

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 19

Der Funktionswandel
des Wechselindossaments

Von

Dr. Peter Opitz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

PETER OPITZ

Der Funktionswandel des Wechselindossaments

Berliner Juristische Abhandlungen

unter Mitwirkung von

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-
meyer, Gustav Boehmer, Erich Genzmer, Ernst Heinitz, Heinrich Herr-
fahrdt, Ernst E. Hirsch, Hermann Jahrreiß, Emil Kießling, Wolfgang
Kunkel, Richard Lange, Walter Meder, Dietrich Oehler, Werner Ogris,
Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl Sieg, Klaus Stern,
Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker, Hans Julius Wolff
(Freiburg i. Br.)

herausgegeben von

Ulrich von Lübtow

Band 19

Der Funktionswandel des Wechselindossaments

Von

Dr. Peter Opitz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk

Alle Rechte vorbehalten
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1968 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Die Aufgabe	11
-----------------------	----

1. Abschnitt

Die Funktion des Wechselindossaments in der historischen Entwicklung bis zum 19. Jahrhundert

§ 2 Die Ergebnisse rechtsgeschichtlicher Forschung zum Ursprung des Wechsels	15
§ 3 Der Beginn des regelmäßigen Wechselgebrauchs und die Verbreitung des Wechsels als Wertpapier der Kaufleute	19
§ 4 Die Struktur des mittelalterlichen Wechsels	21
§ 5 Die Erfassung des Wechsels durch die zeitgenössische Doktrin	25
§ 6 Die Institutionalisierung des Indossaments	27
I. Ansätze beginnender Wechselübertragung	27
II. Die Indossierung des Wechsels als selbständige Übertragungsform	32
§ 7 Die Erfassung des Wechselindossaments durch Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung des 17. und 18. Jahrhunderts	39
I. Die dogmatische Integration des regulären Wechselindossaments	39
II. Die dogmatische Lösung der Einzelprobleme	44
III. Die Zersplitterung einheitlicher Grundsätze durch die Gesetzgebung	51
§ 8 Die Sonderstellung des Blankoindossaments	55
I. Entstehung und Sonderfunktion des Blankoindossaments	55
II. Die Restriktion des Blankoindossaments durch die Gesetzgebung	58
§ 9 Häufigkeit und Funktionen von Voll- und Blankoindossament am Ende des 18. Jahrhunderts	63
§ 10 Die Beibehaltung überholter dogmatischer Axiome durch die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts	66

2. Abschnitt

Die Erneuerung der theoretischen Grundlagen und die Vereinheitlichung der Wechselgesetze im Hinblick auf das Indossament

§ 11 Die Umgestaltung der Dogmatik in Deutschland als Basis nationaler Gesetzesvereinheitlichung	70
§ 12 Die allgemeine Deutsche Wechselordnung und die auf ihrer Grundlage entstehenden Theorien zum Indossament	74
§ 13 Die veränderte wirtschaftliche Funktion des Wechselindossaments und der in der allgemeinen Deutschen Wechselordnung zugrunde gelegte Normaltyp des Wechselindossaments	81
§ 14 Die Position der Rechtsprechung nach Inkrafttreten der ADWO	86

3. Abschnitt

Das Indossament im einheitlichen Wechselgesetz und die Regelung im anglo-amerikanischen Rechtskreis

§ 15 Die Entstehung des einheitlichen Wechselgesetzes	98
§ 16 Der Normaltyp des Wechselindossaments und seine Funktion im einheitlichen Wechselgesetz	102
§ 17 Die Regelung im anglo-amerikanischen Rechtskreis	109

4. Abschnitt

Die Funktion des Wechselindossaments auf Grund der Handhabung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Österreichs und der Schweiz

§ 18 Die Methode zur Feststellung der tatsächlichen Handhabung	113
§ 19 Die Ergebnisse der Umfrage	116

5. Abschnitt

Die notwendige Anpassung von Lehre und Rechtsprechung an die veränderte Wirklichkeit

§ 20 Die bisherige Stellung von Lehre und Rechtsprechung hinsichtlich der Funktion des Wechselindossaments	131
§ 21 Möglichkeiten eines neuen Weges	137
§ 22 Der Funktionswandel des Wechselindossaments und seine Bedeutung für die übrigen Orderpapiere	141

I. Die Identität der durch Verweisung auf das Wechselgesetz normierten Indossamente mit dem Wechselindossament nach der gesetzlichen Konzeption und ihre Bedeutung für die Auslegung	141
II. Die Realität der Indossierung bei den kaufmännischen Orderpapieren, der Namensaktie und dem Scheck	147
1. Die Indossierung der kaufmännischen Orderpapiere	147
2. Die Indossierung der Namensaktie	152
3. Die Scheckindossierung	161
4. Die Konversion von Indossamenten auf formnichtigen, in kaufmännische Orderpapiere umgedeuteten Wechseln	165
§ 23 Der Idealtyp des Orderpapiers — ein Institut der Vergangenheit ..	176
Literaturverzeichnis	179
Gesetzesmaterialien	190

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	= am angegebenen Ort
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	= Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AG	= Aktiengesellschaft
ADWO	= Allgemeine Deutsche Wechselordnung
AktG	= Aktiengesetz
ALR	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, gültig ab 1. 6. 1794
Anm.	= Anmerkung
ArchWR	= Archiv für deutsches Wechselrecht (ab 6. 1858) und Handelsrecht
BB	= Der Betriebs-Berater
Bd.	= Band
BEA	= Bills of Exchange Act
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGE	= Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
CCom	= Code de Commerce
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	= Handelsgesetzbuch
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KO	= Konkursordnung
LM	= Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des BGH
NIL	= Negotiable Instrument Law
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
OR	= Schweizerisches Obligationenrecht
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel

RDCom	= Dalloz, Encyclopédie Juridique, Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés
RG	= Reichsgericht
RGBl	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinArch	= Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Königlich-preußischen Rheinprovinzen
RN	= Randnummer
ROHG	= Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen des (bis 2. 1871: Bundes-) Reichsoberhandelsgerichts
SchG	= Scheckgesetz
UCC	= Uniform Commercial Code
WG	= Wechselgesetz
WM	= Wertpapier-Mitteilungen
WO	= Wechselordnung
ZBH	= Zentralblatt für Handelsrecht
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ab 60. 1907): und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt
ZKW	= Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZRGerm.Abt.	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZVerglRwiss	= Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1 Die Aufgabe

Seit vor jetzt mehr als dreißig Jahren das *Genfer einheitliche Wechselgesetz* geschaffen wurde, scheint — zumindest in Deutschland — das *Wechselrecht* in ein Stadium der Erstarrung geraten zu sein¹. Während auf anderen Gebieten des Privatrechts ständig nach neuen Wegen gesucht wird, um die Dogmatik den veränderten Wirklichkeiten anzupassen², begnügt man sich im *Wechselrecht* mit einem Erkenntnisstand, dessen Grundlagen im wesentlichen auf die Zeit vor der Schaffung des *einheitlichen Wechselgesetzes* zurückgehen³. Ob dieser Zustand darauf beruht, daß das Wechselrecht seit Abschluß der Genfer Verträge als vollkommen angesehen wird, daß man meint, es gebe hier nur einen *numerus clausus* längst bekannter Probleme, oder ob die Ursachen anderer Natur sind, mag dahingestellt bleiben. Fest steht, daß das Wechselrecht wissenschaftlich zur Zeit ein Schattendasein führt, das seiner Bedeutung nicht angemessen ist.

Die schon erwähnte Neigung zu der Annahme, das Wechselrecht sei arm an neuen und interessanten Problemen, zeigt sich an den gängigen Darstellungen im Schrifttum. Tatsächlich werden hier überwiegend nur Probleme angeschnitten, die sich auch schon in den

¹ Die Vernachlässigung des Wechselrechts in Deutschland zeigt sich schon an der geringen Zahl der Veröffentlichungen. Während in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Einzelveröffentlichungen in Zeitschriften kaum zu übersehen waren (1851—1857 hatte das Wechselrecht mit dem Archiv für deutsches Wechselrecht — später Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht — sogar seine eigene Zeitschrift), allein die umfangreichen Kommentare und Lehrbücher zum Wechselrecht eine kleine Bibliothek darstellten (*Grünhut* nennt in seinem 1897 erschienenen Wechselrecht, Bd. I, S. 265, allein 18 Lehrbücher und Kommentare zur ADWO) und auch noch in der Zeit vor und nach Inkrafttreten des einheitlichen Wechselgesetzes mehrere größere Werke veröffentlicht wurden, ist die wechselrechtliche Literatur seit dem zweiten Weltkrieg geradezu verödet (vgl. die Literaturzusammenstellung bei *Baumbach - Hefermehl*, Kommentar zum Wechselgesetz und Scheckgesetz, S. XIX).

² Es sei hier nur auf die Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen hingewiesen, die auf der Erkenntnis beruht, daß die traditionellen Vertragstypen den Problemen der Massengesellschaft nicht mehr gerecht werden.

³ Die heute in Deutschland herrschende Rechtslehre in Verbindung mit der Vertragslehre ist immerhin schon fünfzig Jahre alt. Es scheint an der Zeit zu sein, wie *von Bargen* (in der Besprechung von *Mossa*, Trattato della Cambiale, 3. Aufl. 1956, *RebelsZ* 24, 1959, S. 174 ff.) feststellt, die Grundlagen dieser Lehre neu zu durchdenken und sie zu reformieren.

älteren Werken finden. Die Lösungen werden mit Hilfe der bekannten Auslegungs- und Konstruktionsmethoden betrieben. Man hält sich durchweg an eine Analyse des Gesetzestextes und bemüht sich, ihm diesen oder jenen Hinweis zu entnehmen, der zu der vermeintlich bereits im Gesetz vorgegebenen, verborgenen Lösung führen soll.

Gegen diese Methode — auf die die Rechtswissenschaft letztlich immer wieder angewiesen sein wird — ist solange nichts einzuwenden, wie das Gesetz durch zweckentsprechende Handhabung dem sich fortwährend ändernden tatsächlichen Unterbau des Soziallebens angepaßt und zur Fundierung sachgemäßer Lösungen herangezogen wird. Sie darf aber nicht dazu führen, daß das Gesetz als ein aus sich selbst heraus lebendes Gebilde ohne Zusammenhang mit den sozialen Wirklichkeiten gesehen und allein an Hand von abstrakten Überlegungen interpretiert wird⁴. Lösungen, die den wirklichen Verhältnissen entsprechen, können jedoch nur gefunden werden, wenn Informationen über diese Verhältnisse vorliegen. Diese Informationen zu liefern, ist Aufgabe der *Rechtstatsachenforschung*⁵. Nur wenn sie bekannt sind, kann das Gesetz sachgemäß interpretiert werden und kann die Rechtsprechung die Aufgabe des Rechts als optimalen Regulators des Soziallebens verwirklichen⁶.

Um zu zeitlich sachgemäßen Lösungen im *Wechselrecht* zu gelangen, ist es somit erforderlich, zu überprüfen, inwieweit die heutige Praxis noch mit den dem Gesetz zugrunde liegenden Anschauungen übereinstimmt. Dies ist vor allem deswegen notwendig, weil das Wechselgesetz bestimmte, althergebrachte Institute des *Wechselrechts* als *Normaltypen*⁷ fixiert und ihre Merkmale in gleicher Weise bestimmt hat, wie dies zuvor in den Partikulargesetzen geschah. Selbst wenn diese *gesetzlich fixierten Typen* einmal mit den *Wirklichkeitstypen* übereingestimmt haben sollten, liegt es angesichts der verstrichenen Zeit nahe, daß sich die Handhabung des Wechsels, der als *Wertpapier*⁸

⁴ Vgl. *Hirsch*, Was kümmert uns die Rechtssoziologie? in: *Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge*, S. 40 f. und S. 50 f.

⁵ Vgl. *Nußbaum*, Die Rechtstatsachenforschung, S. 12. Wenn *Nußbaum*, a.a.O., S. 22, der Rechtstatsachenforschung eine wichtige Aufgabe bei Gesetzesreformen zuweist, so gilt dies auch für die Reformierung überholter Rechtsprechung. Der Rechtstatsachenforschung kommt insoweit als Informationswissenschaft die Aufgabe einer Hilfswissenschaft zu.

⁶ Vgl. dazu *Hirsch*, Aufgaben und Grenzen der Rechtssoziologie, in: *Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge*, besonders S. 20 ff.; Was kümmert uns die Rechtssoziologie?, a.a.O., S. 45, S. 50 f. und: Wird das Recht unserer Zeit gerecht?, in: *Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge*, S. 58 f.

⁷ Vgl. allgemein zum Problem der gesetzlich fixierten Typen *Hirsch*, Der gesetzlich fixierte „Typ“ als Gefahrenquelle, a.a.O., S. 161 ff., besonders S. 192.

⁸ Nach *Goldschmidt*, Universalgeschichte des Handelsrechts, Bd. I, S. 386,

des Handels mit jeder größeren Veränderung der Wirtschaft eine Wandlung erlebte, heute stark von der Zeit unterscheidet, in der die im Gesetz bezeichneten Merkmale geprägt wurden.

Es scheint daher angezeigt, das Maß der Übereinstimmung von Gesetz und Wirklichkeit zu überprüfen. Diese Überprüfung ist mit Hilfe von Mitteln der *Rechtstatsachenforschung* durchzuführen, da die *empirische Untersuchungsweise* allein verifizierbare Informationen über tatsächliche Übungen zu erbringen vermag.

Aufgabe dieser Arbeit ist es, eine derartige Überprüfung hinsichtlich des *Wechselindossaments* und seiner im Gesetz fixierten Funktionen vorzunehmen. In diesem Rahmen erschien es zunächst erforderlich, die geschichtlichen Voraussetzungen zu untersuchen, um festzustellen, wie es zu den gesetzlich fixierten Merkmalen des *Wechselindossaments* kam und aus welchen Gründen sie über Jahrhunderte beibehalten wurden. Diese Untersuchung konnte nicht auf die Dogmengeschichte beschränkt werden, da diese überwiegend nur ein Spiegelbild der allgemeinen zeitlichen Strömungen rechtswissenschaftlicher Dogmatik ist. Hieraus kann aber keine Erkenntnis darüber gewonnen werden, inwieweit die Wandlungen in Gesetzgebung, Rechtslehre und der tatsächlichen Handhabung von Änderungen der Wirtschaftsstruktur oder anderen Ursachen ausgingen. Um dies zu erkennen, ist es erforderlich, Fakten heranzuziehen, die außerhalb der Dogmatik liegen⁹ und zu versuchen, mögliche Einflüsse auf Änderungen im *Wechselrecht* nachzuweisen. Insofern ist der Versuch unternommen worden, den geschichtlichen Werdegang mehr im Sinne der von *Roscoe Pound*¹⁰ geforderten soziologischen Rechtsgeschichte darzustellen. Gerade im Wechselrecht ist es unumgänglich, die jeweilige *kaufmännische Praxis* — soweit sie noch feststellbar ist — zu berücksichtigen; denn ehe die Regelung des Wechselrechts durch die Rechtstheorie und Gesetzgebung einsetzte, waren der Wechsel und auch das Wechselindossament durch kaufmännische Gewohnheit ausgebildet. Die Dogmatik lieferte dagegen lediglich

Anm. 16 und *Brunner*, Die Werthpapiere, in *Endemanns Handbuch*, Bd. II, S. 141 Anm. 7, wurde der Ausdruck „Wertpapier“ erstmals von dem Hamburger Praktiker *Brinckmann* (der es wahrscheinlich der Börsensprache entlehnte) statt des vordem üblichen „Kreditpapier“ benutzt. Die Stelle bei *Brinckmann* (Lehrbuch des Handelsrecht, 1853, S. 9) lautet: „Man nennt sie (sc. Urkunden über Forderungen und Rechte) auch *Kreditpapiere*, obgleich diese Bezeichnung nicht auf alle anwendbar ist.“ Dann folgt (in Anm. 5, a.a.O.): „Z. B. nicht auf Lotterieloose. Die Bezeichnung ‚*Werthpapiere*‘ ist schon umfassender.“

⁹ Wie fruchtbar die Ergebnisse einer derartigen Arbeitsweise sein können, zeigt die Arbeit von *de Roover*, *L'évolution de la lettre de change*. Vgl. dazu die Besprechung von *v. Barga*, *RabelsZ* 21 (1956), S. 694 ff.

¹⁰ *Jurisprudence*, Bd. I, S. Paul, 1959, S. 350 ff. Vgl. dazu *M. Rehbinder*, „*Roscoe Pound*“, *JZ* 1965, S. 482 ff. (484 unter 5.).