

W E R T P A P I E R R E C H T

Allgemeiner Teil

Eine systematische Darstellung

von

Prof.Dr.jur. Heinz Hildebrandt †

Als Manuskript gedruckt

Berlin 1957

W A L T E R D E G R U Y T E R & C O.

ormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung J. Guttentag Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer Karl J. Trübner Veit & Comp.

Archiv-Nr. 27 1457

Alle Rechte, einschließlich des Rechtes der Herstellung von Fotokopien
und Mikrofilmen, vorbehalten.

Geleitwort

H e i n z H i l d e b r a n d t, der in der wissenschaftlichen Öffentlichkeit vor allem durch sein 1931 erschienenenes, scharfsinniges Buch über die "Erklärungshaftung" bekannt geworden ist, ist in seinem Schaffen, ganz ähnlich wie Ernst Jacobi, von der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre zu den besonderen Problemen des Wertpapierrechts geführt worden. Daraus erwuchs der Plan, ein "System des Wertpapierrechts" zu schreiben, das in seinem ersten Teil die Grundlegung, im zweiten Teil eine Darstellung der einzelnen Wertpapiere bringen sollte. Der Krieg hat die volle Verwirklichung dieses Planes verhindert. Immerhin hat der Verfasser vor seiner Einberufung im Jahre 1943 das Manuskript der "Grundlegung" bis auf wenige, nebensächliche Abschnitte druckreif abzuschliessen vermocht. Mehr zu leisten war ihm nicht vergönnt; am 27.11.1944 ist er, zurückgerufen aus dem Felde an die Universität, ein Opfer des Fliegerangriffs auf Freiburg/Br. geworden.

Die Zweifel, ob die Achtung vor dem Toten die Drucklegung seines letzten Werkes gebietet oder umgekehrt verbietet, da er selbst nicht mehr die letzte Hand daran hat legen, besonders auch die Grundlegung nicht mehr durch den zweiten Teil hat ergänzen können, an dem sich ihr Gehalt hätte bewähren sollen, ist hier durch den Umstand verstärkt worden, dass seit dem Abschluss des Manuskripts inzwischen mehr als 13 Jahre verstrichen sind. So erklärt es sich, dass das Werk nur als Manuskript in einer beschränkten Zahl von Exemplaren gedruckt worden ist. In diesem schlichten Gewande aber mag es der Rechtswissenschaft wertvolle Dienste leisten. Seine Bedeutung liegt, vielleicht glücklicherweise, nicht in dem Versuch, die Zahl der Wertpapiertheorien durch eigene kühne Konzeptionen zu vermehren, sondern wohl vor allem in dem Bemühen, die Ergebnisse der von Jacobi in die Wertpapierlehre eingeführten Rechtsscheintheorie auf der methodischen Grundlage der Interessenjurisprudenz auszubauen und in strenger methodischer und systematischer Folgerichtigkeit darzustellen. Wert und Grenzen dieser Darstellungsweise sollen hier nicht erörtert werden; eine anregende und klärende Kraft wird sie auf alle Fälle entfalten und damit das Andenken an den auf der Höhe des Lebens den Seinen und der Wissenschaft entrissenen Gelehrten wachhalten.

Prof. Dr. L u d w i g R a i s e r

Tübingen, im Dezember 1956

Inhaltsübersicht.

	§§	
Einleitung	1	
<u>I. TEIL. G R U N D L E G U N G</u>		
1. Kapitel. Die <u>G R U N D R E G E L N</u> der Wertpapiere		
I. Die acht Funktionen		
1. <u>Befreiungsrechtsbeschränkung:</u> Präsentationsfunktion zugunsten des neuen Gl.	2	
2. <u>Vorlegungszwang:</u> Präsentationsfunktion zugunsten des Schuldners	3	
3. <u>Einziehungsrechtsvermutung:</u> Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers	4	
4. <u>Ausweisvorbehalt:</u> Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners	5	
5. <u>Gutgläubiger Rechtsübergang</u> Legitimationsfunktion zugunsten des gutgläubigen Zweiterwerbers	6	
6. <u>Gutgläubige Rechtsentstehung:</u> Legitimationsfunktion zugunsten des gutgläubigen Ersterwerbers	7	
7. <u>Einredenausschluß:</u> Transportfunktion zugunsten des arglosen Erwerbers	8	
8. <u>Rückgriffshaftung:</u> Garantiefunktion zugunsten der nachfolgenden Erwerber	9	
II. Das Zusammenwirken der acht Funktionen		
1-4. Die vier Leistungsfunktionen	10	
5-8. Die vier Erwerbsfunktionen	11	
2. Kapitel. Die <u>A R T E N</u> der Wertpapiere		
Funktionale Einteilung	12	
Sonstige Einteilungen	13	
Rekta- und Legitimationspapiere	14	
3. Kapitel. Der <u>U M L A U F</u> der Wertpapiere		
I. <u>ENTSTEHUNG</u>		
Grundsätze: Begebungsvertrag	15	
Haftung des unberufenen Vertreters und des Fälschers	16	
Wertpapierrechtstheorien	17	
II. <u>ÜBERGANG</u>		
Eigentums- und Zubehörtheorie	18	
1. Übertragung von Wertpapieren		
a. Arten: Begebung und Abtretung	19	
Begebung durch Indossament	20	
b. Zwecke: Veräußerung, Sicherung, Einziehung	21	
2. Vollstreckung in Wertpapiere	22	
3. Gesetzlicher Übergang von Wertpapieren	23	
III. <u>GELTENDMACHUNG</u>		
1. Legitimation	24	
2. Kraftloserklärung	25	
IV. <u>UNTERGANG</u>		26

E I N L E I T U N G

§ 1

I. Das G E S E T Z spricht zwar verschiedentlich von Wertpapieren. Aber es hat keinen einheitlichen Wertpapierbegriff. Erst recht kein einheitliches Wertpapiergesetz¹⁾. Es stellt auch keine allgemein für Wertpapiere gültigen Vorschriften auf. Vielmehr gibt es nur Regeln für einzelne Wertpapiere.

I. G E S E T Z E S -
L A G E

Wirtschaftlich, geschichtlich und inhaltlich war und ist das Wechselrecht richtunggebend. Die "allgemeine deutsche Wechselordnung" von 1848 wurde in den Jahren 1848-1862 in allen deutschen Bundesstaaten einschließlich Oesterreich als inhaltlich übereinstimmendes Landesrecht, 1869 als norddeutsches Bundesgesetz, 1871 als Reichsgesetz eingeführt und (anlässlich der Protestnovelle von) 1908 in Neufassung veröffentlicht. Das an ihre Stelle getretene Wechselgesetz vom 21.6.33 beruht auf zwischenstaatlicher Vereinbarung: auf dem Genfer Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts vom 7.6.30, das seinerseits auf den Vorentwurf der ersten Haager Konferenz von 1910 und das Abkommen der zweiten Haager Konferenz von 1912 über eine Weltwechselordnung zurückgreift.

Auf internationale Vereinbarung die Genfer Scheckrechtskonferenz von 1931, gründet sich auch das Scheckgesetz vom 14.8.33, das das Scheckgesetz vom 11.3.08 abgelöst hat.

Das "Siebengestirn" der kaufmännischen Orderpapiere hat seine gesetzliche Grundlage in den §§ 363-365 HGB, inhaltlich im wesentlichen durch Verweisung auf das Wechselrecht, gefunden. Die dazu gehörenden drei Papiere des Güterverkehrs (der Orderlagerschein, der Ladeschein und das Konnossement), die als sog. Traditionspapiere eine besondere sachenrechtliche Bedeutung für die Über- eignung der eingelagerten, rollenden oder schwimmenden Güter hat, sind näher geregelt in § 424 HGB und

-
- 1) Anders das Schweizer-Obligationenrecht vom 18.12.36, das im 33. Titel wenigstens einen allgemeinen Teil der Wertpapiere enthält.
 - 2) Den Zeitpunkt seines Inkrafttretens bestimmte doch die VO. v. 5.12.39 (RGBl-2501) nach Art 5 des Gesetzes der dazu ermächtigte Reichsjustizminister (RGBl 37 I 893 ff.). Zur Verordnung über das Verfahren zum Zwecke der kriegsbedingten Kraftlos- erklärung von Konnossementen vom 4.10.39 (RGBl I 1991) vgl. RG 168,12 f (I).

der VO über Orderlagerscheine vom 16.12.31, in §§ 444 ff. HGB und § 72 Binnenschiffahrtgesetz sowie in den durch das am 1.1.40 in Kraft getretene Gesetz²⁾ zur Änderung von Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Seefrachtrecht vom 10.8.37 neu gefaßten §§ 642 ff. HGB.

Die Orderaktien (Namensaktien), bei denen freilich der Schwerpunkt im Aktienbucheintrag liegt, haben in den §§ 10/62 f. AktG unter Verweisung auf Bestimmungen des Wechselgesetzes ihre gesetzliche Grundlage gefunden.

Die Inhaberschuldverschreibungen einschließlich der Inhaberkarten und der Inhabergrundschuldbriefe sind in den §§ 793 ff./807/1195 BGB, die³⁾ qual. Legitimationspapiere im § 808 BGB geordnet. Eine für alle Inhaberpapiere, nicht nur die Inhaberschuld-papiere, geltende wichtige Bestimmung enthält § 935 II BGB über den gutgläubigen Erwerb trotz Abhandenkommens.

Der bürgerlich rechtliche Anweisungsbrief (§ 783 ff. BGB) hat eine verhältnismäßig geringe praktische Bedeutung. Der Hypotheken-, Rektagrundschuldbrief und Rentenschuldbrief ist nur im Zusammenhang mit den Regeln des Grundpfandrechts verständlich.

Im übrigen finden sich einzelne Vorschriften in den verschiedensten Gesetzen zerstreut: so über die Inhaberaktien im Aktiengesetz, über den Kux in den landesrechtlichen Berggesetzen, über Staatsschuldverschreibungen in der Reichsschuldenordnung vom 13.2.24 und in den Schuldenordnungen der Länder, über den Urkunden- und insbesondere den Wechselprozeß, über Pfändung und Verwertung von Wertpapieren in der Zivilprozeßordnung.

II. I N T E R E S - S E N L A G E

II. Aufgabe der Wissenschaft und Rechtsprechung ist es daher, die zahlreichen über das ganze Reichs- und Landesrecht verstreuten Einzelvorschriften auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede nach Inhalt und Zielsetzung zu untersuchen. Insbesondere gilt es, durch Herausstellung der gemeinsamen Z W E C K G E D A N - K E N gemeinsame Grundregeln zu entwickeln, die für alle Wertpapiere oder doch für größere Wertpapiergruppen gelten.

3) Dazu das Reichsgesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4.12.99 in der Fassung des Gesetzes vom 14.5.14 und der Verordnung vom 24.9.32, das die Inhaber zu einem Gläubigerverband mit einer Gläubigerversammlung, all-gemeinverbindlichen Mehrheitsbeschlüssen und einem gemeinsamen Vertreter zusammenschließt.

Nur so ist eine sichere Beherrschung des schwierigen Rechtsstoffes in der Praxis, nur so eine brauchbare Vorarbeit für ein künftiges Wertpapiergesetz möglich.

Um dabei die Gefahr vorschneller Verallgemeinerung in der Sache und abstrakter Schwerverständlichkeit in der Form zu vermeiden, geht die Darstellung des Grundsätzlichen vom Schuldpapier aus. Zwar kann das Wertpapier nicht nur Forderungen, sondern auch Sachenrechte wie der Grundpfandbrief, Mitgliedschaftsrechte wie die Aktie, Ermächtigungen wie die Anweisung, verbriefen. Aber die Verpflichtung ist der typischste und anschaulichste Inhalt des Wertpapiers, angefangen vom Wechsel, dem Vorbild der gesetzlichen Regelung, bis zur Inhaberschuldverschreibung und zum Sparkassenbuch. Der tatsächlich oder vorgeblich Berechtigte wird dementsprechend kurz als "Gläubiger", der Angesprochene, von dem etwas verlangt wird, als "Schuldner", der wirkliche oder angebliche Erwerber als neuer Gläubiger bezeichnet. Im Beispiel heißen der inanspruchgenommene (Haupt-)Schuldner "Schulte", der veräußernde Gläubiger "Alt", sein wirklicher oder vorgeblicher Rechtsnachfolger "Neu", die folgenden Inhaber "Neuling" und "Nachmann".

abgekürzte
Bezeichnung

Alt _____ Neu _____ ...
↓
Schulte

ERWERBER -
SCHUTZ
im Umlaufinteresse

1. Ausgangspunkt der wertpapiermäßigen Verbriefung war und ist das UMLAUFBEDÜRFNIS. Die wirtschaftliche Bestimmung oder doch Eignung, die verbrieften Rechte von Hand zu Hand wandern zu lassen, fordert besondere Sicherungen des Papiererwerbers⁴⁾ (des Neu) vor den Gefahren, denen der Rechtsnachfolger einer gewöhnlichen Forderung ausgesetzt ist. Je häufiger der Gläubigerwechsel ist, um so zahlreicher sind die Gefahrenstellen für den schließlichen Erwerber. Im Mittelpunkt

4) Auch der Schutz des besitzenden Erwerbers vor Verfügungen seines Vormannes mit dem abtretungsunkundigen Schuldner, die Beschränkung des § 407 BGB durch den Vorlegungszwang (-Präsentationsfunktion zugunsten des Gl: §2), ist Erwerberschutz und dient damit den Umlaufbedürfnissen. Es ist daher nur ein Streit um Worte, wenn Raiser ZHR 101,59 ff. diesem "Sicherungszweck" den "Umlaufzweck" gegenüberstellt, wie er insbesondere in dem für die Umlaufpapiere geltendem Gutgläubensschutz und Einredeausschluß sowie in der Rückgriffshaftung beim Wechsel und Scheck (§§ 6-9) seinen Niederschlag gefunden hat.

des Wertpapierrechts steht daher der Erwerberschutz; nicht, wie beim Abtretungsrecht, der Schuldnerschutz. Aber die Regeln zum Schutz des Erwerbers machen gewisse Ausgleichssätze zugunsten des Schuldners nötig.

2. Schuldnerschutz

2. Neben den Schutz des Erwerbers treten die Kontroll-, Beweis- und Befreiungsinteressen des Inanspruchgenommenen: die Schuldnerinteressen. Die Verbriefung soll den Schuldner vor der Gefahr nutzloser Doppelleistungen schützen.

a. im Kontrollinteresse

a. Die Vorlegung des Papiers bewahrt den Schuldner davor, umsonst an einen nichtberechtigten Dritten zu leisten, der das Papier nicht hat, aber seine Berechtigung vortäuscht (Kontrollinteressen).

So ist bei einem größeren Fußballwettbewerb oder bei Beförderung in der Straßenbahn der Unternehmer ohne Ausgabe von Eintritts- oder Fahrkarten regelmäßig nicht in der Lage festzustellen, ob alle "Gäste" das Eintritts- oder Fahrgeld bezahlt haben.

Praktisch droht die Gefahr nutzloser Leistung an Dritte dem Schuldner vor allem dann, wenn er oder seine Erfüllungsgehilfen den bestimmungsgemäßen Empfänger der Leistung nicht persönlich kennen. Also insbesondere bei massenweiser Ausgabe inhaltsgleicher Papiere (z.B. Eintritts- oder Fahrkarten); aber auch bei bestimmungsgemäßer Leistung durch einen anderen (z.B. durch einen Angestellten, eine Niederlassung oder einen Lieferanten des Schuldners) oder an einen anderen (z.B. Warenbeförderung an den Abnehmer des Verpflichteten)⁵⁾.

5) Dagegen gehört die Unkenntnis des Berechtigten infolge häufigen Gläubigerwechsels nicht hierher (a.A. Raiser ZRH 101, 32): denn gegen die Gefahr der Doppelleistung infolge unwirksamer Abtretungen schützt den Schuldner schon das Abtretungsrecht durch die §§ 409/410 BGB.

b. Wie die Vorlegung den Schuldner vor Fehlleistungen an einen Dritten, so schützt die Aushändigung der Schuldurkunde gegen Vollerfüllung den Schuldner im allgemeinen vor der Gefahr, an den bereits befriedigten Gläubiger aus Beweisnot nochmals leisten zu müssen. Da nämlich der Gläubiger die Schuldurkunde dem Verpflichteten erst bei der Erfüllung zurückzugeben pflegt, vermag der wiederholt in Anspruch Genommene durch Vorlage des Papiers das Erlöschen des Rechts darzutun

b. im Beweisinteresse

(B e w e i s i n t e r e s s e).

Insofern übernimmt das Wertpapier Aufgaben des Schuldscheins und der Quittung. Aber es erledigt sie einfacher und sicherer. Denn beim einfachen Schuldschein kann der Gläubiger die Leistung auch ohne Rückgabe des Schuldscheins fordern, wenn er sein Unvermögen zur Rückgabe behauptet 6). Der Schuldner kann zwar dann auf Kosten des Gläubigers dessen öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen ist (den sog. Mortifikationsschein: 371 2BGB). Aber das macht Umstände und unterbleibt daher meist.

Aus dem gleichen Grund wird auch eine Quittung - trotz der Pflicht dazu (§ 368 BGB) - oft nicht erteilt. Außerdem wird sie durch den Nachweis der Vorauserteilung entkräftet 7), wenn auch längeres Schweigen des Gläubigers auf den nachträglichen Empfang der Leistung schließen läßt. 8)

c. Zuweilen darf der Schuldner - kraft vertraglicher Abrede oder gesetzlicher Bestimmung - an den durch das Papier Ausgewiesenen auch dann mit schuldtilgender Wirkung leisten, wenn dieser zum Empfang

c. im Befreiungsinteresse

6) Der Schuldner kann (im Gegensatz zum Wertpapier) die Leistung selbst dann nicht von der Schuldscheinrückgabe abhängig machen, wenn das vom Gläubiger behauptete Unvermögen zur Herausgabe unwahr ist. Aber der Schuldner kann auf Schuldscheinrückgabe, an der er ja auch ideell interessiert ist, noch nachträglich selbst dann klagen, wenn der Gläubiger ihm das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis über die Schuldtilgung bereits erteilt hat (Enneccerus - Lehmann § 64¹¹).

7) RG 108,56 gegen Enn.-Lehmann § 74 III 3b

8) Leonhard, Beweislast S. 387

der Leistung gar nicht berechtigt ist: sei es insbesondere, daß der Ausgewiesene das Papier entwendet oder gefunden hat, sei es, daß er es auf Grund ungültiger Übertragung erhalten hat ("Ausweisvorbehalt" im B e f r e i u n g s i n t e r e s s e).

Zwar kann sich der Schuldner gegen nutzlose Zahlungen an einen scheinbaren Rechtsnachfolger dadurch schützen, daß er nur gegen Aushändigung einer vom bisherigen Gläubiger 9) ausgestellten Abtretungsurkunde leistet (§§ 409/410 BGB). Aber die Abtretungsurkunde kann gefälscht sein, ohne daß der Schuldner, wie bei der von ihm selbst ausgestellten Schuldurkunde, die Fälschung ohne weiteres feststellen kann. Auch führt das Verlangen nach einer Abtretungsurkunde häufig zu zeitraubenden Umständlichkeiten und verärgert nicht selten die reelle Kundschaft des Schuldners. Allen diesen Gefahren und Mißhelligkeiten entgeht der Schuldner durch den Ausweisvorbehalt, wie er z.B. beim Sparkassenbuch, beim Versicherungs-, Pfand- oder Hinterlegungsschein üblich ist.

a-c. Verhältnis von Schuldner- und Erwerberschutz

a-c. So vermag die wertpapiermäßige Verbriefung auch dem Schuldner gewisse Vorteile zu bieten, obgleich er bereits durch die Verpflichtung zur Rückgabe des Schuldscheins, zur Quittierung und zur Aushändigung einer Abtretungsurkunde weitgehend gesichert ist. Anders als der Schuldner ist dagegen der Forderungserwerber nach Abtretungsrecht zahlreichen Gefahren ausgesetzt. Deshalb ist für die rechtliche Ausgestaltung der zum Umlauf von Hand zu Hand bestimmten "Order" - und "Inhaberpapiere" (Umlaufpapiere) der Erwerberschutz das Leitmotiv. Gleichwohl gibt es auch Wertpapiere, bei denen sich der

9) Der Abtretungsurkunde des bisherigen Gläubigers (Alts) ist entsprechend § 409 BGB die von dem Empfänger der ersten Abtretungsurkunde (von Neu) ausgestellte weitere Abtretungsurkunde (für Neuling) gleichzustellen.

Ausbau des Schuldnerschutzes in den Vordergrund schiebt: "Rektapapiere", wie Sparkassenbücher oder Hinterlegungsscheine, Hypothekenbriefe oder schlicht auf den Namen lautende Lagerscheine. Sind freilich die Schutzinteressen des Erwerbers ganz außer Acht gelassen, wie bei Garderoben- oder Reparaturmarken, Gepäckaufbewahrungs- oder Gepäckbeförderungsscheinen der Reichsbahn, so liegt allenfalls eine wertpapierähnliche Urkunde (ein "schlichtes Ausweispapier" - "einfaches Legitimationspapier"), aber kein "Wertpapier" vor.

3. Dementsprechend entscheidet das Recht den Widerstreit zwischen Erwerber- und Schuldnerinteressen je nach dem Grad des Verkehrsbedürfnisses bald mehr zugunsten des Erwerbers, bald mehr zugunsten des Schuldners: jenes bei den Umlauf-(Order- und Inhaber-)Papieren, dieses bei den Rektapapieren. Bei der Entwicklung der wertpapierrechtlichen Grundsätze sind in der höheren Ebene der GEMEININTERESSEN besonders die Vereinfachungs-, Fortbildungs- und Vereinheitlichungsbedürfnisse im Auge zu behalten.

a. Im Vereinfachungsinteresse sind gesetzlich überkommene, aber innerlich unbegründete Unterschiede bei der Freilegung und Ausfüllung von Gesetzeslücken nach Möglichkeit auszugleichen.

So ist - entgegen der herrschenden Meinung - der gute Glaube des Erwerbers an die Geschäftsfähigkeit des Veräußerers beim Inhaberpapier genau so zu schützen wie beim Orderpapier 10). Vor einer nachweislich beabsichtigten Besonderheit müssen freilich die Vereinfachungsinteressen haltmachen.

3. G e m e i n i n -
t e r e s s e n

a. Vereinfachungs-
interesse

10) §6 II 5

b. Fortbildungs-
interesse

b. Im F o r t b i l d u n g s i n t e r e s s e sind die Wertgedanken des neuen Wechsel- (und Scheck-) gesetzes richtunggebend.

So wird - nach dem Vorbild des neuen Wechselrechts - auch der Schuldner eines Inhaberpapiers, der an den durch das Papier ausgewiesenen Nichtberechtigten leistet, bei Arglist oder grober Fahrlässigkeit trotz des Ausweisivorbehalts nicht frei. 11)

c. Vereinheit-
lichungsinter-
esse

c. Im zwischenstaatlichen V e r e i n h e i t - l i c h u n g s i n t e r e s s e sind für die Auslegung des Wechsel- und Scheckgesetzes im Zweifel die Erwägungen maßgeblich zu berücksichtigen, von denen die Genfer Wechsel- und Scheckrechtskonferenzen bei der Abfassung des EINHEITLICHEN Wechsel- und Scheckgesetzes ausgingen.

Denn, wenn auch die Gebotsvorstellungen und Gebotszwecke des Deutschen Gesetzgebers für die Auslegung in letzter Linie entscheidend bleiben, so sind doch Wechsel- und Scheckrecht um der internationalen Rechtsangleichung und damit um der Erleichterung des zwischenstaatlichen Verkehrs willen 1933 neu kodifiziert worden.

III. E I N T E I -
L U N G (System)

III. Bei der E I N T E I L U N G des Stoffes empfiehlt es sich,

1. Allg. Teil:
G r u n d l e g u n g

1. zunächst das G r u n d s ä t z l i c h e am Vorbild des Schuldpapiers und insbesondere des Wechsels auszuführen.

a. FUNKTIONEN

a. Dementsprechend entwickelt das erste Kapitel des allgemeinen Teils die acht FUNKTIONEN, den Meistatbestand der sonderrechtlichen Grundregeln. Die Funktionenlehre ist das Einmaleins des ganzen Wertpapierrechts. Auf sie führen letzten Endes alle Einzelbestimmungen zurück. Sie erschließt das rechtliche Verständnis für die Bedeutung der wertpapiermäßigen Verbriefung.

b. ARTEN(STATIK)

b. Das zweite Kapitel von den A r t e n der Wertpapiere erörtert zunächst die Frage, welche Funktionen bei den verschiedenen Rechtsurkunden gelten. Daraus ergibt sich die funktionale Gruppierung der wertpapierartigen Urkunden in Umlaufpapiere, Rektapapiere und bloße Ausweispapiere.

11) § 5 I

Desgleichen der Begriff (Mindesttatbestand) des Wertpapiers: die Beantwortung der Darstellungsfrage, welche Funktionen mindestens anwendbar sein müssen, um wissenschaftlich von einem "Wertpapier" zu sprechen. Neben der funktionalen Gruppierung gewährt die Einteilung nach sonstigen Gesichtspunkten einen Überblick über das gesamte Vorkommen an Wertpapieren.

c. Das dritte Kapitel vom U m l a u f der Wertpapiere zeigt die Wertpapiere in der BEWEGUNG: ihren Lebenslauf von der Entstehung bis zur Übertragung, von der Ausübung bis zum Untergang.

2. Im zweiten Teil sind die B e s o n d e r -
h e i t e n der wichtigsten WERTPAPIERE - Wechsel,
Scheck, kaufmännische Orderpapiere, Inhaberschuld-
verschreibungen und bürgerlich-rechtliche Anweisungen
- besprochen.

Mitgliedschaftspapiere und Grundpfandbriefe sind,
weil nur im Zusammenhang mit dem Aktien- und Hypotheken-
recht voll verständlich, aus dem besonderen Teil ausge-
schieden.

c. UMLAUF
(DYNAMIK)

2.BES.TEIL:
e i n z e l n e
Wertpapiere

1. BEFREIUNGSRECHTSBESCHRÄNKUNG:

Präsentationsfunktion zugunsten des neuen Gläubigers.

§ 2

§ 407 I BGB

Nach Abtretungsrecht (§ 407 BGB) verliert der neue Gläubiger sein Forderungsrecht, wenn der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung an den bisherigen Gläubiger zahlt. Denn der Schuldner soll durch die ohne sein Zutun erfolgte Abtretung nicht der Gefahr der Doppelzahlung ausgesetzt und damit schlechter gestellt werden. Der Schuldner darf sich daher, solange er nicht sichere Kenntnis von der Abtretung hat, auf den Fortbestand des Bestehenden, den sog. geschichtlichen Rechtsschein der Nachberechtigung des bisherigen Gläubigers, verlassen.

Sicherung des besitzenden Erwerbers vor Rechtsverlust durch Beschränkung des § 407 BGB: Schuldner kann an früheren Gläubiger nur bei Papierbesitz und Abtretungsunkennntnis leisten.

Ist aber die Forderung durch Wertpapier verbrieft, so hilft dem Schuldner seine Unkenntnis vom Rechtsübergang nur dann, wenn der bisherige Gläubiger noch durch das Papier ausgewiesen ist. Denn da der Schuldner durch die Verbriefung in einem Wertpapier das Recht zum Umlauf bestimmt oder doch seinen Umlauf mitberücksichtigt hat, darf er mit dem Fortbestand des Bestehenden nur dann rechnen, wenn ihm der bisherige Gläubiger das Papier vorlegen kann: Die Wahrscheinlichkeit der Nachberechtigung geht mit dem Papierbesitz verloren. Die Wirksamkeit von Rechtshandlungen zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner setzt daher bei Wertpapiersschulden außer der Abtretungsunkennntnis des Schuldners noch die Legitimation des Altgläubigers durch das Papier voraus. Insofern schränkt der zuverlässigere urkundliche den geschichtlichen "Rechtsschein der Nachberechtigung" (§ 407 BGB) ein. Damit ist der neue

Gläubiger, der das Papier besitzt, vor der Gefahr geschützt, durch Handlungen zwischen dem früheren Gläubiger und dem abtretungsunkundigen Schuldner sein Recht zu verlieren. Diese allen Wertpapieren gemeinsame, im Interesse des Gläubigers gegebene Bindung des Schuldners an den Vorlegungszwang bezeichne ich als PRÄSENTATIONSFUNKTION ZUGUNSTEN DES NEUEN GLÄUBIGERS.

Mit dem früheren Gläubiger k a n n sich somit der Wertpapierschuldner n u r dann einlassen, wenn

1. der Altgläubiger sich durch Vorlegung des Papiers noch als Gläubiger ausweisen kann (darin besteht die Besonderheit!), und wenn
2. der Schuldner den Rechtsübergang nicht kennt (§ 407 BGB).

Jenes (1) muß der Schuldner, dieses (2) der neue Gläubiger behaupten und streitigenfalls beweisen. Die wertpapiermäßige Legitimation des bisherigen Gläubigers (1) ist also Voraussetzung, die Kenntnis des Schuldners vom Gläubigerwechsel (2) Hindernis für die befreiende Kraft der an den früheren Gläubiger erfolgten Leistung.

1. Die wertpapiermäßige Legitimation hängt nicht davon ab, daß der Altgläubiger dem Schuldner das Papier vorgelegt hat; sondern nur davon, daß er es ihm vorlegen kann. Aber der Schuldner, der sicher gehen will, muß sich das Papier vorlegen lassen. Insofern besteht ein Vorlegungszwang zu Lasten des Schuldners.

1. Legitimation
des Alt-
gläubigers

Außerdem muß bei Order-Papieren, z.B. dem Wechsel, der frühere Gläubiger (Alt) als Nochberechtigter nicht nur durch den Papierbesitz, sondern auch durch den Papierinhalt ausgewiesen sein. Trägt daher der Wechsel einen undurchstrichenen Begebungsvermerk des Alt an Neu, so kann sich der Schuldner trotz des Wechselbesitzes nicht mehr mit Alt einlassen.

2. Die Unkenntnis des Schuldners vom Rechtsübergang darf nicht fehlen. Hat also der Schuldner nachweislich sichere Kenntnis vom Gläubigerwechsel, so wird er durch Leistung an den früheren Gläubiger trotz Vorlage des Papiers nicht frei: in der Beschränkung¹⁾, nicht im Ausschluß des Befreiungsrechts (§ 407 BGB) besteht die Präsentationsfunktion zugunsten des (neuen) Gläubigers.

2. Abtretungs-
unkenntnis des
Schuldners.

1) Raiser ZHR 101, 34.

Das bestreitet Jacobi,²⁾ weil der Richter die Überzeugung von der Abtretungskennntnis des in Wahrheit abtretungsunkundigen Schuldners auf Grund irreführender Indizien erlangen kann. Indessen ist der Erwerber-, nicht der Schuldnerschutz die treibende Kraft im Wertpapierrecht. Vor allem geht es nicht an, aus Angst vor der (immerhin entfernten) Gefahr des richterlichen Irrtums den kundigen Schuldner zu Schiebungen mit dem früheren Gläubiger geradezu einzuladen. Der unredliche Schuldner verdient daher, wie sonst,³⁾ so auch hier, keinen Schutz.

Daran wird sogar dann festzuhalten sein, wenn der Schuldner trotz sicherer Kenntnis keine sicheren Beweismittel für den - im Streitfall von ihm zu beweisenden - Rechtsverlust des ausgewiesenen Altgläubigers hat. Denn dann mag er sich wegen unverschuldeter - objektiver - Ungewißheit über die Person des Gläubigers durch Hinterlegung unter Rücknahmeverzicht von der Schuld befreien (§§ 372²⁾/378 BGB).

2) Jacobi, z.B. Grundriss 7 h.

3) wie sogar bei der Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners: § 5 I. Über die Abwandlung der Präsentationsfunktion bei Ausweispapieren: § 10 II 3

4) Wegen entsprechender Beschränkung des Aufrechnungsrechts aus § 406 BGB vgl. § 8 II 4.

2. VORLEGUNGSZWANG:

Präsentationsfunktion zugunsten des Schuldners.

§ 3

Der Befreiungsrechtsbeschränkung zugunsten des neuen Gläubigers entspricht der Vorlegungszwang zugunsten des Schuldners.

I. Ohne diese Ergänzung wäre der Schuldner der Gefahr des Doppelleistungszwangs ausgesetzt.

I. ZWECK: Schutz vor Doppelleistungszwang

Alt könnte den Schulde selbst dann erfolgreich ausklagen, wenn er das Papier an Neu weitergegeben hat. Denn im Prozess braucht Alt nur die regelmäßigen Entstehungstatsachen seines Rechts, z.B. beim Rektalagerschein die Einlagerung der Ware und die Verwahrungsabrede, darzulegen. Sache des Schulde ist es dann, die das Recht des Alt aufhebende Tatsache der Abtretung an Neu vorzubringen und streitigfalls zu beweisen. Dazu aber ist Schulde nicht in der Lage, solange er von der Abtretung nichts weiß. Infolgedessen müßte er zur Leistung an Alt verurteilt werden, obwohl er durch die Leistung an Alt nicht frei wird.

II. Gegen diese Gefahr schützt den Schuldner der VORLEGUNGSZWANG - die PRÄSENTATIONSFUNKTION ZUGUNSTEN DES SCHULDNERS. Der Schuldner kann nicht nur, sondern er m u s s auch n u r an den Gläubiger leisten, der ihm das Papier vorlegt. Das gilt für alle Wertpapiere. Wertpapiere sind somit stets Vorlegungspapiere (= Präsentationspapiere) und bei Vollerfüllung auch Aushändigungspapiere (= Einlösungspapiere).

II. MITTEL dagegen: Vorlegungszwang

1. Gleichgültig ist dabei, ob der Gläubiger den Papierverlust behauptet.

Dadurch unterscheidet sich das Wertpapier vom gewöhnlichen Schuldschein, bei dem der Schuldner die Leistung nicht von der Vorlage und Aushändigung des Schuldscheins, sondern lediglich von einem öffentlich beglaubigten Tilgungsanerkennnis (dem sog. Mortifikationsschein) abhängig machen kann, wenn nur der Gläubiger behauptet, zur Rückgabe des Schuldscheins außerstande zu sein (§ 371² BGB).

2. Gleichgültig ist sogar, ob der Gläubiger den Papierverlust nachweist.¹⁾

1) A.A. Raiser ZRH 101, 50 (jedenfalls für Rektapapiere).

Denn der Nachweis ist unsicher: Zeugen können sich irren, Zeugen können lügen, ohne daß der Schuldner rechtzeitig Anhaltspunkte dafür vorzubringen vermag. Dieses Risiko kann dem Schuldner nicht zugemutet werden.

Der Gläubiger ist daher auf den Umweg der Kraftloserklärung angewiesen. Anders nur, wenn der Schuldner das Papier bereits besitzt,²⁾ oder wenn er es vernichtet hat.

3. Gleichgültig ist, ob der Gläubiger das Papier vorlegen kann. Anders als bei der Befreiungsrechtsbeschränkung³⁾ entscheidet die Tatsache, nicht die Möglichkeit der Vorlage. Sonst geht der Schuldner nicht sicher.
4. Gleichgültig ist, ob es sich um die Einziehung oder um sonstige einseitige Ausübungsakte, wie Kündigung und Mahnung, handelt.
5. Gleichgültig ist, ob der alte oder der neue Gläubiger das Recht geltendmacht. Denn auch der neue Gläubiger kann bereits durch Weiterübertragung das Recht verloren haben.
6. Gleichgültig ist grundsätzlich, ob der Schuldner der Geltendmachung des Rechts widerspricht, wenn der Gläubiger das Papier nicht vorlegt. Daher ist auch der im Termin säumige Schuldner nur zur Leistung gegen Aushändigung des Papiers zu verurteilen.⁴⁾

Ausnahme: bei Rektagrundpfandbriefen ist der Vorlegungszwang nur "verhalten" (§§ 1160/1161/1192 I BGB).

III. Folgerung:
Holschuld

III. Infolge des Vorlegungszwangs sind Wertpapierschulden zunächst Mahn-⁵⁾ und Holschulden, nicht - wie gewöhnliche Zahlungsverpflichtungen - Schickschulden mit Gefahr- und Kostenlast des Schuldners gemäß § 270 BGB. Hat aber der Gläubiger das Papier vorgelegt, und ist der Schuldner dadurch in Zahlungsverzug gekommen, so wird aus der Holschuld eine Schickschuld im Sinn des § 270 BGB.⁶⁾

2) § 24 IV 4 .

3) § 2 , 1 .

4) Mag auch die Urteilsformel das ausdrücklich nicht hervorheben! - Selbstverständlich kann der Schuldner stets auf die Vorlage verzichten.

5) Die Mahnung ohne Vorlage des Papiers und ohne Ausweis durch das Papier (§ 24 V) ist (außer bei Einverständnis des Schuldners damit) unwirksam. Ähnlich Raiser ZRH 101,20/25.

6) RG 160, 341 (II).

3. EINZIEHUNGSRECHTSVERMUTUNG:

Legitimationsfunktion zugunsten des Gläubigers.

§ 4

Bei gewöhnlichen Forderungen muß der Gläubiger im Prozess die rechtsbegründenden Tatsachen, d.h. den Regeltatbestand für die Entstehung seines Rechts (z.B. beim Lagergeschäft die Einlagerung der Ware, die Aufbewahrungsabrede sowie die bis auf ihn reichenden Abtretungen, beim Darlehen außerdem die rechtzeitige Kündigung), behaupten und streitigenfalls beweisen. Dadurch kann der Gläubiger in Beweisnot oder doch in zeitraubende Beweisschwierigkeiten kommen.

Davor schützt den Inhaber bestimmter Wertpapiere, insbesondere von Umlaufpapieren, die EINZIEHUNGSRECHTSVERMUTUNG ZUGUNSTEN DES LEGITIMIERTEN: Zugunsten des nach dem Urkundeninhalt berechtigten Papierinhabers wird vermutet, daß er zur Einziehung befugt ist. Der Schuldner m u s s also s t e t s an den durch das Papier ausgewiesenen Inhaber leisten, es sei denn, daß er dessen Nichtberechtigung nachweist. Darin besteht die LEGITIMATIONSFUNKTION (Ausweisfolge) ZUGUNSTEN DES GLÄUBIGERS.

Einziehungsrechts-
vermutg. für den
Legitimierten

Gesetzliche Grundbestimmungen: Art 16 I WG (auf den § 365 I HGB und § 61 II AktG zurückverweisen), Art 19 SchG; § 793 I¹ (§ 807) BGB.

1. LEGITIMIERT ist:

- a. bei Urkunden, die den Inhaber als berechtigt be-
nennen (Inhaberpapieren)
der Papierinhaber schlechthin.
- b. bei Scheinen, die (mit gesetzlicher Ermächti-
gung) als berechtigt einen namentlich Bestimm-
ten bezeichnen oder "dessen Order" d.h. den,
an den dieser nach einem - üblicherweise auf
die Rückseite gesetzten, echten oder gefälsch-
ten - Übertragungsvermerk, dem "Indossament"
(= "Giro"), zu leisten befiehlt,
- bei "Orderpapieren", wie Wechsel und Scheck,
Orderlagerschein und Orderaktie, der durch den
Urkundentext und (wenn vorhanden) eine
ununterbrochene Kette von Übertragungsver-
merken als letzter Berechtigter benannte
Papierinhaber.

1. "Legitimierter"

- a. bei Inhaber-
papieren
- b. bei Order-
papieren

Läßt der letzte Übertragungsvermerk den Namen des Nehmers offen (sog. Blankoindossament), so ist, wie beim Inhaberpapier, jeder Papierinhaber, auch der (besitzende) Unterzeichner des Blankoindossaments, legiti-
miert 2).

1) Genaueres § 24 I/V

2) Näheres § 20

c. bei Rektapapieren

c. bei Wertpapieren, die als berechtigt nur einen namentlich Bestimmten benennen (oder bei denen die Orderklausel gesetzlich nicht zugelassen ist - bei den sog. zivilen Orderpapieren), - bei "Rektapapieren", wie Rektawechsel, Rektascheck, Rektalagerschein, Kux, Kreditbrief, Lieferschein, Effektenschecks u. dgl.,

nur der in der Urkunde namentlich bezeichnete Papierinhaber.

Doch kommt die Einziehungsrechtsvermutung bei Rektapapieren - abgesehen von Rektawechsel und Rektascheck (für die Art 16 I WG und Art 19 SchG entsprechend gelten) - nur kraft Vertrages vor.³⁾

Und auch dann hat sie nur Kraft für den namentlich Benannten, nicht auch für seinen durch Papier und Abtretungsurkunde (§§ 409/410 BGB) ausgewiesenen Rechtsnachfolger: an ihn kann, aber muß der Schuldner nicht stets leisten.

2. "zugunsten" des

2. Die Vermutung gilt nur für, nicht gegen den Legitimierten. Also nur, wenn er einen anderen, nicht, wenn ein anderer, wie etwa der rückgriffslustige Nachmann oder der bereicherungsberechtigte Schuldner, ihn in Anspruch nimmt.

3. "Einziehungs"-
rechtsvermutung

3. Entsprechend den Regelaussagen des Lebens bezieht sich die Vermutung zunächst auf das Vollrecht; hilfsweise auf das vom Legitimierten in Anspruch genommene abgeleitete Einziehungsrecht: mag es Pfandrecht oder Niessbrauch, mag es Einziehungsermächtigung (entsprechend § 185 I BGB) oder Vollmacht sein.

Für Mängel der Geschäftsfähigkeit des Einziehenden ist der Schuldner schon nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig.

Die Einziehungsrechtsvermutung gilt bei jeder Geltendmachung des Rechts: nicht nur bei Einziehung, sondern z.B. auch bei Kündigung und Mahnung.

4. "Rechts"vermutung

4. Die Vermutung ist Rechtsvermutung, nicht Tatsachenvermutung. Der Gläubiger braucht daher im Prozess nur das Papier vorzulegen: Die Legitimation genügt als Klagegrund. Rechtsanwendung und daher Aufgabe des Richters ist es, aus dem Besitz auf das Vollrecht (oder auf das vom Inhaber in Anspruch genommene abgeleitete Recht) zu schliessen. Der Gläubiger ist also nicht nur des Beweises, sondern auch der Behauptung seines Rechts enthoben. Sache des Schuldners ist es, zu behaupten und nachzuweisen, daß der Inhaber das (volle oder in Anspruch genommene abgeleitete) Einziehungsrecht nicht erworben hat:

weder mit dem Papiererwerb

noch, sofern der Inhaber dafür Tatsachen - (z.B. nachträgliche Einigung (§ 929²BGB) oder Genehmigung des Berechtigten (§ 185 II BGB) - anführt, später.

Die Vermutung ist somit nicht nur eine Rechtserwerbsvermutung, sondern auch eine Rechtsbestandsvermutung. Sie geht also über die

(nach richtiger Ansicht⁴⁾) blosse Rechtserwerbsvermutung zugunsten des Besitzers einer gewöhnlichen Fahrnissache aus § 1006 BGB hinaus. Mit Recht: denn die beschränkende Auslegung des § 1006 BGB beruht darauf, daß - anders als bei den Umlaufpapieren (§§ 935 II/1006 I² BGB und Art 16 II WG) - der redliche Erwerber abhandengekommener (insbes. gestohlenen) gewöhnlicher Sachen nicht geschützt wird (§§ 935 I/1006 I² BGB), und daß dementsprechend der unredliche Erwerber unterschlagener Sachen, der nachträglich erworben haben will, nicht besser gestellt zu werden verdient.

5. Die Vermutung ist widerlegbar. Aber sie beruht nicht nur auf einer Erfahrungsregel (§ 286 ZPO), sondern auf einer Rechtsregel. Sie ist keine bloß tatsächliche, sondern eine rechtliche⁵⁾ Vermutung. Sie kehrt daher die Beweislast um: Der vom Schuldner angetretene Beweis ist prozessual nicht Gegenbeweis, sondern Hauptbeweis. Daher kann der Schuldner den Beweis für die bestrittene Tatsache auch durch den Antrag auf Vernehmung des klagenden Gläubigers antreten (§ 445 ZPO); und daher sind, wenn der Schuldner keinerlei Beweis antritt, die vom Gläubiger angebotenen Beweise überflüssig und deshalb nicht zu erheben.⁶⁾

5. "Vermutung"

-
- 3) Die Sonderbestimmung für Rektagrundpfandbriefe in § 1155 BGB folgt nicht wertpapierrechtlichen, sondern grundbuchrechtlichen Vorschriften. Die Vermutung gilt dementsprechend nicht nur für, sondern auch gegen den Briefbesitzer, der durch eine zusammenhängende auf einen im Grundbuch eingetragenen Gläubiger zurückführende Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen, wenn auch nicht als letzter Berechtigter (auch darin anders die Orderpapiere), ausgewiesen ist. Dazu § 14 I 4.
- 4) Wolff, Sachenrecht § 22 I; Palandt-Henke BGB § 1006 N.3; str.
- 5) Rechtliche Vermutung und Rechtsvermutung sind wohl zu unterscheiden. Jene betrifft den Geltungsgrund, diese den Geltungsgegenstand. Jene hat zum Gegensatz die tatsächliche Vermutung, den Beweis des ersten Anscheins (§ 286 ZPO); diese hat zum Gegenstand entweder, wie hier, ein Recht (Rechtsvermutung) oder unmittelbar eine Tatsache (Tatsachenvermutung).
- 6) Sog. Beweisführungslast. Ihre Geltung ist bestritten, aber ein Gebot der Verfahrensökonomie. Ihre praktische Bedeutung tritt allerdings hinter der Beweisfeststellungslast zurück, d.h. hinter der Frage, gegen wen bei Ungewißbleiben zu entscheiden ist.

4. AUSWEISVORBEHALT:

Legitimationsfunktion zugunsten des Schuldners

§ 5

AUSGANGSPUNKT:
Befreiungsinteressen des Schuldners

Der Einziehungsrechtsvermutung zugunsten des Gläubigers entspricht der Ausweisvorbehalt zugunsten des Schuldners. Dort muß er, hier kann er stets an den Legitimierten leisten. Nach allgemeinen Grundsätzen wird der Schuldner (Schulte) nur durch Leistung an den Berechtigten (§ 362 BGB) oder an den für nochberechtigt gehaltenen früheren Berechtigten (§ 407 BGB) frei. Kraft des Ausweisvorbehalts aber ist der Schuldner berechtigt, an den ausgewiesenen Papierinhaber auch dann zu leisten, wenn der Legitimierte (Neuling) zur Einziehung nicht befugt ist; z.B., weil er das Papier gestohlen, oder weil er es schlechtgläubig vom Dieb oder vom ungetreuen Verwalter erworben hat. Der Ausweisvorbehalt ist also ein Befreiungsvorbehalt; er besteht in einer Legitimationsfunktion (Ausweisfolge) zugunsten des Schuldners.

ANWENDUNGSFÄLLE
- Ausweispapiere
- Legitimationspapiere

Der Ausweisvorbehalt gilt kraft Gesetzes¹⁾ bei den Umlaufpapieren; kraft Vertrags auch bei einer Reihe sonstiger Urkunden:

mögen sie zugleich Vorlegungspapiere sein, wie üblicherweise Sparkassenbücher, Versicherungsscheine²⁾, Pfand- und Depotscheine (sog. qualifizierte Legitimationspapiere: § 808 BGB), oder mögen sie Urkunden nur mit Ausweisvorbehalt (- einfache Legitimationspapiere) sein, wie die Gepäckscheine, die Garderobenmarken und meist auch die Reparaturkarten.

Mögen sie zugleich eine Vermutung für das Einziehungsrecht des Gläubigers schaffen, wie die Umlaufpapiere, oder mögen sie nur das Befreiungsrecht des Schuldners begründen, wie die meisten sonstigen Urkunden mit Ausweisvorbehalt.

Mag der Ausweisvorbehalt ausdrücklich verbrieft oder, wie bei Garderobemarken, nach der Verkehrs-sitte zwecknotwendig zu ergänzen sein (§ 157 BGB).³⁾

Papiere mit Ausweisvorbehalt nennt man Ausweis- oder Legitimationspapiere, Papiere nur mit Ausweisvorbehalt einfache oder schlichte Legitimationspapiere.

Im Interesse des sachlich Berechtigten bedarf der Schuldnerschutz der Beschränkung auf den gutgläubigen und fälligen Schuldner.

BESCHRÄNKUNGEN

I. Nur der GUTGLÄUBIGE Schuldner verdient den Schutz.

I. GUTGLÄUBIGKEIT:

Das ist zwar ausdrücklich nur für den Wechsel gesagt (Art 40 III WG). Es muß entsprechend aber für alle Order- und Inhaberpapiere sowie für die sonstigen Ausweispapiere gelten. Denn ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung besteht nicht (Richtigkeitsinteressen). Überdies ist das auf zwischenstaatlichem Übereinkommen beruhende Wechselgesetz von 1933 als das neueste und ausgefeilteste einschlägige Gesetzeswerk für die heute maßgebende Bewertung das berufene Vorbild (Fortbildungsinteressen). Schließlich wird durch die Angleichung des Schuldnerschutzes an den Erwerberschutz die Rechtslage vereinfacht (Vereinfachungsinteressen).

Art 40 III WG

und entsprechende Anwendung

1. SchutzGRUNDLAGE ist die Legitimation des Vorlegers (des Neuling). Sie wird durch Fälschung der Indossamente nicht beeinträchtigt. Nur das, nicht etwa die (innerlich ungerechtfertigte) Beschränkung der Haftung auf Arglist, wollen Art 40 III² WG und Art 35 SchG mit den Worten bestimmen, daß der Bezogene "nicht die Unterschriften der Indossanten zu prüfen" habe.¹⁾

1. Grundlage:
die Legitimation

2. Der SchutzUMFANG entspricht dem Erwerberschutz bei Umlaufpapieren.

2. Umfang:
entsprechend dem Erwerberschutz bei Umlaufpapieren

Geschützt wird daher nicht nur der gute Glaube an das Vollrecht, an Pfandrecht oder Niessbrauch, an das Fehlen relativer Verfügungsverbote oder der Testamentsvollstreckung und an die Einziehungsermächtigung oder die Vollmacht des Kaufmanns. Geschützt wird vielmehr darüber hinaus auch der gute Glaube an die Echtheit der Unterschriften (Art 40 III²WG/35 SchG), an die Personengleichheit (Identität) des Vorlegers mit dem Ausgewiesenen,

1) Staub-Stranz Art 40¹⁹ contra Quassowski-Albrecht Art 40 Anm. 10 WG.

an die Abwesenheit von Konkurs¹⁾ und ehemännlicher Nutzverwaltung (beides ist streitig), an die Verfügungs- und (str.) Vertretungsmacht des Vorlegers ganz allgemein sowie an seine Geschäftsfähigkeit (h.M.).

3. Schutzausschluß bei Schlechtgläubigkeit

(Beweislast des Gl.)

- bei Kenntnis oder Unverkennbarkeit von Rechts- und Prozesslage

a. Prüfungsgegenstand α. Rechtslage

(1) Recht

(2) Identität

3. SchutzAUSSCHLUSS bei Schlechtgläubigkeit.

Der gute Glaube wird, wie sonst, so auch hier vermutet. Die Beweislast für den schlechten Glauben trifft also den Berechtigten (den Rechtsinhaber Neu), der unter Berufung darauf nochmals Leistung verlangt.

Schlechtgläubig ist der Schuldner bei Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis (- Unverkennbarkeit) der Nichtberechtigung und, soweit der Schuldner dafür beweispflichtig ist, ihrer sicheren Nachweisbarkeit.

a. GEGENSTAND der Prüfung sind also

α . alle Mängel der Einziehungsberechtigung.

Der Schuldner hat daher zu prüfen:

(1) ob dem Vorleger das Recht oder doch das behauptete abgeleitete Einziehungsrecht, wie Pfandrecht oder Niessbrauch, wie Einziehungsermächtigung oder Vollmacht, zusteht,²⁾ und ob ihm nicht die Verfügungsmacht ganz oder teilweise entzogen ist.

(2) ob der Vorleger - bei namensindossierten Orderpapieren (bei Inhaberpapieren und bei blankoindossierten Orderpapieren ergibt sich ja die Legitimation ohne weiteres aus der Vorlage des Papiers) - mit dem Legitimierten personengleich (identisch) ist.

-
- 1) Bei Leistung nach öffentlicher Bekanntmachung der Konkursöffnung muß allerdings der Schuldner beweisen, daß ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war (§ 8 III KO).
 - 2) In diesem Zusammenhang kann auch eine Prüfung der Echtheit der Indossamente in Frage kommen; str., darüber oben 1.

(3) ob der Vorleger nicht geschäftsunfähig, geschäftsbeschränkt oder sonst wegen vorübergehender Störung der Geistestätigkeit, z.B. wegen Volltrunkenheit (§ 105 II BGB), annahmefähig ist.

(3) Willenserklärungs-fähigkeit

B. die sichere Aussicht des dem Schuldner obliegenden Beweises.

B. Beweislage bei Beweislast des Schuldners

Auf einen Prozess, der bei Verlust den geschäftlichen Ruf schädigen und erhebliche Kosten nach sich ziehen kann, braucht sich der Schuldner nur bei hinreichend sicherer Gewinnaussicht einzulassen. Spricht daher eine Vermutung für das Recht des Legitimierten, wie bei allen Umlaufpapieren, so darf der Schuldner trotz Kenntnis der Nichtberechtigung an den ausgewiesenen Papierinhaber leisten, sofern er nicht unverkennbar über sichere Beweismittel für die Nichtberechtigung verfügt. Streitet dagegen keine Vermutung für das Recht des Vorlegers, wie beim Sparkassenbuch, so kommt es auf den Grund für das Fehlen der Berechtigung an:¹⁾ Trägt dafür der Schuldner die Beweislast, wie für Geschäftsunfähigkeit oder Verfügungsbeschränkungen, für Willensmängel oder Sittenwidrigkeit, so ist der Schuldner trotz Kenntnis der Nichtberechtigung mangels unverkennbar sicherer Beweismittel gutgläubig; trifft dagegen den Vorleger die Beweislast, wie für das Zustandekommen der Abtretung oder der Einziehungsermächtigung, so kommt es ausschließlich auf Kenntnis oder Unverkennbarkeit der Nichtberechtigung, nicht auch auf die Sicherheit der Beweismittel an.

Soweit es danach auf die Beweislage ankommt, sind sichere Beweismittel genügend, sofort verfügbare oder im Urkundenprozess verwertbare (sog. liquide) Beweismittel nicht erforderlich (str.).

Sicherheit, nicht Liquidität entscheidet

b. Das MASS der Prüfung ist indessen beschränkt. Nicht jede, sondern nur grobe Fahrlässigkeit (- Unverkennbarkeit) schadet. Das hat seinen Grund weniger in der Zwangslage des Schuldners²⁾ als in der Rücksicht auf die Umlauffähigkeit des Papiers, die beeinträchtigt würde, wenn der Schuldner zu umständlichen Rückfragen gezwungen wäre. Dementsprechend liegt

b. Prüfungsmaß; grobe Fahrlässigkeit

Gründe

1) Die h. L., z.B. Hueck § 25 II 1, Ulmer § 9 II 2, die die Beweismittelfrage hier für gleichgültig hält, übersieht die Beweislastverteilung.

2) wie die entsprechende Anwendung auf Zahlungen des Bezogenen beim Scheck oder der nicht angenommenen Tratte zeigen (unten III 3 b).

Voraussetzungen

grobe Fahrlässigkeit nur vor bei ohne weiteres (!) erkennbaren und sofort behebbaren, bestimmten und glaubhaften Anhaltspunkten für die Nichtberechtigung.

Der Bezogene braucht sich z.B. bei namensindossierten Wechseln nicht ohne besonderen Anlaß den Personalausweis vorzeigen zu lassen. Wenn aber beispielsweise der Schuldner angesichts der Handschrift Zweifel an der Echtheit des letzten Indossaments bekommt, wird er den am gleichen Ort wohnenden, fernmündlich sofort erreichbaren angeblichen Urheber des Übertragungsvermerks anrufen. Wenn ein junges Mädchen sein Sparkassenbuch vorlegt, wird sich der Sparkassenbeamte den Personalausweis zeigen lassen, um die Volljährigkeit nachzuprüfen. Wenn ein unverkennbarer Landstreicher einen größeren Scheck vorlegt, wird sich die Bank bei dem nahe erreichbaren Aussteller vergewissern, daß der Scheck nicht gestohlen oder doch verloren und unterschlagen ist.

Hinterlegungsrecht

§ 372² BGB

Hat der Schuldner bestimmte und glaubhafte, wenn auch nicht ohne weiteres erkennbare und sofort behebbare Anhaltspunkte für die Nichtberechtigung des Vorlegers, so steht ihm wegen unverschuldeter Ungewissheit über die Person des Einziehungsberechtigten ein HINTERLEGUNGSRECHT nach § 372 Satz 2 Fall 2 BGB zu.¹⁾ So, wenn er von dem ihm als geschäftlich zuverlässig bekannten Vormann erfährt, daß der Wechsel von einem ungetreuen Angestellten entwendet und weit unter Preis an den Vorlegenden veräußert worden ist. So, wenn der Schuldner von der Konkursöffnung über das Vermögen des Vorlegers gehört hat, und sich die angebliche Nichtzugehörigkeit des Wechsels zur Konkursmasse nicht ohne weiteres klären läßt. So aber auch, wenn die angebliche Überbrückung einer Lücke in der Indossamentenkette durch Erbgang oder Abtretung nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, etwa durch Erbschein oder beglaubigte Abtretungsurkunde, nachgewiesen wird.²⁾

Art 42 WG

Daneben besteht das Hinterlegungsrecht des Wechselannehmers (nicht das des blossen Wechsel- oder Scheckbezogenen!) schon bei Nichtvorlage des Wechsels zur Zahlung innerhalb der Vorlegungsfrist: Art 42 WG erspart hier die Prüfung der unverschuldeten (!) Ungewißheit (objektive Ungewißheit wird regelmäßig vorliegen) über die Person des Berechtigten.³⁾

- 1) H.M.; a.A. Jacobi, z.B. Grundriß § 5 II 2. - Unstreitig ist das Hinterlegungsrecht aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grund, z.B. wegen Annahmeverzugs, Verschollenheit, Fehlens der Geschäftsfähigkeit und zugleich der gesetzlichen Vertretung (§ 372 BGB).
- 2) Staub-Stranz Art 42 Anm. 9 WG.
- 3) Quassowski-Albrecht Art 42 Anm. 3 WG.

II. Nur der FÄLLIGE Schuldner verdient den Schutz.

Leistung vor Fälligkeit befreit nur, wenn der Legitimierte auch berechtigt ist. Leistung vor Fälligkeit geht also auf die Gefahr des Schuldners, bei Nichtberechtigung des Legitimierten nochmals an den Berechtigten leisten zu müssen.

Das bestimmt zwar ausdrücklich nur der aus dem französischen code de commerce übernommene Art 40 II WG. Die entsprechende Anwendung auf die anderen Umlauf- und die sonstigen Ausweispapiere ist aber, wie bei Art 40 III WG, so auch hier nicht nur eine Forderung der Fortbildungs- und Vereinfachungsinteressen, sondern auch ein Gebot der Interessenlage. Denn zunächst ist der freiwillig zahlende Schuldner nicht so schutzbedürftig. Und sodann soll der Schuldner nicht auf Kosten des Berechtigten zur Begünstigung von Schiebungen des Legitimierten, der vor Bekanntwerden seiner Veruntreuungen oder kurz vor Konkurseröffnung auf vorzeitige Leistung drängt, eingeladen werden.

II. FÄLLIGKEIT:
Art 40 II WG

Analogie

III. Nur dem SCHULDNER gilt der Schutz. Denn, wer nicht Schuldner ist, kann nicht frei werden. Im einzelnen ist zwischen dem Außenverhältnis (1), dem Rückgriffverhältnis (2) und dem Innen- (-Deckungs-)verhältnis (3) zu unterscheiden.

III. SCHULDNER

Am Beispiel: Der von Alt auf Schulte gezogene, (an eigene Order gestellte und) blankoindossierte Wechsel gehört dem Neu und ist ihm von seinem Angestellten Neuling gestohlen.

1. Art 40 III WG betrifft zunächst das Außenverhältnis zwischen Schulte und Neu. Nur die Frage: Wird Schulte durch Zahlung an den legitimierten Neuling von seiner Schuld gegenüber Neu frei? Art 40 III WG setzt daher insoweit die Annahme des Wechsels und damit die Schuldnerstellung Schultes voraus.

1. Außenverhältnis zwischen Schulte und Neu: Freiwerden?
Art 40 III WG

2. Art 40 III WG ist indessen mangels Annahme des Schulte nicht notwendig gegenstandslos. Denn er gilt auch für die Frage, wann die Rückgriffschuld des Alt gegenüber Neu durch die Zahlung des Bezogenen Schulte an den legitimierten Neuling erlischt.

2. Rückwirkung auf das Rückgriffverhältnis zwischen Alt und Neu: Gesamterlöschen?
Art 40 III WG