichtweise eines Schuldscheins oder gingen von einer kaufmännischen Anweisung aus. Einige Vertreter von Vertragstheorien hielten dabei den eigenen Wechsel wegen eines Vertrages mit einer bestimmten Person für zulässig, einen Inhaberwechsel dagegen wegen jener Unbestimmtheit für unzulässig. Den maßgeblichen Entstehenszeitpunkt für die Wechselverpflichtung mussten sie allerdings wegen des Erfordernisses eines Vertragsverhältnisses in Durchbrechung ihrer eigenen Vertragsgrundsätze an die Begebung knüpfen. Stimmen, die den Solawechsel per se ablehnten, begründeten dies meist mit einer Missbrauchsgefahr. In den Art. 96 ff der allg. dt. W.O. wurde er jedoch schließlich als eigenständige Form des Wechsels neben der Tratte anerkannt.

Die Dogmatiker verorteten die Tratte bisweilen nun dogmatisch als erweiterten Eigenwechsel. Unterschiede ergaben sich jedoch nach wie vor bei der Frage nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. So lehnten einige Autoren beispielsweise einen Zahlungsauftrag als Rechtsgrund für den eigenen Wechsel ab, während er für die Tratte angenommen wurde.

⁹⁰ *Bergfeld*, Deutsches und Schweizerisches Wechselrecht im 19. Jhd., S. 350.

c) Indossament

Für die dogmatische Einordnung des Indossamentes stellte man üblicherweise auf die Funktionsweise dieses besonderen Wechselrechtsinstituts ab. Frühe Vertreter beurteilten sie primär nach dem Gesichtspunkt eines weiteren Vertragsverhältnisses im Wechselverband und qualifizierten das Indossament als neue Tratte. Andere betonten die Übertragungsfunktion stärker und verglichen gerade zu Beginn das Indossament noch mit der zivilrechtlich bekannten Zession. Dies wurde aber schon bald in Frage gestellt und später mehrheitlich abgelehnt. Einige Autoren negierten die Transportfunktion des Indossaments gänzlich und erkannten allein die Garantiefunktion an. Sie stellten deshalb auch meist eine Identität zwischen Indossament und Bürgschaft fest, stark kritisiert vor allem von Vertretern eines Vertragsverhältnisses. Ebenfalls konsequent nahmen sie zudem eine starke Ähnlichkeit von Orderpapier und Inhaberpapier an. Andere rückten dagegen stärker die Transportfunktion in den Vordergrund und lehnten die Garantiefunktion vollends ab. Später wurde dann der Eigentumsübergang des Wechsels durch das Indossament, an die sich die Übertragung der Wechselforderung anknüpfte, mit einem eigenständigen Ansatz, der Eigentumstheorie, betont.

d) Blankoindossament

Der gelegentlich angestellte Vergleich des Blankoindossaments mit dem Inhaberwechsel vor Entstehung der allg. dt. W.O. verlor sich mangels Normierung des Inhaberwechsels bald. Hartnäckiger hielt sich jedoch die Analogie des Blankoindossaments zum Inhaberpapier. Mit Fortentwicklung des Handelsrechts sollte sich diese Ansicht etwas verlieren, die meisten Verfasser hielten nun das Blankoindossament für rechtlich eigenständig.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und hier insbesondere die Normen über die Inhaberschuldverschreibung verhalfen der scheinbar überkommenen Ansicht jedoch zu neuer Blüte, indem die Autoren eine analoge Anwendung des § 794 BGB („Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen, oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.“) befürworteten bzw. die Lehre von den wechselrechtlichen Einwendungen mit denen von § 796 BGB für vergleichbar hielten. Aber auch sonst ablehnende Stimmen hielten zumindest § 783 BGB für anwendbar.

Unterschiedliche Auffassungen gab es aber über die Person des berechtigten Wechselgläubigers bzw. Eigentümers des Wechsels nach der Übergabe der mit einem Blankoindossament versehenen Tratte. Während einige für den Zeitabschnitt bis zur Ausfüllung des Blankoindossaments den ursprünglichen Indossanten unverändert als Wechselgläubiger und Wechsel Eigentümer ansahen,

vertraten andere einen Wechsel in der Gläubigerstellung und die Übertragung des Eigentums mit der Übergabe des Papiers.

e) Akzept

Die Rechtsnatur des Akzepts führte in besonderem Maße zu Divergenzen. Gerade anfangs wurde sie entweder als die Annahme eines in der Tratte enthaltenen Mandats qualifiziert, oder entweder ganz oder eingeschränkt zur Bürgerschaft erklärt. Die Bestimmung nach Vertragsgrundsätzen stieß bei denjenigen auf Widerstand, die aus der Vorschrift des Art. 21 Abs. 4 W.O. („Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden.“) einen Beweis für ihre Kreationstheorie und die einseitige Verpflichtung des Akzeptanten ableiteten. Anhänger eines Akzeptionsvertrages wiederum konterten, diese Norm sei bloße Sanktionsvorschrift oder enthalte lediglich ein Formerfordernis.

Das Akzept auf einer Wechselkopie deckte dann die Schwierigkeiten der Theoretiker weiter auf: Weil eine mehrfache Ausfertigung eines Wechsels bei einigen Autoren zu einer mehrfachen Verpflichtung führte, musste auch mehrfach aus einem Akzept gehaftet werden. Andere gaben eine solche mehrfache Verpflichtung entgegen ihrer eigenen Systematik jedoch auf. Divergenzen traten auch hinsichtlich der dogmatischen Einordnung eines nach Art. 22 Abs. 1 W.O. beschränkten Akzepts („Der Bezogene kann die Annahme auf einen Theil der im Wechsel verschriebenen Summe beschränken“), dem so genannten Teilakzept auf. Für Vertreter eines einseitigen Skripturaktes war dies eine weitere Bestätigung für eine selbständige, von dem Willen anderer unabhängige Entscheidung über die Reduzierung einer Haftung. Wohingegen Vertreter von Vertragstheorien argumentierten, der Präsentant habe die Beschränkung als mögliche Form der Annahme bedacht und ließe sich lieber den Wechsel mit einem beschränkten Akzept aushändigen, als ohne jegliches Akzept. Diesem begegneten die Kontrahenten gemeinhin damit, dass ein Wechsel mit beschränktem Akzept noch weniger Vertrauen erweckte und stärker in seiner Zirkulationsfähigkeit eingeschränkt war, als ein nicht akzeptierter Wechsel.

Als weitere Frage aus den unterschiedlichen Annahmen über den zur Akzeptverpflichtung führenden Zeitpunkt ergab sich ferner die Zulässigkeit von Durchstreichungen des Akzepts vor einer Rückgabe des Wechsels. Anhänger eines einseitigen Skripturaktes verneinten dies in aller Regel, Vertreter anderer Theorien, die den Begebungsvertrag oder die Emission in den Vordergrund rückten, nahmen überwiegend eine rechtswirksame Möglichkeit zur Rücknahme des Akzepts an. Umstritten schließlich war auch die Verpflichtung des Akzeptanten aus falscher Tratte aus dem Rechtsverhältnis gegenüber dem ersten Nehmer. Obwohl durchgängig die Akzepterkklärung als rechtlich eigenständig angesehen wurde, verneinten einige Autoren eine wirksame Verpflichtung aus Billigkeitssichtspunkten.

f) Einreden

Die Thematik der wechselrechtlichen Einreden, in der die meisten Autoren noch nicht die heute übliche Unterscheidung von Einwendungen und Einreden einhielten, war ursprünglich eng mit dem Aspekt der abstrakten Wechselobligation verbunden. Nachdem die Wechselverbindlichkeit ganz von den zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen gelöst war, konnte nach allgemeiner Auffassung die freie Begebarkeit nur gewährleistet werden, wenn auch ein Einwendungsausschluss gegenüber dem Wechselinhaber bestand.

Von diesem Prinzip wurde allerdings nach und nach abgewichen, die abstrakte Obligation und der Einwendungsausschluss dogmatisch getrennt. So verstand z.B. Thöl einerseits eine im Wechsel verkörperte Verbindlichkeit als bloßes Summenversprechen, nahm aber andererseits ein eigentümliches Recht der Einrede an. Andere verwiesen die Einredeproblematik ins Zivilrecht, indem sie die abstrakte Wechselobligation mit einer stipulatio verglichen und die zugrunde liegenden Einwendungen nur über die Bereicherungseinrede, der *condictio indebiti*, zugestanden.

Obwohl in Art. 82 W.O. („Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder mit ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.“) dann explizit aufgenommen, wurden je nach theoretischem Ansatz unterschiedliche Einreden für zulässig gehalten. Insbesondere Vertreter der Vertragstheorien berücksichtigten hier die unterschiedlichsten Mängel des Begebungsvertrags, bisweilen aber auch die Vertreter aus dem Lager der Emissionstheorie, für die Vertragsgrundsätze für die Begründung der Wechselverpflichtung an sich keine Rolle spielten. Aber auch der Zeitpunkt für das Entstehen des Mangels und damit der Möglichkeit für eine Einrede war von der vertretenen Auffassung abhängig.

Besonders umfangreich gestalteten sich die Erklärungsversuche hinsichtlich der umstrittenen Einrede wegen Arglist, der *exceptio doli* bzw. *exceptio falsi*. Im Zuge dieser Erörterung sollte z.B. bei einer vertragswidrigen Ausfüllung eines Blankoakzepts eine *exceptio doli* vorliegen, die nur dem Bösgläubigen gegenüber vorgebracht werden konnte; Änderungen, Rasuren etc. am Wechsel begründeten dagegen die *exceptio falsi*, mit der Folge, dass der Wechsel insgesamt nichtig wurde und nun Klagen auch gegen Gutgläubige möglich wurden. Gerade bei der allgemein anerkannten Kompensationseinrede, wonach eingewandt wurde, die Forderung gegen den Wechselgläubiger sei bereits durch Aufrechnung mit einer anderen Forderung zum Erlöschen gebracht worden, taten sich Vertreter von Kurations- oder Emissionstheorien erneut schwer, diese dogmatisch mit ihrem übrigen System in Einklang zu bringen.

g) Wechselfähigkeit

Eng verknüpft mit dem Problem der Rechtsnatur war die Frage, welcher Personenkreis Wechselverpflichtungen eingehen konnte. Wie die Dissertation von Riedi Hunold⁹¹ in jüngster Zeit zeigt, enthielten Auffassungen, die formelle und materielle Wechselstrenge noch nicht trennten, auch große Einschränkungen im berechtigten Personenkreis. Nur auf diesem Wege konnten Unerfahrene und insbesondere Frauen, so die Argumentation einiger Autoren, vor der Sanktion einer Wechselhaft bewahrt werden.⁹² Dass gegen diese Personen aber nach dem Übergang ins allgemeine Zivilverfahren sehr wohl vollstreckt werden konnte, blieb dabei weithin unbeachtet.

Erst mit Thöl, der nur die materielle Wechselstrenge, das Summenversprechen, als wesentlich für die Wechselverpflichtung bezeichnete, waren die Voraussetzungen geschaffen worden, um auch einem weiteren Bevölkerungsteil die Wechselfähigkeit zuzugestehen. Die nun zur Ausnahmebestimmung herabgestufte Wechselhaft bzw. die formelle Wechselstrenge kam bei jenem schutzwürdigen Personenkreis lediglich nicht zur Anwendung. Die Wechselhaft wurde schließlich durch die Nürnberger Novellen von 1869 ganz aufgehoben. Ob gerade verheiratete Frauen dann auch tatsächlich Wechselverbindlichkeiten eingehen konnten, hing von weiteren güterrechtlichen Vorschriften ab, die bis zum Einheit schaffenden Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 für die einzelnen Länder stark von einander abwichen. Sie reichten von einem gänzlichen Verbot selbständiger Handlungen⁹³ bis zu einer vollen Verfügungsfähigkeit⁹⁴ und damit zur vollen Berechtigung, wechselrechtliche Akte vornehmen zu können. Sehr verbreitet waren allerdings auch Mischformen, die zwischen den verschiedenen Vermögensmassen der Ehefrau unterschieden.⁹⁵

Immer wieder zur Debatte stand aber auch die Beschränkung der Wechselfähigkeit in der allg. dt. Wechselordnung selbst, wie beispielsweise der Antrag der Abgeordneten Uhden und Graf von Voß-Buch im Preußischen Herrenhaus 1859, der aber letztlich von der Staatsregierung abgelehnt wurde.⁹⁶ Von politischer

⁹¹ Riedi Hunold, Die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit in der Schweiz in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts (Dissertation Bern, 2002).

⁹² Bis zur Aufgabe des Wechselarrestes lautete der Art. 2 Nr. 3 W.O. nämlich: „Der Wechselschuldner haftet für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen. Jedoch ist der Wechselarrest nicht zulässig: (...) gegen Frauen, wenn sie nicht Handel oder ein anderes Gewerbe treiben. (...)“.

⁹³ z.B. Art. 216 und 217 Code Napoléon

⁹⁴ z.B. römisches Dotalrecht in Teilen von Westfalen, Bayrisch-Schwaben, Franken.

⁹⁵ z.B. §§ 318, 320 ALR II 1, nach der sich die Ehefrau über ihr eingebrachtes Gut ohne Zustimmung des Ehemannes verpflichten konnte, über das vorbehaltenes Gut nur bei einer ausdrücklichen Haftungsübernahme, oder auch §§ 1638, 1640 des sächsischen BGB.

⁹⁶ Miscellen, ZHR 2, S. 196 f. An dieser Stelle wird von ähnlichen Anträgen in den Jahren 1854 und 1856 berichtet, die ebenfalls abgewiesen worden seien.

Seite noch einmal aufgegriffen wurde 1880 im Rahmen der Beratungen über ein neu zu schaffendes Wuchergesetz die Beschränkung der Wechselfähigkeit zum Schutz des Unerfahrenen. Damals waren entsprechende Anträge durch die Zentrumspartei gestellt worden, die der Bundesrat aber ebenfalls ablehnte.⁹⁷ Auch der Antrag des Abgeordneten Bernards von der Wucherkommission des Reichstages, nach dem die Wechselfähigkeit bei bestimmten Personen, „insbesondere für Subalternofficiere und Mannschaften des stehenden Heeres, sowie für öffentliche Beamte“⁹⁸ eingeschränkt werden sollte, wurde knapp mit 8 gegen 7 Stimmen abgelehnt. Im Vorfeld der Beratungen hatte übrigens Graf Bismarck seinen eigenen Antrag auf Beschränkung der Wechselfähigkeit zu Gunsten des Antrags von Bernard zurückgezogen.

Der Wortlaut des Art. 1. W.O. („Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.“) selbst war aber immer auch Argumentationsgrundlage für die Vertreter von Vertragstheorien. Weil wechselfähig jeder war, der auch vertragsfähig sei, so folgerten sie, müsse der Grund der Wechselverpflichtung in einem Vertrag liegen. Ihre Überlegung war, dass früher bestehende zivilrechtliche Grundsätze auch die Rechtsnatur der Wechselverpflichtung determinierten, und damit bereits bei Entstehung der allg. dt. W.O. kein Raum mehr bestand für Weiterentwicklungen hin zum einseitigen Kurationsakt.

Ihre Widersacher, im wesentlichen Anhänger der Kurationstheorie, übergangen diese Argumentation meist geflissentlich. Sie stritten sich jedoch hinsichtlich der Wechselfähigkeit vermehrt darum, ob es ausreichte, Subjekt von Wechselverpflichtungen werden zu können, oder ob dafür weitergehend erforderlich war, sich durch eigene Handlungen wechselfähig verpflichten zu können. Damit waren Willenserklärungen, die von einem Vertreter abgegeben wurden, nach dieser Ansicht für den Vertretenen nicht verbindlich. Während die einen sich auf die Entstehungsgeschichte beriefen, führten die anderen z.B. den Wortlaut des Art. 1 W.O. („Jeder“) für sich ins Feld.

Mit der Kodifizierung des BGB konnte die Wechselfähigkeit schließlich nicht mehr als Argument für die Vertragstheorien erhalten. Die neuen Vorschriften über Willenserklärungen, insbesondere für die Abgabe und Genehmigung, welche Regelungen bezüglich einseitiger wie auch zweiseitiger Willenserklä-

⁹⁷ Allgemeine Zeitung v. 23.3. 1880, S. 1211, die sich auf einen nicht näher bezeichneten Bericht der „Magdeburger Zeitung“ bezog. Begründet wurde die Ablehnung folgendermaßen: „Der Grundsatz der allgemeinen Wechselfähigkeit ist geltendes Recht in allen Culturstaaten fast ohne Ausnahme. Richtig ist daß die allgemeine Wechselfähigkeit wucherlicher Ausbeutung Vorschub leisten kann; dieß trifft aber auch bezüglich solcher Personen zu deren Zulassung zur Wechselfähigkeit nicht in Zweifel gezogen werden könnte. Die Beseitigung des Uebelstandes kann daher wirksam nur durch eine überhaupt den Mißbrauch von Wechseln bei Wuchergeschäften treffende Strafbestimmung erzielt werden.“

⁹⁸ Allgemeine Zeitung v. 18.4.1880, S. 1590.

rungen vorsahen, ließen eine pauschale Aussage über die Rechtsnatur der Wechselverpflichtung nicht mehr zu. Dennoch blieb die Kluft zwischen den zerstrittenen Lagern bestehen, weil beide z.B. bei der Genehmigungsfähigkeit von Erklärungen von Minderjährigen auf unterschiedliche Normen zurückgriffen und damit zu abweichenden Ergebnissen kamen.

h) Verlorene, gestohlene und sonst wie abhanden gekommene Wechsel

In der Diskussion über die rechtliche Würdigung von verlorenen oder auf andere Weise abhanden gekommene Wechsel, insbesondere aber die von gestohlenen Wechseln hielten sich generell nur wenige Autoren an ihre eigenen Grundsätze über die Wechselerklärungen. Insbesondere die konsequent eingehaltene Theorie von der einseitigen Verpflichtung hätte nach einem Verlust des Wechsels auch die Gläubigerstellung des Diebes und damit eine Verpflichtung des bestohlenen, ursprünglichen Wechselinhabers ihm gegenüber bedeutet. Dies schwer zu akzeptierende Ergebnis machten ihr insbesondere die Vertreter von (Begebungs-) vertragstheorien besonders zum Vorwurf. Andere Autoren, die einen einseitigen Verpflichtungsakt favorisierten, argumentierten deshalb vermehrt mit Gutglaubensgrundsätzen und Verkehrsschutzüberlegungen. Gerade Letztere lösten sich aber damit von der Wechselstrenge, die bisweilen aus dem strictum jus bzw. der stipulatio des klassisch-römischen Rechts abgeleitet worden war. Allerdings wurden auch die Gutglaubensgrundsätzen selbst gelegentlich auf römische Rechtsinstitute wie die actiones bonae fidei zurückgeführt, einer ethischen und anfangs außerrechtlichen Verhaltensbindung, auf die sich gleichermaßen römische Bürger wie nicht-römische Peregrinen berufen konnte, und die deshalb schon früh ein wichtiger Schritt für die Rechtssicherheit im sich ausweitenden Handelsverkehrs war.

Genauso versprachen sich auch die Wechselrechtsautoren mit dem Rückgriff auf diese Gutglaubensgrundsätzen, den Wechsel aus einem allzu strengen Formalismus zu lösen und die dogmatischen Bedingungen für ein freieres Zirkulieren des Wechsels im alltäglichen Geschäftsverkehr zu schaffen. Versuche den gutgläubigen Erwerb als entscheidendes Kriterium für die Übertragung der Wechselschuld zu machen, wie beispielsweise in der Redlichkeitstheorie, bargen jedoch die Schwierigkeit, ihn für alle Wechselbeteiligten ausreichend zu begründen. Denn Art. 74 W.O. („Der nach den Bestimmungen des Art. 36. legitimierte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben gehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.), auf den der gutgläubige Erwerb zurückgeführt wurde, verwies nämlich lediglich auf Art. 36 W.O. (Der Inhaber eines indossirten Wechsels wird durch eine zusammenhängende bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt.(...)), so dass zwar der Schutz des gut-

gläubigen Indossanten gesetzlich vorgesehen war, nicht aber der des gutgläubigen Remittenten.

An Stelle der Thesen über den Eigentumserwerb nach Gutgläubensgrundsätzen wurde aber zuweilen auch mit Ersitzungstatbeständen argumentiert. Andere Autoren unterließen indessen eine systematische Einordnung ganz und verlagerten die rechtliche Würdigung der verlorenen oder gestohlenen Wechsel in den Bereich der Kautelarjurisprudenz bzw. in das Strafrecht.

6. Der der Wechselkonferenz vorliegende preußische Entwurf einer Wechselordnung

Seit 1833 wurde in Preußen über die Revision des Wechselrechts beratschlagt. Das im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) geregelte Wechselrecht⁹⁹ war streckenweise nicht mehr mit der Praxis in Einklang zu bringen und der Handelsverkehr empfand die komplizierten Regelungen als unzeitgemäß.¹⁰⁰ Justizminister v. Kamptz¹⁰¹ wurde die Aufgabe der Gesetzesrevision übertragen. Dabei sollte das Wechselrecht als eigenständige Kodifikation herausgegeben werden. Ein erster Vorschlag musste aber wegen des erheblichen Widerstandes im Rheinland, wo der französische Code de commerce galt, revidiert werden. 1838 wurde dem Ministerium ein neuer Entwurf vorgelegt, der nun auch auf die Regelungen des französischen Rechts Rücksicht nahm.¹⁰² 1840 wurde er an den Staatsrat überwiesen, der dem preußischen König für die Beratung von Gesetzen zur Seite stand, aber kein eigenes Initiativrecht hatte. Zusammen mit dem Justizminister, der ab 1842 von Friedrich Carl v. Savigny¹⁰³ abgelöst wurde, und anderen preußischen und

⁹⁹ ALR, Zweyter Theil, Achter Titel, Achter Abschnitt (Von Wechselln): §§ 713-1249.

¹⁰⁰ Pannwitz, Die Entstehung der allgemeinen deutschen Wechselordnung, (i. Folg. Entstehung), S. 98 f.

¹⁰¹ Carl Christian Albert v. Kamptz (1769-1849) hatte 1787/ 88 in Bützow bis 1790 in Göttingen Rechts- und Staatswissenschaften studiert und begann als Rat bei der Justizkanzlei (1792) und Referent des Geh. Rats- und Regierungskollegiums (1793). In dieser Zeit entstanden zahlreiche Werke zum mecklenburgischen Staats- und Zivilrecht. 1804 wechselte er von der Justiz in die Verwaltung und wurde Assessor am Reichskammergericht in Wetzlar (1804) sowie Mitglied des Oberappellationssenats des Kammergerichts (1811). Ab 1812 im Innenministerium, später im Polizeiministerium war er für die Umsetzung der Karlsbader Beschlüsse zuständig sowie Mitglied der „Untersuchungskommission gegen demokratische Umtriebe“ für den Deutschen Bund. Von 1824 bis 1842 übernahm er die Gesetzesrevision, wie z.B. das Wechselrecht; in: ADB, Bd. 15, S. 66-75 (Wippermann); NDB, Bd. 11, S. 95-97 (Baumgart).

¹⁰² Pannwitz, Entstehung, S. 100 f.

¹⁰³ Savigny war zwischen 1817 und 1842 Mitglied des Staatsrats; anfangs mit dem besonderen Vertrauen des Königs, später als Justizminister als Mitglied kraft Amtes (der Staatsrat bestand aus geborenen Mitgliedern, Mitgliedern kraft Gesetzes und berufenen Mitgliedern). In den Sitzungsprotokollen wurden die jeweiligen Vorschläge nicht mit Namensnennung aufgezeichnet, so dass Savignys Einfluss auf die einzelnen Gesetzesvorhaben kaum mehr nach-

rheinischen Beamten änderte man den Entwurf erneut in wesentlichen Teilen ab und legte das Ergebnis schließlich 1845 vor.¹⁰⁴ Nach letzten Beratungen mit rheinischen Vertretern konnte dann 1847 der endgültige „Entwurf einer Wechselordnung für die preußischen Staaten“ sowie die Motive hierzu veröffentlicht werden.¹⁰⁵

Schon die Einleitung zum Entwurf gibt Aufschluss über die Schwierigkeiten der Zusammenführung des in drei verschiedene Systeme zersplitterten, preußischen Wechselrechts. Außer dem ALR und dem Rheinischen Handelsgesetzbuch auf Grundlage des Code de commerce waren bislang noch Rechtsgrundsätze des gemeinen deutschen Wechselrechts zur Anwendung gekommen.¹⁰⁶ Durch die Gutachten der Sachverständigen¹⁰⁷ sollte nun der Entwurf den Standard der moderneren Wechselordnungen bzw. Entwürfe anderer Staaten erreichen. Dabei handelte es sich vor allem um die von Albers entworfene Bremer Wechselordnung, den Entwurf von Hofacker für Württemberg mitsamt den Motiven, den Entwurf von Liebe für Braunschweig und dessen Motive, den von Einert vorgeschlagenen Entwurf sowie die Motive hierzu, und schließlich den Entwurf für Nassau. Auf sie wurde dann durchgehend in den Motiven verwiesen.

Besondere Erwähnung fand hierbei Einerts maßgebliches Werk über „das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert“¹⁰⁸. Der Entwurf war damit, anders als die Entwürfe in anderen Ländern Deutschlands, nicht das Ergebnis eines einzigen Verfassers. Er stellte sich vielmehr als Werk dar, das bis zum Abschluss vielfältigsten Kompromissen unterworfen gewesen war und drei verschiedene Rechtssysteme vereinheitlichte. Der Einigungsprozess der deutschen Länder im Rahmen der Leipziger Wechselkonferenz hatte also in Preußen einen Vorgänger gehabt.

Das Gesetz selbst sollte dabei nur das fortgebildete Wechselrecht widerspiegeln und kein rechtsdogmatisch schlüssiges System bieten. Damit erklärte sich auch das zeitweise etwas undogmatische Vorgehen, indem an einigen Stellen der Kommentierung nur Hinweise auf die kaufmännische Praxis zu erhalten waren.

zuvollziehen ist. Ihm zweifelsfrei zuzuordnen sind jedoch die Bemerkungen vom 15. Mai 1822 über die „Zulässigkeit der Wechselklagen gegen den wechselfähigen Acceptanten eines von einem nicht wechselfähigen Aussteller gezogenen Wechsels“ und ein Gutachten vom 9. Aug. 1838 „wegen Abänderung des § 147 Tit. 24 und § 46 Tit. 27 der Prozeßordnung, das Wechselrecht betreffend“; in: *van Hall*, Savigny als Praktiker, S. 10 ff, 29 ff, 199, 256, 263; *ders.*, Friedrich Carl von Savigny als Praktiker, ZRG GA 99, 288 ff; *Schneider*, Der preußische Staatsrat, S. 110 ff, 121 ff, 135 ff, 144 ff, 155.

¹⁰⁴ *Pannwitz*, Entstehung, S. 103 ff.

¹⁰⁵ *Pannwitz*, Entstehung, S. 107 f.

¹⁰⁶ Motive zum Entwurf einer Wechsel-Ordnung für die Preußischen Staaten (i. Folg. Motive), Einleitung, S. III.

¹⁰⁷ Motive, S. IV.

¹⁰⁸ Motive, S. VI.

So richtete sich z.B. die Wechselfähigkeit im Vergleich zu anderen Wechselordnungen und Auffassungen bekannter Autoren nicht nach der Vertragsfähigkeit, sondern nach der Darlehensfähigkeit.¹⁰⁹ Die Übertragung der Wechselforderung im Wege der Zession war ebenfalls noch nicht geregelt.¹¹⁰ Für das Indossament wurde zwar eine gewisse Nähe zur Zession bzw. Bürgschaft festgestellt, sie letztlich aber wegen des unmittelbaren und unabhängigen Rechtsverhältnisses abgewiesen.

Allerdings wurde im Entwurf nun erstmals für Preußen das Blankoindossament rechtlich zugelassen, welches den rechtmäßigen Eigentümer legitimierte.¹¹¹ Das Blankoindossament, welches an einen Unberechtigten ging, verschaffte zwar nicht Eigentum, der Inhaber galt aber nach dem Wechselrecht als Eigentümer. Als Begründung wurde auf die alleinige Maßgeblichkeit des Wechselbesitzes verwiesen.¹¹² Dies rückte das Blankoindossament in die Nähe des Inhaberpapiers. Das einmal gegebene Akzept konnte indes nicht mehr zurückgenommen werden.¹¹³ Der Aussteller erhielt ein eigenes Recht. Ein Vertragsverhältnis als Grundlage für die Akzeptverpflichtung konnte damit nicht mehr angenommen werden. Der eigene Wechsel hingegen wurde wie das Blankoindossament schließlich grundsätzlich und ohne Einschränkung auf gewisse Personenkreise erlaubt.¹¹⁴ Damit gab der preußische Entwurf zwar keine Auskunft über ein bestimmtes dogmatisches System, das durch die Vorlage bei der Leipziger Wechselkonferenz in die allg. dt. Wechselordnung hätte einfließen können, war aber zumindest wegen der Anerkennung wesentlicher Wechselrechtsinstitute auch für die allg. dt. Wechselordnung von einiger Bedeutung.

¹⁰⁹ § 1 des Entwurfs: „Wechselfähig sind alle Personen, welche sich durch Darlehns=Verträge gültig verpflichten können.“

¹¹⁰ Motive, S. 24.

¹¹¹ § 13 des Entwurfs und Motive, S. 27.

§ 13 lautet: „Auch ein Blanko=Indossament, d.h. ein solches, bei welchem der Eigenthümer des Wechsels nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels oder der Kopie, oder auf die Alonge schreibt, ist als vollkommen gültiges Indossament zu betrachten.“

¹¹² Motive, S. 30.

¹¹³ § 21 Abs. 2 des Entwurfs: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden.“

¹¹⁴ §§ 87-89 des preußischen Entwurfs.

B. Untersuchungen zur Rechtsnatur der Wechselverpflichtung

I. Die Zeit der Entstehung der allgemeinen deutschen Wechselordnung

In der Zeit um 1848/49, als die allg. dt. Wechselordnung entstand, beteiligten sich noch heute bedeutende, aber auch mittlerweile eher unbekannte Namen an der Diskussion um die theoretische Erklärung. An vorderster Stelle ist dabei Theodor Schmalz (1760–1831) mit seinen „Kleinen Schriften über Recht und Staat“ von 1805 zu nennen, mit dessen Thesen die Papiergeldtheorie von Carl Einert vorbereitet wurde. Als nächstes sollen mit Karl v. Hofacker (1794–1860) und Carl Einert (1777–1855) zwei Vertreter ihres Landes auf der Leipziger Wechselkonferenz berücksichtigt werden, die bereits selbst Entwürfe für eine Wechselordnung ihres Landes vorgelegt hatten.

Karl v. Hofacker war verantwortlich für den „Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven“ aus den Jahren 1839/40 gewesen, Carl Einert für den „Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen“ (1841). Die Grundlagen dazu hatte Einert bereits 1839 in seinem berühmten Werk „Das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert“ gelegt. Zeitlich etwas später, aber noch vor der Wechselkonferenz in Leipzig, hatte ein weiteres Konferenzmitglied, nämlich Georg Wilhelm Albers (1800–1876), „Die Wechselordnung der freien Hansestadt Bremen“ (1844) herausgegeben. Darin entschied er sich gegen Einert und dessen Theorie einer einseitigen Wechselverpflichtung für die Annahme eines Wechselvertrags, wie auch Karl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867), der zwar weder einen Entwurf einer Wechselordnung gestaltet hatte, noch sein Land in Leipzig vertrat, mit seinen „Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts“ von 1847 aber Verbindungen des bis dahin sehr zersplitterten Wechselrechts herausgearbeitet hatte.

Mit Friedrich August v. Liebe (1809–1885) wird für diese Arbeit ein weiterer Abgesandter auf der Leipziger Wechselkonferenz für die dogmatische Einordnung der Wechselverpflichtung wichtig. Auch er hatte bereits 1843 den „Entwurf einer Wechselordnung für das Herzogthum Braunschweig sammt Motiven“ veröffentlicht. Seine Abhandlung „Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen“, kurz nach der Konferenz (1848) herausgegeben, wurde ähnlich wie Einerts Wechselrecht zum Standardwerk seiner Zunft. Als nächster Autor mit zweifellos großem Einfluss und als fünfter Vertreter eines Landes auf der Konferenz in Leipzig, der selbst einen Entwurf einer Wechselordnung vorgelegt hatte, ist schließlich Johann Heinrich Thöl (1807–1884). Wenn auch sein „Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg nebst Motiven“ von 1847 wegen der bald ratifizierten allg. dt. Wechselordnung nicht mehr viel Wirkung entfalten konnte, war sein zweiter Band des „Handelsrechts“, das das Wechselrecht enthielt, umso bedeutender. Die kurz vor der Konferenz

erschienene erste Auflage (1847) musste in den späteren Auflagen nur mehr geringfügig abgeändert werden. Ein weiteres Standardwerk zum Wechselrecht wurde 1849 von Wilhelm Johann Brauer (1809–1890) mit der „allgemeinen deutschen Wechselordnung“ ediert, welche das neue Gesetz bereits vollständig nach der Papiergeldtheorie Einerts auslegte. Der letzte Autor in der Zeit der Entstehung der Wechselordnung ist hier Friedrich Carl v. Savigny (1779–1861), der sich in seinen „Vermischten Schriften“ (1850) bzw. dem „Obligationenrecht“ (1853) überwiegend abstrakt der Frage nach der Rechtsnatur der Wechselverpflichtung näherte.

1. Theodor Schmalz (1760–1831): Wechselvertrag und Papiergeldqualität

a) Werdegang und Bedeutung für das Wechselrecht

Schon wegen seiner Lebenszeit (1760–1831) kann Theodor Anton Heinrich Schmalz eigentlich nur für das Wechselrecht in der Phase vor der Entstehung der allg. dt. Wechselordnung stehen. Seine Annahmen waren es jedoch, die von Carl Einert für die Papiergeldtheorie aufgegriffen wurden, und deshalb in dieser Untersuchung nicht übergangen werden konnten. Theodor Schmalz war erst über sein 1777 begonnenes Theologiestudium zum Studium der Rechtswissenschaften in Göttingen gelangt. Nach dessen Beendigung wurde er 1785 in Göttingen Privatdozent und in Rinteln 1787 ordentlicher Professor, wo er zuvor promoviert hatte. 1788 ging er nach Königsberg und schloss sich als einer der frühesten Anhänger der Philosophie Kants¹¹⁵ an.¹¹⁶ 1801 war er Kanzler und Rektor der Universität, wurde 1803 aber nach Halle versetzt, deren Universität er für kurze Zeit zu einem angesehenen Ruf führte, bevor die Franzosen sie schließen ließen. In der vom König in Berlin neugegründeten Universität fand er 1810 wieder eine Stellung als Mitglied des Gründungsgremiums und wurde dort erster Professor und Rektor (1810/1811).¹¹⁷ Obwohl wiederholt Dekan der juristischen Fakultät, drängte ihn Savigny jedoch bald in den Hintergrund.¹¹⁸

¹¹⁵ Immanuel Kant (1724-1804), der von 1740-45 an der Universität Königsberg studiert hatte und 1755 Promotion und Habilitation abschloss, begann seine Laufbahn als Hauslehrer und Privatdozent an der Königsberger Universität. 1770 wurde er ordentlicher Professor für Logik und Metaphysik und 1786/1788 Rektor. Bekannt wurde er mit seinen Hauptwerken „Kritik der reinen Vernunft“ (1781), „Kritik der Praktischen Vernunft“ (1788) und „Kritik der Urteilskraft“ (1790), in denen er eine Abkehr von naivem Rationalismus und Empirismus für das Erkenntnisvermögen fordert. Im Verhältnis von objektivem Sein und subjektiver Erkenntnis lag seine Betonung auf letzterem. Grundlage aller Erkenntnis war für ihn die menschliche Erfahrung, die nur innerhalb von Zeit und Raum gemacht werden konnte. Alles darüber hinaus Gehende sei nicht für die Wissenschaft überprüfbar; in: Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Band 13, S. 403 ff.

¹¹⁶ Kraus, Theodor Anton Heinrich Schmalz, S. 322 ff.

¹¹⁷ Kraus, Theodor Anton Heinrich Schmalz, S. 105 ff.

¹¹⁸ Humboldt, der die Berliner Universität mitbegründete, fühlte sich bald nicht mehr für sie verantwortlich. Schmalz dagegen setzte sich jahrelang auch in der akademischen Verwaltung

Schließlich übernahm er seit 1809 als Rat am Oberappellationssenat des Kammergerichts auch forensische Tätigkeiten.

In wissenschaftlicher Hinsicht erwarb er sich insbesondere durch seine Lehr- und Handbücher des Römischen, Kirchen- und des Deutschen Privatrechts wie der „Encyclopädie des gemeinen Rechts“ (1790), den „Kleinen Schriften über Recht und Staat“ (1806), dem „Lehrbuch des teutschen Privatrechts“ (1818) und seinem bedeutenden „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts“ (1825) große Anerkennung. Sein Werk gilt heute aber bisweilen als das Werk eines typischen Juristen der Restauration.¹¹⁹ Einer breiteren Öffentlichkeit wurde er erst durch seine Flugschrift gegen Geheimbünde und Burschenschaften in Deutschland (1815) bekannt, die solchen Aufruhr verursachte, dass ihm durch königliche Verordnung jede weitere Publikation darüber verboten wurde.¹²⁰ Die wechselrechtlichen Ausführungen von Schmalz schließlich sind nicht besonders umfangreich, eher bruchstückhaft und über seine Werke verteilt. Dennoch ist er mit dem Wenigen ein Wegbereiter für neue dogmatische Denkansätze geworden.

b) Wechselrecht beruht auf Vertrag

Das Wechselrecht entstammte nach Schmalz nicht aus römischem Recht, sondern „aus dem Recht der Deutschen“, dem gemeinen Recht, oder jenes hatte zumindest „den Grund zu mehreren näheren Bestimmungen gegeben“¹²¹. Diese Sicht wurde, wie sich später zeigt, auch von anderen nicht mehr in Zweifel gezogen. Der Wechselbegriff umfasste bei ihm ein schriftlich begründetes Vertragsverhältnis, das im Falle der Nichtzahlung das besondere Wechselverfahren mit dem Risiko einer Personalhaft nach sich zog:

„Wechsel heißt in einer Schrift (Wechselbrief) enthaltener Contract, wodurch jemand unter der Bedingung der schleunigsten Beitreibung und des Gefängnisses sich verbindlich macht, eine Summe Geldes zu zahlen.“¹²²

ein, von der sich z.B. Savigny bei der Berufung freistellen ließ; in: *Roellecke*, JZ 2000, S. 198. Zu weiteren Universitätskonflikten: *Kraus*, Theodor Anton Heinrich Schmalz, S. 243 ff.

¹¹⁹ Schmalz' Werk soll nur wenige Neuerungen bieten, jedoch die Forschungen anderer gut zusammenfassen und sich auf dem wissenschaftlichen Stand seiner Zeit befinden haben. Kraus bezeichnet Schmalz daher als status-quo Juristen; in: *Kraus*, Theodor Anton Heinrich Schmalz, ZNR 20, S. 15 ff.

¹²⁰ ADB, Bd. 31, S. 624-627 (*Landsberg*); *Kraus*, Theodor Anton Heinrich Schmalz, S. 21 ff sowie die Rezension hierzu von *Roellecke*, JZ 2000, S. 198; *Kraus*, Theodor Anton Heinrich Schmalz, ZNR 20, S. 15 ff.

¹²¹ *Schmalz*, Encyclopädie des gemeinen Rechts, (i. Folg. Encyclopädie), § 309; vgl. *ders.*, Lehrbuch des teutschen Privatrechts, (i. Folg. Lehrbuch), 2. Teil, 2. Buch, 3. Abschn.: „Eigenthümlich-teutsche Verträge“, §§ 284 ff: Wechsel.

¹²² *Schmalz*, Encyclopädie, § 343; vgl. auch *ders.*, Lehrbuch, § 284, S. 140:

„Wechsel, cambium, ein schriftlicher Vertrag, worin Jemand verspricht, daß eine bestimmte Summe baaren Geldes einem Andern zu einer verabredeten Zeit bezahlt werden soll, wobei der Ausdruck: Wechsel selbst, die Folge hat, daß im Falle der Nichtbezahlung die Execution